

QVÆSTIO XCIV. SVM MARIA.

Ex Claro.

- 1 Regulariter primum testamentum reuocabitur per secundum.
2 Et quid in testamento condito coram Imperatore.
3 Et quid si in primo testamento appositum sit iuramentum.
4 Et an eo casu, facta reuocatione, testator dicatur periurus.
5 Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ derogatorie.

Ex Additionibus.

- 1 Cur testamentum prius tollatur per posterius, duplex ratio.

ADDITIONES.

1 N[on] est inter Doctores controuersia &c. Ratio, t[ame]n cur testamentum primum tollatur siue reuocetur per secundum legitime factum, hæc duplex addi potest: Tum t[ame]n quia testamentum est vltima voluntas, l. i. ff. qui testam. facere poss. l. i. C. de sacrosanct. t[em]p[or]e. proinde id testamentum valere debet, quod est posterius. Vtrumque enim valere nequit: cum vnus t[ame]n vnum tantum sit testamentum: eo quod testamentum contineat vniuersam hereditatem: extra autem vniuersitatem nihil esse possit, argum. l. nihil est aliud 24. ff. de verbor. signific. & l. hereditas 62. ff. de reg. iur. Tum t[ame]n quia & alias in iure posteriora derogant prioribus; vt leges, l. non est nouum. 26. ff. de legibus, vt pacta, l. pacta nouissima. 12. C. de pact. vt contractus, l. pacta conuenta. 72. ff. de cotrahend. empt. vt tutela, legatum, fideicommissum, &c. l. tutor. datus. S. §. vltim. l. si hereditas 10. §. ff. de testam. tut. l. si mihi 12. §. in legatis, ff. de legat. l. i. clari. 19. C. de fideicommiss. Excipitur tamen militis testamentum, quod posteriore non rumpitur. l. quarebatur 19. l. militis. 36. §. i. ff. de testam. militis. Ratio exceptionis hæc est; quia militi t[ame]n plura testamenta facere, & heredem ex parte instituire licet: quod pagano non permittitur. dict. l. quarebatur 19. in princ. ff. cod. Reus. in tract. de iur. testam. par. 6. cap. 20. num. 5. Harpre.

b Tollatur. ] Adde, quod sufficit testamentum primum, vt tollatur per secundum, quod testator ad interrogationem Notarij dicat sic; commune attestatur Dec. conf. 489. num. 3. Item vnus hic nota, quod testamentum primum, in quo testator voluit, quod non possit per secundum reuocari, nisi in illo registrata sint quedam formalia verba, haud reuocatur per secundum, nisi per expressam reuocationem: atque facta mentione de dictis verbis derogatorijs, communiter attestatur Nat. in consilio 639. & vide per Dec. in consilio 475. & 489. & ampliat Nat. vbi supra numer. 5. procedere etiam stante statuto, quod vltimum testamentum teneret haud facta mentione de dictis verbis derogatorijs. Vide de hoc etiã in collecta mea commun. opin. in verb. testamentum num. 9. & 10. Giach.

c Per secundum. ] Aduerte hic, quod testamentum etiam secundum factum coram quinque testibus in quo instituti sunt venientes ab intestato, licet valeat, haud tamen valeret, quando in primo testamento sunt instituti venientes ab intestato, etiamsi non omnes, sed si aliqui; commune vide per

QVÆST. XCIV.



Vando testator post conditum primum testamentum condit aliud, & sic secundum

testamentum validum, & fo- lemne, nulla est inter Doctores controuersia, quin regulariter primum tollatur per secundum: tex. est in §. posteriore. Instit. quib. mod. test. infirm. & hæc est communis regula, vt dicit Dec. conf. 264. num. 1. in fin.

