



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Ivre Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Testamentis. Consilium CCCCXXII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

consuetudine testificari debet. Et Bartolum, de Doctore loquentem, Decius sic recte interpretatur & accipit, d. consil. 402. & consil. 691. In falso proponitur nu. 13. Steph. Bertrandi. consil. 268. Cum nobili nu. 6. vol. 8. ut non de Pragmatico, sed de Iuris Professore, non in iudicio, sed in suis lectionibus, & scriptis de consuetudine asserenti probabiliter, non tamen concludenter, aut necessario credi possit. Et cum ad esse consuetudinis requiratur temporis diuturnitas, & in consuetudinibus Oppidi Antwerpensis in scriptum redactis, nusquam extet vel verbum unum de hac consuetudine adversus tam claram contrarium continentem juris communis dispositionem; prout etiam pars Rea talem aliquam consuetudinem scripto commendatam in hac causa non allegat; etiam omni probabilitate destituuntur dicti testes, tam confidenter, informiter, & indeterminate deponentes, extare talem consuetudinem, eamque notoriam & indubitam esse; cuius usus ex demonstratione temporis non potest esse vel fuisse diuturnus; sine qua diuturnitate nulla valida consuetudo intelligi potest, l. Diuturna delegib. illius nec uno prolato exemplo aut actu, unde idoneum exemplum constitui posset. Vt proinde nobis omnino extra omnem dubitationem esse videatur de consuetudine hic nihil esse probatum.

Quia igitur hoc Matthæi testamentum per se validissimum est, neque ullo modo ex se impugnatur per partem Ream; cum habeat omnia, quæ ad testamentum pro consuetudine harum regionum sunt necessaria; & in illo filia patri obsequens hæres sit ex æsse instituta; reliqui nominatum ex causis iure comprobatis exheredati, nec per exheredatos querelâ inofficiosi, vel propositâ vel præparatâ sit expugnatum; & in omnem eventum in casum oppositionis vel contradictionis, legitimâ suâ contenti esse iussi sint; & adjectione salutaris clausulæ codicillaris, ac meliore modo adversus omnes casus, hoc testamentum sit confirmatum, nullasque vires ad illud enervandum habeat sequens dicti Matthæi nuda & verbalis revocatio; nullo alio condito testamento: merito pro sustinendo hoc eodem testamento & illius validitate, rejectis partis Reæ impugnationibus, per Venerabilem Dominum Officialem judicandum & pronunciamandum esse putamus, ut contentâ validitate dicti testamenti, dictus Actor dispicere possit, adversus quem actionem suam dirigere debeat, ad persequendum fideicommissum, quod sibi ex eodem testamento competere existimat; quâ parte testator, non tantum Leonoræ suæ filiæ, & pro ipsa, sed etiam pro ejus liberis (inter quos est hic Actor) sua bona sic reliquit, ut mater censetur onerata ad restitutionem bonorum ex causa fideicommissi; quod verba prædictæ clausulæ non obscure præferunt, ex verosimili & conjecturatâ saltem voluntate dicti testatoris, l. Fideicommissa §. ult. Delegat. 3. l. Vnum ex familia §. fin. Delegat. 2.

De Testamentis.

S V M M A R I U M.

Testamentum prius quomodo & quando per posterius revocatur.

1. Confessio partis superat omne genus probationis.
2. Confessio in una instantia an prosit in alia inter eadem personas.
3. Confessio erronea quando & quomodo revocari possit.
4. Instrumentum quomodo probetur notariale.
5. Scriptura quomodo probetur.
6. Testamentum relativum ad aliquam chartam.
7. 16. Testamentum posterius quando non deroget priori.
8. Clausula codicillaris effectum nullitatis ex præteritione removet.
9. Legitimi imputari, quia beneficio legi municipalis vel consuetudinis ad liberos ex bonis defuncti proveniunt.
10. Testamenti revocatio nulla cautela impediri potest.
11. Testamenti revocandi formam certam potest sibi testator præfigere.
12. 17. Testamentum prius inter liberos quomodo revocetur per aliud sequens.
13. 20. 22. Testamentum prius habens clausulam derogatorem quomodo revocetur per aliud posterius.
14. Testamentum an fieri possit irrevocabile per adiectionem iuramenti.
15. Testamentum an effici possit irrevocabile per clausulam derogatorem.
16. Iuramentum habet fidei interpositio.
17. Clausula, omni meliore modo, in testamentis quid operetur.
21. Revocatio testamenti an blanditijs fieri possit.
23. Inventarij effectus.
24. Reditus annuum præstare minus est, quam solutionem præsentis pecunie.

CONSILIUM CCCCXXII.

Magna admodum est moles Actorum, in causa, quæ coram Venerabili Domino Officiali Leodienfi, in anno sexagesimo quarto inchoata, in hunc currentem annum octuagesimum primum protracta est; inter liberos quondam Iacobi de Buel Actores, contra hæredes quondam Mariæ Thoreel Reos; de & super validitate testamenti præfati Iacobi conditi in anno millesimo quingentesimo vicesimo sexto, quinta Ianuarij; sed in tot diffusis Actorum folijs pleraque ex nimia scrupulosaque potius sollicitudine, quam rei necessitate in causam inducta conspiciuntur; ut de multis quidem disputatum sit, de paucis tamen judicandum esse deprehendatur. Quippe causæ status partim iudicialis, in eo sitat primum, an satis probatum sit hoc Iacobi testamentum? in quo consistit Actorum intentio: deinde an posteriore testamento, quod idem Iacobus in anno millesimo quingentesimo tricesimo primo, decimaquinta Martij condidit, hoc prius revocatum sit? in quo versatur Reorum defensio. De utroque igitur distinctis capitibus tractandum est.

Quod ad prius attinet, difficultatem facit Reorum aperta negatio; quæ negat manum seu scripturam, atque item Notariatum Nicolai Calciacis, coram quo Iacobus hoc testamentum, prius suâ

sua manu conscriptum, adhibitis testibus publicavit: sed non ex bona fide est ea negatio; ut nec illa, quam idem Rei fecerunt de scriptura & notariatu Godefridi Zittart; per quem confectum & conscriptum est instrumentum contractus antenuptialis inter dictos Iacobum & Mariam, per Actores etiam pro confirmatione dicti testamenti exhibitum. A qua tamen negatione postea recedere coacti fuerunt; propterea quod instrumentum posterioris testamenti, pro quo idem Rei stant, sit confectum & subsignatum per eundem Godefridum.

Ceterum, non obstante hac Reorum negatione, de probatione dicti testamenti nulla videtur esse dubitatio. Primum ex eo, quod in his actis extet non obscura de hoc prioris Iacobi testamento confessio; per hoc, quod in prioris lite, quæ statim mortuo dicto Iacobo in anno millesimo quingentesimo morticelimo primo mota fuit coram Domino Officiale Leodiensi inter præfatam Mariam, & dicti Iacobi liberos; eaque lite pendente, mortua Maria, resumpta eadem lite per Adamum Thoreels ejus fratrem, & Reorum patrem pro parte Adami allegatum fuerit, quod Iacobus decesserit relictis duobus testamentis; & quidem priore per Iacobum solum, posteriore verò conjuncta manu cum præfata Maria sua secunda uxore conditis; & sic quidem, ut pro parte ejusdem Adami repetitum & acceptatum fuerit hoc prius testamentum in particulis pro se facientibus; & non tantum hoc allegat, & sic allegando confitetur, *l. cum precum C. de lib. causi*, sed hoc præterea, quod Iacobus prius illud testamentum coram Scabinis Oppidi Trajectensis publicaverit, & cum translatione seu transportatione recognoverit, facta promissione de illo non revocando. Et quoniam competita veritate dubitatio nulla tunc erat, quin hoc prius testamentum in rerum naturâ extaret; idem Adamus in conclusione in ea lite proposita, formaliter conclusit, idem testamentum cum dicta recognitione secuta, tamquam per posterius revocatum, esse invalidum, & posterius conjuncta manu per Iacobum & Mariam ejus uxorem conditum, tamquam novissimum esse validum.

