

*Super Revocatione testame-
nti facti et notario trans-
cripto. = 1628 (?)
H 1-30*

XVII



Iesus, Maria, cum utroque Ioanne.

P R O

MONASTERIIS S. AV-
GVSTINI, ET ANGELORVM
CIVITATIS BARCINONE

C O N T R A

ADMINISTRATORES
BONORVM IACOBI AYMERICH.

+



IACOBVS Aymerich I. V. D. Ciuis Honoratus
Barcinone, cum de anno 1620. esset à præfenti Ci-
uitate recessurus orator ad suam Maiestatem pro
eadem Ciuitate designatus, vt homo prouidus qui
voluit domui suæ disponere, suum penes Frâcisum
Blanch Notarium Barcinone condidit testamentum, vtendo priui-
legio ciuium Barcinone, de quo in cap. 25. priuileg. recognouerunt pro-
ceres, sub tit. de consue. in 2. vol. consti. tradendo coram duobus testibus
quandam scripturam, quam ascerbat esse suum testamentum manu
sua scriptam, & subscriptam, clausam, & consutam in quatuor illius
partibus, quibusdam filis, & linis, ac figillis, & signaculis, dicto
Blanch, qui de traditione prædicta confecit instrumentum.

2

Postea reuersus à legatione, mortua iam vxore, quam heredem
primo loco instituerat, & manumissorem, & executorem sui testa-
menti cum alijs nominauerat, aliaq. peragenda pro salute animæ
personaliter eidem commisserat, mortuoq. alio etiam manumissore
N. Aymerich designato, recuperauit de anno 1625. ab Antonio
A Ioanne

W. Bal. Lat.

62
182
Ioanne Fira Notario etiam Barcinone tenente, & regente scripturas Francisci Blanch, testamentum prædictum, illudq. aperuit, & disclausit per filorum, & linorum incisionem. De quo facto nullus dubitat, imò in eo concordant partes, & testes sine difficultate aliqua, ultra quod in dubio incisio à testatore facta præsumitur *Castil. decis. 59. num. 16. Regens Leo decis. 32. num. 2. Mestril. decis. 132. num. 24.*

3 Mortuo testatore, qui decessit in eodem anno 1625. cum non fuerit repertum aliud illius testamentum, ac illud quidem non in posse Notarij alicuius, sed alibi apud personam priuatam, nempe apud *Raphaelem Paulum Vilossa*, magna fuit suscitata contētio inter substitutos in eo prætenso testamento, & venientes ab intestato, qui statim mortuo testatore adiudicari bona sibi fuerant in curia Regentis Vicariam Barcinone, & possessionem eorum acceperant, prætendentes dictum *Aymerich* decessisse sine testamento, quia illud quod ostendebatur, non proficiebat tanquam reuocatum per reacceptationem, & recuperationem à Notario factam, & illius aperturam per incisionem filorum, & aliàs, & per ea, quæ postea coram pluribus testibus declarauerat testator: contrarium existimantibus substitutis, eo quod aliò testamento non apparente, prout non apparebat, illud quod repertum fuerat penes testatorem, & per eum conseruatum illesum, & non cancellatum, in sua propria figura, debebat haberi pro firmo, & valido, maximè in fauorem piarum causarum institutarum.

4 Senatus die 24. April. 1629. sententiam referente Magnifico Hieronymo Astor in causa dixit pro substitutis, & pro validitate testamenti, & contra venientes ab intestato, quia istorum non datur successio quando adest testamentum.

5 Ab ea sententia supplicarunt venientes ab intestato, quæ decidenda venit ad relationem Magnifici Ludouici Besturs, in qua prætendunt illam in melius commutandam. Vt autem ego, qui illorum partes ago, possim melius fundamenta, quæ ad id habeo, proponere, & explicare, ponam imprimis ad litteram sententiam ipsam, mox fundamenta, quæ faciunt contra eam. Regiæ igitur sententiæ tenor talis est.

