

## COMMENTARIUS.

1 Cum in eodem statu manente testatore) Toties rumpi testamentum dicitur: Quoties evitetur manente testatore in eodem statu: cum vero statum mutat, id est, capite minuitur, non rumpi, sed irrumum fieri testamentum proprie dicitur, §. 4. inf. eod. Apparet igitur, hic dici in eodem statu opposite respectu ejus modi, quo testamentum infirmatur ob id, quod testator in eodem statu non manxit: quare expungenda est et paraphrasi Theophili negatio, et pro non manente, legendum, manente in eodem statu: quomodo et in duobus Codicibus Florentinis legi testatur Fabrotus. Porro ut testatoris statu non mutato testamentum infirmetur, uno verbo, ut rumpatur, bifariam contingit, agnatione sui hæredis, & mutatione voluntatis: ille modus hoc §. alter sequenti, uno uterque exemplo declaratur.

2 Adoptaverit sibi filium per Imperatorem). Id est, adrogaverit; est enim periphrasis adrogationis, quæ species adoptionis est, per quam inveniente Principis auctoritate eum in filium adseiscimus, qui sui juris est.

3 Secundum nostram constitutionem). Id est, adoptaverit eum qui non est persona extranea, l. pen. C. de adopt. §. 2. supr. eod. Cæterum hi ita rumpunt, si præteriti sint: nam si qui hæres

(1) D. l. 20.

antea institutus erat, postea a testatore adrogetur vel adoptetur, potest dici, ei satisfacutum esse, l. 18. eod. l. 23. §. 1. de liber. & posthum. 2 Quid si exhæredatus sit? Et Ulpianus Marcelli & Papiniani sententiam probat, ut exhæredatio extraneo scripta ei postea adoptato non noceat; noceat autem filio emancipato, qui postea adrogatus sit, l. 8. §. 7. & seq. contr. tab. d. l. 23. in pr. de liber. & posthum. credo, quia in persona extranei exhæredatio inepta & nulla est: non ita in filio emancipato cum eum excludat a bonorum possessione contra tabulas, d. l. 8. in pr.

4 Quasi agnatione sui hæredis) l. 8. de injust. rupt. multo certius sui hæredis agnatione vera & naturali, cum scilicet post testamentum factum testatori filius ex uxore nascitur, l. 3. §. 1. de injust. rupt. (1). Similiter si nepos, qui tempore testamenti facti suus hæres avo non erat, pater remoto, in locum sui hæredis vivo avo successerit, quasi nascendo testamentum avi, quo præteritus est, rumpit, l. 13. d. tit. quæ species forte hic ideo non repetuntur, quia alibi propositæ sunt, §. 1. & 2. supr. de exhæred. liber. Huc etiam pertinent liberi naturales suscepti ex concubina & post factum testamentum legitimati, sive insequenti matrimonio, sive curiæ oblatione, sive per rescriptum principis. Nam cum hi etiam jura suorum hæredum consequantur, §. 2. In-

## Quibus modis testamenta infirmantur.

stit. de hær. quæ ab int. nov. 89. cap. 8. & 9. necesse est, ut et ipsi a patre præteriti testamentum rumpant quasi agnatione.

## TEXTUS.

## De posteriore testamento.

2 Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfam., intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet ruptum a posteriore: & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit (1).

## COMMENTARIUS.

1 Secundus modus, quo testamentum initio rite factum postea rumpitur, est mutatio voluntatis testatoris. Hic modus iterum duplex est, nam & corruptis tabulis ita rumpitur, & integris manentibus. Corruptis, si testator testamentum inciderit, lacraverit, scripturam induixerit, deleverit, cancellaverit, signa amoverit aut turbaverit, tit. de his qui in testam. delent. l. pen.

(1) L. 21. d. tit. 1. P. 6.

