



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Cap. VII. De irritatione, destitutione, ruptione, revocatione ac mutatione testamenti aliarumque voluntatum ultimum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

CAPUT VII.

De irritatione, destitutione, ruptione, revocatione ac mutatione testamenti aliarumque ultimarum voluntatum.

Quest. 750. Quid sit testamentum irritari, quomodo irritetur, & num postmodum reviviscat.

R Esp. Ad primum: irritari testamentum proprie, & in rigore juris accepto hoc nomine (dum etiam aliàs destitutione, ruptione, revocatione, mutatione testamenti tunc facta reddantur irrita seu nulla) dicitur, dum quod ab initio undequaque, tum ob testatoris personam, tum ob observatas in eo solennitates & necessarium ad ejus confectionem requisita validum fuit, ex post pure ob statum testatoris mutatum infirmatur & redditur nullum ipso jure, quoties enim actus ad eum statum pervenit, à quo initium sumere non potuit, toties est vitiosus. *Novell. 22. c. 29.* valente hac regula, saltem in actibus pendentibus & tractum temporis desiderantibus (uti confectio testamenti civilem integritatem testatoris utriusque tempore, tam facti testamenti, quam mortis desiderat) etiam non in transeuntibus & plene perfectis. *Muller. in ff. de injust. rupt. testam. th. 44.* cum *Stryck. ad §. 1. Inst. quib. mod. testam. infirmet.* Patitur autem testator mutationem status quavis capitis diminutione. *pr. Inst. de cap. diminut.* estque hæc diminutio triplex; nimirum maxima, dum quis libertatem amittit, & efficitur servus. media, dum quis civitatem seu jura civitatis amittit. minima, dum quis arrogandum se tradit alteri, pro ut amplius explicatur. §. 1. 3. 4. *Inst. eod.* De cætero propter alia supervenientia impedimenta facti, quæ aliàs testamenti factiorem impedivissent, illud conditum non infirmatur. sic si testator sanæ mentis, dum conderet testamentum, & post evaderet furiosus: vel sani corporis fiat mutus & surdus; vel prius bene administrans res suas, declararetur prodigus, testamenta illorum remanent valida. *L. 6. §. surdus. L. 18. ff. qui testam. fac. poss. Muller. l. c. th. 46.*

2. R. Ad secundum: recuperato pristino statu, testamentum ob dictum impedimentum juris superveniens irritatum ob maximam vel minorem capitis diminutionem, sine ullo facto seu ulteriore voluntatis testatoris declaratione reviviscit, modò mortis tempore testator habilis fuerit ad condendum testamentum; non quidem stricto seu jure civili (cùm quod eo jure semel infirmum & invalidum non convalescat) sed de jure benigniore seu pratorio. *L. 12. §. 17. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* *Muller. ibid. th. 45.* *Harpr. ad §. 4. Inst. quib. mod. testam. infirm.* contra *Brunem. ad L. 6. ff. de injust. rupt.* & alios, qui censent nostris moribus & juxta praxim & consuetudinem, de cujus universalitate dubitant alii, testamentum non irritari capitis diminutione; eò quòd damnatis bona & libertas non adimatur, adeòque de iis adhuc testari possint. Dixi: irritatum ob maximam vel minorem seu mediam diminutionem capitis: nam si irritatum ob minimam diminutionem, testamentum, non aliter vires recipit, quam si constet testatorem voluisse prius testamentum va-

R. P. Lour. Jur. Can. Lib. III.

lere; adeòque requiritur hujus voluntatis declaratio sufficiente ad hoc expressione per codicillos juxta *L. 11. §. fin. de honor. possess. secund. tab.* *Stru. in ff. de injust. rupt. th. 48. lit. β. & γ.* qui etiam hujus differentie rationem hanc subdit: quòd, qui arrogandum se dat, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transferat voluntario, & sic tacite renunciet priori testamento; qui vero fit servus vel deportatur, contra vel præter voluntatem suam fortunas amittat.

Quest. 751. Quid sit testamentum destitui, & qualiter fiat hæc destitutio, & quis ejus effectus.

R Esp. Ad primum: destitui dicitur testamentum, quando etiam in eo institutus hæres, nullus tamen ex eo hæres existit. *Arg. L. 73. ff. ad leg. falcid.* Fit autem, eò quòd hæres in eo institutus vel non vult esse hæres, sed hæreditatem repudiat; vel ab ea abstinet; vel quia non potest. §. 2. *Inst. eod.* Ubi tamen hæres institutus hæreditatem non repudians decedat intra annum concessum ad deliberandum, eandem transferat ad hæres suos juxta *L. 19. c. de jur. deliberandi*, verum de hoc supra fusiùs.

2. Resp. Ad secundum: effectus hujus destitutionis est, quòd jus omne ex testamento aliàs competens. v. g. substitutio pupillaris, exhæredatio, datio tutoris, codicilli fideicommissum universale, legata, fideicommissa particularia cesset, deferaturque hæreditas hæredibus ab intestato venientibus, licet in eo testamento exhæredati. *Lauterb. in ff. de injust. rupt. irr. §. 26.* singula stabiliens. quod tamen quòd ad legata variè ab eodem. §. 27. limitatur; ut illa valeant, si illa ab intestato venientes præstare rogati sint. *L. 29. c. de fideicom. & ibi, Brunem.* si testamento destituito adjecta clausula salutaris: *omni meliore modo: vel codicillaris: & hæres legitimi hæreditatem adeant.* *Carpz. p. 3. c. 2. def. 21. Gail. L. 2. obs. 134. n. 5.* si legata sint ad pias causas. *Carpz. p. 3. c. 4. d. 28. n. 8.* si hæres scriptus in fraudem legatariorum non adiit ex testamento. si Fiscus nemine adeunte bona occupavit. *L. 96. ff. de legat. 1.* si legata relicta in testamento militis. *L. 4. ff. de testam. milit.*

Quest. 752. Quid sit testamentum rumpi, & qualiter id fiat.

R Esp. Primò: testamentum rumpi dicitur, dum testatore manente in eodem statu, ipsius testamenti jus viciatur, pro ut dicitur. *pr. Inst. quib. mod. testam. rumpat.* supponit hæc ruptio testamentum ab initio fuisse validum seu justum, hoc est, jure factum, nimirum in quo omnia juris solennia servata. Estque distinctum à rescissione testamenti, quæ fit officio Judicis per querelam inofficiosi, quæ potius est declaratio nullitatis; quia nullum est ab initio ex præteritione hæredum existentium tempore confectionis testamenti.

