

## DISPUTATIO II.

## QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

**R**ESERATIS in præcedenti disp. his, quibus ritè fieri debet testamentum, expendemus, quibus modis ritè confectum, atque in se validum infirmetur: de quo agit Justinianus *Instit. hoc titulo*, cujus in vestibulo hæc ait: *Testamentum jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumque fiat.* Unde in hac disp. agemus de his duobus modis, quibus infirmatur testamentum, nempe *per iritationem*, & *per ruptionem*: nam qualiter infirmetur *per rescissionem*, nimirum, *per querelam in officio* impetrata sententia Judicis, postea fortè erit sermo.

## SECTIO I.

## QUOMODO TESTAMENTUM infirmetur iritatione?

**I** SUPPONO primò, quòd de jure antiquo testamentum jure factum infirmabatur per transfersum decem annorum: sed hoc jus correctum, antiquatumque est jure novo leg. 27. *C. de Testam.* Unde nunc solum infirmantur testamenta, vel iritatione, vel ruptione. *Irritatur* quando vitium infirmans non cadit directè in testamentum, sed vel in hæredem, vel in testatorem. *Rumpitur* dum vitium directè cadit in ipsum testamentum antea ritè factum. Testa-

mentum nec irritatur, nec rumpitur, sed destruitur quando effectum non consequitur ob omissionem hereditatis aditionem dum mortuo testatore adiri poterat.

**2** Suppono secundò: certum esse, quod ex hæredis accidenti irritatur testamentum si hæres non adeat hereditate, nisi quòd dupliciter potest evenire: Primò, si hæres institutus moriatur ante testatorem: nam tunc in rigore non fuit hæres: quia vivit adhuc testator, & *viventis nulla est hereditas.* Secundò, potest non adire hereditatem, si hæres superstes testatori adhuc hereditatem non adeat, vel quia intra annum deliberandi mori-

## Disp. II. Quibus modis Testamenta infirmantur.

tur, vel quia absolute repudiet hereditatem.

**3** In primo casu sive hæres sciverit se institutum fuisse hæredem, sive nesciverit, non irritatur testamentum juxta variorum sententiam, quam sequitur P. Haunoldus hic *cap. 3. controversis 1. num. 150.* sed tunc hæres defunctus intra annum deliberandi transmittit ad suos hæredes reliquum tempus deliberandi, & consequenter jus ad hereditatem; & sic testamentum in hoc casu non est delictum. Ita colligitur ex leg. 19. *Cod. de jure deliberandi.* Si verò idè non adeat hereditatem: quia illam omnino repudiavit, tunc delictur testamentum, & irritatur solum quoad hereditatem; non verò quoad legata, fideicommissa, & libertates quæ tunc tenent, ut constat ex *Novella 1. cap. 1. §. 1.*

**4** Suppono tertio; quod ex testatoris accidenti irritatur testamentum per *capitis diminutionem*, seu *status mutationem*, seu quo scias, oportet; quod capitis diminutio idem est, ac status mutatio, & hæc est triplex, *maxima, media, & minima.* Prima est cum quis ita à priori statu cadit, ut civitatem amittat, & libertatem, & fiat propter delictum *servus pœnæ.* Secunda cum quis civitatem amittit retentâ libertate.

Tertia est præcisè mutatio status recentâ libertate, & civitate; veluti si quis sui juris antea; postea fiat juris alieni, ut si adoptetur, vel arrogetur; aut è contra si cum antea non fuerit sui juris, postea sui fiat; ut si filius familias emancipetur.

**5** In his ergo tribus mutationibus status (excepto casu filii familias, de quo postea agetur) certum est, quod irritatur testamentum; cujus ratio est: quia solum homini sui juris permittitur esse testari, ut habetur in *principio Institutorum*, quibus non est permittitur &c. ibi: *Statim enim hi, qui alieno juri subiecti sunt testamenti faciendi jus non habent.*

**6** Utrum autem testamentum factum a filiofamilias non milite de bonis castrensibus irritetur postea per emancipationem? Dubium est inter Juristas. Ego quidem probabilis sentio; quòd irritatur: nam in §. penult. *Institutis de Militari testamento* conceditur speciali privilegio Militi, filiofamilias, ut ejus testamentum etiam post emancipationem valeat quàm ex nova Militis voluntate: ergo hoc non est concessum testamento filiofamilias Paganis. Ratione etiam probatur: quia per emancipationem bona castrensis, de quibus factum fuerat testamentum, confunduntur cum aliis bonis; & amittuntur.



amittunt naturam bonorum censuram. His positis.

7 Dubicatur hic: utrum testator, qui facto rite testamento subiit status mutationem, si ante mortem iterum fiat sui juris, & recuperet primum statum: an in hoc casu adhuc primum testamentum sit irritum? Respondeo affirmative cum Missingero, & aliis Juristis. Probatur ex leg. 11. §. 2. ff. de bonorum possess. secundum tabulas, ubi expresse supponitur tale testamentum esse irritum, & quod si heres petat hereditatem submoueat exceptione doli mali: addit tamen prædicta lex (Planè si sui juris effectus codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle, declaraverit, voluntas, qua decesserat, iudicio recentis redidisse intelligitur, non sequi ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset ut priores supremas relinqueret.) Huculque lex.

8 Sed dices in leg. Constituntur 8. §. Si post factum. ff. de iure Codicillorum expresse videtur decidere Jurisconsultus Paulus, testamentum rite factum ante status mutationem convalescere, si testator ante mortem in primum redeat statum, etiam si novum testamentum non conficiat. Verba legis sunt hæc: Si post factum testamentum codicillis quis confirmaverit, acin-

de arrogandum se praverit, & ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit; quantur: an ex codicillis legata debeantur? nam & testamentum valet: licet enim is testamentum facere non possit, tamen testamentum quod ante fecerat in eodem statu est. Ex qua sic arguitur: qui ante arrogationem testamentum fecit: si postea emancipatus decesserit, recuperat primum statum; sed post emancipationem valet testamentum confectum ante quam subiret status mutationem: ergo qui post factum rite testamentum subiit status mutationem, &c. 2. §. 6. Instit. Quibus modis testamenta infirmantur, ait Imperator. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, qua ab initio iure facta per capitis diminutionem irrita facta sunt: nam potest heres scriptus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus, & civis Romanus, & sua potestatis mortis tempore fuerit, ergo reviviscit tale testamentum.

9 Respondeo ad primum disting. min. sed valet testamentum valore inducto per sequentes codicillos, concedo; independentem à sequentibus codicillis, nego. Nam ut constat ex leg. 11. in probationem nostræ conclusionis adducta: testamentum factum ante status muta-

tionem

nem reviviscit, si testator sui juris iterum effectus codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit unde in casu argumenti, ideo testamentum valet: quia codicilli confecti post status mutationem valent, ut expresse statuitur in fine §. ubi conclusit nihilominus codicilli valent; & nisi hæc solutio adhibeatur erit manifesta antinomia cum leg. 11. à nobis allegata. Ad secundum responderetur cum Bartholo textum hunc loqui de iure pratorio solum exigente ad hoc ut possit peti hereditas secundum Tabulas, quod hæc fiat subsciptæ septem testibus; non autem loquitur de iure civili, secundum quod ex iure digestorum ulterius requiritur, quod testamentum tenet factum, si hæc irritum per capitis diminutionem, solum convalescit, si postea fiant codicilli.

