

QVAESTIO XCIX. S V M M A R I A

Ex Claro.

- 1 Primum testamentum, in quo adsit clausula derogatoria, an tollatur per secundum.
2 Et quid si talis clausula erat derogatoria potentiae, non voluntatis.
3 Et quid si vnum tantum testamentum praecesserit.
4 Et quid si primis testamenti derogatoria testator in secundo specialia mentionem fecit.
5 Et quomodo dicatur facta illius specialis mentio.
6 Et an haec locum habeant in testamento inter liberos.

ADDITIONES.

QVAEST. XCIX.

1 Testator in primo testamento apposerit clausulam derogatariam. Clausulam ista derogatoriam (puta si testator dicat, si quod aliud testamentum postea fecero, valere illud nolo) in priore testamento, ad posterius impediendum, appositam planissime inutilem esse atque vanam, rationibus speciosis ostendit Antonius Faber part. 2. de errorib. pragmat. cor. decad. 37. error. 7. & seqq. item decad. 38. error. 1. Tametsi alij (vltra Clarum hic nostrum numer. 4.) communiter existunt: hoc non aliter verum esse, quam si testator specialiter in posteriore testamento exprimat, se prioris voluntatis suae penituisse, argum. l. si quis. 2. ff. de legat. 3. ibique Bart & alij. Vigilins, nu. 2. & Heigius num. 9. in §. posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmum. Menoc. lib. 4. praesumpt. 166. num. 13. vers. tertia est opinio, &c. Fachin. lib. 4. controuersiar. iur. cap. 92. Grassus lib. 1. recepit. sentent. §. testamētum, quæst. 89. Thadeus Pifo lib. 1. variat. resolut. cap. 12. numero decimoexto, & seqq. alijque pluri, per hos cumulati. Hæc est valde intricata questio. Derogatoria in testamento mulieris, rustici, minoris, nullius est momenti, ideoque sufficit in secundo renunciatio generalis, Barb. conf. 89. volum. 4. et conf. 72. volum. 3. Paris. confil. 10. num. 10. volum. 3. Didac. in Rubr. de testam.

2 Testator facit secundum testamento reuocasse primum, etiam si de eo nulla mentio facta sit. Pone modo, quod testator in primo testamento apposerit clausulam derogatariam, puta, quia dixerit, & hoc meum testamentum volo valere, non obstante quocumque testamento per me postea condendo: vel nolo aliud testamentum per me in futurum faciendum valere, nisi in eo sit descripta tota oratio Dominica, vel huiusmodi. Nunc quid si deinde testator condit aliud posterius testamentum, illud primum censetur reuocatum, & annullatum? Respond. hæc est valde intricata questio, in qua scribentes varie loquuntur, Propterea pro intelligentia distinguendi sunt nonnulli casus. Primus casus est, quando testator in secundo testamento nullam mentionem fecit primi testamenti, neque clausula derogatoria in eo inserta. Et hoc casu omnes concordant, quod per huiusmodi testamentum non sit reuocatum primum habens clausulam derogatariam; intellige, quando est derogatoria voluntatis, vt statim dicam. Presumitur enim in secundo testamento defectus voluntatis, & ideo firmum remanet primum. Et in hoc nulla est controuersia inter Doctores. Secundus est casus, quando testator in secundo testamento adposuit clausulam generalem reuocatoriam omnium testamentorum à se prius condi-

- 7 Et quibus modis dici possit facta mentio clausula derogatoria.
8 Et quid si appareat testatorem omnino voluisse secundum testamentum praeualere.
9 Et quid si inter ipsa duo testamenta effluerit spacium decem annorum.
10 Et quid si in secundo testamento appositum sit iuramentum.
11 Et quid si secundum testamentum conditum fuerit apud acta.
12 Et quid si clausula derogatoria non expressa a testatore, sed à lege subintellecta.
Ex Additionibus.
1 Primum testamentum, cui apposita est clausula derogatoria, an, & quatenus per secundum tollatur.
2 Testamentum inter liberos factum cum clausula derogatoria, an, & quando reuocetur per secundum, remissiuè.