6 Quid (inquit) licet per eorum Syndicos fuerit, & sit prætensum testamentum prædictum fuisse reuocatum per recuperationem, quam de illo fecit dictus *Aymerich* die 17. Aprilis 1625. & per aperturam illius, & linorum

63
158.

norum incisionem, attento maximè, quia deduxerunt recuperationem prædictam factam fuisse animo, & intentione mutandi hoc, & cōficiendi aliud testamentum, & quòd hoc verbis declaravit, & propterea noluisse decedere cum dicto testamento, & alio non apparente ipsis ab intestato fuisse hereditatem delatam, ad ipsosq. pertinere, & spectare. **QUIA** tamen de reuocatione illius testamenti non constat saltem eo modo, quo de iure constare debebat, nec recuperatio testamenti, nec linorum incisio, & apertura illius ob dictam causam (non sequutam) facta, maximè in testamento non solenni, reuocatione concludit, cum & in reliquis illud illesum, non cancellatum, nec lineatum in sua propria figura retinuerit, & semper conseruauerit: Et quamuis asseruerit, ut pretenditur, se velle mutare & aliud facere testamentum, eo non facto, aut non apparente remanet hoc firmum, & validum; Et omni casu excludendi sunt venientes ab intestato, cum illis obstat clara voluntas defuncti, qui nullo modo voluit intestatus, & sine testamento decedere. Additurq. his quod in principio testamenti disposuit, quòd valeret iure testamenti, iure codicillorum, vel alio meliori modo, quo de iure valere posset, & multo magis in fauorem istarum piarum causarum venit sustinendum, etiam si aliqua deficerent solemnitates, cum de voluntate dubitari non possit, ex quo propria manu testatoris scriptura facta fuit, & subscripta, intactaq. & illesam in posse suo cōseruauerit usq. ad ultimum vitæ spiritum. Ex quo bene colligitur voluisse in illa persistere voluntate, alia non aporente. Quod etiam bene elicitur ex finali clausula illius testamenti, in qua voluit illud valere etiam si postea aliud forsitan conficeret, & quod illud posterius, hoc non reuocaret nisi in secundo reperirentur scripta integritè ista orationes, Pater noster, & Ave Maria: multò ergo minus potest dici hoc reuocatum fuisse ex nudis verbis ab eo (ut dicitur) prolatis, nulla de his orationibus facta mentione, qua omnia illius enixam voluntatem declarant, voluisse cum ista dispositione in fauorem piarum causarum facta decedere, dum aliam nõ fecisset. Et de paupertate dictæ Rosbell substituta in tertia parte sua hereditatis constat, qua operatur, ut respectu illius, etiam intuitu pietatis, relictum iudicetur, etsi illam pauperem non nominauerit, forsitan ne detegendo illius inopiam, eidem, & filiis notam inferret, quod & ipse declaravit, quia dum instituit post mortem uxoris dominū Deum, & animam suam, & causas pias ibi expressas, in distributione dictæ sue hereditatis comprehendidit dictam Elisabetham, cui tertiam partem dari voluit, & postea prohibuit uxori suæ detractionem quarta trebellianica de tota, & de parte hereditatis, quia voluit, & dixit quòd in casu restitutionis sue hereditatis, integra deueni-