SECTIO II.

QUO MODO TESTAMENTUM RITE FACTUM RAMPATUR PER SUBSEQUENS TESTAMENTUM?

CUM testamentum, ut sect. præcedenti diximus, tunc dicatur rumpi, quando vitium cadit in ipsum testamentum, praeiunctis modis, quo vitiatum testamentum est, si revocetur; pro

quo certum est primum, quod testamentum rite factum revocatur per secundum etiam legitime factum, licet in primo fuerit maior solemnitas, & licet vi secundi non adeat hereditas, vel quia hæres in eo institutus præmortuus fuit testatori, vel quia repudiavit, vel quacumque alia ex causa, & tunc ita rumpitur primum testamentum, ut hæredes deferenda sit ad hæredes ab intestato: Ita habetur expresse §. Posteriore. Instit. Quibus modis testamenta infirmantur, & leg. 1. ff. de Injuncto rupto &c.

11 Certum est secundum, quod si secundum testamentum factum fuit sub conditione, vel de presenti, vel de præterito, quæ non ita se habet, tunc non rumpit primum testamentum ex leg. Cum in secundo, ff. de Injuncto rupto &c. Similiter si secundum testamentum est iure invalidum, non revocatur primum rite factum; ita habetur §. Ex eo, Instit. Quibus modis, & leg. Hac consultissima. §. Siquis, & aliis iuribus apud Pichardo in dictum §. Institutorum. Sed excipitur de iure communi quando testamentum secundum factum est eorum quinque testibus in favorem hæredum ab intestato; nam tunc hoc secundum insolemne revocat primum ex leg. Ha. consultissima §. Si quis, ci-

ta-



rato. Dixi de jure communi: nam de jure Castellæ, si fiat secundum coram quinque testibus est omnino solemnne in ratione nuncupativi, & sic rumpit primum, licet non sit factum in favorem hæredum ab intestato. Item si testator solum coram duobus testibus ideo revocat primum testamentum quia hæres erat indignus; tunc rumpitur primum testamentum, & hæreditas devolvitur ad fiscum, ex leg. *Hæreditas. Cod. de His quibus ut indignis.*

12 Certum est tertio, primum testamentum legitime factum revocari, quando ab ipso testatore cancellatur, rumpitur, aut deletur in aliqua parte substantiali, ut in signo rebellionis, vel in institutione hæredis; si tamen hæc fiant, vel casu, vel ab alio, quam à testatore, tunc non rumpitur testamentum. Ita habetur leg. 1. *ff. de Bonorum possessione secundum tabulas §. Si lignum.* Item leg. *Si unus, & leg. Nostrum. Cod. de Testam.* Rursum si testator habens duo exemplaria, unum rumpat, & aliud servet, tunc censetur revocasse testamentum; sed desepisse unum exemplar tanquam superfluum. Item si rumpat authenticum quod apud se habet relicto originali apud Tabellionem, tunc, ait optime P. Vazquez *Cap. 2. Disp. 1.*

*num. 6.* contra Anton. Gomez, & alios quod debet presumi voluisse illud revocare. Ad quid enim exemplar quod apud se habebat rupisset, nisi quia noluisse tale testamentum valere? Hoc tamen ita accipiendum est, nisi aliis prudentioribus conjecturis de mente testatoris constet.

13 Dubium tamen est, quando duo testamenta reperiantur facta eodem die, vel sine die quo condita sunt, & non potest dignosci, quodnam est posterius; quid tunc juris erit? Respondeo primum cum communi sententia apud PP. Molina. *Disp. 153.* Sanchez. 4. *Consil. Cap. 1. dub. 22.* Gomez in leg. 45. *Tauri. num. 148.* ubi alios antiquos pro contraria allegat. Respondeo inquam, quod stando juri communi nullum ex his testamentis valet; & sic hæreditas deferenda est ad hæreses ab intestato: quia tunc utrumque testamentum haberetur suspectum, ita colligitur ex leg. *Duo sunt Titii, ff. de Testamentaria tutela*, sed limitat hoc Gomez primo si neuter hæres possideret: possessor enim non esset spoliandus. Secundo si unum esset in favorem cause piz: nam hoc deberet sublineri.

14 Respondeo secundò, quod stando foro interiori, & etiam juri Hispano uterque hæ-

res

res scrip<sup>t</sup>us in illis duobus testamentis habet jus ad dimidiam partem hereditatis. Ita quoad primum partem PP. Molina, Haunoldus, & Lugo. Quoad secundam de Jure Hispano, ita sentiunt Gomez in dictam leg. *Tauri. num. 149.* & P. Sanchez ubi *supra. num. 8.* Probatur de foro conscientia: quia tunc certò constaret voluntatem defuncti fuisse, ut hæreditas non deferatur ad hæreses ab intestato; solumque esset dubium, ad quem ex iusticiis pertineret, ac proinde juxta qualitatem dubii deberet parti hæreditas inter ipsos. De Jure nostri Regni probatur ex leg. 3. *tit. 14. Partita 3. in fine*, ibi: *Et si ambos monstraren que han igual derecho en los bienes del finado, ambos deben ser mistidos en posesion de ellos igualmente.* Hæc autem dicta de revocatione primi testamenti, per secundum intelligenda sunt quando in primo neque apposita est clausula derogatoria, nec juramentum non revocandi: nam in his duobus casibus est specialis difficultas, quomodo rumpatur primum testamentum per secundum, & quidem modo breviter agemus de rptione testamenti habentis. Clausulam derogatoriam, acturi in sect. sequenti de testamento jurato.

15 Pro quo scias primò

quod dupliciter potest apponi in testamento clausula derogatoria. Primò per verba, quibus testator significet, auferte à se potestatem concedendi aliud testamentum; & hic modus nullius valoris est: quia nullus potest auferte à se illam potestatem, ut sect. sequenti latius patefct. Secundò modo potest apponi clausula derogatoria, ita ut solum significet testator, voluntatem suam esse, ut nullum aliud testamentum præter illud valeat: & hoc insuper potest fieri duobus modis. Primo per verba simplicia, quibus testator declarat, *nolle valere quodcumque aliud testamentum, quod in posterum confecerit*, & in hoc casu certum est apud omnes, quòd si conficiatur aliud testamentum, erit invalidum, nisi specialiter apponatur clausula derogatoria illius primi. Nec censetur revocatum per verba generalia, quæ à Tabellionibus solent apponi, quibus ait testator: *Revoco ac casto quodcumque aliud testamentum, seu dispositionem antea per me factam*: nam hæc clausula in quovis testamento virtualiter intelligitur apposita; & sic etiam si exprimitur, non revocat primum testamentum; ac proinde ut revocetur primum, vel debet asserere testator in secundo: *Nolo ut valeat testamentum,*

Hhh quòd



quod fieri tali die coram Tabellione tali, &c. vel in particulari debet testificari, quod non vult, ut aliud quodcumque testamentum valeat, & si habeat clausulam derogatoriam.