C. de testam. cum simil. nisi forte non consulto, sed incaute quid horum fecerit, aut ignorante eo contigerit (2): nam tunc si legi adhuc quod scriptum est utcunque poterit, ratum manebit testamentum, l. 1. de his quæ in testam. del. l. penult. C. de testam. Plane inductio aut cancellatio non ultra operabitur, quam scriptura inducta aut cancellata est, l. 2. & 3. d. tit. de his quæ in test. del. Neque ex pluribus testamenti codicibus uno deletio aut inciso, testamentum sublatum esse intelligitur, nisi hi, qui ab intestato venire desiderant, probaverint, id ideo a patrefam. factum esse, ut intestatus moreretur, l. ult. eod. tit. His autem modis testamento rupto, hæreditas non applicabitur fisco, sed deseretur hæredibus ab intestato, l. 1. §. pen. unde lib. l. ult. de his quæ in test. del. nisi speciali odio hæredum inductio facta probetur, quo in causa tanquam ab indignis hæreditatem fiscus aufert, l. 16. §. 2. de his quæ ut indign. junct. l. 4. C. eod. Clarus §. testamentum, quæst. 93. n. 2. Mantic. de conject. ult. voi. lib. 12. tit. 1. num. 31.

2 Quæ de incisione aut cancellatione testamenti dicuntur, ea constat ad testamenta nuncupativa, quia talia sunt, applicari non posse. Sed an his modis item rumpantur, quæ, uti hodie moris est, per nuncupationem quidem flunt, sed ita ut voluntas suprema iussu testatoris scriptio comprehendatur a Notario in scheda, un-

(2) L. 24. d. tit. 1. P. 6.

de mox diligentius exscribatur, & in formam redigatur instrumenti, quæsum est. Julius Clarus d. loc. existimat, incisionem aut cancellationem instrumenti ad cassationem & annulationem talis testamenti non sufficere, si protocolum Notarii integrum relictum sit; quod & Vigilio placere videatur in §. pen. hoc tit. cuin ait, non minus talia testamenta ex verbis & voce substantiam capere, quam quæ scripta non sunt, & ideo discerpis scripturis nihilominus permanere; & Gregor. Lop. in l. 24. tit. 1. P. 6. gloss. 1.

3 Integris tabulis manentibus testamentum rumpitur ob mutationem voluntatis, si testator aliud testamentum fecerit (1): qui modus proponitur hoc §. & hanc rationem habet, quod unumquodque testamentum plenam universi juris successionem continet: ac proinde quicunque testamentum facit, censemur de omnibus bonis disponere, ut non magis duo testamentia simul consistere possint, quam duo domini ejusdem rei in solidum constitui. Igitur cum ex pluribus testamentis unum tantum consistere possit, id valere debet ex voluntate ipsius defuncti, quod novissime factum est, per vulgata. Non obstat, quod sententia Judicis prima, non postrema rata habetur. Non enim ut testantis voluntas ambulatoria est, l. 4. de alim. leg. (2), ita & Judicis: sed Judex simus ac sententiam dicit, officio suo functus est; &

(1) D. l. 21. tit. 1. P. 6.

(2) L. 25. eod.

ideo iterum de eadem re pronunciandi potestatem non habet, l. 55. de re jud. Plane ut priores tabulae jure factæ tollantur, oportet sequentes quoque jure ordinatas & perfectas esse, de quo plenius sub §. pen. infr. eod. (3).

4 Superius rumpitur). l. 1. l. 2. de injust. rup. test. & quidem ob hoc solum, quod aliud testamentum postea factum est, quod Justinianus significat l. 27. C. de testam. cum ait secundo testamento perfecto, prius tolli ipso jure. Non est igitur necesse, ut posteriore testamento mentio fiat prioris, nominativæ id revocetur, quod ipsius etiam rei natura satis demonstrat: ac proinde supervacua est Notariorum clausula, quam posterioribus tabulis inserere solent, nimirum testatorem revocare, cassare & nullare testamenta antea a se facta. His autem consequens est, codicillos, si qui facti fuerint, per posterius testamentum everti, quamvis expresse revocati non sint: cum enim testamento facto, codicilli jus ejus sequantur, eo infirmato, simul concidant necesse est, l. 3. §. ult. l. 16. de jur. eod.