ret ad istas causas pias : qua verba etiam relictum consobrina compre-
hendunt. His igitur, & alijs processibus meritis attētis, & alijs, sua Excel-
lencia dictā insequendo conclusionē in Regia Audientia factam sententiat,
pronuntiat, & declarat hereditatem, & bona, qua fuerunt dicti Iacobi
Aymerich ll. D. vigore dicti testamenti supra calendati pertinere, & spe-
ctare, videlicet pro duabus partibus factis ex illis tribus aequalibus partibus,
ad dictos Administratores dicto nomine Hospitalis generalis sanctae
Crucis, & Virginis Mariae de Misericordia, & pauperum Carceratorum
infirmorum, qui sunt de elemosina in Carceribus presentis ciuitatis Barci-
nona aequaliter inter eos diuidendis, & pro tertia parte ad dictam Elisa-
betam Rossell uxorem Ioannis Francisci Rossell, Medicine Doctoris, &
illam illis adiudicat cum iurium plenitudine, & quod pro adimplenda
dicta dispositione Ioannes Franciscus Rossell, Petrus Ioannes Rossell, &
Raphael Paulus Vilosa manumissores, & executores dicti testamenti in
possessionem dictorum bonorum mittantur ut cum presenti mitti mādāt,
& dictis Monasterijs Monialium dels Angels, & Monachorum sancti
Augustini istius Ciuitatis, pretendētibz illis ab intestato pertinere, &
spectare, testamentumq. praedictum fuisse nullum, & reuocatum per dictum
quondam Iacobum Aymerich testatorem, silentium imponatur, ut cum
presenti imponit, annullatis, & rescissis, quatenus de facto processerunt, adiu-
dicationibus ab intestato per suos Syndicos, seu aconomos respectiue obtē-
tis, cum omnibus inde sequentis, & consequenter emparis ad eorum instan-
tiam factis in exequutionem dictarum adiudicationum, liquidandorum li-
quidatione reseruata.

7 Ex quibus verbis apparet, Senatū habuisse imprimis pro conf-
tanti, quod recuperatio testamenti, & illius apertura cum linorum
incisione, non probat reuocationem, ex duplici praesertim causa.
Primò, quia fuerunt praedicta facta ob causam, qua minime fuit sequen-
ta, quia scilicet volebat facere testator aliud testamentum, quod non
fecit, atq. ita ex defectu causae cessat reuocatio, & remanet firmum illud
testamentum, quod in reliquis illesum, non cancellatum, nec lineatum reti-
nuit, & conseruauit.

8 Secundò, quia fuerunt facta in testamento minus solemnī, volens
dicere quod in eo supradicta non important reuocationem.

9 Deinde visum fuit Senatui, quod quamuis asseruisset testator se velle
mutare, & aliud facere testamentum, eo non facto, aut non aparente, re-
mansit istud firmum, & validum.

10 Tertio, censuit, in omni casu excludendos fore venientes ab intestato,

65
140
cum illis obstat clara voluntas defuncti, qui nullo modo voluit intestatus,
& sine testamento decedere.

11 Quartò iudicauit, propter clausulas, quòd valeret iure testamenti, iure
codicillorum, vel alio meliori modo, esse testamentum sustinendum,
maximè in fauorem piarum causarum, etiamsi aliqua deficerent solemnita-
tes, cum de voluntate dubitari non possit, ex quo propria manu scriptura
facta fuit, & eam subscripam, intractantq. & ille sam in posse suo con-
seruauerit vsq. ad ultimum vira spiritum, ex quo (inquit) bene colli-
gitur voluisse in illa persistere voluntate alia non apparente.

12 Quintò arbitratus est, quòd ex quo testator nec per aliud testamen-
tum reuocari istud posse voluit nisi in eo scripta essent integra orationes,
quæ ibi leguntur, multò minus potest dici reuocatum fuisse ex nudis ver-
bis, ab eo (vt dicitur) prolatis, nulla de his orationibus facta mentione, quæ
omnia (inquit) illius enixam voluntatem declarant voluisse cum ista
dispositione in fauorem piarum causarum descendere cum aliam non fecisset.