2. Resp. Secundò: contingit hæc ruptio modo

Yyy

dupli-

duplici: nimirum agnatione sui hæredis & mutatione voluntatis testatoris, agnatione rumpitur, dum post factum testamentum aliquis testatori efficitur seu exiit suus hæres, qui neque in testamento est institutus, neque legitime exheredatus. *L. 3. §. 1. & 3. ff. de inust. rupt.* Lauterb. *ibid.* §. 4. & ita quidem rumpitur, ut nec virtute clausulæ codicillaris sustineatur. *Gail. L. 2. obs. 114. Fachin. L. 4. controu. v. 12. Besold. in deliber. jur. ad L. 5. ff. 9. 19. Matthæi. de success. d. 3. th. 14.* quos citat & sequitur. *Muller. in ff. de inust. rupt. th. 37. lit. a.* Extenditque se hæc ruptio ex hoc capite etiam ad testamentum militis, nisi contraria fuerit ipsius voluntas per *L. 7. 8. 9. de testam. milit.* *Muller. l. c. cit. l. 3. §. 1.* Estque hæc agnatio duplex naturalis & civilis. naturalis est, dum post testamentum factum ex iustis seu legitimis nuptiis nascitur hæres suus, hoc est, qui in patria potestate est, & gradum tenet proximum, ut *Lauterb. l. c.* Ut hæc agnatione rumpatur testamentum requiruntur sequentia. Primò, ut sit posthumus, seu post testamentum natus; licet enim aliis in utero existens, quoties de ejus commodis agitur, pro jam nato habetur per *L. 7. §. 26. ff. de stat. hom.* in hoc tamen casu illa fictio juris locum non habet. *Lauterb. §. 5.* in ordine tamen ad hunc effectum natus intelligitur ex secto utero editus, per *L. 12. ff. de liber. & posth. hered.* Secundò, ut si natus vivus. *L. 2. c. eod.* & ubi non constat, an vivus, an mortuus sit editus, præsumitur primum, si natus debito tempore & naturali modo; si hoc non, præsumitur editus mortuus, uti etiam, si mater pestelaborans peperit. *Carpz. 7. P. p. 2. c. 17. def. 20.* De cætero huic rptioni obstat, si posthumus, etsi vivus, nascitur tamen in sexto vel octavo mense; eò quòd talis vivere non possit. *Clar. §. testamentum. q. 95. n. 3.* cum *Socin. Jun. L. 2. consil. 35. n. 12. & seq.* dicens hanc esse veram Juris conclusionem & sententiam communem, quòd filius, qui natus quidem, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpat testamentum. Idemque dicens de alio partu immaturo, qui iudicio obstetricum vivere non potest, quòd is habeatur pro non nato. unde etiam per illum non excludatur substitutus, nec deficiat conditio fideicommissariorum pro quo præter *Socin. L. 2. consil. 275. n. 2.* citat *Cravet. consil. 210. n. 5. Paris. L. 2. consil. 56. n. 2.* Non obstat tamen natus imperfectè, qualis dicitur qui totus vel perfectè uterum non egressus, modò non declinet in monstrum. *cit. L. in fine.* quale non intelligitur, cui tantum præter naturam aliquid desit aut addit, sed quòd contra formam humani generis procreatum, v. g. caput vel corpus canis, porci, &c. habens. *Lauterb. §. 7.* Item non obstat, quòd infans statim in obstetricis manibus mortuus sit, etiam voce non emissa, modò aliunde ex respiratione & corporis motu vixisse constat. *Lauterb. §. 6.* Neque obstat, quòd patre mortuo sit natus. in quo casu requiritur; ut iusto tempore, id est intra nonum vel decimum mensem à morte patris sit natus. nihilominus licet partus undecimi mensis regulariter pro spurio reputetur. *Novel. 39. c. 2.* non negligendam tamen considerationem qualitatis & famæ viduæ, monet *Lauterb. cit. §. 7.* cum quandoque etiam partus duodecimi mensis legitimus pronuntiatus sit teste *Stryck. de success. ab intestato c. 2. a. 1. §. 12.* Atque ita hæc agnatio testamentum ipso jure rumpitur, ubi tamen talis posthumus ante patrem decessit, etsi stricto jure civili rumpatur testamentum; ex æquitate tamen prætoria sustinetur, admittendo heredem in testamento scriptum. *Stru. in ff. de inust. rupt. th. 36. lit. β. Muller. ibid. Lauterb. l. c. Clar. §. testament.*

q. 45. n. 2. Arg. L. 12. ff. eod. ex ea ratione; quòd testamentum neque verè ruptum, neque vires seu effectum habuerit ante mortem testatoris; ita ut satis sit, illo tempore neminem existare, qui illud rumpat, contrarium tamen, nempe testamentum rumpi & ruptum remanere nativitate filii, etsi is decessat vivo patre, tenentibus *Hahn. & Bachov. apud Muller. Rumpitur de cætero testamentum dicto modo in totum, tam quòd ad institutionem, quam quòd ad legata & reliqua capita. L. 1. c. de posthum. hered.* quòd tamen quòd ad legata communiter à DD. hodie dum distingui ait *Lauterb. §. 9.* ita ut, si testator sciverit mulierem esse prægnantem, legata debeant præstari; secus, si ignoraverit, pro quo citat *Gail. L. 1. obs. 113. Carpz. L. 6. respons. 10. & 11.* Eandem distinctionem adhibet. §. 10. circa clausulam codicillarem respectu fideicommissorum: ita ut, si sciverit mulierem prægnantem, & nihilominus partum præterierit, clausula codicillaris testamento ob nativitatem posthumi rupto adjecta, operetur fideicommissum, & posthumus eo teneatur, & clausula illum effectum suum operetur, ut hæres ab intestato venientes delatam hereditatem detracta Trebellianicâ hæredibus scriptis tanquam fideicommissum restituere teneantur. *L. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. secus, si illam prægnantiam ignorans hæres scriptos instituit; tunc enim rumpit testamentum, etiam ut dicti hæres nec jure fideicommissi admittantur; quia fideicommissum sustinetur testatoris voluntate, quæ in hoc casu deficit. ita ille.*

4. Agnatio civilis contingit modis sequentibus. primò si post testamentum mortuo patre, nepos in locum sui hæredis vivo avo successerit, quasi agnascendo testamentum, avi rumpit. *Lauterb. §. 8. juxta §. 1. Inff. de exh. liber. & l. 2. ff. de inust. rupt.* Secundò si liberi naturales post testamentum factum per legitimationem patriæ potestati subiciantur, sicque efficiantur hæreses sui. *Novell. 896. c. 9. Novell. 12. c. fin. Clar. §. testamentum. q. 84.* unde etiam, ut Idem citatis pro hoc pluribus, quòd si talis legitimatus fuerit præteritus, vel sine causâ exheredatus possit dicere testamentum nullum, & habeat querelam. Tertiò, si pater post factum testamentum sibi aliquem adoptavit in filium. §. 1. *Inff. quib. modis testam. infirm.* *Lauterb. l. c.* ubi tamen addit, quòd licet id jure veteri procedebat in omnibus adoptionum speciebus; jure tamen novo distinguendum juxta *L. 10. c. de adop.* hique quasi posthumi hac quasi agnascentiæ sui testamentum rumpunt, si præteriti. §. 1. *de exh. liber.*

Quæst. 753. An & qualiter revocatione testatoris rumpatur ab eo factum testamentum?

1. **R**Esp. Primò: testamentum legitime factum revocatione testatoris rumpi, & revocationem hanc ab eo semper ad mortem usque fieri posse valide & cum effectu, extra controversiam est; cum hæc revocabilitas quasi ad substantiam seu proprietates testamenti pertineat, ut de *Lugo. p. 2. de f. & f. d. 24. n. 24.* sitque voluntas testatoris deambulatoria usque ad mortem illius juxta. *L. 4. ff. de adimpl. vel transf. legat.* & ideo primùm per mortem illius confirmetur juxta *Apostol. ad Hebr. 9. v. 16.* ita etiam, ut nemo valide huic revocationi seu mutationi renunciare, sibi que legem, ut non liceat amplius à priore voluntate recedere, dicere possit, ut *Lauterb. in ff. de inust. rupt. l. c.* per *L. 5. c. ff. de legat. 1. juncta L. 22. ff. de legat. 3.* quin & juxta *Padill. Molin. Jurist. & Baldum*, quos refert & sequitur, *Sanch. l. c. c. 1. du. 19.* inveniri nequeat via, quæ eondi