Quæ quidem confessio tam dispositiva, & propter se facta, cum superet omne genus probationis, *l. cum te & ibi Iason C. de transact. l. Generalliter C. de non num. pecunia, l. i. C. de confess.* quia inducit liquidam probationem, imò etiam notorium, *l. istis suffum De his qui not. infamia, Bald. in l. properandum in fine princ. C. de iudic. Innocent. in c. Proposuit De foro compet.* sufficere debet ad probationem prioris testamenti, ex quo Actores in hac causa agunt, ut minimè necessarium fuerit tanto opere & sumptu inducere probationes per testes super probatione dicti testamenti, tam quoad manum seu scripturam Domini Nicolai Calcificis, quam Notarii. * Neque hujus confessionis vim & effectum in proposito retulit illa consideratio, quod sit facta non in hac, sed in alia causa, & inter alias personas; ideoque Reis hujus causa nocere non debeat; ut non nocent testimonia unius litis in alia, *l. si quando C. de testib. l. 2. l. fin. C. Quib. res iud. non nocent, Innocent. in c. Constat De testib.* Nam et si hæc lis seu causa nomen

ro tantum, hoc est instantia differat ab illa, & in hac sint Actores, qui in illa Rei erant; & contra in hac Rei, qui in illa Actoris partes sustinebant; eadem tamen satis est causa; quia ut in hac, ita in illa quoque actum fuit super validitate & invaliditate horum duorum testamentorum. Et quidem de eadem re, & ad eundem finem, inter eadem personas; quorum trium concursus facit ut eadem videatur causa, *l. cum queritur, cum duab. seq. de except. rei iudic.* licet non sit eadem instantia; priore illa instantia eremodicio seu desertione litigantium finita per lapsum longioris temporis à duodecima Iunii 1536. usque ad mensem Septembrem anno 1564. Diversitas autem instantiæ non facit, ut videatur alia lis seu causa esse; ideoque receptum est, quod, quamvis acta circa præparatoria & ordinatoria indicij pereant, perempta instantia, *l. properandum §. etsi quidem & ibi Bart. nu. 14. C. de iudic.* non pereant tamen illa, quæ respiciunt iudicij decisionem; ut sunt confessiones partium, testimonia, instrumentorum exhibitiones; sed vim & effectum continent, etiam in alia instantia inter easdem personas institutas, *Gloss. & DD. in l. Is apud quem C. De edendo & in d. §. siquidem, Guido Papa decis. 136. Ann. de Burro. consil. 36. Quidam petunt.* Nec diversitatem personarum facit, quod in illa prima instantia fuerit Maria Thoreels, & eadem defuncta Adamus Thoreels ejus frater: in hac verò liberi alijque descendentes dicti Adami. Nam cum hi sint hæredes tam dicte Mariæ, quam Adami; partim mediata, partim immediata; & tamquam illorum hæredes bona Iacobi testatoris retineant; per fictionem & representationem pro ipsdum personis habentur, *l. Hæredem De reg. iur. in Auth. de iurjurando a morient. præf. l. fin. C. De hered. instit.* ideoque quæ acta, quæ testimonia, aut confessiones præfate Adamo in prima instantia nocere potuerunt, eadem quoque nunc in hac lite eis in eorum locum surrogatis nocere debent, *l. qui in ius alterius De reg. iur. Guido Papa d. decis. 136.* Idque magis ex eo, quod ipsi Rei hujus causa acta illius peremptæ instantiæ, in quibus hæ confessiones continentur, exhibuerint, sine aliqua protestatione; & exhibendo id effecerint, quod eis ut prodesse, ita quoque nocere debeant eorundem Actorum contenta; quia exhibendo censentur confiteri omnia, quæ in ipsdum actis continentur. Cui confessioni in dicta priore illa instantia pro parte Adami facta accedit alia tacita seu implicita confessio Reorum hujus instantiæ in hac causa facta; per hoc, quod respondendo ad allegationem de hoc testamento, non negando idem testamentum, sed illud tantum removendo, dixerunt, quod se ad instrumentum testamenti referrent, quodque Actoribus non prodesset, nec Reis obesset. Vis enim huiusmodi relationis continet tantum confessionem omnium, quæ instrumento continentur, *Guid. Papa decis. 334.*

Quarum confessionum effectus non diminuitur per hoc, quod in illa priore instantia, post factam allegationem de hoc prioris testamento, & Scabinali recognitione pro parte Adami, deleti seu correcti sint articuli, continentes hanc allegationem: nam quamvis permixta sit revocatio confessionis

sionis incontinenti sine ulla probatione erroris, l. ult. C. De errore advoc. l. de atate §. Celsus De interrogat. in iure facien. Gloss. in c. fin. De iureiur. lib. 6. Ant. de Butrio in c. ult. De confess. ex intervallo tamen præsertim longiore, idem permissum non est, saltem non nisi allegato & probato errore, Doff. in d. c. fin. De iureiur. Lud. Rom. consil. 346. In hac causa, & consil. 391. Ut præposita. Iam verò ex actis illius prioris instantiæ constat, quòd hæc confessiones sint factæ in anno 1535. vicesima sexta Novembris; & quòd hæc correctio seu revocatio sit facta decima nona Iunii 1536. & sic ex intervallo sex mensium. Deinde neque ex illius prioris, neque ex huius instantiæ actis constat de aliquo errore, hoc est, nulla extat probatio, quòd hoc prius testamentum factum non sit. Quinimò Adamus faciendo hanc correctionem seu revocationem apertè ad hoc conclusit, ut posterius testamentum iudicaretur validum; non obstantibus quibuscumque prioribus assertis testamentis, quæ petit declarari nulla & invalida. Quæ verba proculdubio continent implicitam confessionem & præsuppositionem prioris alicujus testamenti; quòd cum non proferatur aliud, quàm hoc, ex quo Actores suam intentionem in hac causa fundant, debet vis huiusmodi confessionis ad illud quoque referri: cum pluralitas non præsumatur, l. Si rem & ibi Bart. De rei vind. & in l. Si quis servum §. Si inter duos in fine de leg. 2. Bald. consil. 70. Cum appareat vol. 4. Ex quibus omnibus confessionibus resultat indubitata probatio huius prioris testamenti, ex quo actores agunt, ita quòd non fuerit admodum necesse alijs plenioribus probationibus id probare; pro maiore tamen sollicitudine eò etiam progressi sunt Actores, ut utrumque originale instrumentum huius testamenti & recognitionis Scabinalis exhibuerint. Quæ sanè duo instrumenta publica sunt, publicamque & authenticam formam habent: quibus ob id Rei meritò stare debuissent. Sed quoniam lucem veritatis subterfugientes, negando manum seu scripturam & notariatum D. Nicolai Calcificis, hoc effecerunt, quòd Actores ad testimonia descenderint, videamus an testimonia idonea & sufficientia sint.

Et quidem quoad Notariatum dicti Domini Nicolai scrupulosius hic inquiri non debuit; ob id quòd hoc instrumentum, ut diximus, sit authenticum & solemne, ex sua forma habens omnia signa & symbola, quæ in publico Notariati instrumento requiruntur; ideòque cum non sit novum aut recens nuper factum, sed antiquum; confectum scilicet in anno 1566. quòd hoc instrumentum in iudicio est in hac causa exhibitum, lapsi sunt anni quadraginta; quorum imò etiam triginta annorum tantum lapsus superinducit huic instrumento antiquitatem, & antiquitatis privilegia, Ant. de Butrio in c. Veniens 1. De testib. Carol. Molin. ad consuetud. Parisiens. §. 5. n. 64. Inter quæ est, quòd in probatione antiqui instrumenti notarialis non sit necessaria probatio Notariatus; si instrumenti publici omnia requisita habet, & subscriptionem facientem mentionem Notariatus, Innocen. in c. Veniens nu. 4. De verbor. significat. Alciat. consil. 199. Qui Graciarum nu. 15. Cravetta de antiq. temp. 1. parte §. viso de fama nu. 23. Quòd non ha-