5 Sed quid si prius testamentum contineat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis? Interpretes comm. censem, prius testamentum habens tales clausulas per posterius quantumvis numeris omnibus absolutum non tolli, nisi quando posterius contineat revocationem clausulæ sive

(3) D. l. 21. t. 1. P. 6. l. 23. eod.

generalem sive specialem prout fuerit clausula, per l. 22. de legat. 3. Gomez ad l. Tauri 3. a n. 92. Covarr. de test. part. 2. rub. a n. 57, qui late hanc materiam examinant. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 8. aliquique plures. Quæ sententia rationi juris parum convenire videretur, argum. l. 6. § 2. de jur. eod. l. ult. in pr. de legat. 2. cum similib. Notatur a Cujac. 14. observ. 7. Antonius Faber eam numerat inter gravissimos errores, quos antiqui Glossatores invexerunt, dec. 37. err. 7. & seqq. & dec. 38. err. 1. \*

6 Nec interest, exititerit aliquis hæres ex eo (c.). Quæ sequuntur, continent amplificationem quandam regulæ initio positæ, nimis, prius testamentum tolli per posterius, non tantum cum ex posteriore hæres exitit, sed etiam eo destituo, quia institutus aut noluit, aut non potuit hæres esse, l. 1. 16. de injust. rup. test. Quod hanc rationem habet, quod aditio hæreditatis ad substantiam aut perfectionem testamenti, quæ sola hic requiritur, non pertinet: nec prioris testamenti sublatio pendet ab evenitu aliquo aut casu contingente post mortem testatoris, sed illud etiam vivo adhuc testatore, ipso jure per posterius factum rumpitur.

7 His casibus paterfam. intestatus moritur). Id est, exitum intestati facit, res reddit ad causam intestati: nemine enim hæreditatem adeunte vis omnis testamenti solvit, adeo ut nihil intersit, utrum aliquis testatus non

sit, an hærede destituatur, l. 18. de div. reg. jur.

8 IN HISPANIA, ut prius, testamentum clausulam derogatoriam continens per posterius rumpatur, necesse est fieri in hoc revocationem primi, & quod testator exprimat nolle se, ut verba prioris obsint posteriori, juxta l. 22. tit. 1. P. 6. Sed cum hoc totum pendeat a præsumptione voluntatis testantis, rumpetur prius quandcumque ex conjecturis constare poterit, testatorem voluisse posterius testamentum prævalere, quamvis in eorevocatio non appareat, ut notarunt Gregor. Lop. in d. l. 22. glos. 2. Gom. & Covarr. ubi supr. Quod vero secundum testamentum hæredis institutionem, non continet, nihil obserbit quod minus prius rumpatur, cum apud nos valeat testamentum, non continens hæredis institutionem, ut sæpe diximus ex l. 1. t. 18. l. 10. N. R.

#### TEXTUS.

De posteriori, in quo hæres certæ rei institutus.

\* Vide aut. Hoc inter liberis C. de testamentis.

Antonius Coccejo Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum meatio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

## COMMENTARIUS.

1. *Etiamsi ex certis rebus).* Alia ampliatio præcedentis doctrinæ ex Mæciano in l. 29. ad SC. Treb. descripta, qua docemur, testamentum prius rumpi per id, quod secundo loco factum est, etiam tunc, cum in posterioribus tabulis hæres ex certis rebus, aut una aliqua re singulari, veluti fundo, institutus est: idque efficitur certissima juris ratione: nam non minus recte instituitur hæres ex re certa, quam simpliciter, ut ex parte hæreditatis ut vidimus sup. in §. 5. de hæred. inst.

2. *Quibus ut valeret prius testamentum).* Propter hanc clausulam potissimum verba constitutio-  
nis Severi & Antonini jussu Ju-  
stiniani hic inserta sunt. Certi  
juri est, posse testatorem ab eo,  
quem hæredem instituit, fidei-  
commissum relinquere, eumque  
rogare, ut hæreditatem alteri re-  
stituat: proinde & si quis in re