condi possit testamentum irrevocabile, etiam ex facultate supremi Principis; cum ista revocabilitas sit de jure gentium, cui Princeps derogare non potest. cuius postremi contrarium verius docent Decius, Covar. & alii apud Sanch. Item Molin. Theol. d. 151. §. ult. Valq. c. 2. de testam. num. 2. & 6. de Lugo. l. c. num. 42. ex ea ratione; quia, quod quis pacto non possit se obligare ad non revocandum testamentum; oriatur præcisè ex lege civili, quæ tale pactum redditur irritum, quæ lege sublata, non esset irritum lege naturæ nec illicitum: jam verò dubium non sit, quin Princeps supremus hic & nunc sive in uno alterove possit illam legis prohibitionem auferre, etsi forte generaliter seu pro omnibus casibus sic disponendi seu testandi irrevocabiliter facultatem concedere non possit; eò quod talis concessio esset iniqua ob inconvenientiam, quæ inde bono publico consequerentur. Unde & revocabilitas fundamentaliter sit de jure gentium, quatenus & ipsa ratio naturalis dicitur, generaliter & in universum lege prohiberi revocabilitatem testamenti seu concedi irrevocabilitatem. ita ferè de Lugo. l. c. ubi etiam ex Molin. quod lege communi statui possit, quod quoties testamentum factum in favorem filie unice ad contrahendum matrimonium opulentum, dum spes aliorum liberorum non est, illud revocari non possit. De cæterò, ubi testator sibi imposuisset pœnam. v. g. promittendo hæredi mille aureos, si revocet, id nullatenus obstaret libertati revocandi; cum irrita sit ista pœnæ impositio obstans libertati testamenti. *L. si stipulatio. ff. de V. O.* ut habet communis, quam sequuntur Sanch. c. 2. du. 18. Molin. d. 151. §. dubium est. Lugo. l. c. num. 37. Quin & pœnam non obligate, etiam si solutioni ipsius adjiceretur juramentum, docet Covar. in rubr. de testam. p. 2. n. 16. cui favet Sanch. in decalog. l. 1. d. 32. n. 21. contrarium tenentibus. Molin. l. c. §. ego non dubito. de Lugo. l. c. num. 38. eò quod vel sic detur promissario jus ex iustitia; cum tali juramento confirmetur promissio, quæ aliàs ex lege civili irrita in ratione promissionis.

2. Resp. Secundò: de cæterò huic ruptioni non obstat, quò minus ea valide fieri possit revocatione testatoris, quòd testamentum adjectum ab eo juramentum de non revocando. ita habet communiorum Legistarum, tum Canonistarum, quam tenent Alex. in *L. stipulatio. ff. de V. O. num. 5.* Imol. inc. cum contingat. de jurejur. num. 31. dicentes in hoc concordare omnes, item Clarus. §. testamentum. q. 94. citatis pluribus aliis. item de Lugo. l. c. n. 24. & 31. citans pro hac sententia. Sylv. Molin. Juristam, Tabien. Gutt. Covar. & alios. Contrarium tenentibus Host. Specul. Oldrad. Butr. P. Vasq. cujus sententiam in hoc puncto singularem refert & refutat de Lugo. à n. 28.

3. Resp. Tertio: quò minus tamen licitè revocari & ita rumpi possit testamentum, obstat juramentum de non revocando; contra quod si testamentum revocet, erit perjurus. ita cum ferè communi & vera contra Baldum & plures Legistas tenent. Alex. l. 2. conf. 18. num. 2. Alciat. in c. cum contingat. de jurejur. num. 78. Natta. in Auth. hoc inter num. 83. quos citat & sequitur. Clar. l. c. n. 4. item Gomes. in l. 2. tauri. num. 99. Sylv. Covar. quos citat & sequitur. Valq. c. 2. de testam. du. 3. n. 13. Molin. d. 151. §. contrariam sentent. Sanch. in decalog. l. 3. c. 13. Lugo. l. c. num. 25. juxta regulam communem & universalem: nempe omne juramentum, quod non vergit in præjudicium proximi & in dispendium salutis aeternæ, observandum

R. P. Lenr. Jur. Can. Lib. III.

est, etsi cadat super actibus legibus prohibitis. Sed neque legibus tale juramentum irritatur, quia actus, super quo cadit, jure naturæ est licitus, adeòque non contra bonos mores naturales, sed ad summum contra bonos civiles, quæ contrarietas peccatum non continet, & consequenter servandum. Uti id apud de Lugo confirmat ex eo, quòd testamentum ad pias causas juramento confirmatum non possit irritari. Neque contra hæc objici potest, quòd promissio etiam jurata, quæ majus bonum impedit, licitè non fervetur; adeoque quoties secundum testamentum est de meliore bono, vi illius prius juratum, quòd est de minore bono, licitè revocatur. nam falsum est hoc principium; siquidem propter jus acquisitum promissario per promissionem non potest ea non fervari, etiam faciendo, quòd aliàs seclusa illa promissione melius est de Lugo. l. c. num. 25. Neque, quòd juramentum sequatur naturam actus, cui adjicitur, & ad plura non obliget, etsi plus obliget ratione Religionis; adeoque additum testamento de se revocabili, non reddat illud irrevocabile. nam, ut de Lugo. num. 26. juramentum cadit quidem supra actum includendo eandem conditionem, quam is secundum se habet, quando juramentum non additur ad tollendam illam conditionem, uti contingit in præsentem, dum additur testamento ad licitam ejus revocabilitatem, quam de se habet, tollendam. unde etiam, si testator addendo juramentum testamento, solum intenderet illud confirmare relinquendo illud cum suis conditionibus, possit illud licitè revocare; quemadmodum id ipsum hic notare solent AA. quòd, si testator simpliciter juramento confirmavit testamentum, non tamen juravit se non revocaturum, sine omni perjurio licitè & liberè possit illud revocare; eò quòd tunc censetur solum jurasse, hanc esse verè voluntatem suam; adeoque esse juramentum tantum assertorium. Nihilominus tamen etiam, si jurasset se non revocaturum, & sic esset juramentum promissorium, adhuc eum revocare posse illud emergente ex post rationabilis causa illud revocandi. v. g. ortis gravibus inimicitias inter testatorem & hæredem, habet communis, Arg. sumpto ex c. 25. de jurejur. eò quòd juramentum sicut & ceteri actus hanc tacitam contingant conditionem: rebus sic stantibus.

4. De cæterò notandum hic, quòd habet de Lugo. sub num. 30. quòd in hoc casu, dum testator validè sed illicitè prius testamentum, quòd se non revocaturum jurato promissit, revocavit instituendo alium hæredem in alio testamento, hic hæres secundus, etsi validè institutus in secundo testamento valido non possit retinere ea bona, sed teneatur ea restituere hæredi primo ex ea ratione, quòd is ex promissione ea prima jurata jus sibi ad ea acquisiverit, & testator non solum ex Religione, sed & ex iustitia teneatur promissionem servare, & restituere omnia damna ex ea non servata secuta; adeoque ad idem teneatur hæres secundus, utpote repræsentans testatorem defunctum, contra quem proinde ejusque successores hæres primus injuriam passus jus habet ad omnia damna inde sibi illata refarcienda; non possit autem ea omnia refarcire, nisi restituendo hæreditatem. Atque ita, ut apud de Lugo bene dicunt Molin. d. 151. §. Salvo autem, & Less. c. 19. du. 8. num. 98. quos etiam refert & sequitur Sanch. l. 3. in decalog. c. 12. num. 17. adhuc impleri debet primum testamentum, non quòd primus hæres in eo institutus vi testamenti succedat; sed quia secundus hæres satisfacere debet debitis defuncti, & ita reddere bona hæreditatis primo hæredi, non quæ