torum, puta, quia dixit, cassans, & reuocans omnia, & quacumque testamenta à me hæctenus condita, quæ clausula communiter solet à Notarijs apponi in omnibus testamentis, & in hoc pariter omnes concordant, quod illa non sufficiat ad reuocationem primi testamenti habentis clausulam derogatariam. Talis enim reuocatoria generalis, etiam si expresse posita non sit, tacite tamen inest ex natura actus, merito expressa nihil operatur. Hoc tamen non ita absolute procedit: debes enim scire, quod clausula derogatoria potest dupliciter concipi, vt declarat Bart. in l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 4. in fin. ff. de leg. 3. Primo per verba respicientia potentiam, puta, nolo me posse condere aliud testamentum, vel nolo posse hoc testamentum reuocare. Secundo concipi potest per verba respicientia voluntatem, puta: si condidero aliud testamentum, nolo illud valere. Dic ergo, quod si quidem est concepta per verba derogatoria voluntatis, procedit conclusio, vt non sufficiat generalis reuocatio, sed si esset concepta per verba derogatoria potentia, vtique sufficeret. Et hoc dicitur est magis commune, vt dicit Corn. conf. 68. in lit. B. libro tertio, & conf. 2. in lit. P. lib. 4. Hanc etiam sententiam fatetur esse communem Didac. in Rubr. de testam. in 2. parte, post numerum decimum nonum vers. Secunda conclusio. Cum enim nemo possit sibi auferre liberam facultatem testandi, talis clausula derogatoria potentia nihil operatur, & pro non opposita habetur. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando duo testamentum, vel plura præcesserunt illud vltimum testamentum; in quibus omnibus, vel altero eorum essent appositæ clausula derogatoria: nam eo casu proculdubio generalis reuocatio non sufficit, sed necesse est fieri mentionem ipsius clausula derogatoria, secundum magis communes conclusiones, vt dicit Alexand. in l. 2. numero 2. ff. de liber. & posthum. Sed quid si vnum tantum testamentum præcesserit, in quo sit inserta clausula derogatoria, nunquid sufficiet, quod in hoc vltimo dicat, Cassans, & irritans omne aliud meum testamentum? & c. Resp. Bart. in d. l. si quis in principio testamenti, in princ. numero 9. tenuit, quod hoc casu talis reuocatio generaliter facta sufficiat: quæ tamen verba Bartol. aut in meo codice sunt corrupta, aut à Doctores non fideliter recitata, & dicit Guid. Papæ, conf. 65. numero vigesimo, & conf. 125. post numerum tertium vers. Et hæc vltimam, quod ita determinat Doctores omnes indistincte. Sed quid quid dicat Guido Papæ, illa opin. Bartol. communiter reprobat, vt dicit Iaf. in l. sancimus. post numerum 14. vers. Quarto fallit. C. de test. Rub. consilio 24. nune. 12. Nata in dict. Authent. hoc inter numero 25. Et dicit Ruin. conf. 5. post num. 9. vers. Nec obstat, libro 2. quod contra Bartol. in hoc tenent communiter Doctores, & ideo, etiam si vnum tantum modo testamentum præcesserit, tenendum est, quod

LIBER III. S. TESTAMENTVM. Quæst. XCIX.