16 Secundo modo potest apponi clausula derogatoria in primo testamento, ita ut in illo dicat testator: *Nolo valere quodvis aliud testamentum, nisi in ejus principio sit scripta de verbo ad verbum saluatio Angelica v. g. & tunc Antonius Gomez ait cum Bartholo, Julio Claro, & aliis, quos communiter sequuntur AA. quod non satis erit in sequenti testamento mentionem facere primi, sed neque erit necessarium mentionem facere de illa clausula, sed sufficit apponere salutationem Angelicam sub initium in secundo testamento. Item certum est, quod si in secundo testamento dicat testator: *Revoco quodcumque testamentum a me factum quibusvis clausulis, & verbis, etiam si de illis his facienda esset specialis mentio, & hic essent specialiter transcribenda*, tunc inquam certum est, quod prima testamentum censebitur revocatum. Plures exceptiones afferant AA. huic doctrinae, si placet, vel opus fuerit, consule*

PP. Molina *disp. 153.* & Sanch. 4. *Consil. cap. 1.*

17 *dubio 23.*

### SECTIO III.

UTRUM TESTAMENTUM, cui juramentum adijcitur de non revocando, possit rumpi per subsequens testamentum?

17 SUPPONO primò, quòd testamentum de se ad eò est revocabile, ut revocabilitas si quasi ipsius passio apud de Lugo, *disp. 24. de Testam. sect. 2. num. 1.* Imò apud P. Sanch. *ubi sup. dub. 16.* est ejus essentia; & hinc dicitur testatoris voluntas *deambulatoria*, quæ usque ad sepulchrum non consistit, ut inquit Ulpianus, *ff. de Adimendis legatis*. Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. Idem habetur Anglis juribus, & ideo solum in mortuis confirmatur juxta Apostolum ad Hebræos 9. & habetur etiam in cap. cum Martine de Celebratione Missarum.

18 SUPPONO secundo, quòd etiam si testamentum sit ex se revocabile, potest tamen illi adijci clausula derogatoria, ut sectione antecedenti diximus; & tunc secundum non valet, nisi fiat specialis revocatio clausulæ derogatoriae; quod aperte constat ex leg. *Si quis in principio testamenti, ff. de Legat. 3.* ibi: *Si quis in principio testamenti adscripserit, cuius lega-*

Disp. II. Quibus modis Testamenta infirmantur. 427.

vero semel deberi volo, postea eodem testamento, vel coadjutis sciens eidem sepe legaverit, suprema voluntas, potior habetur: nemo enim eam sibi legem potest facere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat; sed hoc ita locum habet, si specialiter dixerit, se prioris voluntatis se penituisse, & voluisse ut legatarius plura legata accipiat. Consonat lex: *Si mihi, & tibi, §. Legatis, ff. de Legatis 1. Lex Divi, §. Licet, ff. de Jure Codicillorum, & alia apud Gomez num. 92. 93. & 94.*

19 SUPPONO tertio, quòd testator potest testamento adijcere non solum clausulam derogatoriam, sed etiam juramentum; quod potest esse, vel assertorium, quo nimirum testator jurat; illam esse suam voluntatem, aut velle se testamentum illud valere; vel potest esse promissorium, quo nempe sanctè promittat, se nunquam revocaturum illud testamentum. De primo juramento nulla est questio, difficultas nulla: nam in ordine ad revocationem perinde se habet testamentum cum illo, ac sine illo. De secundo est dubium, pro quo

20 SUPPONO quarto, quòd hoc juramentum promissorium potest Deo fieri, & tunc habet vim voti juramento confirmati; vel potest fieri homini: v. g.

Titio iussitudo heredi, vel legatario; & est maximam discrimen, & accuratè notandum inter utrumque: nam juramentum Deo factum, ut sit validum, non solum debet habere pro materia rem, quæ possit absque ulla culpa exequi, sed etiam rem, quæ melior sit ipsa, quam non ipsa, & quæ nullo modo impediatur majus bonum; juramentum tamen homini factum, ut sit validum, solum requirit, quòd res promissa possit exequi absque ulla culpa, licet impediatur majus bonum, ut cum communi tenent PP. Molina, *disput. 149.* & Lugo *ubi supra.*

21 Ulterius hoc juramentum homini factum, vel potest necesse ab illo in cujus gratiam fuit conceptum, ac proinde non acceptatum, & tunc potest commutari, aut relaxari; vel potest esse jam acceptatum ab illo, cui facta est promissio; & tunc non potest relaxari, aut commutari, cum in danum tertii cedat; juramentum vero Deo factum in favorem pauperum v. g. non requirit acceptationem illius, in cujus gratiam fit, sed statim obligat; potest tamen relaxari, aut dispensari, aut commutari à Prælato, sive ab alio habente potestatem.

22 SUPPONO quinto, quòd



juramentum promissorium adjectum testamento habet vim clausule derogatoria, ut cum Baldo notat Gomez *num. 96.* & communiter, & habetur leg. *Cum Pater, §. Filius Matrem, ff. de Legatis 2. junctis glossis ad cap. Cum non deceat de Electio- ne*, atque idem si non fiat in testamento secundo specialis revocatio de illo, tale secundum testamentum est nullum. Atque idem, ut questio habeat locum, debet fieri specialis revocatio prioris testamenti in posteriori.

23. Suppono sextò, quòd duplex questio evolenda venit, prima: An tale juramentum de non revocando, ita obliget in conscientia, ut ejus revocatio sit illicita? secunda, An saltem sit valida, ita ut licet peccet testator revocando, validè tamen revocet? Quæ duplex questio valde pendet ab illa, quæ in materia de Contractibus exagitur, nimirum qualiter contractus de se invalidi juramento firmentur. Pro quo ex ibi dicitur.

24. Suppono septimò ex PP. Lelsio *cap. 17. dub. 10.* & de Lugo *disput. 22. sect. 8. num. 1.* aliud esse: An juramentum appositum contractui invalido validum sit? Et aliud: An confirmet ipsum contrac-

tum? Nam primum potest stare sine secundo. Juramentum enim esse validum, nil aliud est, quam quod obliget in conscientia ob honorem Divini nominis, etiam si ille in cujus favorem sit juramentum nullum jus acquirat; & tunc obtentà relaxatione juramenti, cessat obligatio; quod verò contractum confirmat, ultra obligationem propriam juramenti, quæ tota est ad Deum, dat novum jus ipsi contrahenti, cui juratur; ac subinde etiam obtentà relaxatione juramenti manet obligatio ex justitia, quæ transit ad hæredes jurantis.