2 Et hæc quidem conclusio locum habet non solum in testamentis priuatis confectis, sed

- 2 Testamentum est vltima voluntas.
3 Vnius vnus tantum est testamentum.
4 Posteriora generaliter derogant prioribus.
5 Cur militis testamentum posteriore non rumpatur.
6 Quid, si testator iurauerit, se primum testamentum non reuocaturum.
7 Iuramentum est priuata conuentio.
8 Iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit.
9 Natura testamenti quæ.
10 An, & quatenus testator, qui neglecto iuramento, aliud fecit testamentum, periurus fiat, remissive.
11 Eequid iuramentum habeat vim derogatoriæ clausulæ, remissive.

Socin. in consil. 229. colum. 2. & in dict. collecta mea commun. opin. verb. testamentum, num. 12. Item nota, quod testamentum secundum non reuocat primum, vbi rite, & recte factum haud fuit; commune per Roland. in consil. 33. num. 4. volum. 3. vide per Cephal. conf. 516. atque 548. Giach.

Per secundum. ] Hoc verum; etiam si primum coram viginti testibus factum foret, posterius autem coram legitimo numero testium. Alex. conf. 146. num. 12. vol. 2. Burf. consilio 47. num. 78. quin etiam coram septem testibus ad pias causas conditum per factum coram duob. testibus reuocatur Iaf. in l. si ita scriptum numer. 29. de leg. 3. Alex. l. hac consilia summa. §. si quis autem. C. de testam. Tiraq. de priuig. p[ar]t. 2. cap. priu. 2. Cephal. conf. 32. & 33. vol. 2. sed an per secundum inter liberos factum tollatur prius solemn. Rom. conf. 179. nu. 17 & conf. 385. Alexan. 146. vol. 2. Socin. Iun. consil. 104. num. 32. & 33. lib. 7.

gab. de testam. conf. 7. Gouean. d. Reuocatur. ] Adde commune etiam per Dec. in cap. cum accessissent. col. 2. de constit. & dixi etiam d. collect. mea commun. opin. num. 44. Giach. e Sed quid, si testator in primo testamento apposuit iuramentum. ] Quamuis t[ame]n testator iurauerit, se primum testamentum non reuocaturum: nihilominus tamen, non obstante tali iuramento, secundo legitime factum primum mutare poterit. Huiusque ratio non in occulto est: Tum t[ame]n quia iuramentum priuata est conuentio, per quam nemo se ipsum testamenti factione, quæ iuris est publici, extere potest. l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1. l. 3. ff. qui test. fac. poss. Tum t[ame]n quia iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit. l. fin. C. de non num. pec. cap. 6. accessorium 42. de reg. iur. in 6. Hæc t[ame]n est natura testamenti, vt vique ad mortem reuocari, mutari, & corrigi possit. l. quod si iterum. 4. & l. nihil prohibet. 17. ff. de adimend. vel transfer. legat. Et ita, post Clarum, & ab eo citatos hic, sentiant Michael Grassus lib. 1. recept. sent. §. testamentum, quæst. 87. num. 1. Ant. Gabriel Rom. commun. conclus. lib. 2. tit. de iure iur. num. 8. Thadeus Pifo lib. 1. var. resolut. cap. 12. num. 6. Pachin. lib. 4. controuer. iur. cap. 8. circa fin. Heigius in §. posteriore 2. num. 5. Instit. quib. mod. testam. infirm. Ant. Faber part. 2. de errorib. pragmat. decad. 39. error. 2. & Dauth. in tract. de testam. nu. 88. & seqq. Harpre.

f Reuocatum. ] Et quod haud sit dare remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli, etiam si fuerit iuratum: vide supra, & Oldr. conf. 27. & 160. Giach.

Nunquid

g Nunquid testator reuocando illud primum testamentum erit periurus? Alber. in l. i. circa fin. C. de sacrosanct. Ecclie. quod ita tenent communiter Canonistæ. Tu vero tene contrarium, scilicet, quod non obstante iuramento, primum testamentum, per secundum reuocatur; & ita tenet gloss. in capit. vltim. voluntas, in gloss. vnica, post medium 13. questione secunda, & ita concludunt omnes, vt dicit Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, numero nonagesimo primo cum sequentibus, & Thadeus Pifo dicto capit. duodecimo, numero septimo. Harpr. h Tale iuramentum, appositum in primo testamento, habet vim clausulæ derogatoriæ. ] Adde hæc de re videndum Emanuellem Soarez in thesaur. recept. sentent. verb. testamentum, numero sexagesimo septimo, & Grassus dicto §. testamentum, questione octuagesima septima, numero tertio, & quarto, necnon Pisonem dicto cap. duodecimo, num. 12. Harpr.