Yyy 2

hare-

hæredi, sed quâ promissario & creditori ex injuria illi illata. Ex quibus jam inter alia videri sequi ait de Lugo. num. 34. quod, si testator bona fide adeoque sine injuria revocavit prius testamentum condito secundo, hæres secundus in foro conscientiæ, aut etiam in foro externo, dum bona fides probari potest, compelli nequeat ad dandum aliquid primo hæredi; quia jam nulla injuria intercessit; adeoque nullum debitum defuncti, pro quo satisfacere debet hæres secundus. Cujus tamen contrarium esset, si testator ante mortem post secundum testamentum bonam fidem amitteret advertendo ad obligationem non revocandi primum testamentum; deberet enim tunc revocare secundum, ne morte sua illud confirmaretur, & sic primo hæredi fieret injuria, ad quam secundus hæres refarciendam tenetur adhuc. Verum tamen addit de Lugo, debitum secundi hæredis non videri fundari in sola injuria à testatore commissa, sed in ipsa promissione illius jurata; adeoque etiam si bona fide revocasset prius testamentum, adhuc esset obligatus, & consequenter & hæres illius secundus primo hæredi restituere bona illa; quem admodum qui promissit Petro equum, licet eum dein bona fide vendidisset & tradidisset paulo, adhuc videtur ex promissione teneri, saltem si potest, recuperare & redimere suum equum ab emptore, ut promissionem servet.

Quæst. 754. An & qualiter verbis fieri possit mutatio seu revocatio testamenti.

Resp. Voluntate contraria verbis declarata revocari testamentum posse est communis, ut autem ea declaratio verbalis valeat, de jure communi non sufficit, etsi testator in judicio vel coram septem testibus ad hoc specialiter convocatis facta huic expressis: nolo testamentum, quod feci, valere. revoco & annullo testamentum à me factum; quia volo intestatus decedere. §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirmetur.* Struv. in ff. de injust. rupt. th. 42. Muller. *ibid.* Lauterb. in ff. eod. §. 13. Fulgofus. in *L. sancimus, c. eod.* Fachin. *L. 4. controv. c. 8.* Clarus. §. *testamentum, q. 91. num. 2.* Reiffenst. *b. t. n. 745.* contra Covar. *l. c. §. sexta conclusio.* Mantic. de *conject. ultimar. volunt. l. 2. tit. 14. num. 13.* quos pro contrario (saltem si dicat testator se mori velle intestatum) citat Reiffenst. Dixi de jure communi: nam jure speciali quorundam locorum sufficere revocationem verbalem fieri coram Notario & testibus, ut de terris Saxoniarum, testatur Lauterb. vel coram Judice & quatuor honestis viris, ut de Jure Wurtembergico dicit Idem. Quin & de jure communi civili DD. communiter excipiunt testamentum nuncupativum, quod sola voluntatis contrariæ declaratione rumpi asserunt. Arg. *L. 35. de R. 7.* Lauterb. citatis Wefenbec. Conan. Vinn. ad §. 7. *Inst. de injust. rupt.* de testamento militis etiam videnda. *L. 15. §. 1. ff. de testam. milit.* Sed requiritur præterea lapsus decennii, sine quo revocatio verbalis est nulla, etiam si 20. testes, & nescio, quæ non solemnitas alia fuisset adhibita. §. 3. *Inst. quib. mod. testam. infirm. cit. L. Sancimus.* Alex. *ibid. num. 8.* Clar. *l. c. num. 3.* ubi etiam, quod lapsu decennii conjuncto cum revocatione sufficiant tres testes. item Lauterb. & alii cum communiore. Incipit verò hoc decennium currere, non à tempore verbis declarata voluntatis, ut volunt Menoch. & Wefenb. apud Lauterb. Sed à die conditi testamenti. Jason. in *L. sancimus. n. 15.* Alex. *l. c.* Clarus. *l. c. n. 4.* Lauterb. *l. c. & c.*

Quæst. 755. An & qualiter testamentum revocetur & rumpatur factis, & in specie confectioe alterius testamenti.

1. Resp. Primò: testamentum legitime factum cum effectu revocari posse seu rumpi factis indubitatum est, quin & facta sicut in aliis, sic & in negotio testamentario plus ponderis quàm ipsa verba habent per *L. 48. §. 3. ff. de adl. adl.* & sic in specie revocationem seu mutationem testamenti prioris exercitè fieri posse per legitimam confectioem alterius seu secundi testamenti, extra controversiam quoque est, tanquam communis regula, ut inquit Decius. *conf. 264. n. 1.* apud Clar. *l. c. q. 94.* per *L. 27. c. de testam. §. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm.* & sic primum per posterius ipso jure tollitur; cum nemo cum duobus testamentis contrariis decedere valeat.

2. Resp. Secundò: ampliando dictam regulam variè; ita ut revocatio illa & sublatio prioris testamenti per secundum fiat primò, etiam in posteriore testamento nulla facta fuisset mentio prioris. *L. 27. c. de testam.* cum novissima voluntas testatoris sit servanda. Lauterb. in ff. de injust. rupt. §. 21. quin etiam, si testator immemor prioris testamenti condiderit secundum. Lauterb. §. 22. cum Carpz. *p. 3. c. d. 39.* Pistor. *p. 1. q. 17. num. 3.* Contrarium sentientibus Durant. de *act. test. & caut. ultim. vol. tit. 10. caut. 1. num. 2. & 3.* Faber. in *c. l. 6. ut. 5. def. 19.* Bardil. de *revocat. ult. vol. th. 37.* Brunem. *ad l. 22. ff. de legat. 3.* & alii apud Lauterb. ex earatione, quod aliàs locus esse posset suspitioni, posterius testamentum importunis suggestionibus extortum. quamvis apud Eundem dicat Panhus. de *mut. ult. vol.* videri sibi absurdum ita construngi libertatem testandi. Illud tamen speciale, quod ut testamentum parentum inter liberos per posterius rumpatur, necessaria sit expressa mentio revocatoria prioris, prout cum communiore Arg. *Novel. 107. & Auth. hoc jure de testam.* docent de Lugo. *Tom. 2. de 7. & 7. d. 24. num. 50.* item Grass. *receptar. sent. vol. 1. q. 86. num. 5.* Tusch. *Lit. T. concl. 152. num. 22.* Mantic. *l. c. l. 6. tit. 2. num. 27.* quos citat & sequitur Muller. in *struv. ad ff. de injust. rupt. th. 39. lit. β.* quamvis Struv. addat, Juri Romano magis congruere sententiam contrariam per *Novell. 106. c. 2. Auth. inter liber. c. de testam.* eò quod hoc testamentum ex legis dispositione, ut liberis magis prospiceatur, censeatur tacitè continere clausulam derogatoriam ad cætera testamenta facta extra liberos, ut Muller. *l. c.* Menoch. de *presump. L. 4. presump. 166. num. 39. & 62.* Adeoque jam etiam non sufficiat, testatorem in secundo testamento usum generali hac clausula: non obstante quocunque alio testamento, ut Grass. Mantic. Muller. *LL. cit. Reulner. vol. 1. de testam. p. 4. num. 9.* Arg. *cit. Novel. 107.* utpote quæ utitur verbo *expressim.* quin & ut magis adhuc indubitanter constet de mutata patris voluntate, aliqui requirunt, ut inseratur secundo testamento causa mutationis. Ubi tamen pater testamentum inter liberos mutare vellet, substituendo aliud inter eosdem sufficere minùs solemnem declarationem mutatae voluntatis (adeoque nec requiri videtur dicta expressa & specialis mentio derogatoria) modò constet, quanam fuerit ultima patris de bonis ejus dispositio, tradit Muller. cum citatis à se Bocer. *clas. 3. disp. 9. n. 13.* Stryck. de *jure test. inter liber. c. §. n. 9.*