bet dubitationem, si aliqua adminicula concurrant, unde desumi possit, vel præsumptio, vel conjectura, quòd qui instrumentum confectum sit Notarius, Alciat. d. nu. 15. Doctores in l. Barbarus Philippus De off. prator. vide Bald. in Auth. Quas actiones in fine C. De sacrosan. Eccles. Ioan. Bapt. Ferretus consil. 195. Quòd si producat; prout hic illa satis concurrunt. Nam per plures testes ex parte Actorum productos probatum est, quòd dictus Dominus Nicolaus in vita sua per multos annos reputatus fuerit Notarius publicus, & quòd ad eum, ut talem, fuerit omnium recursus & illius usus; & quòd hi testes plura instrumenta per eum ut Notarium confecta viderint. Id enim uno ferè ore conformiter satis testificantur tredecim testes super hoc producti; & quidem omnes, quòd non tantum tempore, quò hoc instrumentum confectum est, talis & pro tali reputatus fuerit; sed etiam antea aliquot annis proximè præcedentibus. Idque non tantum de duobus, tribus, quinque, sex, octo, ut tres testes deponunt; sed etiam decem, duodecim, quatuordecim, & viginti, & aliqui indefinite de multis & plurimis annis. Ex qua diuturnitate temporis & continuato usu huius officij, inducitur saltem quasi possessio illius, & ex illa præsumptio Notariatus, hoc est, quòd exercens officium tabellionis per tot annos, præsumatur esse Notarius, d. l. Barbarus & ibi Bald. & alij, Baldus consil. 118. Quia plenissime vol. 3. sic quòd afferenti instrumentum Notariale non sit necessaria probatio de creatione Notarij, sed sufficiat allegatio & probatio de hac quasi possessione, Innocen. in d. c. veniens, & in c. 1. De fide instrum. & ibi Felin. nu. 18. Anchar. consil. 213. Pro isto patet. 4. Zabarella consil. 74. In discussione nu. 6. Decius consil. 36. pro tenui nu. 3. & in d. c. l. nu. 16.

De manu, scripturâ, & signo dicti Domini Nicolai, sufficiens quoque extat probatio per testimonia sex testium; quia apertè hoc dicunt: additâ scientiâ causâ, quòd illum sæpius & hoc signo uti viderint. Et quamvis plerique in probanda alicujus scripturæ hoc etiam requirant, ut testes dicant se vidisse scribi scripturam per eum, cuius manu scripta dicitur, Socinus consil. 274. In causa Domina Lysa nu. 6. vol. 2. id tamen necessarium non est in scriptura confecta in absentia partis; ut plerumque fit in instrumentis Notariorum, Socin. in l. Si ita scripsero de condit. & demonst. assil. decis. 281. Neque etiam necessarium est in antiquis scripturis: cum verosimile sit non superesse, qui viderint instrumentum scribi; ita quòd meritò sufficiat simplex depositio ex causâ & ratione, quòd idèd noverint ejus scripturam, quia sæpius eum scribere viderint; præsertim accedente aliqua comparatione ex alijs instrumentis; ut fecerunt primus, sextus, & octavus super hoc producti testes.

De fide & probatione Scabinalis instrumenti minus dubitandum est; ob id, quòd in actis nulla extet Reorum de illo quoad factum, negatio; sed dumtaxat ad illius effectum infringendum responso: quòd non credant illos Scabinos, quorum nomina illi instrumento inserta sunt, adhibitos fuisse ut Scabinos. Occasionem sic respondentis, credo Reos assumpsisse ex eo, quòd hi duo, in publicatione dicti testamenti factâ coram præ-

fato Domino Nicolao Calcificis Notario adhibiti quoque fuerint, ut testes ejusdem testamenti, & illius publicationis; in qua adhibitione Scabinalis qualitas necessaria non erat. Verum scrupulosa sollicitudo testatoris, & exactissima testandi cura ac diligentia, dictumque suum testamentum velut ad individualement demonstrationem ac probationem ad maiorem & indubitata certitudinem redigendi voluntas, hoc effecit, ut duplex extaret dictorum duorum testium testimonium; unum velut privatum in publico Notariati; alterum publicum in Scabinali instrumento: ut ex moribus Scabinorum officium in eo potissimum consistit, ut quaecumque testationem sive inter vivos, sive mortis causa facere volentibus, se velut testes publicos exhibeant ex auctoritate publica. Ut & olim ad officium Magistratus pertinebat, testari volentibus, signatores præbere, *l. Curent de testib.* Scabinos autem hos duos tempore dictæ recognitionis & transportationis antè & post fuisse, non negant Rei; & si negassent extaret illius in actis hujus causæ clara & liquida probatio. Porro ut & tamquam Scabinos ad hujusmodi actum eos adhibitos fuisse demonstrat tenor dictarum literarum Scabinalium, in quarum principio eorum nomina & cognomina propria, cum adiecta qualitate Scabinali, exprimuntur; & in fine omniâ expressione eorundem propriorum nominum & cognominum, declaratur, quod ipsi Scabini in testimonium præmissorum his literis Scabinalibus sua sigilla appenderint: ita ut alia interpretatio hæc accipi non possit, quam quod ad illum hujus recognitionis actum adhibiti fuerint ut Scabini; quorum literis plenam fidem adhibere oportet; tum propter appensionem sigillorum, *c. Post sessionem de probat.* quæ per iam proximè specificatos testes declarantur dictorum duorum Scabinorum sigilla esse; tum propter aliorum aliquot testium testimonia; quibus declarant quod hujusmodi & similibus literis Scabinalibus ut authenticis indubitata fides adhibeatur; tum quod præter dicta sigilla habeant subscriptionem & subsignationem Secretarii Scabinorum oppidi Traiectensis; ut iidem producti testes testificantur. Quarum quidem literarum Scabinalium perspicua & indubitata fides hoc quoque efficit, ut nihil dubitare oporteat de fide instrumenti præfacti testamenti, etiam si non constaret de illius solemnitate, de prænominati D. Nicolai Calcificis manu, scriptura vel Notariatu; propter indubitata relationem in dictis literis Scabinalibus ad dictum instrumentum & illius contenta per conjunctionem & transfixionem præfactorum sigillorum factam. Nam recognitio & declaratio Jacobi Buel testatoris in iisdem literis Scabinalibus facta continet nuncupationem omnium eorum, quæ in dicto instrumento continetur.

Quod genus testandi non infrequens est, nec à juris ratione alienum. Quo modo Bartolus & alij tradunt, *in l. Assesato de hered. inst. l. Si non scripsero de condit. & demonst.* declarationem testatoris declarantis se testari, prout continetur in iecunda, quam tunc manu tenet, vel

Conf. Wamef. Tom. II.

descriptam suâ manu apud alium custodiæ causa deposuit, pro testamento vel codicillo esse; quod genus testamenti appellant testamentum implicitè nuncupativum seu relativum. Cum igitur tam multa hic concurrant, quæ plenissimam probationem dicti testamenti constituunt; præsertim in testamento inter liberos, in quo solemnitas juris tam rigide non requiruntur, *l. Hac consuetudine §. ex imperfecto, & Authen. Quod & sine c. De testam.* dubitandum non est, quin intentio Actorum ex dicto testamento bene sit fundata.

Ad Re: rum itaque exceptionem & defensionem convertitur dispositio; quæ in primo aspectu probabilitate destitui non videtur: ob id, quod illa fundetur in posteriore dicti Jacobi testamento, cui ad fidem probationis seu veritatis ei derogandam, aut ad solemnitatis alicujus defectum illi superinducendam nihil objeitur. Extat enim Actorum aperta confessio tam de manu seu scriptura, quam Notariatu Notarii, qui illud conscripsit; additâ declaratione, quod illi quoad facti questionem licet. * Quod quidem testamentum posterius non ideo tantum videtur priori, quo Actores nituntur, & annis quinque antè est, derogare, quia posterius est & posteriore Inst. *Quib. mod. test. infirm.* ut in ultimis voluntatibus posteriora plerumque semper derogant prioribus, *l. Divus §. licet de iure codicil.* & novissime scripturæ valent, *l. Si mihi & tibi §. in legato de legat.* etiam si testator id non exprimat; quia posterioris confessio inducit tacitam poenitentiam de priore, detrahique voluntatem testantis à scriptura prioris: sed ex eo quoque potentius, quod in hoc posteriore formaliter inserta sit hæc clausula, *Cassantes & revocantes per hoc eorum commune testamentum, ipsorum. Ita testamenta seu ultimas voluntates, quæ ipsi coniuges coniunctâ manu aut singulè ante datam huius presentis testamenti aliquo modo fecisse potuerunt.* Hujusmodi enim expressa prioris seu priorum revocatio facta in alio posteriore testamento statim in momento talis revocationis ipso jure tollit vires & effectus, in d. substantiam prioris seu priorum.