Mayne. in l. nemo potest mutare, columna vigesima quinta, & vigesima sexta de regul. iur. quem refert Episcopus Loazes in suis allegationibus, pro Marchione Velez. folio

QVÆSTIO XCV. SVM MARIA.

Ex Claro.

- 1 Donatio facta in penam mutationis testamenti an valeat.

ADDITIONES.

Ex tunc donat. ] Et hoc clarum est in donatione vniuersali, vt dicit Decius in consilio 294. in princ. qui tamen consuluere valere donationem factam in penam particularis legati, vide per eundem ibi per totum, quia plenè articulum examinat, & contraria diluit. Giach. b Nunquid talis donatio facta in penam mutationis testamenti valebit. ] Quod t[ame]n donatio, in per-

1 b Nunquid talis Donatio Iulij Clari Sentent. Pract. Ciuil.

384. numero 160. Alexander in dicto capit. cum contingat, numero septuagesimo septimo, Cotta in verbo Testatorem inducere, columna prima, & sic vides, quod hæc est magis communis opinio Legistarum, & Canonistarum, quæ etiam optima ratione fundatur, quia nemo potest sibi legem inducere: quo minus dispositionem suam in tempus mortis collatam, ante mortem, quandocumque mutare possit.

4 Sed nunquid testator reuocando illud primum testamentum erit periurus? Respondeo, Bartol. in dict. l. si quis in princ. testamenti, in princ. numero dccimo quarto, tenuit quod non: & dixit Alexand. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, columna secunda, quod ita tenent communiter Legistæ, quem refert Cotta in dicto verbo, Testatorem inducere, columna secunda, & Didac. in dicta secunda parte, post numerum 15. versic. Secunda opinio. Sed contrarius est verius, scilicet quod nemo est periurus, & ideo debet petere absolutionem à iuramento. Et hæc est communis opinio, vt dicit Alexand. in dicto consilio dccimo octauo, numero duodecimo, Alciatus in dict. cap. cum contingat, numero 78. Natta in dict. Authent. hoc inter, num. 83. & de hoc non videtur dubitandum.

5 Vnum tamen nota in hoc proposito, quod tale iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ derogatoriæ: & sic operatur, quod non poterit per aliud testamentum reuocari, nisi in ipso secundo testator apposuerit reuocationem ipsius iuramenti. Ita dicit Bartolus, in l. si quis in principio testamenti, in principio, numero dccimo quinto, post Ioannem Andream in Mercurial. in cap. quod semel, de regulis iuris, in sexto, quem sequuntur communiter Doctores, vt dicit Bertrandus, consilio 143. numero secundo, libro tertio in secunda parte. Hanc etiam opinionem dicit esse communem. Socin. in d. §. in legatis, columna penult. versic. sexto inferitur. Natta in d. Authent. hoc inter, num. 46. C. de testam.

- 2 Et quid si heres promittat legatarijs legata prestare.

Ex Additionibus.

- 1 An donatio facta in penam mutationis testamenti subsistat, remissive.

QVÆST. XCV.