25. Suppono octavò ex eisdem AA. quòd ut juramentum adjectum contractui de se minus valido, validum sit, solùm requiritur, ut id, quod juratur, possit exequi absque omni culpa, etiam veniali: tunc enim juramentum est validum, ut constat ex cap. *Cum contingat de jurejurando*, ex cap. *2. de Pactis in 6.* & ex regula. *Non est, de Regulis juris in 6.* nisi jus ipsum irriter & contractum, & juramentum, ut irritatur à Tridentino *Sessione 25. cap. 16. de Regularibus*, renuntiatio etiam jurata Novitii, nisi certis conditionibus ibi appositis. Ut autem tale juramentum con-

fir-

firmet contractum, ulterius requiritur, quod ex illo nascatur jus illi, in cujus favorem juratur.

26. Suppono ultimò, ut certum apud præcitos, quidquid alii minus probabiliter opinentur, juramentum adjectum contractui de se revocabili, & civiliter nulli, illud confirmare, ita ut non solum obliget ex Religione, sed etiam ex justitia; dummodò materia circa quam versatur, & sit de se omninò expers culpe, & alias non sit contra substantiam ipsius contractus.

27. His positis circa primam partem questionis, prima sententia tenet, licitè posse revocari testamentum cum juramento de non revocando. Ita Bartholus, Antonius Gomez ad leg. *3. Tauri, numer. 95.* quem nescio qua ratione citet de Lugo *num. 25.* pro contraria, Molina Jurista, & alii. Secunda tuerit illicitam fore talem revocationem, ita Julius Clarus, Silv. Covarrubias, PP. Sanchez, Molina *disput. 151. Vazquez cap. 2. dub. 3.* Lugo, Haunoldus, & alii. Circa secundam partem, nimirum, utrum peccato commissio valeat secundum testamentum? Affirmant Gregorius Lopez, Covarrubias, PP. Sanchez

4. *Consilia cap. 1. dub. 17.* Haunoldus, Lugo, Molina, & alii apud ipsos; oppositum teneant plures Canonistæ apud P. Sanchez.

28. Dico primò cum secunda sententia: illicitè conficitur secundum testamentum. Probatur primò: quoties juramentum homini factum non est de re turpi, & alias non irritatur à jure, datur obligatio illud adimplendi: sed tale juramentum non est de re turpi, & alias non est irritum à jure, ut solucione argumentorum patebit: ergo datur obligatio illud adimplendi. Minor quoad primam partem probatur: tale testamentum esset de non mutando hæredem Titio v. g. de non mutandis his, aut illis legatis, &c. quæ omnia juxta juris sanctiones supponimus esse disposita: sed hæc omnia nihil turpitudinis important: nam si secundum testamentum non conficeretur, debebant exequi: ergo tale testamentum non est de re turpi.

29. Confirmatur ex P. Molina: si testamentum fuisse conditum ad pias causas cum juramento de facto non revocando, tunc leges civiles non possent illud irritare; nam tunc jam indueret naturam voti, in cujus irritatione nullam habet

po-



potestatem jus civile : ergo etiam juramentum pro testamento ad causas non pias, seu prophanas tenet. Probatum consequentia : idem obiectum haberet utrumque juramentum, scilicet non revocatio prioris testamenti : ergo obiectum utriusque esset honestum. Urgetur quoties momentanum non irritatur à jure, & promissum potest fieri absque peccato, debet juramentum exequi ; sed licet promissio simplex de non revocando testamento irritetur à jure, tamen promissio jurata nullibi irritatur : ergo non potest licite mutari.

30 Dico secundo : secundum testamentum revocatorium primi jurati est validum, ac proinde juramentum non reddit testamentum simpliciter irreducibile. Probatum : testamentum, quod transfert universum jus defuncti, & alias habet solemnitates requisitas à jure, est validum ; sed tale est secundum testamentum : ergo est validum. Minor quoad secundam partem supponitur ; probatur quoad primam : ideo non transferret omnne jus : quia vi præcedentis juramenti redderetur incapax talis translationis : sed non redditur : ergo transfert universum jus. Probatum hæc minor : tale juramentum non auferit à testamento dominium suorum

bonorum, & plenam illorum administrationem ; sed qui habet plenam dominium suorum bonorum potest transferre omnne jus illorum : ergo juramentum non reddit testatorem incapacem talis translationis.

31 Confirmatur ex de Lugo : licet Titius celebraret contractum venditionis cum Caio, & jurejurando promitteret, se non venditurum equum alteri ; si tamen postea celebraret venditionem cum alio, & ipsi equum traderet, valida esset venditio, ut habetur leg. *Quoties 15. C. de Rei vindicatione*, & leg. *Traditionibus, C. de Passis*. Similiter si quis paciscatur cum aliqua, & juret, si postea aliam ducat, valet matrimonium, licet jurata sint alterius sponsalia. Item, qui constituit aliquem Procuratorem in negotio, & juravit, se non revocaturum, & postea eligat alium, tenet revocatio primi, ut sentiunt communiter DD. cum glossa in *cap. ultim. de Procuratoribus* : ergo etiam valet testamentum secundum.

32 Probatum consequentia : quia sicut omnes illi interjiciunt juramentum de non alienanda merce, de non tradendo corpore alteri, de non revocando primo Procuratore, ita etiam in nostro casu adjicitur juramentum, de non re-

vo-

vocando testamento, aut non relinquenda alteri hereditate : sed non obstante juramento tenent illa secunda actiones : ergo similiter, &c.

33 Roboratur ulterius : idem secundum testamentum non tenet : quia promissio jurata primi testamenti fuit promissio hereditatis, aut legati ; sed hoc non reddit invalidum secundum testamentum : ergo tenet. Min. probatur : secunda voluntas solum haberet pro objecto dationem, ut ita dicam, hereditatis secundo hæredi, sicut voluntas dandi equum Titio, aliàs promissum sub juramento, alteri, solum habet pro objecto, juxta omnes, ipsam dationem equi : sed juxta adversarios hæc largitio equi promissi sub juramento alteri est valida : ergo etiam hereditatis largitio in favorem secundi instituiti.

34 Dico tertio : licet secundum testamentum validum sit, tamen in utroque foro debet impleri primum, quoad ea quæ in illo jurata fuerunt : unde hæres secundus tenetur reddere instituto in primo testamento omnia, quæ ipsius erant vi primi testamenti : hoc autem non vi talis primi testamenti, sed ob promissionem juratam à testatore in favorem primi hæredis : ita P. Molina *disp. 151.*

*num. Salvo autem. Lugo ubi supra, num. 31. Lessius cap. 19. dub. 8. num. 98. quorum sententiam videtur approbare P. Sanch. 3. in Decalogum, cap. 12. num. 22. Probatum conclusio :* primus hæres ratione juramenti confirmantis promissionem aliquod jus acquisivit in bona instituentis, & hic non solvitur ex Religione, sed etiam ex justitia debet promissionem servare, ita ut hæc obligatio transferratur ad hæres jurantis : ergo primus hæres habet jus adversus defunctum, & adversus ejus successores : ergo hi tenentur restituere primo instituto hereditatem ; sed non ut hæredi, quia secundum testamentum validum est : ergo ut creditori.