Ceterum conditio & potestas dicti prioris testamenti per solum Jacobum inter liberos suos confecti, talis est, quod neque tacita per confectioem posterioris, neque expressa per insertionem dictæ clausulæ revocatoriæ hic constitui possit effectus ejusdem prioris testamenti revocatio. Non ex eo, quod tamen probabiliter hic ad nullitatem dicti prioris testamenti in medium adferri posse videtur, quod hoc posterius testamentum non contineat liberorum, quos testator tunc superstes habebat, vel institutionem, vel exheredationem; quorum alterum ad testamentum illius, qui liberos habet, omnino necessarium est, *l. 1. Inter cetera de iust. rupto & Inst. De exhered. liber. in princ. in Auth. Vi cum de appellat. cognos. §. aliud quoque:* nam eidem posteriori testamento formaliter inserta clausula codicillaris effectum hujusmodi nullitatis satis infringere videtur, ad hoc, ut quæ in eo testamento disposita sunt valeant, si non jure directo, saltem jure fideicommissi, *l. Generaliter §. ex testam. de fideicommiss. libet. l. Querebatur & ibi Doli. De milit. testam.*

A a

l. Eam

1. Eam quam & ibi Doct. C. De fideicom. & Authent. Ex causa C. De liber. prater. Gloss. & Doct. in l. Ex ea §. 1. De testam. Bart. in l. 1. quæst. 13. De iure codicil. ex quo Actores ut hæredes patris tenerentur suæ novercæ præstare quæcumque illi eodem testamento relicta sunt; salvâ detractiōe legitimæ. † Cujus detractiōis usus nullus esse videtur; ob id, quod iisdem liberis in eodem testamento relicta sit, saltem tacite, proprietas fundorum & reddituum, quos pater eorum testator à morte suæ prioris conjugis comparavit; quos quia ex iudicio testatoris percipiunt, in legitimam sibi imputare debent, l. Quamvis novella, l. Cum queritur cum Auth. seq. & utrobique DD. C. De inoff. testam. Castrensis. consil. 29. Circa primum quæsitum dicendum est nu. 5. vol. 1. In quam etiam imputare debent omnia hæreditaria bona, quæ eorum pater constante suo priore matrimonio habuit, & ex solutione ejusdem prioris sui matrimonij, liberis ejusdem thori omnino servare debebat; alienandi potestatem ei per leges & consuetudines municipales ademptâ. Quod enim sic accipitur, non tam beneficio consuetudinis, quam jure hæreditariæ successiōis accipitur; ideoque in legitimam imputari debet, l. In quartam & ibi Doct. Ad leg. Falcid. Cujus imputationis ratio ex his duobus capitibus si ineatur, verosimile non est, ulterioris alicujus detractiōis occasionem vel potestatem ex his, quæ dicto posteriore testamento relicta sunt, futuram.

Sed ex eo potissimum inefficaciam posterioris testamenti, adversus hoc prius per solum Iacobum conditum, constitutum; quod idem prius testamentum sit confectum inter liberos Jacobi testatoris, & ad eorum utilitatem; cum insertiōe clausulæ derogatoriæ ad quæcumque sequentem testationem seu ultimam voluntatem, sub hoc in effectu verborum tenore: *Et protestor aperte, & promitto sub mea virili veritate loco iuramenti, hoc præsens meum testamentum in posterum nunquam revocare: & si hoc, ut non spero, per me contingit, volo quod tale testamentum, quod postea per me fieri continget sit inane, inefficax, & invalidum, quodq; tali testamento non obstante hoc præsens meum testamentum ex ultima voluntate in suo robore maneat & observetur.* Quæ clausula in effectu quoque repetita invenitur in illa relativa nuncupatione seu recognitione, coram dictis Scabinis facta; per quam sub obligatione omnium immobilium & mobilium bonorum, præsentium & futurorum, recognoscit se huiusmodi testamentum & ultimam voluntatem omnino & perfectè, cum omnibus suis punctis & articulis in eo contentis, efficax ac validum observare, idemque nunquam revocare velle.

Cujus tanq; clausulæ derogatoriæ in futurum seu ad sequentem quæcumque voluntatem, magna est vis & maximus effectus. † Et si enim nemo possit sibi in suo testamento eam legem dicere, ne liceat testamentum revocare vel mutare, l. Si quis in principio testamenti De leg. 2. Angelus consil. 314. Viso dicto testamento; nec etiam se pacto, l. Stipulatio hoc modo De verb. obligat. l. Cum duobus §. idem respondit pro socio, Oldradus

consil. 160. Thema tale est, imò nec juramento ad id astringere, Doct. in d. l. Si quis in principio: † potest tamen se contringere testator, ut 11 revocandi seu mutandi potestas non sit, nisi certo modo, quo non observato sequens five expressa five tacita revocatio seu mutatio sit sine effectu, & in suo robore maneat primum testamentum; ut expressio jure definitum est, in d. l. Si quis in principio: idque per vim & effectum clausulæ derogatoriæ ad sequentia, vel à jure subintellectæ, vel à testatore discretis conceptisque verbis expressim insertæ. * Subintellectæ quidem in testamento, quod parens inter liberos facit; non tantum si illud se mutare vel non revocare velle promittat aut dicat: sed etiam si non mutandi aut revocandi testamenti mentionem nullam faciat. Nam novella Justiniani constitutio, in Auth. de testam. imperfectis §. et si quidem, has vires attribuit testamento inter liberos, quamvis injusto & imperfecto; hoc est non adhibitis solemnitatibus in aliorum testamentis requisitis condito; ut non tantum valeat, sed sic quoque valeat, ut per quodcumque aliud sequens, quamvis iustum & adhibitis omnibus solemnitatibus undecumque perfectum, si illud non sit quoque inter liberos conditum, non intelligatur vel tacite ratione posterioritatis, vel expresse propter verba generalia declarantia revocationem præcedentium testamentorum, posteriori inserta, revocatum; nisi testator in posteriore expressim declarat, quod illud antecedens inter liberos conditum, revocet; seu quod eo non obstante hoc posterius faciat. Ita quod ad inducendam revocationem illius non satis sit, si parens in sequente seu posteriore testamento dicat se hoc testamentum facere, seu valere velle, non obstante quocumque alio testamento antea condito. Sunt enim hæc verba generalia, velut in consulo prolata, Bald. in l. Humanum C. De legib. Nata consil. 639. Parvam dubitationem; quibus plerumque contineri non solent ea, quæ speciem notam habent, l. Doli clausula De verb. oblig. sed id omnino requiritur, ut expressim, hoc est specialiter, faciat mentionem prioris testamenti inter liberos conditi; quod scilicet talem (ut habent Justiniani verba, in d. §. et si quidem Auth. Hoc inter liberos C. De testam.) inter liberos suos fecerit voluntatem. Quæ etiam est communis traditio omnium ferè Interpretum, præsertim Pauli Castrensis, in d. Auth. Hoc inter liberos, reprobata seu in eam partem detorta sententiâ Baldi, in d. Auth. qui (licet obscurius) generali revocatione seu derogatione contentus esse videtur.

Cujus subintellectæ clausulæ vis quoque latet in testamento, etiam non inter liberos condito, 13 si jurejurando testatoris obfirmatum sit, hoc est si cum religione jurejurandi testator id valere aut non revocare velle declaraverit vel promiserit. * Et si enim inter Iuris civilis, & Iuris Canonici Interpretes ingens sit concertatio, & perplexa disputatio, an testamentum si religione jurejurandi obfirmatum sit, ullo modo revocari possit? Canonistis plerisque id negantibus; quasi hoc juramentum sine interitu salutis!

salutis aeternae observari possit, c. *Cum contingat de iureiur.* ideoque omnino immobili-
ter observandum sit; Legibus verò plerisque
vinculum iuramenti ad facultatem faciendi
alterius testamenti, aut prioris revocandi,
impedimentum nullum facere; sed sic testa-
nti tantum imminere periculum perituri seu teme-
rarij iuramenti, existimantibus, *Oldrad. d. conf. 127. Viso instrumento, Specul. de instrum. edit. §. compen-*
diola, Angel. consil. 383. Statuto Pistoriensi nu. 3. in eo
tamen omnes ferè conveniunt, quod vinculum
huiusmodi iuramenti habeat tacite subintel-
lectam clausulam derogatoriam ad sequentia
quæcumque testamenta.