Vero etiã, quid si testator in actu condendi Testamenti dicat, se ita testari, & nolle ipsum Testamentum aliquo modo reuocare, & quod si illud aliquando reuocaret, eo casu ex tunc donatio facta in penam mutationis testamenti valebit, ita quod Testator non possit illam per aliam posteriorem voluntatem reuocare? Respond. Dyn. in cap. quod semel in fin. verbis de regul. iur. in 6. tenuit, quod talis donatio irrenocabiliter valeat Et hanc opinionem dixit esse communem Bald. consilio 338. libro secundo, prout illum refert Ioannes Dilectus de arte testandi. titul. decimo, caut. 2. numero primo. Contrariam verò sententiam scilicet, quod imò talis donatio nam mutationis testamenti facta non valeat, vltra Clarum nostrum, & ab eo nominatos, tradunt Emmanuel Soarez in thesaur. recept. sent. verb. testamentum, num. 69. Vasquius de success. progres. §. i. num. 103. eoque cum alijs referens Grassus libro primo recept. sentent. §. testamentum, quæst. 88. Quibus adijciendus est Thadeus Pifo libro primo variarum resolut. cap. 12. numero 10. & sequentibus. Dauthius in Tractatu de testam. numer. 96. & M. Reuther.



Reufnerus in tract. de iur. testament. par. 6. c. 20. numer. 22. Harpr.

non valeat, tenuit Cyn. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & hac opin. est magis communis: vt dicunt Scribentes in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & in specie Alexand. numero tertio, & Ias. numero septimo. Crott. numero decimotertio, & Butigella, numero septimo. Idem dicit Roman. consilio 181. circa princip. Maria. de oblatio. in libello decimotertio, numero decimoseptimo, qui dicit, quod ita concludunt communiter Doctores, Alexand. consilio vigesimo quinto, numero 6. libro tertio, & consilio 156. numero quinto, libro septimo. vbi dicit quod ita communiter concluditur. Didac. in Rubr. de testament. in 2. parte, num. 17. Apostill. ad Dyn. in dict. cap. quod semel, in fin. Nam lex (vt dixi) noluit reperiri aliquem modum, per quem tolli possit libera testandi facultas, cum ambulatoria sit homini voluntas usque ad mortem.

In hoc tamen proposito nota cautelam, quia si Testator faciat, quod haeres promittat legatarijs, vel fideicommissarijs presentibus, vel si sint absentes. Notario eorum nomine stipulanti, praestare ius legata, vel fideicommissa in testamento relicta: eo casu talia legata transeunt in vim contractus, & poterunt probari per duos testes tantum. Et ita poterit haeres ex tali promissione conueniri. Ita colligitur ex dictis. in l. nemo potest, circa princ. vers. contra hoc. ff. de leg. 1. quem Scribentes communiter sequuntur, vt dicit Cotta in d. verb. Testamentum inducere, col. 2. Hanc etiam dicit esse communem opin. Crot. in repet. dict. l. nemo potest, numer. 19. Quae tamen decisio praesupposita reuocatione testamenti mihi non placet: quia haeres videtur promississe tantquam haeres, non autem de proprio, argum. eorum, quae notat Bart. in l. cum quis decedens, §. qui testamento, ff. de leg. 3. & forte etiam intentio Bart. in d. l. nemo potest, non fuit hac, ad quam allegatur. Cogita.

QVAESTIO XCVI.

SVMARIA.

Ex Claro.

Vbi ex secundo Testamento non fuerit adita hereditas, nun-

quid primum censebitur nihilominus reuocatum.

Ex Additionibus.

Si haeres institutus in secundo Testamento non adierit hereditatem, non nihilominus primum reuocatum censeatur.

ADDITIONES.

QVAEST. XCVI.

Per secundum.] Item testamentum primum quando reuocetur per secundum, vide per Caphal. consilio 32. & Rol. conf. 33. volumine tertio. Giachar.

Quid, si ex secundo testamento non fuerit adita hereditas.] Quod Testamentum primum tollatur, & reuocetur per secundum, legitime factum, etiam si haeres in secundo testamento institutus non adierit hereditatem, post Clarum hic nostrum, & alios, docent Thadeus Pifo libro primo variarum resolutio. capit. 12. numero quinto, & Ioannes Dauth, in explicatione l. heredes palam. 21. nume. vigesimo secundo,