35 Unde inferes primo : quod primus hæres accipit bona, non ut hæres, sed ut creditor ratione promissionis jurate ; ac proinde si in primo testamento solum interjectum fuit juramentum in favorem hæredis ; non verò in favorem legatariorum, tunc secundus hæres non tenetur solvere legata primi testamenti, sed solum ea quæ relicta sunt in secundo testamento, & satisfacit dando primo hæredi quantum ipsius intererat, non revocatum fuisse primum testamentum.

In-



36 Inferre secundo, quod licet institutus debeat accipere bona testatoris, non ut hæres, sed ut creditor; non tamen proinde præferri debet cæteris creditoribus, neque æquiparari posterioribus. quia potius omnes alii creditores præferendi sunt primo instituto; & ratio est, quia primus hæres solum debet habere id, quod haberet, si primum testamentum non fuisset revocatum: atqui tunc succederet cum onere solvendi omnia alia debita, quæcumque illa fuissent, & tunc sibi assumpturus erat residuum bonorum: ergo similiter in secundo testamento,

## SUBSECTIO UNICA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

37 **O**BJICIES primò contra primam: si tale juramentum obligaret, posset quis facere sibi legem pro testamentis à qua ei recedere non liceret: sed hoc nequit ex leg. *Si quis 22. ff. de Legatis 3. Nemo enim eam sibi legem potest dicere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat*: ergo simili juramentum non obligat. Secundo hoc ipsum statuit leg. 25. tit. 1. Partit. 6. per hæc verba: *Ninguno puede hacer testamento tan firme, que no lo pueda después mudar quando quisiere. Distinguo*

primam maj. à qua nudè sumpta ei recedere non liceret, nego; velita juramento, concedo: & distingo verba legis: nemo &c. ut à priori voluntate nudè sumpta ei recedere non liceat, concedo; velita juramento, nego. Similiter distingo secundam: *Ninguno puede hacer, que su testamento nudè sumptum, concedo, juramento vallatum, nego.* Lex 22. ut optime P. Haunoldus, nec verbum loquitur de juramento, sed solum de clausula derogatoria.

38 **O**BJICIES secundo ex cap. *Quintavallis 23. de jurejurando*, in cujus specie habetur, quòd cum prædictus Quintavallis jurasset, se obtemperatum ire cuivis mandato, quod ipsi injungerent quædam mulieres, & ille præcepissent, quòd exheredasset filias, & filios sub quadam conditione honesta, Conventus Innocentius III. utrum jurans teneretur adimplere juramentum purificatà conditione, decidit Pontifex, quòd nullatenus teneret illud exequi; ex cuius specie sic arguitur: qui juravit stare mandato alterius non teneretur parere, si alter jubeat, quòd filios exheredaret; atqui filios exheredare solum est contra leges civiles: ergo juramentum contra leges civiles, quale est de non revocando testamentum, non obligat in conscientia, nec re-

netur jurans illud exequi. Respondeo negando min. nam exheredatio filiorum sine causa, est fundamentaliter contra jus naturale: cum enim quòd hereditas filiis debeat, (ut postea latius propugnabimus) sit de jure naturali, fundamentaliter, immò juxta plures non spernendos Juristas cum Antonio Gomez, de jure naturali formali, & præceptivo; idè juramentum de liberis exheredandis nullius roboris est: revocabilitas verò testamenti non est de jure Naturali, sed solum de jure Civili.

39 **O**BJICIES tertio ex leg. *Si quis 112. §. Divi Severus, & Antoninus, ff. de Legat. 1.* ubi Marcellianus inquit: *Divi Severus, & Antoninus rescripserunt: jus jurandum contra vim legum, & auctoritatem juris in testamento scriptam, nullius esse momenti*: sed juramentum de non revocando testamento est contra vim legum: ergo nullius momenti est: ergo non solum valide, sed etiam licitè potest confici secundum testamentum. Confirmatur ex leg. *Qua sub conditione 8. ff. de Condition. Institut.* ubi Ulpianus decidit, juramentum non tenere in institutionibus, in quibus aliquid contra jura disponitur: ergo juramentum de non revocando, &c. Respondeo ad utrumque distinguendo verba legum:

nullius esse momenti in ordine ad validitatem secundi testamenti, de qua solum curant leges, concedo; in ordine ad licitudinem, de qua nihil ad leges civiles attinet, nego. Leges civiles, ut jam pramonuimus, solum curant de valore testamentorum, & illorum firmitate; de licitudine verò, aut illicitudine nihil decidunt.

40 **O**BJICIES quartò: Juramentum de non revocando testamentum est contra bonos mores: ergo non obligat. Probatur antecedens: primò ex leg. *Stipulatio hoc modo 62. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *Stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? Inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio.* Probatur secundo antecedens: libera testandi facultas est conformis bonis moribus, & est jus natura: ergo juramentum auferens hanc libertatem est contra bonos mores. Distinguo primò antecedens: est contra bonos mores Theologicè, & Moraliter, nego: politicè, & civiliter, concedo: eodem modo respondeo ad leg. Secundo, & melius respondeo, disting. antecedens: juramentum de non revocando, si conceptum, emissumque sit libere, & ex propria determinatione, est contra



bonos mores, nego; si ab intrinseco extortum sit, & ex aliena inductione, concedo. Stipulatio illa in casu legis reprobatur, quia ab extrinseco, & non ex propria determinatione inducta fuit, & ex alieno arbitrio auferbar liberam deambulatoriam voluntatem testandi. Ad secundam probationem distinguo antecedens: testandi facultas generaliter accepta, & pro omnibus, concedo; respectu alicujus privati, subdistinguo: si non apponatur liberè impedimentum tollens facultatem, concedo; si apponatur, nego.

41 Præterea, ut bene notat P. Molina, & ex eo Lugo, licet promissio non revocandi esset prohibita, & illicita, tamen ipsum juramentum tenetur: nam potest esse illicita ipsa emissio juramenti, & tamen valere: quia si Superior præcipiat subdito, ne sub voto promitteret recitare Salutationem Angelicam, item si Pontifex venisset graviter alicui emittere votum Religionis, & tamen emitterent; tunc peccarent quidem emittendo vota; vota tamen non essent de re turpi: nam nec recitatio Salutationis Angelicæ, nec ingressus in Religionem turpes sunt; ita etiam licet leges prohibuissent apponere juramentum testamento, tale juramentum non esset de re turpi:

& ratio pro omnibus est: quia potest quis ex voto, vel juramento obligari ad id, quod non potuit sine peccato promittere: nam tunc sola promissio est illicita; non verò res promissa.