Specialis mentio clausula derogatoria. Non potuit sine lata culpa præteriti, tum non esse derogatoria faciendum mentionem, cum secundum est inter liberos, Alexander conf. 184. lib. 1. Dec. conf. 475. Socin. iun. conf. 124. num. 3. lib. 8. Grammat. dec. 62. num. 37. Idemque iuris esse, cum in secundo pia causa est inst. tuta. Oldradus confil. 129. Alexā. conf. 103. vol. 4. Bero cōf. 3. vol. 2. Couar. de testam. rubr. part. 2. numero vigesimo: & toties hoc esse verum, quoties in secundo magis dilectus Testatori scriptus est, Anan. cōf. 66. Roman. conf. 779. colum. penultim. Socin. iun. in l. si quis filio, nu. 27. de leg. 3. & latius Burlat. conf. 47. num. 11. & Mandos. apud Roman. conf. 179. in ver. requiri. Itemque ex alijs clausulis cōgestis per Por. conf. 33. & Burl. conf. 47. Goucan. d. Siue inter liberos, & c.] Testamentum factum inter liberos, cum clausula derogatoria, an & quando per secundum reuocetur, præter Clarf. nostrum, & ab eo laudatos; fuisse explicant Franciscus Matica in tractatu de coniectur. vltim. voluntat. lib. 12. titul. 8. num. 11. cum sequentib. Pifo d. lib. 1. cap. 12. n. 22. & Grass. d. §. testamentū, quæst. 86. num. 9. & sequ. Harprec. Illud tū potius ad suggestionem, vel importunitatē alterius, quā ex voluntate ipsius testatoris: quæ ratio eodem modo militat siue vnum testamentum tantum, siue plura præcesserint. Tertius est casus, quando in secundo testamento testator fecit specialē mentionē primi testamenti derogatorij, & illud reuocauit: & tunc cōcludunt Doct. quod primū sit reuocātū et annullatū. Ita tenuit Dyn. in cap. quod semel, col. fi. de regul. iur. & ita se habet communis opin. vt dicit Salic. in d. l. sancimus, post nu. 6. in §. q. C. de testam. quæ refert Alex. cōf. 7. num. 18. lib. 4. quod est duplicatū conf. 44. eod. vol. Alex. in d. l. sancimus, n. 5. Corn. in d. conf. 86. in littera B. & in littera R. lib. 3. Nata in repet. Auth. hoc inter, nu. 25. Sed quæro, quomodo dicatur facta specialis mentio, seu reuocatio primi testamētij derogatorij? Resp. Bart. in d. l. si quis in principio testamenti, in pr. n. 8. tenet, quod tunc dicitur fieri specialis mentio primi testamenti, quando testator facit mentionem de clausula derogatoria, in ipso testamento inserta, puta, quia dicat: non obstante alio testamento habente clausulam derogatariam, & dicit Corn. in d. conf. 86. in littera M. quod ista opin. Bart. est communis. Et quod requiratur specialis mentio clausula derogatoria dicit esse communem, Socin. conf. 163. post numerum 7. vers. 2. præmitto, & post nu. 14. lib. 2. Guid. Papæ conf. 64. num. 2. subdens, quod banc