Ixi supra, quod primum testamentum reuocatur per secundum. Quero, quid si ex secundo testamento non fuerit adita hereditas, numquid nihilominus primum testamentum censebitur reuocatum? Respondeo quod sic. Satis enim est, quod contigerit hereditatem ex ipso testamento adiri potuisse licet adita non fuerit. Et ita communiter tenetur, vt dicit Alexand. conf. 37. numero 3. libro 1. & conf. 37. numero 7. libro 2. quem refert Didacus in dicta parte, post numerum 21. vers. septima conclusio. Quin-

imò, etiam si illud secundum testamentum non fuisset à principio validum, neque postea conualidatum fuisset, sed bene potuisset aliquo casu reuocari, prout potes videre exempla supra questione 43. vers. Sed quid si ipse. & questione 55. versicul. Sed pone. adhuc tamen primum Testamentum censeatur per illud secundum reuocatum, & annullatum. Et hanc dicit esse communem opinionem. Ruin. consilio octauo, numero octauo, lib. 3. Ego tamen non credo hanc opin. esse magis communem, neque veram. Omnes enim fere Doct. in hac materia loquentes concludunt, ad hoc, vt primum testamentum reuocetur, requiri quod secundum sit validum, & solenne, ita quod ex eo aliquando potuerit hereditas adiri. Propterea opinio illa quam Ruin. dicit communem, non esse iudicio meo in practica tenenda. Et ita etiam Ruin. ipse in loco praedicti allegato super ea se non fundat, sed transit ad alia fundamenta.

ff. qui testamen. fac. poss. Harpre.

Adiri potuisse.] Ad idem, vide per Caph. eo. conf. 32. nu. 7. Giach.

Licet adita non fuerit.] Sed pone, incapaci scriptos in secundo, qui nunquam adire potuerunt, non secus tamen prius antiquatum, & abrogatum censebitur, l. cum quidam. ff. de his, quibus vt indig. Caphal. consilio 73. numero 35. & 36. volum. 1. Gouean.



QVAESTIO XCVII.

SVMARIA.

Ex Claro.

Quandoque etiam per secundum testamentum minus solenne reuocatur primum solenne, nonnullis concurrentibus, de quibus in l. hac consultißima. S. si quis autem. C. de test.

Et quid si in huiusmodi secundo testamento esset preteritus vnus ex filijs testatoris. Et an ex hac vltima voluntate dicatur succedi ex testamento, an autem tanquam ab intestato.

Ex Additionibus.

Per testamentum secundum minus solenne quando reuocetur primum solenne, remissive.

ADDITIONES.

QVAEST. XCVII.

Testamentum perfectum] Hic scias, quod quadruplex est testamenti perfectio. Vna in materia, vt voluntas sit completa, & perfecta. Secunda est in substantia, quae consistit in heredis institutione, alias testamentum esset sine capite. Tertia est in solemnitate: quae appellatur diligentia legum. Quarta est ad confirmationem: & haec est duplex. De omnibus vide per Nat. in conf. 647. sub numero 2. Giach.

Quod in illo primo testamento fuerint instituti extranei.] Quando posteriore testamento minus perfecto, & solenni, rumpatur, & tollatur



Nus tamen est casus, in quo testamentum perfectum & solenne tollitur per secundum testamentum, licet imperfectum, & minus solenne quando scilicet haec tria concurrunt. Primum, quod in illo primo testamento fuerint instituti extranei. Secundum, quod in secundo testamento fuerint instituti venientes ab intestato. Tertium, quod in secundo interuenerint saltem quinque testes: Est de hoc text. singularis in lege hac consultißima. S. si quis autem C. de test.

Scias tamen, quod dispositio d. S. si quis autem. non habet locum, quando in secundo testamento esset preteritus aliquis ex filijs ipsius testatoris. Ita tenet Bartol. in l. si ex duobus, la. 1. §. si prius, numero secundo. ff. de bon. poss. contra tab. & est communis opin. vt dicit Alexand. in d. S. si quis autem. numero nono. Faciunt in hoc proposito ea, quae dixi supra questione octaua vers. Sed quero.