42 Instabis: Promissio de re contra jus naturale, non solum est illicita, sed neque obligat: atqui juramentum non revocandi est de re contra jus naturale: ergo juramentum non revocandi, non solum est illicitum, sed neque obligat. Probatur minor: Revocare testamentum pro libito testatoris est jus naturale: ergo juramentum, &c. Secundum hoc ipsum aliter: Testamentum esse usque ad mortem revocabile est de jure gentium: ergo juramentum de non revocando est objective turpe. Negatâ primâ min. distinguo antecedens probationis: revocare generaliter & in communi, concedo; respectu alicujus privati, subdistinguo: revocare testamentum nudè sumptum, concedo: juramento vallatum, nego. Eodem modo dic ad secundum. Secundò respondeo distinguendo antecedens primæ probationis: revocare testamentum est jus naturale permissivum, concedo; jus naturale præceptivum, nego. Jus etenim naturale non præcipit, quod testamentum sit usque ad sepulchrum revocabile, sed solum

id

id pernitit. Sicut jus naturale concedit, ut quis possit ducere uxorem; & tamen juramentum, aut votum non nubendi, non est contra bonos mores; licet auferat hanc libertatem ducendi concessam ab ipsa natura.

43 Replicabis: si ratione juramenti posset fieri irrevocabile respectu hominis privati, posset homo privatus facere, quòd infringatur forma contractus pendens à jure publico. Probatur assumptum: testamentum esse revocabile pendet à jure publico ex leg. 3. ff. de Testam. ibi: *Testamenti factio, non privati sed publici juris est, ideoque forma ejus privatorum pactis non leditur.* Consonat etiam *lex Si quis*, citata in primo argumento, ff. de Legatis 3. Respondeo negato assumpto, negando etiam antecedens probationis, immò & suppositam, nempe quòd revocabilitas sit forma testamenti: leges illæ solum loquuntur de libere testandi facultate, quam quisque habet de bonis suis, quam privatorum pactis nullus à se abdicare potest.

44 Urgebis: juramentum illicitum non est validum ex cap. 4. de Jure Jurando: ergo si tale juramentum esset peccaminosum, non esset validum. Secundò: Qui ponit juramentum in sponsalibus, inique agit ex P. Sanchez quia apponit pro-

missionem, cui utrumque jus resistit, & ledit libertatem; sed stare juramento est approbare promissionem cui jus resistit, & quæ libertatem minuit: ergo iniquum est tale juramentum. Distinguo primum antecedens: juramentum illicitum, tam subjective, quam objective, est invalidum, concedo; subjective illicitum, objective verò licitum, nego; unde patet ad consequentiam. Secundò respondeo concedendo consequens, & negando illius suppositum, nempe, quòd tale juramentum sit illicitum: nam licet posset quis illud concipere, cum nec sit prohibita, nec sit contra bonos mores Theologicos. Ad secundum primò nega suppositum; nam tale juramentum juxta plurimos est licitum: secundo nega etiam aliud suppositum, nempe, quòd stare juramento sit approbare peccatum, quod commissum fuit in ejus emissione; nam ut diximus agentes de promissione ob turpem causam, qui promissit Scorto centum, impletâ conditione tenetur solvere, licet peccasset in promissione, quin tamen proinde ipsa solutio sit approbatio promissionis iniquæ.

45 Objicies quintò: juramentum impediens majus bonum non obligat; sed tale est juramentum de non revocando:



potest enim evenire, ut sit melius aliter disponere de rebus: ergo non obligat. Nego absolute majorem: nam juramentum homini factum non debet esse de meliori bono, sicut votum Deo factum: sed solum quod non sit de re turpi, & sic apud omnes juramentum in favorem Bertæ ducendi ipsam, si ipsa acceptet, obligat; licet impediatur ingressum in Religionem, & ducere aliam nobiliorem, & majori paupertate pressam.

46 Objicies sexto: juramentum sequitur naturam actus, cui apponitur, nec plus obligat, quam ipse actus, solumque addit obligationem ex Religione, & sic sequitur limitationes, conditiones, & subconditiones ipsius actus, ut habetur cap. *Quem admodum de Jure jurando*, & leg. *fin. Cod. de Non numerata pecunia*: sed testamentum est actus de se revocabilis: ergo quodcumque per juramentum ei adjiciatur debet esse revocabile. Distinguo maj. sequitur conditiones non exceptas ipso juramento, concedo; exceptas, subdistinguo: si hæ conditiones sint de essentia, & substantia ipsius rei juxta ea, quæ diximus agentes de conditionibus contra substantiam contractus, concedo; si non sint, ut non sunt in præfenti, nego: nam si minorennis v. g. adjiciat

juramentum suo contractui de se rescindibili, ut irrevocabilis sit, qualiter potest hoc juramentum sequi rescindibilitatem talis contractus?

47 Instabis ex P. Sanchez. Qui emittit votum ingrediendi Religionem, & anno probationis experitur, se non posse perseverare, non tenetur voto: quia votum imbibit eam conditionem, si anno probationis expertus *sin posse perseverare*: ergo similiter tale juramentum non obligabit si postea testatori videbitur expediens revocare testamentum. Nego consequentiam: nam votum ingrediendi Religionem absolute conceptum intelligitur juxta naturam actus, nisi forte vovens eo animo votum nuncupavit, ut à se auferret libertatem egrediendi: quia tunc nullo modo potest egredi, quia eus violatæ voti pronuntietur, ex quo potius confirmatur nostra sententia.

48 Replicabis cum eodem Sanchez: quia majoratus est de se revocabilis, manet revocabilis, etiam si ei adjiciatur juramentum: sed testamentum est de se revocabile: ergo etiam si testamento adjiciatur juramentum est revocabile. Secundo: Juramentum contra naturam contractus est nullum: sed revocabilitas est de natura testamenti:

ti: ergo juramentum de non revocando est nullum. Ad primum distinguo maj. manet revocabilis licite, nego; valide, concedo: idem enim evenit in majoratu, ac in testamento. Nisi forte juramentum fuisset de non revocando majoratu adhuc post mortem possidentis: nam tunc verum est, quod post mortem jurantis nullatenus subsisteret tale juramentum, cum sit de essentia majoratus, ut statim post mortem possidentis transeat absque ullo gravamine ad successorem, subindeque juramentum de non revocando majoratu, adhuc post mortem jurantis est contra naturam ipsius majoratus. Ad secundum nego min. nam natura testamenti nullatenus est revocabilitas, sed actus est *directa institutio heredis*, & *passive translatio universi juris defuncti*; quod utrumque manet etiam adjecto juramento.

49 Objicies septimo contra secundam conclusionem: donatio causæ mortis, si sit jurata, est simpliciter irrevocabilis: ergo & testamentum juratum. Secundo: si res duobus successivè vendatur, solum tenet prima emptio; secunda verò est omnino invalida, quando venditio est illius generis, ut non peccat traditionem ad translationem domini, ut communiter

defenditur tract. de *Emptione, & venditione*, & evenit in venditione facta pro causis piis, & habetur leg. *fin. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, &c. sed ut hæres acquirat dominium hereditatis non requiritur traditio: ergo solum tenet primam testamentum, ac proinde non revocatur valide.

50 Ad primum nego consequentiam: nam ut diximus de Contractibus in genere, donatio causæ mortis, aut jurata, aut cum pacto de non revocando, transit in donationem inter vivos, ut expressè habetur leg. *ubi ita donatur i. ff. de Mortis causa donatione ubi ita donatur, ut nullo casu revocetur*: & *ideo perinde haberi debet, atque alia quæ vis inter vivos donatio*. Testamentum verò non exiit naturam testamenti. Ad secundum distinguo min. non requiritur traditio hereditatis, aut jacentis, aut adita, concedo; nec jacentis, neque adita, subdistinguo; & tunc est verè hæres, nego; & non est verè hæres, cum adhuc vivat testator, concedo.