communem opin. approbat communis usus in iudicijs, & obseruantia, Ruin. in d. conf. 10. num. 3. lib. 2. Socin. iun. consilio 124. num. 3. lib. 1. quem refert Didac. in d. rubr. de testam. in 2. part. post num. 15. vers. 3. conclusio. Hæc tamen opinio, quod scilicet non aliter dicatur fieri specialis mentio primi testamenti, nisi facta mentione clausula derogatoria in eo insertæ, mihi semper visa fuit dura, & contra omnem æquitatem. Non enim video, quæ ratione non deberet dici facta specialis mentio primi testamenti derogatorij, quando testator in secundo testamento dicit, et, non obstante alio testamento per me condito, in quo institui talem, vel de quo fuit rogatus talis: quæ demonstratio saltem respectu testamenti videtur esse nō modo specialis, sed etiam singularis, & indiuidua. Et ita credo fuisse de mente gl. in l. si mihi, & tibi. Si in legatis, ff. de lega. 1. & in d. l. si quis in principio testamētij, in princ. in verbo, Accipiat, & Dyn. in d. c. quod semel. prout etiam videtur fateri Bart. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 8. & hanc sententiam multi Doctores secuti sunt. Nihilominus, quia contraria opin. forte est magis communis, posset ita distingui, etiam ex mente Bart. in loco præalleg. quod Aut clausula derogatoria, in primo testamento inserta, erat simpliciter concepta, puta, si fecero aliud testamentum, nolo illud valere, & hoc casu sufficiat, quod fiat eiusmodi singularis, & indiuidua mentio testamenti, si non fiat mentio de ipsa clausula derogatoria. Aut vero dicta clausula derogatoria habet insertam aliquā specialem formam, puta, nolo aliud testamentum per me faciendum valere, nisi in eius principio sit posita oratio Dominica, vel huiusmodi. Et hoc casu procedat cōmu. opin. quod scilicet debeat fieri mentio ipsius clausula derogatoria. Cogita, quia articulus propter veritatem opinionum est valde dubius: & dicit Socin. in d. §. in legatis, col. 4. vers. 4. insertur. quod in hac questione. Iudex ex varijs circumstantijs posset aliquando in vna, aliquando in alteram partem moueri: & ideo bonum esset habere Iudicē fauorabilem. Distinctio tamen per me posita, iudicio meo, sapit magnam æquitatem, & credo quod Iudex, qui illam sequeretur, non erraret. Hac autem conclusio, quod in secundo testamento debeat fieri specialis mentio clausula derogatoria, in primo testamento inserta, locum habet, siue primum testamentum conditum sit inter extraneos, siue inter liberos. Nam si in testamento inter liberos sit apposita clausula derogatoria expressa non sufficeret in secundo testamento dicere, nō obstante testamento condito inter liberos: sed opus etiam esset addere, & non obstante clausula derogatoria in eo inserta. Ita dicit Paul. de Castr. in Auth. hoc inter, nu. 5. C. de testam. & est communis conclusio, vt dicit Rub. conf. 24. num. 13. Ioan. Dilect. de arte testam. tit. 10. caut. 1. post num. 3. Didac. in d. 2. parte. post nu. 19. vers. Hinc scribit Paul. Sed in hoc proposito scire debet, quod tripliciter potest fieri mentio clausula derogatoria, scilicet generaliter, specialiter, & in indiuiduo. Generaliter, & puta, si testator dicat cassans, & reuocās quocumque testamentū à me prius conditū, & omnia in eo contenta. Specialiter, puta, si dicat, cassans, & irritans omne testamentum à me prius conditum, nō obstante aliqua clausula derogatoria in eo inserta. In indiuiduo, puta, si dicat non obstante illa clausula derogatoria in primo testamento inserta, quod scilicet nolebam illud posse reuocari, nisi in secundo testamento apposuissem orationem Dominicā, vel huiusmodi. Quæro ergo qualis reuocatio in isto secundo testō requiratur, ad hoc, vt sit derogatū illi clausula derogatoria in primo testamento inserta? Resp. si tantū sit facta generalis reuocatio, sine vlla mentione clausula derogatoria, ferè omnes in hoc cōueniunt, quod illa nō sufficiat, sed necesse sit, quod sit specialis mentio ipsius clausula.

e Illud vltimum testamētum praeualere.] Hæc voluntas per duos testes probatur, Vasq. de success. libro 2. §. 2. num. 10. vel ex clausula omni meliorimodo. Bald. consil. 389. volu. 8. Socin. iun. l. si quis filio, numer. 25. de leg. 3. Paris. conf. 10. num. 23. volu. 3. Neuiz. conf. 63. num. 15. vel ex protestatione; hoc vltimum testamētum ex certa animi, & iudicij scientia factum esse. Brun. tracta. de form. tit. de probat. & præl. for. col. antepen. Gabr. de claus. conclus. l. 1. nu. 21. & 23. Gouean.

f Validum erit secundum.] Adde Alexan. cōf. 570 nu. 3. Vasq. de success. lib. 2. §. 16. nu. 72. & de cōtrouers. illustr. concl. 61. nu. 6. Tiraq. de præscript. §. 1. glof. 4. Nat. tract. de claus. derog. versicul. circa quartum. Gouean.

lib. 1. Socin. in dict. §. in legatis. colum. 3. vers. Ex quibus patet Ias in d. §. in legatis. num. 12. Rub. in d. conf. 24. post nu. 4. & post num. 9. Paris. conf. 24. num. 9. lib. 2. vbi dicit, quod ita communiter concluditur. Apostil. ad Dyn. in d. cap. quod semel, col. fin.