13 Discurremus paululum circa hæc, monstraturi nullatenus ea
obstare iustæ venientium ab intestato prætensionem.

14 In primis Senatus non reprobauit simpliciter prætensionem ve-
nientium ab intestato, quod attinet ad reuocationem testamenti fa-
ctam per recuperationem illius à manibus Notarij, & aperturam eius-
dem, cum linorum, & filorum, quibus confutum erat, incisione, quia
esset venire contra *tex. expressum in l. nostram C. de testamen.* qui nul-
lo modo controuerti potest, vbi Impera. sic pulchrè in proposito
loquitur, ibi, *fancientes, siquidem testator linum, vel signacula inciderit,*
vel abstulerit, utpote eius voluntate mutata, testamentum non valere,
quòd idem est ac si dixisset, quia per hoc fuit reuocatum, non vale-
re, id enim important verba, *utpote eius voluntate mutata.* Atq. ita
secundum hunc *tex.* testamentum habetur pro reuocato, vel ex ab-
ductione testantis à manu Notarij, vel ex incisione sigillorum, & li-
norū. *Tex.* etiam est clarus in l. 1. §. si heres, ff. de tab. testamen. ibi, *si he-*
res institutus non habet voluntatem, vel quia incise sunt tabulae, vel quia
cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit. Per quæ,
& alia iura, Don Ioan. Franciscus de Castillo decis. 59. lib. 1. & don Gar-
cias Mestril. decis. 132. lib. 2. qui de eodem facto scripserūt, hanc opi-
nionem, quam infiniti tenent, & pro ea in Senatu Siciliae in casu al-
terius famosi Iuris Consulti, qui post traditum testamentum Nota-
rij illud ab eo reacceperat, & disclauserat, incidendo lina, declara-
tum referūt. Don Ioan. etiam de Castillo Soto Maior in 4. lib. quotidian.

66
141

controuer. iuris cap. 37. num. 24. sic pulcherrimè in proposito loquitur
agens de præsumptionibus, & coniecturis mutatae voluntatis. *Erit*
(inquit) secunda coniectura quando aliquis contrarius actus aduersus il-
lam iam expressam voluntatem gestus est, nam contrario ipso facto præ-
sumitur recessum ab illa prima voluntate, atq. ita præsumitur voluntatis
mutatio, quod post Deci. &c. Hinc (pergit) dicimus quòd si testator li-
num, vel signacula incidit, vel abstulerit, testamentum non valere, &
voluntatis mutationem præsumi, &c. Alios Doctores non adduco,
quia facillè apud istos, & in alijs etiam prioribus memorialibus vi-
deri poterunt, & deinde etiam apud eundè, *Don Ioan. Franciscum Ca-*
stillo in additio. ad 1. par. decisionum positis in 3. tom. ad dictam decis. 59.
Quod est adeò verum, vt nec vnum reperiesset, qui contrarium dicat.
Solut *Don Franciscus Hieronymus Leo* meritißimus in *supremo Arago-*
num Concilio Regens decis. 32. in 1. vol. adducit alium casum, qui alijs
magno Aduocato etiam accidit (credo quod non nisi magnis Iu-
ris-Consultis vti reliquis infælitioribus hæc contingunt) in quo de-
claratum extitisse is celeberrimus Auctor tradit, per incisionem li-
norum, & signaculorum non censi reuocatum testamentum. Sed
nihil mirum, quia casus erat longissimè diuersus, ex duabus signan-
ter notabilissimis circumstantijs, quæ totum negotium mutabant.
Primò, quia testator non tradiderat suum testamentum alicui Nota-
rio, & ex cõsequenti illud ab eo non reacceperat, sed priuatim illud
confecerat, & domi retinuerat, atq. ita deficiebat hæc qualitas.
Secundò, non constabat testatorem aperuisse testamentum, & lina
& signacula incidisse, sed fortuito casu id factum fuisse, quo casu ea-
dem *l. nostram, C. de testamen.* contrarium obseruandum vult, prout
idem *Leo* dicit clarè *num. 21.* sequentibus verbis. *Deniq. cum dictum*
testamentum inuentum fuisset eadem nocte, qua testator fuit interfectus,
& scrinium apertum, & constaret multas alias scripturas ibi reconditas
ab eodem fuisse abstractas, Iudices huius cause nobis persuasimus (id quod
valde verisimile est) eos qui interfecerunt dictum testatorem, scri-
niuum aperuisse, illud recognouisse, & in eo dictum testamentum inuenisse,
quod postea atergo dicti scrinij repertum fuit, & ab illis apertum fuisse
incisis filis, & amoto sigillo. Verisimile etiã erat, quòd cum sigillum esset
impressum cum cera ea die 20. Octob. & sic tempore hiemis eum frigore
erat valde sicca, facile sigillum fuit euulsum ex eo solum quòd ex scrinio
cecidit in terram dictum testamentum, in quo erat dictum sigillum. Quo
casu etiamsi testamentum fuisset factum in scriptis, valeret, cum testator