Item scias, quod haec vltima voluntas, quae validatur ex dispositione d. S. si quis autem. non est testamentum: sed defertur ex illa successio ab intestato. Ita dicit Bald. in d. S. si quis autem, ante numerum primum, & ita communiter tenetur, vt ait Corn. consilio 172. columna tertia in littera H. lib. 2. Quod nota quia est mirabile, quod causa intestati trahat ad se causam testati, contra regulam, quam posui infra S. fin. Et ex hac conclusione resultare potest maxima utilitas, vt dixi supra q. 13.

prius testamentum perfectum, & solenne, post Clarum nostrum. declarant Nicolatus Reufner. in tract. de iur. testamen. part. 6. cap. 20. nu. 25. & Grassus lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 86. numero 4. alijque per hunc allegati. Harpre.

Ab intestato.] Adde etiam, si non omnes, sed aliqui: vt commune dixi, sup. q. 94. vbi etiam, quando non reuocatur. Giach.

QVAESTIO XCVIII.

SVMARIA.

Ex Claro.

Testamentum inter liberos an posteriore testamento reuocetur.

Et quid si in eo sint pariter instituti filij.

Ex Additionibus.

An, & quatenus testamentum inter liberos posteriore testamento reuocetur, remissive.

ADDITIONES.

QVAESTIO XCVIII.

Unquid locum habeat intestamento condito inter liberos.] De ista questione (an scilicet, & quatenus testamentum inter liberos reuocetur alio posteriore testamento) adde videndum Michaelem Grassum lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quaestio. 86. um. 5. & seq. vbi plures citat. Harpre.

Respond. quod non, nisi in hoc secundo testamento duo concurrant. Primum, quod sit confectum coram septem testibus: Secundum, quod in eo pater expresse dicat, se primum testamentum reuocare. Est de hoc text. expressus in Authent. hoc inter. C. de test. Et quod de primo testamento condito inter liberos debeat in secundo fieri mentio specialis, alias non censeatur reuocatum per se-



Etenta praedicta conclusione, quod primum testamentum reuocatur per secundum: Quero, nunquid locum habeat in testamento condito inter liberos, ita vt & ipsum testamentum inter liberos conditum, simpliciter confecto alio posteriore testamento, reuocetur? Respond. quod non, nisi in hoc secundo testamento duo concurrant. Primum, quod sit confectum coram septem testibus: Secundum, quod in eo pater expresse dicat, se primum testamentum reuocare. Est de hoc text. expressus in Authent. hoc inter. C. de test. Et quod de primo testamento condito inter liberos debeat in secundo fieri mentio specialis, alias non censeatur reuocatum per se-

cundum, est communis opin. vt dicit Gomes. in cap. 1. numero 171. de constit. in 6. Boer. dec. 240. post num. 10.

Hoc tamen intellige, vt procedat, quando in secundo testamento est institutus haeres extraneus. Nam eo casu utique illa duo requiruntur, de quibus supra. Sed si in secundo testamento pariter essent instituti filij, & illud secundum esset ipsis filijs magis fauorabile, non modo primum non sollemniter conditum reuocatur per secundum solenne, sed quod plus est, etiam si primum esset perfectum, & solenne, & istud secundum magis fauorabile esset imperfectum, & minus solenne, primum intelligitur reuocatum per istud secundum. Ita dixit gl. in Authent. de testamento imperfecto, in princip. in verbo, Perfecta, quae est communiter approbata, vt dicit Ias. in d. Authent. hoc inter. numero primo. in fin. Soc. iun. conf. 145. numer. 58. libro 2. Hanc etiam opin. dicit esse communem Rimin. in d. Auth. hoc inter. colum. 1. quem refert Paris. conf. 35. num. 23. lib. 2. Crot. in c. 1. col. 8. de constit. in 6. quem refert Dida. in Rub. de testam. in 2. par. post num. 19. vers. Sexto deducitur. Soc. iun. conf. 127. nu. 10. lib. 1. subdens, quod cum hoc sit in iure nostro exploratissimum, non est super eo haesitandum.