Expressa derogatoria clausula usus latissime
15 patet in quibuscumque & quoruncumque testa-
mentis atque ultimis voluntatibus; cum testator ex-
presse disertis conceptisque verbis in priore testa-
mento declaravit, non hoc tantum se nolle hoc
testamentum revocare, aut nolle aliud facere; nam
derogationis potestas in huiusmodi verbis nondum
conspicitur: sed hoc præterea, ut, si revocaverit, vel
aliud testamentum postea fecerit, hoc sequens seu
posterius testamentum sit nullum seu id valere no-
lit. Quibus verbis licet testator se non faciat inte-
stabilem, nec à se abdicet facultatē faciendi alteri-
us testamenti, d. *si quis in principio*: se tamen sic con-
stringit, ut nec ex solâ pœnitentiâ nec quocumque
modo tacite hoc prius testamentum revocare pos-
sit; imò nec expresse per solam generalem declara-
tionem voluntatis revocandi prius, seu priora tes-
tamenta, posteriori testamentum insertam; sed tam
restrictam sibi facit alterius utiliter faciendi &
prioris revocandi potestatem, ut neutrum possit,
nisi expressâ mentione, non tantum prioris testa-
menti, sed etiam dictæ clausulæ derogatoriæ prio-
ri testamentum insertæ. Nam tam expressa & for-
malis ad futura testamenta seu sequentes ultimæ
voluntatis scripturas vel nuncupationes derogatio
id efficit, ut in sequente quacumque testatione
censeatur abesse mens & voluntas testatoris; quia
præcedens derogatio illam sustulit à sequente tes-
tamento, *Bald. conf. 22. Quidam fecit vol. 1.* hoc est
effecit, ut in sequente actu voluntas præsumatur
abesse, *Nicol. Everardi conf. 167. Viso testamentum nu.*
23. Sic ut postrema seu ultima voluntas testatoris
censeatur esse non in posteriore, sed priore scriptura,
quia sic concepta derogatio porrigit & exten-
dit voluntatem testatoris in priore scriptura com-
prehensam, post tempus sequentis seu posterioris
scripturæ: quæ posterior scriptura (ut eleganter
dicit Natta, d. conf. 639.) nec nomen nec effectum
testamenti habet; sed est velut quoddam cimba-
lum tinniens, dans sine mente sonum. Et sic prop-
riè (inquit) loquendo, primum testamentum,
in quo continetur hæc clausula derogatoria, non
est primum, nisi quoad ordinem scripturæ, sed
solum; quia secundum, à quo per dictam antec-
edentem potestatem & derogatoriam clausulam
detracta est mens & voluntas testatoris, est nul-
lum; & sic numerum facere, & ut ultima voluntas
spectari non potest.

Ut igitur voluntas & mens testatoris per præ-
cedentem in priori testamento positam deroga-
tionem & protestationem detracta à sequente
Conf. Wamel. Tpm. II.

quacumque scriptura vel nuncupatione alteri po-
steriori applicari, & sequens ultima voluntas ef-
fici, & priore potior esse possit; necesse est, ut testa-
tor id exprimat, ut tradit Accursius, in d. l. *si quis*
in principio in verb. potior; hoc est, ut communiter
ab omnibus ferè Interpretibus receptum & com-
probatum est, necesse est, quod non tantum præ-
cedentis testamenti, sed etiam protestationis seu
clausulæ derogatoriæ eidem præcedenti testamen-
to insertæ, mentionem faciat; eaque non obstan-
te prius revocet, & posterius faciat, *Gloss. in d. §. in*
legatis & ibi Castrenf. & alij in d. l. si quis in principio
Nicol. Everardi d. conf. 167. Hæc cautione adhibita,
priori testamento detrahatur, omnis voluntas tes-
tatoris, & transfunditur in hoc posterius; sed tam
anxiè & scrupulose adhibenda est ista cautio,
ut nullo modo sufficiat quæcumque generalis
etiam pregnantissimis verbis concepta prioris seu
priorum testamentorum derogatio seu revocatio;
cum omnino requiratur specialis. † In quo arti-
culo communiter reprobata est Iacobi de Arena
opinio; qui exultimabat specialem derogatio-
nem; ut posterius testamentum subsistat, & prius
revocetur, non esse necessariam; quasi sequens tes-
tatio sufficienter inducat pœnitentiâ & revoca-
tionem prioris, *Ang. conf. 314. Viso dicto testam. Guido*
Papa decis. 127. Damnata quoque est Iacobi de Bel-
lovisio traditio, qui putavit necesse non esse, in
posterioe testamento mentionem facere clausulæ
derogatoriæ priori testamento insertæ. ut illud
revocetur; sed sufficere generalem priorum testa-
mentorum revocationem seu derogationem per
clausulam, *Non obstante quocumque alio testamento &c.*
Guido Papa conf. 64. Visu duobus testamentis. Ita ut
communis opinio Doctorum in hoc reideat, quod
si non individuat, saltem specialis derogatio re-
quiratur, & generalis non sufficiat ad tollen-
dum antecedens testamentum, in quo continetur
clausula derogatoria ad sequentia testamenta,
Socius in d. §. in legatis, Everardus d. confil. 167.

Cum igitur hæc ita se habeant, extra omne
periculum & dubitationem nobis esse videtur
causa huius prioris testamenti, ex qua Actores
intentionem suam fundant; in quo tria illa con-
iunctim concurrunt, quæ singula per se suffi-
cere poterant, ad infringendum effectum se-
quentis testamenti per Iacobum Buel coniunctâ
manu cum sua secunda uxore conditi. Primum,
quia conditum est inter liberos dicti Iacobi, ex
priori suo matrimonio, & ad eorundem libero-
rum utilitatem; cum posterius conditum sit po-
tissimum ad utilitatem dictæ secundæ uxoris,
ex qua Iacobus testator liberos nullo habebat;
ideoque prius favorabile est, & favorabilem cau-
sam ex pietate parentum erga liberos continet; &
ut subsistat & effectus illius retineatur, favora-
bili interpretatione adjuvandum est: ut in plu-
ribus alijs, contra regulas juris, liberis po-
tissimum in ultimis voluntatibus succurritur, l.
Hæc consultissima §. ex imperfecto, Authen. Hoc inter,
Authen. Quod sine C. De testam. l. ult. c. Famil.
erisc. Ex contrario posterius testamentum fa-
vorem nullum meretur; ut plerumque jura
novercis resistunt, & maritorum erga secun-
das uxores liberalitatem vel impediunt vel re-
stringunt

stringunt, l. *Famina*, l. *Hac* edita C. De secunda nuptijs; & in proposito propter vim clausulæ derogatoriæ, quæ in priore inter liberos condito tacite inest; quæ hoc efficit, ut secundum testamentum non facta speciali derogatione in eodem secundo effectum habere non possit.

- 18 Secundò, quod priori testamento insertum sit iuramentum, de eo non revocando, his in effectu verbis; *Protestor aperit & promitto sub mea virili veritate loco iuramenti hoc præsens meum testamentum non revocare*. Pro iuramento enim huiusmodi verba accipienda esse indubitatum est, Bald. in c. In literis de præsumpt. lason. in l. Aut prætor §. iurare De iure auctor. annul. Mynsing. cent. 1. observat. 17. fidei quippe interpositio, & iuramentum æquipollent, Gloss. in c. Præterea 1. De sponsal. & in c. Pervenit De fideiuss. c. Ad aures De his quæ vi metus causant. Iuramenti xxii. quest. 5. Quale iuramentum cum non conspiciatur in secundo, non potest ex eo capite constitui in eodem adversus prius specialis vis derogationis, Guido Papa decis. 127. Quæ specialis derogationis vis quoque constitui non potest in dicto secundo testamento, propter illi insertam clausulam, *Omni meliore modo &c.* Nam etsi illa plerumque ad sustinendum testamentum effectum magnum habeat; non operatur tamen effectum clausulæ derogatoriæ specialis, Ioannes Nevizanus consil. 63. In hoc primo; propter nimiam illius generalitatem, sub qua diximus non contineri privilegia, & quæ specialem notam habent, d. l. noli clausula.