3. Secundò valet revocatio prioris testamenti (intellige facti inter extraneos) etiam si priori inserta clausula derogatoria; nimirum quòd nolit illud revocare; vel, si revocaret, non valeret revocatio. Idem est, ut etiam si certum modum testator in priore testamento præscripserit servandum, is tamen in posteriore non servaretur, adhuc rumpere- tur prius. *L. 6. §. 2. ff. de jur. cod. Lauterb. l. c. citans Carpz. p. 3. c. §. d. 19.*

4. Tertio, etiam si testamentum posterius non fortiaur effectum, puta, quia hæres in eo institutus non adiit hereditatem, vel conditio de futuro, sub qua hæres institutus defecit, ut habet clarus textus. *§. 2. Inst. quib. mod. testam. infirmet. Lauterb. l. c. ubi verò in priore defecit conditio de præterito vel futuro, dici non potest rumpi per posterius; quia jam initio fuit invalidum.*

5. Quarto rumpitur per posterius, etiam si in hoc hæres institutus non ex alie, sed in re certa. *Lauterb. l. c. juxta expressum textum. §. 3. Inst. quib. mod. testa. infirm.*

6. Quintò, sive testamentum utrumque sit ejusdem generis, sive diversi; ita ut rumpatur prius scriptum per secundum nuncupativum & contra. *Novell. 107. c. 2. §. 2. Inst. quib. mod. Valsq. de success. resol. §. 1. num. 28. Stru. l. c. lit. u.* Item si prius sit factum publicè seu coram Principe, etiam Imperatore ejusque autoritate confirmatum; vel etiam ad acta, & posterius privatim. *Covar. ad rubr. de testam. p. 2. num. 2. & seq. Clar. §. testam. q. 94. num. 2. cum Baldo, ut ait communiter recepto. in L. omnium. c. de testam. num. 3. Carpz. p. 3. c. §. d. 42. Reiffenst. h. t. num. 759.* Vel etiam prius sit magis solenne præ secundo, v. g. factum ad pias causas coram septem testibus præ factò ad pias causas coram duobus testibus; quia major talis solennitas habet se per accidens ad tale testamentum. *Lugo. l. c. d. 24. num. 26.* Idem est si prius sit aliter privilegiatum, & hinc carens aliquibus solennitatibus ad non privilegiatum requisitis. v. g. ad pias causas, tempore pestis, factum à rustico, milite, & posterius solenne seu adhibitis omnibus solennitatibus ordinariis, & contra, ita ut unum per aliud rumpatur. ita habet juri conformior & usu recepta, quam tenent *Salicet. in L. sancimus. c. h. t. num. 3. Covar. Mantu. LL. cit. Harpr. ad §. 2. Inst. quib. mod. ex ea ratione, quòd, ut prius testamentum per posterius revocetur & rumpatur, plus non requiritur, quam ut posterius jure seu ritè & legitime factum, hoc est, adhibitis omnibus solennitatibus à jure requisitis ad tale testamentum, quale est etiam testamentum ad pias causas vel tempore pestis factum.*

7. Resp. Tertio; ut igitur prius rumpatur per posterius, requiruntur sequentia. Primo, ut hoc sit jure perfectum, hoc est, tam ratione voluntatis, quam ratione solennitatum; ita ut, si testator totam suam voluntatem non declaraverit, vel liberam voluntatem non habuerit in posteriore testamento conficiendo, prius per hoc nullatenus rumpatur; ita ut in ordine ad hanc rruptionem neque clausula codicillaris, neque ulla juris ratio hunc effectum supplere possit. *Gratian. dscept. forens. Tom. 4. c. 659. num. 8. Lauterb. l. c. §. 3.* Idem est, seu nullatenus rumpitur, si in secundo aliqua solennitates omittat ad illud requisitæ, qualiter quia dici non possunt solennitates ad testamentum ad pias causas, militare ceteraque privilegiata testamenta requisitæ, etsi careant solennitatibus ad alia requisitis, dici quoque non poterunt in genere suo imper-

fecta, adeoque per illa non rumpi testamentum prius dicendum non est. Quamvis etiam quandoque prius conservetur posteriore ritè confecto. v. g. jure fideicommissi, si in posteriore prius expresse approbatum sit, vel clausulam fideicommissariam contineat de hereditate hæredibus scriptis in priore restituenda, tunc enim in secundo testamento scriptus hæres rebus sibi datis, aut deducta quartâ contentus esse debet. pro quo *Lauterb. §. 24. citat. §. 3. Inst. quib. mod. l. 29. ff. ad SC. Trebell.* Reviviscere quoque prius & sustineri jure prætorio ex æquitate, scriptisque in eo hæredibus concedi bonorum possessionem, si testator in favorem prioris cancellaverit posterius, ait Idem citata pro hoc *L. penult. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.* Fallit de cetero regula; quod per posterius imperfectum non rumpatur prius, in sequente casu: dum in priore perfecto instituti hæres, quia enim instituto succedere non poterant, & in secundo imperfecto (modò tale non sit ratione voluntatis, sed solum ratione solennitatis, adhibitiq; quinque testes) ij instituti, qui aliàs ab intestato successissent. tunc enim dispositio illa secundi testamenti valet, & in eo hæres scripti, non quidem ex testamento, sed quasi ad intestati hominis successionem veniunt singulari Juris dispositione, non attentata in hoc casu firmitate testamenti, sed ex mutatione voluntatis propter affectum cognatorum præextraneis. per *L. 21. §. 1. c. de testam. de Lugo. l. c. num. 57. Lauterb. l. c. §. 23. Struv. in ff. de injust. rup. th. 41. Muller ibid. cum citatis à se Barry. de success. l. 1. tit. 2. num. 11. Thesau. L. 1. q. 56. item Clarus. l. c. q. 7. num. 1. qui tamen num. 2. cum Bald. & Alex. addit, id non procedere, si in secundo testamento aliquis ex filiis testatoris sit præteritus. Quin & de Lugo. l. c. cum Molin. ait, hæc omnia procedere in foro externo, in foro verò interno juxta probabilem ultimam voluntatem testatoris etiam absque dicta solennitate validam esse ei que standum, quancumque de ea constat.*

8. Secundò requiritur, ut mutatio voluntatis non fiat ex errore de morte hæredis instituti in priore testamento. Si enim testator ex incerto rumore audivisset illum mortuum, ideòque mutaverit voluntatem: hac causa non subsistente, non valebit secundum testamentum; cum causa finalis falsa vitiet actum per §. 1. *Inst. de legat.* atque ita hæres in priore institutus, si adhuc vivat, potest petere hereditatem per *L. ult. de hæred. inst.* ita *Gomes. Tom. 1. var. resol. c. 5. num. 24. Valsq. de success. resol. §. 20. n. 14. Barry. de success. L. 10. tit. 1. n. 13. Struv. l. c. th. 40. lit. u. Muller. ibid.*

Quest. 756. An & qualiter rumpatur testamentum per petitionem & receptionem illius à iudice vel ex actis penes quos depositum?