51 Objicies octavo diffculter: Juramentum confirmare contractum de se revocabilem, nihil aliud est, quam illud reddere irrevocabilem: sed tale juramentum per nos confirmat primum testamentum: ergo illud reddit prorsus irrevocabile. Omis-



Omissis aliorum solutionibus, respondeo distinguendo majore, nihil aliud est quam illum reddere irrevocabilem, quoad dominium ad rem ortum in alio contrahente ex promissione jurata, concedo; irrevocabilem quoad invaliditatem contractus subsequenter destructivis prioris, subdividuo: quoad invaliditatem absolutam, nego; aliquam, concedo. Igitur vi promissionis juratae acquirit ille in cuius favorem fuit emissum juramentum, jus ad rem; & hoc jus vi secundi testamenti non tollitur ab illo, ut diximus in tertia conclusione; sed non proinde est invalidus secundus actus.

52 Sicut juxta P. Vazquium, cuius est argumentum, etiam si jurem, me venditorem equum Titio v.g. & non alteri, si tamen ante traditionem, equum vendam, & tradam Sempronio, tenet venditio, licet postea maneat obligatus ad solvendum interese, & damna, sive quantum primi emptoris intererat rem accepisse; & hoc est contractum juramento confirmari.

53 Objicies nono ex cap. Dilecto 25. de Prebendis, ubi Canonici concepto statuto sub juramento non augendi numerum, postea contra jus jurandum numerum auxerunt, & videtur decidi non valere electio-

nem, siquidem reputat illam electionem, quasi factam contra statutum Pontificis, ex cuius specie sic: Sicut electio hæc est contra primum juramentum, ita revocatio testamenti: sed electio est nulla: ergo & revocatio testamenti. Resp. primo distinguendo verba cap. reputat quoad illicitum, concedo; quoad valorem, nego. Juramentum non auferit potestatem, ut actus contrarius non sit validus. Secundò respondeo cum de Lugo: illam non esse decisionem Pontificis, sed allegatum exhibitum à parte, cui Pontifex non fuit innixus ad decidendum.

54 Objicies decimò: Si secundum testamentum valeret, primum non subsisteret: sed primum subsistit: ergo secundum non valet. Minor probatur: Si primum non subsisteret: neque subsisteret hæres primò institutus, neque legata: sed hoc est falsum: nam hæredi primò veniunt bona defuncti: ergo primum subsistit. Secundò: primus institutus habet jus ad hereditatem: sed hoc est esse hæredem: ergo quia primum testamentum tenet. Ad primum negatà primà min. distinguo majorem probationis: non subsisteret vi testamenti, concedo; alio titulo, nempe, vi promissionis juratae, nego: & distinguo

minorem: hæredi primò veniunt bona titulo hæredis, nego, titulo promissionis juratae, concedo. Similiter ad secundum distinguo majorem: habet jus titulo hæredis, nego, promissionis, concedo; & è converso distinctà min. nego consequentiam: nam sic omnes creditores essent hæredes.

55 Instabis: ubi datur actio, & obligatio ex testamento datur testamentum validum: nam actio, & obligatio sunt effectus contractus veri, ex leg. 1. ff. de Actionib. & Obligat. & ex aliis juribus passim: sed primo instituto competit actio ad bona defuncti: ergo datur obligatio ex testamento: atqui solum datur obligatio reddendi alicui bona defuncti, ex testamento verò hæredi: ergo primum institutus est verus hæres, subindeque secundum testamentum corrui. Secund. hoc ipsum aliter: Testamentum, quod parit veram actionem, & obligationem est validum: sed primum ita se habet: ergo primum est validum. Ad primum distinguo min. competit actio ex promissione jurata, concedo; ex testamento, nego. Etiam aliis creditoribus competit actio. Eodem modo ad secundum distinguo minorem: primum ita se habet, id est vi testamenti, nego; aliunde, concedo: conf-

tat solutio ex conclusione tertia.

56 Objicies undecimò: Nequit testator transferre jus bonorum quæ sunt obligata alteri, sicut nequit transferre jus bonorum, quæ sunt hypothecæ subjèta: sed bona testatoris obligata sunt primo instituto: ergo nequit transferre jus illorum in secundum institutum: ergo secundus institutus non est hæres: ergo secundum testamentum nullum est. Disting. majorem, quæ sunt obligata obligatione in re, & ad rem, concedo; solum ad rem, nego: & è contra distinctà min. nego consequentiam. Licet enim debitor sit obligatus reddere creditori rem; tamen juxta omnes habet verum jus in re, & si aliquid donet in fraudem creditorum, tenet donatio, ad extremum agentes de contractu rei alienæ.

57 Objicies ultimò: Hæres secundus non potest petere bona defuncti: ergo quia non est translatus jus in ipsam. Probatur antecedens ex Regula 74. ff. de Regulis juris: Dolo quis petit, quod restituere oportet eundem: sed secundus hæres tenetur restituere hereditatem primo instituto: ergo absque dolo nequit illam petere. Respondeo, quod secundus hæres non restituit bona, sed solvit primo instit-



instituto, sicut quisvis alius heres solvit debita creditoribus defuncti, & tamen translatum fuit jus bonorum in ipsum heredem. Nota ad calcem cum de Lugo contra P. Sanchez; quod si quis vovit legare centum pauperibus, non potest revocare legatum: quia vi voti se adstringit relinquere centum post mortem: ergo si non relinquit, reus est violari voti; sicut qui promisit Petro acceptanti centum, & ea dedit famulo ferenda, si dum jam fert revocat mandatum, non satisfacit.

### SECTIO ULTIMA.

DE ALIIS CASIBUS, IN quibus primum testamentum rumpitur, & præsertim nativitate posthumi.

58 **U**T certa ab incertis separemus, suppono primò: quod testamentum, in quo pater scienter præterit filium, vel absque causa illum exhereditat; tale testamentum est nullum quoad hæredis institutionem, validum tamen est quoad illa, quæ potuit pater in præjudicium filiorum prælegare, ut habetur Authentico ex causa, Cod. de Liberis præteritis, unde in Regno Castelle valet melioratio in tertio, & quinto facta in tali testamento,

ex leg. 24. Tauri, quæ est 8. tit. 6. lib. 5. Nova collectionis. Ratio hujus est, quia pater in hoc casu voluit exheredare filium in quantum potuit; sed potuit in tertio, & quinto: ergo tenet exhereditatio quoad tertium, & quintum.