Tertiò, quod præterea eidem priori testamento inserta sit tam formaliter non tantum protestatio & promissio de non revocando eo; sed voluntatis quoque declaratio, ut, si aliud posterius patrem testatorem facere contingeret, quod illud inane, inefficax, & invalidum esse velit; quodque eo non obstante prius testamentum & ultima voluntas in eo contenta in robore suo maneat & observetur; & quod huiusmodi prior declaratio & promissio facta fuerit liberis præsentibus & acceptantibus, & velut iudiciali stipulatione coram duobus Scabinis confirmata, & obligatione bonorum vallata. In posteriore autem testamento nulla extat prioris testamenti inter liberos conditi vel tenuis in genere aut specie mentio; sed tantum in effectu hæc verba, *Cassantes & revocantes per hoc commune testamentum omnia & singula alia eorum testamentum seu ultimas voluntates, quæ ipsi consunt à manu aut singuli ante datam huius testamenti aliquo modo fecisse potuerunt*. Quæ quidem sunt effusæ & indeterminatè generalia verba, specialis derogationis vim vel effectum minimè habentia; qualis omnino requiritur (diximus) ad derogationem seu revocationem prioris antecedentis testamenti, quod vel tacite subintellectam vel formaliter expressam habet clausulam derogatoriam ad sequentia; multo magis ubi tacita ex autoritate vel dispositione legis concurrat cum expressa, expressis verbis à testatore testamento inserta.

- 20 Etsi enim tacita tantum videri posset infirmior, cum per se sola stat; ut tunc sufficiat simplex specialis derogatio per clausulam, non obstante tali testamento inter liberos condito; conjuncta tamen cum

expressa, ut est in proposito, indubitatè illas vires habet, quod ad illius revocationem seu derogationem in sequenti testamento requiratur specialis; eaque non una, sed duplex derogatio, hoc est talis testamenti inter liberos conditi, & præterea clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, ut communis etiam receptum est, *Cassantis in d. auth. Hoc inter liberos*, Ioan. Ruben consil. 24. Præsupponitur in salto. Et licet sint qui exstiterint, Ioan. Andrea in c. 1. De excess. prælat. in fine lib. 6. Angel. consil. 365. Quædam Domina Vanna, Alexan. consil. 134. Prævisio vol. 1. per quæcumque verba etiam generalia revocari testamentum, in quo est clausula derogatoria ad futura, si de mente testatoris, quod priori testamento derogare, & ab eo recedere voluerit, constare possit; id tamen admittendum non est in concursu duplicis huiusmodi tacitæ, & formaliter expressæ derogationis ad sequentia; cui ut per posterius derogetur, requiritur specialis, & ad individualement proximè accedens derogatio in posteriore; quod in proposito factum non est. Et qui generali hac derogatione contenti sunt, illius effectum in ipsis verbis sic generaliter factæ derogationis non constituunt; sed velut ex hypothese hoc requirunt, ut aliunde constet de voluntate & mente testatoris, quod omni modo voluerit priori testamento, in quo est illa derogatoria clausula, derogare, Angel. d. consil. 365. Alexan. d. consil. 134. Iam verò in hoc posteriore testamento nihil conspiciunt, unde desumi possit huiusmodi specialis voluntatis conjectura; cum prioris illius testamenti inter liberos conditi nulla in eo fiat mentio. Nec hanc conjecturam facere potest sola liberorum, non etiam dicti testamenti mentio; quia illa non tendit specialiter ad prioris testamenti revocationem vel derogationem: sed tantum ad coercendum eosdem liberos per poenalem ademptionem hereditarium bonorum ac reddituum, quæ testator post solum prius matrimonium comparavit, si secundæ uxori testatoris molestiam exhiberent, aut litem intenderent, ratione eorum, quæ dicti liberi sibi à Iacobo suo patre, ratione materni testamenti, seu ex hereditate materna deberi prætendebant. In adiectione cuius cautionis, testator de priore suo testamento sollicitus non erat; nec de eo verosimiliter tunc cogitabat; sed de hoc tantum sollicitus, ne ratione alicujus debiti antecedentis non veræ negotium liberi tunc facerent.

Vnde etiam colligitur non obscure quod testator hoc posterius testamentum non verbalibus deq. linimentis, blanditijs, & suggestionibus victus, ad uxoris suæ complacentiam magis, quam intentione revocandi prioris testamenti, de qua aliter non apparet, fecerit: eoque respectu tantum subiecit clausulam generalem cassationis & revocationis priorum testamentorum, quæ vires suas ad hoc privilegiatum prius testamentum extendere non debet. * Etsi enim nec criminofum, nec probrosum uxori sit blanditijs aut precibus supremum mariti iudicium in se provocare, l. 1. C. si quis aliquid testam. prohib. id tamen non perinde licet ad effectum revocationis prioris testamenti, præsertim inter

inter liberos conditi; & maximè cum clausula derogatoria ad sequentia. Vt in non ab simili specie respondit Ioannes Nevizanus d. conf. 63. nisi in sequenti testamento testator maritus specialiter derogat priori testamento, ad liberorum utilitatem condito. Quam juris dispositionem, requirentem specialem derogationem, & præcedentis derogatoria clausula vim & effectum, non ignorasse testatorem ex eo convincitur; quòd idem testator ante hoc testamentum inter liberos conditum, prius aliud ad utilitatem suæ secundæ uxoris fecerit; cum expressa insertionem clausula derogatoria de eo non revocando, nisi expressè facta mentione illius; ob quam postea, faciendo hoc testamentum inter liberos, illius prioris, & clausula derogatoria in eo contentæ mentionem specialem faciendo, idem revocavit; ut constat ex instrumento huius testamenti; ex quo Actores agunt. Quæ cautela & sollicitudine usus non est, faciendo novissimum hoc testamentum, etiam ad utilitatem uxoris: ut non sit obscurum, Iacobi sic novissimè testantis voluntatem & mentem non fuisse, ut præcedenti inter liberos condito, ullo modo derogatum per hoc ultimum esset, aut idem ultimum aliquo modo, saltem cum aliquo præiudicio, vel aliqua derogatione proximè præcedentis testamenti inter liberos suos conditi, valere veller. Cuius prædictæ specialis derogationis effectus constitui quoque non potest in eo, quòd cum unicum tantum præcessit testamentum, in quo continetur derogatoria clausula ad sequentia, sufficere videatur ad illius revocationem, quòd in sequenti seu posteriore testamento sit generalis clausula derogatoria ad præcedentia; quasi illa sit specialis & individualis: cum aliò referri nequeat sequens derogatio, quàm ad hoc, quòd solum & unicum reperitur, *part. in d. l. Si quis in principio*. Nam ex lectione huius testamenti inter liberos conditi constat Iacobum Buel antea quoque alia testamenta fecisse; & nominatim illud prius, ad utilitatem dictæ suæ uxoris, cui tam expressè derogavit in sequenti hoc testamento inter liberos condito.

Deinde illa communis opinionis (quod in sequente testamento requiratur specialis revocatio & derogatio prioris, in quo est clausula derogatoria ad sequentia testamenta) restrictio, quòd non obtineat, cum unum tantum præcessit testamentum; quæ auctorem habet Bartolum, in d. l. *Si quis in principio* vers. *venio ad secundum* nu. 9. & conf. 92. Vt dixit vol. 1. communiter ab omnibus ferè reprobatur, Angelo, Raphaelle, Castren. Alexandro & alijs in l. 2. De lib. & posth. Bald. in Auth. Hoc inter liberos, Iafone in l. Sancimus nu. 14. C. De testam. Ioan. Nevizanus d. conf. 63. & in contrarium magis communem opinionem esse, & in practica servari, & per quemcumque Iudicem ita pronuntiandum esse; quòd etiam respectu unius tantum præcedentis testamenti, habentis clausulam derogatoriam, requiratur in sequenti specialis derogatio, scribit Alexander Imolenis, d. conf. 134. *Prævisio thematenu.* 4. vol. 1. & conf. 25. *Viso testamento* nu. 4. vol. 3. Ioan. Rubens d. conf. 24. *Præsupponitur in facto* nu. 1. Tobias Nonius conf. 22. *Cum in ultimo* Conf. Wamel. Tom. II.