R Esp. Cum probabiliore, quam cum Berlich. p. 3. concl. 4. num. 46. & seq. tenet Muller. l. c. th. 42. lit. y. item Lauterb. §. 15. cum Besold. vol. 4. conf. 1. Carpz. p. 3. c. §. d. 30. testamentum tale judiciale à testatore ex actis vel ex judicio receptum, si integrum & salvum apud testatorem inveniatur, valet, & per hujusmodi receptionem revocatum non est; cum nullibi in Jure ad hujus testamenti valorem requiratur, ut illud in judicio deponatur, aut ibi depositum relinquatur. quin &, si testator illud annullandi animo recepisset, quamdiu id non probatur, præsumendum pro illius valore; cum semper in

dubio pro testamento, & non contra illud præsumendum & judicandum, ut Zasius. *vol. 1. concl. 12. num. 33.* quæ præsumptio adhuc videtur subsistere, et si probaretur vel constaret ex animo annullandi illud ab illo receptum, si integrum post mortem illius reperitur, nullo alio testamento supposito; quia rectè præsumitur istum animum iterum mutatum; cum fortior sit præsumptio ex testamento integro ad mortem usque asservato desumpta, quam voluntatis prima mutata. ut Muller. *l. c.* si verò tempore mortis reperitur incisum vel cancellatum, præsumitur mutatum, non ex dicta receptione, sed ex dicta incisione. Nihilominus tamen etiam hæres ab intestato in casu integrè reperi- ti testamenti, volens mutationem voluntatis probare audiendus Lauterb. *l. c.*

Quest. 757. An & qualiter testamen- tum factum ante ingressum religionis per illum ingressum rumpatur?

Resp. testamentum ante ingressum religionis sive intuitu religionis ingrediendæ sive nihil de ea ingredienda cogitando: vel post ingressum quidem, sed ante professionem tempore novitiatus factum non rumpitur, neque per simplicem illum ingressum seu assumptionem habitus, neque per sublecutam professionem rumpitur, sed validum perseverat. quin & ut Clarus per talem professionem iures assumit non aliter ac si proficiens naturaliter mortuus fuisset. Et ita quidem, ut, si testator professus in religione omnis domini etiam in communi incapace, hereditas statim transeat ad hæres in testamento institutos; si verò in religione bonorum temporalium capace professus, ea interim seu monasterium (nisi ipsum institutum hæres) bonis illis frui possit usque ad mortem professi testatoris, & eâ secutâ transeat ad hæres institutos. ita Abb. *in c. presentia. de probat. num. 52.* Covar. *de testam. c. 2. num. 7. & seq. Zoës. eod. num. 15.* Clar. *l. c. & num. 5.* Laym. *l. 3. tr. 5. c. 2. num. 3.* Sanch. *de matrim. l. 6. d. 17. num. 29.* Molin. *d. 140. num. 4.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num. 364.* cum communiore contra quosdam apud eundem, quorum aliqui volunt, testamentum per professionem totaliter invalidari; alii, si illud factum tempore novitiatus, vel facta resolutione ingrediendi religionem, alii, valere in omni casu, modo monasterio titulo institutionis relinquatur legitima. Verùm ratio in contrarium communis est, sive testator aliquid, sive nihil cogitaverit de religione ingredienda; sive aliquid, sive nihil reliquerit: nimirum, quòd jura in omnibus his casibus relinquunt testatori liberam facultatem testandi pro libitu juxta dicta supra, ubi quinam testari possint; hæc autem facultas frustranea foret, si in aliquo horum casuum per professionem rumpetur testamentum.

Quest. 758. An & qualiter testamen- tum rumpatur seu reddatur nullum cancellatione, deletione, incisione, laceratione similive modo.

Resp. si hæc fiant in testamento condito in scriptis consultò ab ipso testatore vel ejus jussu, testamentum totum rumpitur, vel in parte, pro ut hæc contingunt in certa ejus parte, est communis omnium, & constat ex *l. 1. §. 2. ff. de his qua in testam. delent. l. 1. §. 8. ff. si ab. testam. junct. a. l. penult.*

c. b. t. ubi specialiter de incisione lini vel signaculorum eorumque ablatione, ratio horum est, quòd per tales actiones sufficienter voluntas testatoris mutata significetur, in dubio verò, cancellationem factam in ipsa confectione, & ante consummationem, præsumi docet Farinac. *in crimin. q. 153. num. 39.* & alii apud Muller. *l. c. lit. d.* ac propterea non obest, de quo vide eundem *lit. a.* Est autem cancellatio in præsentem nihil aliud, quam deducto calamo per medium scripturæ in modum crucis, sicque transversis cancellatim inductis lineis facta deletio. Fagn. *prax. crimin. p. 2. q. 153. num. 30.* Calvin. *in lexico. Jur. v. Cancellare.* Inductio verò (quæ etiam à Cujac. *in L. pr. in fine ff. que in testam. delent.* & aliis vocatur perductio) et si secundum Gl. *ad l. 7. ff. de hered. petiti.* De Passerib. *de scriptur. privat. l. 1. q. princip. 6. du. 2. num. 2.* & aliis dicatur, quæ absque cancellatione per medias literas calamo ducitur; idem quandoque tamen significant inducere & perducere, quòd cancellare per *l. 2. ff. de his qua in testam. delent.* Cujac. *ibidem.* Idem est de deletione, et si delere propriè significet, maculis quibusdam, quas lituras dicimus, superinductis scripturam corrumpere. Cujac. *l. c.* idem de circumductione, et si alias propriè circumducere hic significet, extra literas in circuitu chartæ lineas describere. de Passerib. *l. c.* quin & omnes hos modos corrumpendi scripturas sub nomine cancellationis comprehendi, habereque eundem effectum, tradunt Mascard. *de prob. concl. 256. num. 3.* de Passerib. *l. c. num. 3.* Lauterb. *de cancell. th. 3.* apud Muller. *l. c. th. 42. lit. b.*

2. Dicitur primò: *in testamento condito in scriptis*: pro ut nimirum distinguitur à testamento nuncupatorio redacto in scriptum. quamvis & in hoc, si testator sponte & consultò scripturam illam cancellat, inducat &c. non possit non videri id eo animo fecisse, ne scriptura illa seu instrumentum & in eo descripta valeant & subsistant, ut tradunt Castrenf. *ad L. ult. ff. de his qua in testam. del. num. 4.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 20. th. 7. lit. b.* Mantie. *de conject. ult. vol. 1. 12. c. 1.* Vinn. *ad §. 2. Inst. quib. mod. testam. infir. num. 3.* & plures alii apud Muller. *l. c. lit. y.* Argil. *l. 55. ff. de test. milit. & aliarum plurium LL.* quas citat. ex ea etiam ratione; quòd et si scriptura ad talis testamenti solemnitates aut substantiam non pertineat, à fide tamen illius unice pendeat ejus probatio; adeoque ex ejus corruptione facta à testatore sufficienter constat, quòd is voluntatem suam ibi scriptam nolit amplius valere. Dissentiunt tamen aliqui, dum plus requirunt ad infirmationem illius, seu ad illationem mutata voluntatis, nimirum ut deleatur quoque in protocollo Notarii, ut Peckius *de testam. conjug. l. 1. c. 46. in fin.* Panhus. *de multat. ult. vol. c. 20. num. 7.* vel etiam, ut tali cancellationi adsint septem testes, ut Coler. *2. decis. 259. num. 6.* Brunem. *ad l. 30. c. de testam.* Aliam quoque distinctionem adducit Clar. *l. c. q. 93.* dum ait: quòd si fortè testator hujus testamenti exemplum à notario descriptum acciperet, illudque incideret vel cancellaret, se credere non sufficere hoc ad annullandum vel revocandum ipsum testamentum, pro ut idem tenere videtur de Lugo. *l. c. num. 55.* dum ait, quòd si testator haberet duo exemplaria ejusdem testamenti, uno eorum consultò rupto ab illo, non censeri & alterum revocatum, sed tanquam superfluum alterum abjecisse, si verò testator ipsum talis testamenti exemplum originale apud notarium existens cancellari faceret,

faceret, credit, illud per hoc prorsus annullandum & revocatum censendum testamentum, modò legitime appareat cancellationem coram septem testibus factam jussu ipsiusmet testatoris.