3 Ceterum hæc conclusio, quæ habet, primum testamētum, in quo ad sit clausula derogatoria, non reuocari per secundum, nisi in isto secundo etiam sit facta mentio ipsius clausulæ derogatoriæ, limitanda est, vt non procedat, nisi ex verbis in vltimo testamento appositis, vel aliter appareat testatorem ex aliqua causa mutasse voluntatem, & voluisse illud vltimum testamētum praeualere. Nam eo casu, etiam si ipsius clausula derogatoriæ nulla sit facta mentio: adhuc tamē secundum testamētum praeualeret primo. Ita dicit Bald. in d. l. sancimus. post nu. 6. C. de test. quem attestatur esse communiter receptum Didac. in d. 2. par. post num. 29. vers. Quarta conclusio, et est communis conclusio, vt dicit Soc. conf. 2. post num. 12. vers. Præterea lib. 2. Paris. conf. 24. nu. 32. & seq. lib. 2. & conf. 34. nu. 57. eo. vol. & conf. 10. nu. 21. lib. 3. Soc. iun. conf. 116. nu. 6. lib. 1. & conf. 124. nu. 52. eod. vol. Ioan. Dilect. de arte test. tit. 10. caut. 1. post nu. 3. Semper enim in

proculdubio est cōmunis opinio, vt dicit Corn. in d. conf. 86. in littera R. libro 3. Guid. Papæ in d. conf. 64. post num. 2. Ias. d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 12. Rub. conf. 24. nu. 4. Nat. in dict. Auth. hoc inter. num. 29. & seq. Emil. Eerret. consil. 45. num. 3. Didac. in d. 2. parte, post num. 15. versic. Secundum non esse. Punctus est, an sufficiat specialis derogatio, an autem requiratur quod in indiuidua fiat mentio verborum ipsius clausulæ derogatoriæ. Dic, quod sufficit specialis mentio, non autem requiritur indiuidua, & ided satis erit, si dicatur, non obstāte aliqua clausula derogatoria in ipso testamento inserta. Et hanc opinionem dicit esse magis communem, Alexand. cōf. filio 134. post num. 15. versic. & ex prædictis, & in fin. conf.

9 vltimis voluntatibus ipsius testatoris, voluntas ante omnia spectanda.

10 Item scias, quod si in secundo testamento iurasset testator, se velle illud esse suum vltimum testamētum, eo casu hoc secundum praeualeret, etiam si in primo non fuisset inserta clausula derogatoria. Ita tenet Bald. in d. l. sancimus. post nu. 6. & est cōmunis conclusio, vt ait Nat. in d. Auth. hoc inter. nu. 41. & seq. Habet enim iuramentum vim clausulæ specialis derogatoriæ, vt dixi infra lib. 7. §. iuramentum, ad quod faciunt, quæ dixi supra q. 94. vers. Vnum tamen.

11 Vltius scias, quod si testator condiderit secundum testamētum apud acta, hoc casu illud ex vi actorum praeualeret primo, etiam habenti clausulam derogatoriā. Ita dicit Bald. in d. l. sancimus, post nu. 6. & est communis sententia, vt ait Nat. in d. Auth. hoc inter. num. 48. Non enim est præsumendum, quod testator voluerit corā publicis personis actum elusorium facere.

12 Præterea scias, quod prædicta omnia locum habent, siue clausula derogatoria in primo testamento posita sit expresse à testatore, vel sit tacite à lege subintellecta. Sūt enim alii qui casus, in quibus, etiam si testator non apposuerit clausulam derogatoriam, tamen lex illam vult haberi pro opposita: & ided etiam illis casibus opus est speciali reuocatione ipsius clausulæ. Et potest opponi exemplū in testamento inter liberos in quo lex se per subintelligit clausulam derogatoriā. Et ided, nisi in secundo testamento sit de ipso facta mentio specialis, non censetur reuocatum per secundum, iuxta not. in Auth. hoc inter. C. de testam. & dixi supra q. prox. Potest etiā poni exemplum in iuramento: quia si in primo testamento sit appositum iuramentum, habet à lege vim clausulæ derogatoriæ, & ided non tollitur per secundum testamētum, nisi de eo fiat specialis mentio, vt dixi supra quest. 94. versic. Vnum tamen nota.