nu. 2. Quæ cum non conspiciatur in hoc posteriore Iacobi testamento, ad utilitatem secundæ suæ uxoris condito, concludentibus & inconvincentibus rationibus existimamus, testamentum Iacobi, ex quo Actores agunt, per hoc posterius, ex quo Rei se defendunt, nulla ratione revocatum, aut ei derogatum esse; sed illud extremam Iacobi voluntatem continere, & per se efficaciter stare, & ex eo Actores utiliter agere potuisse. Agere, inquam, ad hoc, ut habet conclusio in fine libelli in hac causa exhibitæ, ut declaretur hoc testamentum esse validum, & effectum sortiri debere; Reosque huius causæ ad impletionem illius, hoc est, ad solutionem decem millium florenorum aureorum condemnandos esse; aut ad hoc, ut habet dicta conclusio correctio seu ampliatio postea ante litem contestatam pro parte Actorum facta, ut Rei Actoribus annuum redditum quingentorum similium florenorum super pignoribus assignent, cum omni damno & interesse, ex mora à tempore obitus dicti testatoris; subiectis salutaribus clausulis, *Omni meliore modo, & petens sibi iustitiam &c.* per quæ discutitur ineptitudo conclusionis, quæ de nimia scrupulositate & subtilitate argui posset, ex eo fortè, quòd testator in dicto testamento præfatis Actoribus præcisè decem millia aureorum in fundis seu bonis non reliquerit; neque etiam in parata pecunia aut in redditibus; sed præcisè & primùm reliquerit omnia sua parata, hoc est mobilia bona quocumque loco sita essent, aut inveniri possent; & præterea omnia ipsius credita; quòdque illa ab Actoribus petita non sint. Nam in eo non persistit testator, sed ulterius progressus subiunxit, ut, si quis esset, qui ex aliquo testamento aut aliquibus testamentis ante datam huius testamenti factis, aut post eam fortè faciendis, aut ex aliqua alia occasione aliquid juris ad dicta testatoris bona mobilia pretendere posset, & sic illa apprehenderet, is teneretur dictis liberis, Actoribus huius causæ, decem millia aureorum florenorum in fundis assignare, aut in parata pecunia tradere & solvere intra annum à die mortis suæ proximum. Cum ergo præfata Maria, secunda dicti Iacobi uxor, dicta mobilia bona Iacobi sui mariti, statim mortuo marito apprehenderit, ut constat ex Reorum aperta confessione semel atque iterum in hac causa facta; prout etiam præfata Maria Thoreels in lite, quam Bruxellis contra Actores habuit, positivè allegavit; & allegando sic confessa est, d. l. *Cum pecuniam* C. De lib. causa; se, mortuo Iacobo suo marito, apprehendisse ejus domum mortuariam ac bona mobilia, illaque possidere, concludendo, quòd in huiusmodi possessione manuteneri debeat; ultra quam Mariæ & Reorum confessionem extant aperta de hac apprehensione testimonia Catharinæ Coelmont, Aleidis Coelmont, Ioannis Hoemeler, & Reyneri Thoreels: consequens est, quòd ratione huiusmodi apprehensionis ex tenore dicti testamenti, ex quo Actores agunt, Maria fuerit obligata ad solutionem dictorum decem millium aureorum vel in fundis, vel in parata pecunia. Quæ obligatio radicata in persona Mariæ, transfusa est in præfatum Adamum Thoreels ejus

A a 3

hæres

hæredem, & ex persona Adami ad huius causæ Reos ejus liberos atque hæredes. Nam quod Adamus, Mariæ Thoreels, & Rei Adami fuerint & sint respectivè hæredes, constat ex aperta Reorum confessione, & positiva allegatione tam in hac causa, quam in antecedente lite Bruxellensi facta.

23 Cujus obligationis vis & effectus non diminuitur, vel restringitur ex eo, quod Rei confitendo hanc apprehensionem suæ responsioni adjungant, hujusmodi apprehensionem esse factam sub beneficio inventarij: nam de inventario aliquo facto Rei nihil docent; quod cum in facto consistat, non præsumi, sed probari debet; eoque non probato, præsumitur apprehensio bonorum seu gestio pro hærede facta simpliciter *l. fin. C. de iure deliber.* Sed et si constaret de confectioe hujusmodi inventarij, usus tamen illius ad avertendam vel diminuendam hanc Actorum actionem, ex dicto priore Iacobi testamento, nullus esse potest; cum ex parte Reorum nusquam aliquid dictum aut propositum sit de apprehensorum bonorum per Iacobum relictorum aliqua insufficientia ad solutionem onerum domus mortuariæ ejusdem Iacobi; inter quæ computari debet hoc relictum decem millium florenorum aureorum. Beneficium enim inventarij non extinguit debita defuncti, nec perimit legata ab eo relictæ; sed hoc tantum efficit, ne hæres ad debita ultra vires bonorum teneatur, & legata præstare non cogatur, nisi detractâ inde Falcidiâ, si illi locus ex insufficientia bonorum esse potest, *d. l. sancimus §. cum igitur, Auth. de hered. & Falcid. §. hinc nobis, Zasius singul. respons. lib. 2. c. 1. nu. 19.* De qua Falcidia Rei ad rescandum seu diminuendum hoc relictum decem millium aureorum, nihil proposuerunt. Quod quidem relictum dicta Mariæ, & post illius mortem ejusdem hæredes, propensiore animo præstare & solvere debebant; ex eo, quod non constet Actores aliquam molestiam aut controversiam Mariæ eorum novercæ, mortuo suo patre, fecisse, de his, quæ ratione debiti ex materno testamento & materna successione prætereundæ poterant; cujus timore testator in posteriore hoc testamento poenalem illam ademptionem constituit, si id liberi facerent. Sibi quæ debent gratulari, quod ex priore inter liberos condito testamento Actores simpliciter & absolute non petierint omnia bona mobilia, credita, & actiones per Iacobum relictæ, ex priore relictum in eodem testamento Actoribus adscripto; uti revera poterant, attentâ verâ nullitate seu inefficiaciâ dicti posterioris testamenti, ex causis supra relatis; quod quæ ejusdem Actores, dissimulando hanc nullitatem, tacite comprobando iudicium patris in hoc præterito posteriore testamento, passi sint Mariam ex illo apprehendere & retinere dicta mobilia, contenti relictum decem millium aureorum ipsi in eodem priore testamento adscripto, velut sub conditione, si quis vel ex præcedente, vel ex sequente aliquo testamento, aut alia ex causa, eadem bona mobilia apprehenderet: nihil enim vetat, quin etiam ex testamento, quod verè nullum est, legata peti possint, si qui nullum dicere potest, id non impugnet, *l. Filio præterito de iniust. rupto*

477160

Quæ consideratio hoc quoque efficere videtur, quod non admodum hic laborandum sit ad demonstrandam aut constituendam dicti posterioris testamenti nullitatem, vel inefficiam ex suprascripta derogatoria clausulâ, priori testamento inter liberos condito insertâ: cum utrique, sine præjudicio Actorum, admitti possit, posterius testamentum in suo genere valere; quasi testator illius faciendi aliquam potestatem sibi in priore testamento inter liberos reservaverit; sub hac tamen providentia & cautione, ut si id faceret, & per illud bona mobilia alij relinqueret, liberis suis ab eo decem millia florenorum aureorum, vel in fundis, vel in parata pecunia præstarentur. Ita ut ex tunc, velut in codicillis, illa decem millia liberis suis legasse videatur, ab eo, qui post illius mortem dicta mobilia bona apprehenderet ex quocumque alio vel antecedente vel sequente testamento. Quod legatum, in casum posterioris testamenti relictum eodem posteriore testamento, ob id non potest dici ademptum per generalem antecedentium testamentorum seu ultimarum voluntatum cassationem seu revocationem, non factâ speciali mentione dicti prioris testamenti seu prædicti legati decem millium florenorum, nec clausulâ derogatoriæ illi insertæ, *Dost. in l. si quis in principio de leg. 3. Cassy. & alij in d. Auth. Hoc inter liberos.* Quâ in re conspicitur providum testatoris consilium; qui veritus uxoris vel illecebras, vel blanditias, aut fortè etiam ferocitatem & offensam, ita se composuit respectu liberorum, ut neque antecedens, neque sequens testamentum ipsius ad utilitatem uxoris & damnum liberorum conditum, eis sic nocere posset, quin ipsæ suis liberis semper saluum maneat hoc legatum decem millium florenorum. Quæ est rei & facti in proposito casu mera veritas, diligenter in animadversione habenda; continet enim veram & indubitatam huius causæ decisionem.