3. Dicitur secundo: *consulto*, hoc est, facta voluntate testatoris. *l. 2. c. de testam.* licet plena ejusdem deliberatio seu consultatio non precessisset, sed ira impetu aliove animi affectu quis voluntatem suam sciens & volens cancellaverit. Muller. *l. c. th. 50. lit. a.* si enim tabula testamentaria à muribus arrosa, vel vetustate putrefacta, aliove casu fortuito cancellata, inducta &c. validum est & manet testamentum, modò in eo scripta legi adhuc possunt per *cit. l. 1. §. 1. ff. de his que in testam. delent.* & *l. 30. c. de testam.* Lauterb. *l. c. §. 16.* si verò legi non possunt, etsi aliunde intelligi possint, aut etiam inconsulto deleta, invalidum erit, ut cum Ludvvel. *p. 1. c. 10. fol. 178.* Duaren. *ad tit. de in juss. rupt. c. 5.* Reiffenst. *h. t. num. 748.* Si verò non constet, num hæc inconsulto contigerit, in dubio distinguendum hæc ratione: ut si tabula reperiantur apud testatorem ipsum, censeatur cancellatio, deletio &c. facta consulto ab ipso testatore; cum hæredes ultima voluntatis seu testamenti diligentissimi custodes non præsumantur aliquid permisisse in eo fieri aut fecisse, quod non voluerint fieri. Arg. *l. 7. §. fin.* Lauterb. *l. c.* cum Stryckio *de rasur. c. 2. num. 16.* addens, in hoc casu legitimos ab intestato succedere, si verò apud tertium dicto modo cancellatum reperitur, cancellatio ab eo facta præsumitur. DD. *ad l. 18. c. de testam.* Sed hæredes ab intestato hæreditatem petentes, & testamentum ruptum affirmantes probare debent, testamentum vel in eo cancellata testatoris voluntate infirmata esse. ita Lauterb. cum Brunem. *l. c.* Aliam quoque distinctionem adducit. Reiffenst. *l. c.* ita ut si delectio illa in ipsa factioe testamenti ante ejus consummationem, dum ipse scribit illud, vel ab alio scribi curat, facta est consulto, substituendo aliud quid, valeat testamentum, si autem facta post testamentum consulto, infirmetur testamentum, non quidem ipso jure, sed ope exceptionis. ita ut ex hujusmodi dispositione cancellata actio quidem ipso jure competat; ea tamen vel à pretore denegetur, vel ope exceptionis (nimirum de dolo, quæ in eo casu datur adversus petentes aliquid ex cancellata dispositione. *l. 40. §. 10. de dolo malo & mer. excep.* Muller. *cit. th. 50.* quæque cessat, testatore post cancellationem testante, se etiam cancellata valere velle) elidatur. *l. 1. §. 3. ff. de his que in testam. delent. & ibi. Castrenf. num. 3.* Cujac. *vers. post consummationem.* Harpr. *ad Clar. §. testamentum. q. 93.* Lauterb. *de cancell. th. 26.* Faber. *decad. 30. error. 7. in fin.* Ludvvel. & plures alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c. th. 50. lit. a.* ubi etiam excipit consulto cancellata in testamento militis, qua etiam ipso jure infirmari dicit. *l. 15. de testam. milit. & Alex. in l. 3. c. de testam.* si verò inconsulto, peti possit, quod deletum, modò aliunde possit intelligi.

4. Dicitur tertio: *ab ipso testatore vel ejus jussu*: perinde enim est in ordine ad infirmandum testamentum, sive testator; sive alius de ejus voluntate & jussu id fecerit. ubi autem constat, tertium id fecisse, non tamen satis constet, an is id fecerit jussu testatoris, probatio incumbit ei, qui mandato testatoris factum esse dicit; mandatum enim, quia quid facti est, non præsumitur, sed probatione eget juxta *l. 1. c. de procur. & l. 2. ff. mandati*; & in casum deficientis probationis deferri solet juramentum, vel si vehementis adiunt conjectura, Ju-

dex suadentibus circumstantiis, si gravitas rei sic suadeat, potest venire ad torturam. ita Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *p. 3. c. 5. d. 28.* Bardil. *exercit. concl. 20.* item Muller. *cit. th. 50. lit. a.*

Dicitur quarto: *rumpitur totum vel ex parte*: si quidem testamento toto consulto cancellato, regulariter totum rumpitur, ita ut nec hæreditas, nec legata, nec fideicommissa ex inde cum effectu peti possint. *l. 1. §. 3. de his que in testam. delent.* Muller. *l. c.* cum aliis. Sed neque tunc juvat clausula codicillaris; cum & ipsa talis cancellatione totali sit irrita. Idque etiam, ut Idem, totum cancellatum adhuc legi possit juxta *l. 1. §. 1. de his que in testam.* Porro dum duo testamenta ejusdem tenoris inveniuntur, unum cancellatum totum, alterum non, hoc per illud non irritatur; cum satis constet ex uno de voluntate testatoris. Muller. *l. c. th. 52.* videntur tamen ambo debere esse de eadem data. De cætero namque, dum duo reperiuntur testamenta contraria, posterius solum valet, etsi de neutrius prioritate constet, neutrum valere, ait Clar. *§. testamentum. q. 100.* citatis aliis. Si cancellatio, etsi non totalis, sed partialis seu in aliqua parte testamenti, contingat circa substantialia illius. v. g. deleantur nomina testium, hæredis unici, vel omnium, dum plures instituti; infringantur vel auferantur sigilla, totum testamentum nullum est. Struv. *synag. jur. civil. exercit. 33.* Daut. *in l. 21. c. de testam. num. 17.* Lauterb. *l. c. §. 18.* Reiffenst. *h. t. 749.* Arg. *l. 1. §. si hæres. ff. stabul. testam. extab. & l. 30. c. b. t. & ibi Alex. num. 3.* per hujusmodi enim cancellationem consulto factam sufficienter præsumitur testator mutasse totam voluntatem suam, ac voluisse intestato decedere. Muller. *l. c. th. 50. lit. a.* citatis aliis per *l. 1. §. 2. ff. unde liber.* Ubi verò cancellatio est particularis partis accidentalæ, quæ ad solemnitates ejusque dispositionem non pertinet, pro ut est appositio marginalis sensum non invertens, nihil obest integritati testamenti per *l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Lauterb. *l. c. §. 20.* citatis Carpz. *p. 3. c. 3. d. 5.* Trentac. *l. 1. tit. de fide instrum. resol. 11. num. 2.* & aliis. Ita etiam, si pluribus hæredibus institutis, unius vel alterius nomen deletum, non rumpitur testamentum, sed in suo robore quò ad cæteros manet; ita tamen, ut pars deleti accretat cæteris non deletis. Muller. *ad ff. de his que in test. th. 49. lit. e.* Carpz. *p. 3. c. 3. d. 3.* & alii ab eo citati. quin & legata nominatim tali, cujus solius nomen deletum, relicta salva eidem manent, si testans illi tantum institutionem improbare voluit, ut in dubio præsumitur, & ubi legata illa deleta non sunt. Lauterb. *§. 18.* Secus tamen, si unustantum institutus hæres; ejus enim deletio nomine, totum testamentum corrumpit; uti & omnium nominibus deletis, dum plures instituti, & datur successio ab intestato. Castrenf. *in l. 3. ff. de his que in testam.* Mantica. *de de consert. ult. vol. l. 12. tit. 1. num. 31.* cum communi. Quòd si tamen omnium hæredum nomina testator induxerit, adscribens, se id fecisse, quia unum hæredem offensum habeat, tunc videndum ait Lauterb. *cit. §. 18.* an illius causâ totum testamentum infirmare voluerit, & tunc totum rumpi. an verò invicem alium, quàm illum de se malè meritum deleverit; & tunc id cæteris non nocere, etiam in dubio, quamdiu scilicet de alia ejus voluntate non constat; cum in re dubia sequi benigniorem non minus justius sit quàm tutius juxta *l. 3. ff. de his que in testam.* An verò, dum omnium hæredum nomina consulto deleta seu cancellata quò ad institutionem em