certa institutus est, quia valet institutio, etiam fideicommissum hæreditatis utiliter ab eo relinque-  
tur. Ut autem fideicommissum utiliter relictum intelligatur, non præcisæ requirimus expressionem verborum, quæ fideicommissorum propria sunt, ut peto, volo, rogo, fidei tuae committo: sed plerumque etiam sine his verbis admittitur ex sententia & voluntate testatoris, l. 19. §. 1. ad SC. Trebell. Quod etiam accedit in proposito: cum testator poste-  
riore testamento cavit, ut prius quoque testamentum valeat. Itaque hoc casu, hæres scriptus in posteriore testamento, hæreditatem restituet scriptis in priore, contentus rebus quarum mentio facta est; & si haec quartam hæreditatis partem non impleant, supplebitur ei quod desit: de quo inf. tit. 23. *hujus lib.*

## TEXTUS.

De testamento irrito: et quibus modis fit irri-  
tum.

4. *Alio autem modo testamen-  
ta jure facta infirmantur: veluti  
cum is, qui fecit testamento,  
capite deminutus sit: quod qui-  
bus modis accidat, primo libro  
retulimus.*

## COMMENTARIUS.

1. Hactenus de primo mo-  
do infirmandi testamenti ipso  
jure; quo scilicet infirmatur  
salvo statu testatoris, & rum-

pi in specie dicitur. Sequitur , quæ diximus in rubr. in pr. alter, quo infirmatur statu testatoris mutato: qua mutatione su-  
perveniente in usu juris proprie dicitur irritum fieri, l. 6. §. 5. l.  
12. de injust. rupt. test.

## TEXTUS.

## Cur dicatur irritum.

5. *Hoc autem casu irrita fie-  
ri testamenta dicuntur: quum  
alioqui & quæ rumpuntur irri-  
fiant, & ea, quæ statim ab initio  
non jure fiunt, irrita sint. Sed  
& ea, quæ jure facta sunt, &  
postea per capitum deminutionem  
irrita fiunt, possumus nihilomi-  
nus rupta dicere. Sed quia sa-  
ne commodius erat, singulas cau-  
sas singulis apellationibus di-  
stingui: ideo quædam non jure  
facta dicuntur, quædam jure fa-  
cta rumpi, vel irrita fieri.*

## COMMENTARIUS.

1. Non est novum in arti-  
bus, & præsertim in hac nos-  
tra disciplina, ut verba, quæ  
vi sua generalia sunt, doctri-  
nae & distinctionis causa con-  
trahantur ad significandam certam  
speciem, quo magis singulæ res  
singulis verbis ad certam speciem  
traductis intelligantur: ut hic o-  
stenditur exemplo rupti & irriti  
facti testamenti. Sic adoptio, co-  
gnatio, pactio, actio &c. nomina  
sunt, quæ per se generalem si-  
gnificationem habent; sæpe tamen  
his certa species ex instituto lo-  
quentis denotatur.

2. *Et quæ rumpuntur irri-  
fiant).* Rarissime autem hæc a no-  
stris confunduntur, quamquam ta-  
men aliquando. Ita non attenta

hac distinctione, usuve speciali horum verborum, irritum testamentum fieri dicitur, cuius tabulae incissæ aut inductæ sunt, l. 3. circa fin. l. ult. de his quæ in test. del. l. 15. §. de test. mil. quatenus casu testamentum proprium rumpi dicitur, si specialem verborum significationem spectamus.

3 Quæ ab initio non jure fiunt irrita sint). Testamentum, quod ab initio non jure factum est, injustum nostri appellant, ut apparet ex inscriptione & l. 1. tit. de *injust. rupt. irrit. test.* Hoc recte quidem & irritum dici potest, atruptum nequaquam. Et notandum quoque quod ait, quæ ad initio non jure fiunt, irrita esse, non irrita fieri: nam irrita esse ea recte dicimus, quæ nunquam constituerunt; irrita fieri, ut & rumpi, ea demum, quæ cum antea constarent, eversa sunt (1). Privationem enim significant: privatio autem, ut in scholis loquuntur, presupponit habitum. Allegatur a nostris in eam rem l. 5. de *injust. rupt.*

## TEXTUS.

## Quibus modis convalescit.

6 Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitum deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si

(1) L. I. tit. 8. P. 6.

modo defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus hæres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

## COMMENTARIUS.

1 Per capitum deminutionem irrita facta). Quæ testamenta ab initio propter inhabilitatem personæ testantis vel defectum alicujus solemnitatis non consistunt, ea ex postfacto vires nullo jure capiunt. Hæc autem non sunt propria *hujus loci*: quippe in quo agitur de testamentis, quæ ab initio recte facta deinde infirmata sunt; queriturque, an postea, sublata causa infirmationis, jure aliquo convalescant.