Neque Actoribus fraudi esse debet, quod hæc decem millia in redditu quingentorum florenorum aureorum sibi, corrigendo seu potius ampliando suam conclusionem, super bonis hypothecis assignari petierint; quia in testamento, ex quo Actores agunt, neque de redditu, neque de assignatione hypothecæ quicquam contineatur: nam prædicta non est hæc petitio, ut inde Actores vel re vel causâ aliud plus petijisse dici possint, sed tantum alternativa seu subordinativa ad ipsorum damnum & Reorum commodum, petitione decem millium in prima conclusione semper manente, si illi potius Rei secundum tenorem testamenti satisfacere mallent. * Ita ut cum hæc adiectio de redditu & hypotheca per alternationem non in jure agentium; sed in deliberatione & voluntate Reorum posita sit, Actoribus nocere non debeat, sed Reis tantum prodesse, *Dost. in l. Inter stipulantem §. si stipularis de verb. obligat. Speculator in tit. de obligat. & solut. §. sequitur vers. & quid si nu. 11. Bellamira in c. ult. nu. 22. De his quæ vi metusve causa: cum longè minus sit, redditum sub hypothecâ præstare, quam unicâ solutione decem millia florenorum aureorum (quia pecuniæ numeratio semper in expedito non est, *l. Si dubitet in fine princ. de fideiussorib.* aut pro his præstare fundos, quos semel aliena-*

477160

tos recuperare ab invitis non liceret; cum ex ad-
verso reditus dequitandi, & hypothecæ dissol-
vendæ facultas semper superfit in reditu pecunia-
rio, ratione pecuniæ ad rationem redimibilium
redituum constitutæ. De cuius reditus petitione
Rei minus conquiri debent; ob id, quod Actores
illum petant ad rationem non graviorum, sed le-
vium usurarum, denario scilicet vicesimo; cum
& tunc, & nunc in usu fuerint graviores, dena-
rio scilicet decimosexto vel decimo octavo, vel
saltem non leviores, quam denario vicesimo; ut
plurimum testium testimonij in hac causa proba-
tum est. Actores itaque deferendo Reis meliorem
conditionem, quam iidem Rei nondum specialiter
reiecerint, non possunt dici ineptè egisse, si
ad id quoque alternativè concluderint, quod sim-
pliciter & præcisè petere non possent, in alterâ
parte ejusdem alternativæ, conjungendo petiti-
onem illius, quod ex dicto testamento præcisè
solum petere poterant. Quam ineptitudinem in
omnem eventum discutere debent præactæ salu-
tares clausulæ, in dictis conclusionibus adiectæ;
in suo statu & robore manente petitione illorum,
quæ constat dictos Actores & petisse & petere
potuisse.

Atque ita existimamus in hac causa potiores
esse partes Actorum, quoad petitionem declara-
tionis validitatis dicti prioris testamenti inter li-
beros conditi; & præstationis eorum, quæ ex illo
Actoribus debentur, atque etiam expensarum li-
tis. Quod Dominum Iudicem proclivius trahere
debet & favor liberorum; & odium noverca-
lium delinimentorum; & causa, quæ testatorem
movit, cur sic liberis suis prospectum esse volue-
rit in dicto testamento; præsentibus & acceptan-
tibus liberis confessata & declarata; à qua con-
fessione & jure inde quæsito idem pater & testa-
tor, ex instigatione novercæ, recedere nec de-
buit nec potuit, *Barr. in l. cum quis decedens §. codi-
cillis De leg. 3. Bald. in l. Rationes De probat. & in l.
Creditoribus c. De fideicommiss. Lud. Rom. cons. 171.
pro decisione nu. 7.*

De Testamentis.

S V M M A R I V M.

Ademptio legati.

1. Legatum sub onere relictum revocari adempto
onere.
2. Legato adiectum onus in vim modi causa legati est.
3. Legati translatio quando inducatur ex translatione
oneris.
4. Legato adiecta conditione adempto, legatum non
admi.
5. Testamenti reformatio, quæ sit pertinet tantum ad
reformatam, non ad alia.
6. Legatum ad pias causas sub conditione vel modo,
non semper deficit ex horum defectu.
7. Exceptio rei iudicate in rei vindicatione obstat agen-
ti etiam ex alia causa.
8. præscriptio quando dicitur interrupta, & quis in-
terruptionis effectus.

Conf. Wamf. Tom. II.

CONSILIVM CCCCXXIII.

DOMINVS Cornelius Braxatoris de
Weerdt, Regens Pædagogij Castrensis,
in anno 1531. decimâ quintâ mensis Sep-
tembris, suum fecit testamentum; in
quo inter alia voluit summam nongentorum tri-
ginta florenorum, & aliam sexaginta quinque
florenorum, quos se partim in ædificationem no-
vorum ædificiorum in dicto Pædagogio expen-
disse, partim pro dimissione Regentiæ ejusdem
Pædagogij suo præcessori solvisse asseruit, rema-
nere eidem Pædagogio pro fundatione duarum
Bursarum; ita ut reditus emergens ex illis duabus
summis, assignaretur super dictum Pædagogium,
& domum scholarem propè Voeram, & aliam di-
cto Pædagogio proximè vicinam, &c. subjun-
gens hæc verba: *Præterea relinquo Pædagogio ex ea-
dem causa pomarium magnum, quod emi à Godefrido
vanden Berge, & iungitur domui scholari, cum suis per-
tinentijs. Si tamen Pædagogium cum dictis domibus &
suis pertinentijs, adhærentijs, ac pomario magno, perve-
niret ad eum statum, ut non posset onera ferre, per me &
meos præcessores imposita, tunc contentus sum, ut tota
prædicta summa nongentorum triginta, & sexaginta
quinque Rhenensium concernens partem meam, sit gratis
Pædagogio data in puram elemosynam propter Deum, ad
utilitatem eorum, quibus in conscientia sum obligatus, si
quiritales inveniantur; & oro Deum, ut hanc meam ordi-
nationem arrestare dignetur in talium utilitatem. Mor-
tuo testatore, deprehensum est Pædagogium, di-
ctasque domos, & adhærentia in eo statu esse, ut
non possit ferre onera illarum duarum Bursarum;
ideoque dicta pecuniaria summa ex posteriore
succedaneo legato manserit eidem Pædagogio in
elemosynam; hæredibus dicti testatoris non con-
tradictentibus, sed in eo tacitè consentientibus;
nemine etiam eorum quicquam juris ad dictum
pomarium magnum prætendente: sed nunc de-
mum post lapsos annos circiter quadraginta à
morte testatoris, hæredes Domini Ioannis Stey-
vart unius ex dictis primis hæredibus, prætendunt
jus ad idem pomarium; quasi scilicet cessante cau-
sâ, in seu ob quam dictum pomarium Pædago-
gio legatum fuit, hoc est fundatione Bursarum,
nullum sit ejusdem pomarij legatum; sed censeri
debeat esse comprehensum sub residuo bonorum
dicti testatoris, in quo hæredes suos instituit; aut
si id dici non possit, hoc saltem admittendum non
esse, quod dictum pomarium remaneat Pædago-
gio sine onere fundationis Bursarum. Quærit
Veneranda Facultas Artium, quæ ad suam solli-
citudinem hanc rem trahit, an jure contendant
dicti hæredes? Respondeo sine difficultate non
esse hujus quæstionis resolutionem; ob id, quod
testator in posteriore parte testamenti adimendo
seu remittendo onus fundationis Bursarum, vi-
deatur quoque ademisse seu revocasse legatum
ipsius pomarij. *f. Exemplo illius, quod Scavola
respondit, in l. penult. §. marri De adimen. legat.
quatuor prædijs matri hæredi ex parte institutæ
prælegatis, ejusque fidei commissio, ut duo ex illis
focero restitueret; codicillis focero adempto hoc
fideicommissio, apud matrem non remanere hæc
duo prælegata prædia: item quod sexaginta Ti-
gio legatis, ut corpus testatoris curet, centum**

Aa 4. adempta