Q V A E S T I O C.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

1 Si producantur duo testamēta eodē die confecta, quod eorum praeualebit.

2 Si duo proferantur Testamēta, vno tempore facta, neutrum praeualebit.



A D D I T I O N E S.

2 **P**one quod producantur duo testamēta eodem die confecta.] Si duo conficiantur testamēta, in omnibus idē sonantia: tunc vnum censeri testamētum, pluribus codicibus scriptum, probabilius est, §. penultimo, Institut. de testamen. ordinand. l. vnum 24. ff. qui testam. fac. poss. & tradit Viglius in §. posteriore, 2. Institut. quibus modis testamēt. infirmetur, numero tertio. Quid verò, si duo testamēta, vno die facta, in quibus diuersi scripti sunt hæredes, proferantur? Et, si non appareat, quodnam eorum prius sit, aut posterius, propter incertitudinem, & repugnantiam, neutrum valet, argum. l. 1. §. primo. ibique glof. in verbo, veteres, ff. de bon. poss. secund. tabul. l. cum qui 51. in princip. & glof. n verbo, ex neutro. ff. de acquiren. vel amittend. heredit. Et ita, post Clarum nostrum, tradunt Dom. Enechel. libro secundo de priuileg. cap. 5. num. 12. Crauet. conf. 143. num. 5. Burfat. conf. 39. num. 1. lib. 1. Grassus lib. 1. recept. sentent. §. testamētum, qua-

Q V A E S T. C.



Verò, pone, quod producantur duo testamēta, eodē die confecta, quodnam eorum praeualebit? Respondeo, si quidem ex lectura ipsorum testamētorum, aut aliter, apparere potest, quod fuerit posteriore loco conditum, illud praeualebit, si vero

stio. 91. Schegch. in delib. iur. disput. 11. th. 12. Stucch. part. 1. Exercitat. Iust. decad. 6. assert. 10. lit. C. pagina 285. Ioan. Petr. de Ferrar. Papiens. in Practica. in form. libell. quo hæreditas ex testamento petit. in glof. iniuste, numero 3. versicul. & si fortasse. Tiraquell. in Tractatu de iur. primogenit. quaestio.

non apparet de prioritate, vel posterioritate, eo casu propter incertitudinem neutrum praeualebit. Ita dixit gl. in l. fin. in verbo, Missus est, C. de edict. Diui Adrian. toll. vbi dicit, quod hæc est quaestio Sabbatina. Et est commun. opin. vt dicit Bertrand. consil. 223 libro primo, in 1. parte, quem refert Boer. decis. 311. nu. 2. Idem dicunt Scribentes in dict. l. fin. & in specie Sapia, nu. 148. & Curt. Iun. num. 89. Et hæc in præsentia sufficiant.

17. opinione 6. numer. 6. Reutherus in tractatu de iure Testament. parte 6. capit. 11. numero 7. & sequentibus. Mantica in Tractatu de coniectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 17. Thadeus Pifo lib. 1. variat. resolut. iur. cap. 12. numer. 52. & Menochius in tract. de adipiscen. possess. remed. 4. quaest. 95. numero 781. & sequentibus. Qui duo posteriores huius sententiæ aliquot declarationes, & limitationes recentent. Harpre.

b Neutrum valet.] nisi in altero, quid legat, vel institutionis nomine piæ causæ sit relictum, illud enim praeualebit. Tiraquell. de priuileg. piæ caus. priuileg. 35. vel in altero scriptus sit veniens ab intestato, vel is, qui in bonorum possessione reperitur. Villalob. vol. 1. commun. opin. lib. 18. in verb. testamēta duo. Gouean.