2 Imperator quidem hoc in una tantum specie proponit, quando testamentum irritum factum est, sive infirmatum ob id, quod testator capite minutus sit: atamen ad aliam quoque speciem eadem quæstio pertinet, cum scilicet ruptum est seu eversum, testatoris statu non mutato. Videamus ergo de *rupto*, & de eo prius: postea cognituri de altera specie, de qua hic agitur. Dicimus testamentum rumpi duabus modis, agnatione sui hæredis, & mutatione voluntatis. Fin-

## Quibus modis testamenta infirmantur.

489

gamus igitur, posthumum præteritum vivo patre decessisse; queritur, an testamentum ruptum nativitate posthumi, eo vita deinde ante patrem functo, vires recipiat. Et responsum est, si testamentum signatum fuerit, posse hæredem scriptum bonorum possessionem secundum tabulas accipere eo effectu, ut rem obtineat, licet scrupulositas juris refragetur, l. 12. de *injust. rupt.* Plane si posthumus præteritus nascitur post mortem testatoris, licet illico decedat, testamentum non restituitur, nec omnino cum decedit patre jam mortuo: nam cum suus hæres sit patri, statim patri ipso jure hæres existit, & moriens hæreditatem sibi jure quæsitam transmittit ad quosvis hæredes legitimos, ad cuiusmodi speciem pertinet, l. 2. C. de *posthum. hær. inst.*

3 Fingamus rursus, testatum testamentum, quod secundo loco fecerat, ac proinde quo prius ruptum erat, incidisse aut cancellare, queritur, an restituatur prius, cuius tabulae integræ manserunt. Papinianus respondit, si id hoc animo a testatore factum sit, ut priores tabulas supremas relinquenter, voluntatem, quæ defecerat, recenti judicio rediisse, & posse secundum tabulas priores bonorum possessionem peti, l. pen. §. 2. sec. tab. At inquires, an non sic testamentum circa ullam solemnitatem nuda voluntate constituitur? Negat hoc Jurisconsultus d. l. atque hanc objectionem sic removet, ut dicat, non queri hic de jure testamenti, sed

Tom. I.

de viribus exceptionis. Quo significat, recenti isto judicio & simplici voluntate testatoris non constitui novum testamentum; sed si scriptus priore testamento hæres agat, & hæreditatem vindicet, eique objiciatur exceptio mutata voluntatis, posse eum hanc exceptionem elidere replicatione voluntatis reversæ, si constet, testatorem hoc animo posterius testamentum incidisse, ut prius iterum valere vellet. Utique enim hic animus ab hærede scripto omnino probandus est, per codicilos puta, aut alias litteras, quibus testator palam declaraverit, se velle priores tabulas valere; alioqui eum, tanquam quem utriusque voluntatis pœnituerit, intestatum potius decedere voluisse interpretabimur, d. l. pen. §. 2.

4 Unum tamen adhuc obstat, quod prius testamentum dicitur rumpi ipso jure in l. 27. C. de *testam.* Quomodo ergo agi poterit ex eo, quod ipso jure ruptum est? Resp. quod ipso jure prius rumpi dicitur, id dici certo respectu, quoniam rumpitur hoc solo, quod aliud factum est, etiamsi testator prius non revocaverit. Et licet quatenus posterius testamentum consideratur ut adhuc consistens & validum, prius ita sublatum intelligatur, ut nihil in eo scriptum valeat, nec quisquam ipso jure agere, aut quid petere ex eo possit; non ideo tamen absurdum videri debet, quod posteriore inciso aut deleto ea mente, ut prius iterum valeat, prius quoque vires recipiat: quippe cu-

Qqq