59 Suppono secundò, etiam certum esse: quod si pater idè non instituit filium, vel quia ignorabat se filium habere, vel quia dum condidit testamentum nondum ei natus fuerat filius, vel quia ignorabat uxorem esse gravidam, tunc etiam rumpitur tale testamentum quoad institutionem hæredis comparente, aut nato filio; ita habetur §. 1. Instit. de Exheredatione filiorum, ibi: Valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ubi adverte, quod licet proprie loquendo ille solum dicatur posthumus, qui patre mortuo nascitur, etiam extenditur ad illum, qui nascitur post conditum testamentum, licet adhuc vivat pater.

60 Suppono tertio: quod si postquam conditum est testamentum, nascitur filius vivo adhuc patre, & deinde moritur filius superstitè adhuc patre, in hoc casu reviviscit illud testamentum, quod nativitate filii fuerat ruptum, ita habetur leg.

leg. Posthumus in principio, ff. de Justo rupto. Cæterum si posthumus sit rigorosè posthumus, hoc est natus post mortem patris, tunc stando juri communi, ex leg. 3. Cod. de Posthumis hæredibus, ut rumpat testamentum sufficit, ut civis perfectè natus sit, licet illic postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit; stando verò juri Hispano ex leg. 2. tit. 8. lib. 5. Nova Collect. ulterius requiritur, quod per 24. horas vitam ducat, & baptizatus sit: & tunc ita rumpit testamentum, ut hæreditas devolvatur ad matrem tanquam ad hæredem necessariam posthumi.

61 Hæc certa sunt: Dubium tamen est primò: an posthumus rumpat testamentum, non solum quoad institutionem hæredis, sed etiam quoad legata? Respondeo affirmativè cum PP. Sanch. cap. 1. dub. 25. num. 4. Lugo de Testam. sect. 3. num. 52. Haunold. bic contro. 2. num. 158. & pluribus aliis contra Accurtium, Gregor. Lop. & alios apud Sanchez. Probatur primò: donatio inter vivos est firmiter, quàm legatum: nam illa statim fit irrevocabilis; atqui donatio inter vivos etiam perfecta, & executioni mandata revocatur nativitate filiorum, ex leg. Si unquam, Cod. de Revocand. donat. ergo multò magis legatum. Secundò: lega-

tum revocatur ex sola præsumpta voluntate testatoris, ut postea dicemus; atqui in hoc casu est voluntas præsumpta testatoris, qui rationabiliter præsumitur velle positivè favere, & locupletare filium prædictum, quàm extraneos: ergo censetur revocata legata.

62 Tertio: & declaratur præcedens ratio. Idèò quando pater exheredit filium valentem legata: quia pater voluit valere testamentum, in quantum potuit, & indignatione in filium noluit, ut ad illum pervenirent bona sua; sed quando ignoranter præterit filium, non est præsumendum magis dilexisse extraneos, quam filium: ergo tunc non valet legata.

63 Undè jus antiquum quoad hoc non est mutatum per Authenticum ex Causa, neque per Novellam 115. sed solum quando pater scienter præterit filium. Hæc conclusio tenet etiam quoad legata pia, quæ revocata censentur, ut iniquunt PP. Sanchez, & Lugo cum Bartholo, & aliis; non tamen procedit de illis legatis, quæ verosimiliter pater reliquisset, licet filios habuisset; quod ex circumstantiis arbitrio Judicis decidendum est.



64. Dabitur ſecundo: Utrum ſi pater unum filium, quem habebat, hæredem inſtituit, & poſtea alios habeat, an tunc adhuc valeant legata relicta in primo teſtamento? Reſpondeo cum Patribus Sanchez num. 8. & Lugo dicto numer. 52. quòd tunc conſecturis judicandum eſt, utrum pater ita liberaliter legaffet, ſi plures filios haberet: nam ex una parte ſicut legavit habens unum filium, ita poſſet legare, licet ſciret ſe habere plures; ex alia verò minus præſumitur legaturum patrem habentem plures filios, quam habentem unum.

65. Dabitur tertio: Utrum ſi pater poſt natos filios diù ſupervixit, & toto eo tempore legata non revocavit, cum poſſet, in hoc caſu cenſentur confirmata? Reſpondeo, quòd adhuc in hoc caſu non valent legata, niſi contrarium expreſſe conſtet de mente teſtatoris. Ita præcitat de Lugo, & Sanchez, & plurimi Juriftæ apud iſtum numer. 10. Probatur ex leg. *Filio, §. ſeja, ff. de Admendis legat.* ubi deciditur: quòd ſi inter teſtatores, & legatarium ſupervenerunt lites propter quas tacite fuit revocatum legatum relictum ante tales inimicitias: ſi poſtea teſtator facit codicil-

lum, in quo legata non revocant, adhuc manent omnino revocata: ergo ſimiliter cum navitate prolis annullentur legata; ſi poſtea non ſunt expreſſe confirmata, ſemper revocata manent. Secundo: Quia ſapè idè non revocat teſtator legata, quia diſtulit condere novum teſtamentum, & morbo præventus, aut morte interceptus non potuit; & hæc de rptione teſtamenti, & agnatione poſthami.

66. Dubitatur præterea: Utrum qui in morbo teſtamentum conficit, hac forma: *Volo, ut valeat hoc teſtamentum, ſi hoc morbo è vita deſceſſero*: ſi convaleſcens non faciat aliud; an illud primum teneat? Reſpondeo cum P. Molina diſput. 151. quòd tunc conſecturis utendum eſt: nam ſi poſtea rogatus, ut faciat teſtamentum, reſpondeat, ſe jam confeciſſe, vel ſi morti proximus nolit, cum poſſit, facere teſtamentum, tunc valebit primum: cæterum, ſi non potuit aliud conficere: quia ſubiè efflavit animam, & jani inimicitie iſtum inter, & inſtitutum ſubortæ fuerant; non valebit illud primum teſtamentum.

67. Tandem dabitur: Utrum ſi teſtator reviviſceret, & hæres abſolute ſucceſſiſſet, an

an reſurrectione teſtatoris rumperetur teſtamentum, & hæreditas reſtituenda eſſet teſtatori redivivo? Reſpondeo affirmativè cum de Lugo numer. 158. Navarro, & aliis contra P. Haunoldum; & ratio eſt: quia illa videtur fuiſſe teſtatoris mens, qui plus ſe diligit, quam quemcumque alium. Neque obſtat, quòd teſtamentum firmatur morte teſtatoris: hoc enim intelligitur de morte, ut ſerè ſem-

per evenit. Neque item obſtat, quòd neque Religioſus ſi reſurgat, reſtituitur Monachio, neque uxor marito: hoc enim conſtitutum eſt in favorem Religioſi, & uxoris donantium; aliquid hæreditas non reſtituitur teſtatori redivivo, non eſt favor, ſed potius injuria ipſius teſtatoris donantis.

\*

## DISPUTATIO III.

### DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

**A**GEMUS in diſſertatione hac de illis, qui poſſunt inſtitui hæredes, & qualiter plurimum inſtitutio in re certa, & inſtitutio alterius arbitrio comiſſa ſuſtinenda ſint. Ita tamen ſermonem digeram, ut ea, quæ nullam important difficultatem, curſim expendam, ut ſelectioribus quaſtionibus amplior pateſcat locus.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*