tionem, non inductis relictis illis legatis, hæc quoque invalida sunt, controvertunt AA. affirmativam tenentibus Cujacio & aliis in cit. l. 3. eò quòd, ut ibi, in valido testamento, invalida quoque sunt legata. Negativam Castrenf. in eadem l. 3. Brunem. in l. 30. c. h. r. & aliis apud Reiffenst. num. 751. Arg. ejusdem l. 3. dum ibi deciditur, rupto propter hæredis deletionem testamento deberi adhuc legatum. Distinctionis aliquid addit Lauterb. §. 19. ita ut, si testator deleverit hæredes, quia indignos reputavit, ac ita hæreditas Fisco vindicetur, id legatarii non oblit, sed iis ab eo legata præstanda. si verò deleverit, ut ab intestato decederet, ac ita hæredibus ab intestato venientibus debeatur, & iis deficientibus, Fisco, sustineri quoque legata non

deleta, etsi clausula codicillaris, vi cujus aliàs sustineri solent, in testamento non adfit. Verum, ut vides, hæc distinctio non afficit legata; cum ea in utroque casu solvenda, sed successores, à quibus solvenda. Illud hic ab omnibus admittitur, quòd deletio solum legatorum nihil obstat institutioni hæredum; uti nec deletio fidei commissarii unius legati legato alteri non deletio. per l. 1. ff. de his que in test. dolent. De cetero qualiter specialiter legata aliis præter cancellationem factis, puta rei legata donatione, aliave titulo lucrativo facta alienatione, ita etiam ut non reviviscat postmodum facta illius redemptione, vide apud de Lugo, l. c. num. 60. Molin. d. 194. Valq. c. 8. de testam. §. 1. d. 6. num. 15. &c.

C A P U T VIII.

De apertione, publicatione, executione testamenti.

Quest. 759. Testamenti apertura quid & quotuplex?

R Esp. primò apertura hæc est actus, quo scriptura ultimam voluntatem continens, vel potius membrana, charta, seu tabulæ, in quibus ea exarata aperturæ, resolutis ligaculis & obsignaculis, quibus eà clausa, aperiuntur, ut in iis contentorum qualitas & tenor inspiciatur & cognoscatur; per quæ posteriora verba indicatur finis apertionis, nimirum, ut dum frequentissima ex ipso testamento tabulis oriuntur controversiæ, quæ decidi & judicari non possunt, nisi inspectis cognitisque earum verbis ab iis, quorum verisimiliter interest, qualiter hæ tabulæ confectæ, an solennitates servatæ, quis hæres institutus, quibus relictum aliquid &c. notitia certa hauriatur. quamvis regulariter jure novo. L. unic. §. 5. c. de caduc. toll. (per quod mutatum est jus vetus, quo aliàs cautum erat, diem adeunda hæreditatis demum ab apertis tabulis testamenti cedere) ita apertio necessaria non sit, sed sufficiat constare hæredi de morte testatoris & conditione, sequæ institutionem esse taliter vel taliter. Dicitur autem: *scriptura continens ultimam voluntatem*: quia vox *testamenti* hic sumitur in sensu latissimo, ut comprehendat etiam testamenta imperfecta, injusta, falsa, in summa omnem voluntatem ultimam. Lauterb. in ff. testam. quemad. aperian. inspic. §. 2. Muller. ibid. ib. 41. lit. y.

2. Resp. secundo: apertura alia est nuda & simplex, quæ fit sine omni solennitate solius notitiæ & cognitionis gratiæ; fierique solet coram aliquot viris honestis. Lauterb. l. c. Alia solennis, quæ est apertio testamenti privati coram iudice competente, convocatis hæredibus & omnibus, quorum interest, etiam testibus, qui sigilla & subscriptiones suas recognoscant, facta.

Quest. 760. A quibus fiat hæc apertio, quibus concedenda, & qualiter facienda?

R Esp. ad primum: perinde est, à quo aperitur testamentum privatim factum, siue is sit hæres, siue notarius, siue Judex; cum de hoc Ju-

ra in specie nihil statuerint, modò fiat debito modo, de quo paulò post. si tamen alius est, qui testamentum suscepit, ab alio, quàm ab eo apertura fieri nequit. Brunem. ad l. 2. c. testam. quemad. Muller. ibid. th. 42. lit. a.

2. Resp. ad secundum: tametsi hæc apertura potissimum ad hæredem spectet, peti tamen etiam ab aliis & omnibus potest, quorum interest, etsi hæres non sint: omnibusque illis concedendi facultas inspiciendi illud, legendi describendique. L. 1. §. 2. ff. testam. quemad. aper. unde & testamentum, etsi aliàs privatim à privatis, adhibitisque testibus privatis confectum sit, & non ratione autoritatis publicæ, dicitur instrumentum publicum. Lauterb. cit. §. 2. modò prius se calumniandi animo aperturam non desiderare juraverint. per l. 3. c. eod. Interdum tamen Prætor vel Judex totum inspicere & describere non permittit, puta, quò ad partem, quam testator aperiri prohibuit expressè vel tacitè. v. g. in qua pupillares tabulæ sunt descriptæ. cit. l. 3. §. 3. Inst. de pupillari substitu. ubi hanc earum aperturam & lecturam prohibuisse videtur, modò eas testamento adjectas specialiter & seorsim signaverit, licet superscriptum non sit, ne aperirentur. quarum proinde aperturam & inspectionem Prætor non nisi causâ cognitâ permittit; cum hæc apertio sine justa causâ faciendâ non sit ante mortem pupilli. Muller. ib. 41. lit. e. Lauterb. l. c. §. 4. uti etiam Magistratus non concedat aperiri tabulas illius, qui adhuc vivit, vel vivere existimatur aut dubitatur. l. 2. ff. testam. quemadmo. aper. Muller. loc. more citand. Item partem, in qua ad alicujus ignominiam quid continetur; cum nullius interfit, partem, quæ ad alterius ignominiam spectat, inspicere. cit. l. 3. Lauterb. Muller. LL. cit. Item partem, quæ diem & consulem complectitur. ead. l. 3. §. 2. §. 6. ff. eod. eò quòd cognito tempore, facillè aliud astrueretur testamentum, quasi idem esset cum vero. Lauterb. l. c. §. 4. non secus ac alia instrumenta, quorum editio ante litem contestatam instructionis, non probationis causâ sine die & consule edi solent. juxta l. 1. §. 1. de edendo. Muller. cit. ib. 41. lit. e. Porro si inspiciendi copia negetur hæredi à possessore dictarum tabularum, negante se eas habere, aut oportere exhibere, hæres ad eas vindicandas uti potest rei vindicatione, & actione ad exhibendum experi-