67
142

non consulo fecisset mutata voluntate, sed ex alia causa hoc contigisset, dicta l. nostram C. de testamen. ibi *sin autem ex alia quacunq. causa hoc contigerit, durate testamento scriptos heredes ad hereditatem vocari, &c.*

15 Hæc itaq. opinio, quod per recuperationem testamenti, & illius aperturam per incisionem linorum, quibus colligatum erat, censeatur mutata voluntas, & reuocatum testamentum, à nemine potest reprobari, cum sit tam bene fundata, vt vidimus, atque adeò vt dicat *Mestril. in sapè cita. decis. 132. num. 32.* ex alijs, quos refert, hunc esse expeditissimum modum mutandæ voluntatis, & hæc reuocationem postea num. 38. dixit potentioribus alijs.

16 Senatus igitur, qui theoreticam prædictam in simplici casu non reprobaui, eam in casu nostro locum non habere dixit, duplici respectu, vt tradidimus supra, quod à nobis in præsentis examinandum est.

17 In primis dicit, testatorem noluisse simpliciter, & quia vellet decedere in testatus, testamentum reaccipere, & illud aperire per linorum incisionem, sed ad effectum faciendi aliud testamentum, quod cum non fecerit tanquam cessante causa, & conditione, propter quam illud prius reacceptum, & apertum fuerat, iudicari debet primum validum, & firmum, cum inde appareat testatorem non habuisse eum actum pro perfecto, & per consequens non imposuisse finem reuocationi inde resultanti donec aliud testamentum per eum conderetur, ad quod videntur esse tres Discepta. foren. Stehani Gratiani in terminis terminantibus, nempe in 3. tom. discepta. 490. nu. 40. & discepta. 558. per tot. & tom. 4. tota discep. 764. Esto igitur quod quando nullam expressisset causam noster testator, ob quam reacciperet testamētum, & illud aperiret, & filia incideret, posset prætendi voluntatis mutatio, & testamenti correctio per eos actus, non tamen quando ex causa, & sub conditione faciendi aliud testamentum prædicta facta fuere, quia tunc causa non sequuta, & conditione non adimpleta non dicitur facta reuocatio. Hic autem omnes testes per venientes ab intestato ministrati deponunt testatorem nostrum recuperasse testamentum, & reliqua fecisse ad aliud faciendum, & condendum.

18 Pro maiori intelligentia huius difficultatis, & solutione illius, quia Gratianus dicebat se prædicta scripsisse in vna Romana hereditatis, ego feci magnam diligentiam inter omnia volumina Rotæ decisionum, si factam in dicta causa, pro qua scribebat Gratianus, reperire possem, ipsa enim forsan nodum dissoluisset, sed non potui,

68
447

quia reuera non est impressa inter alias. Solùm collegi, quòd res debuit habere magnam difficultatem, cum necessarium fuisset quod bis Gratia. scriberet, etiam post latam primam sententiam, vt constat in discep. 558. tom. 3. & discepta. 764. tom. 4.

19

Sed quid quid sit, Doctorem hrbemus in terminis, qui viuacibus rationibus opinionem Gratia. reprehendit, nempe Docto. Marta, de succes. lega. par. 4. quast. 4. art. 1. num. 43. & quia iste Auctor non est facilè in manibus omnium, ideò decreui eius verba ad litteram ponere.

20

Sed si testator dixerit, reuoco primum testamentum, illudque casso, & cancello in omnibus, & per omnia verbis generalissimis explicatis, quia aliud volo facere testamentum, tunc siquidem illud non faciat, prius reuocatum non fuisse etiam stante cursu decennij, scripsit Gratia. discep. foren. cap. 558. allegando Alex. in cons. 30. num. 5. volum. 3. & in cons. 104. prope finem, vers. Nec huic responsioni volum. 2. Corne. in cons. 149. num. 6. volum. 2. Contrarium credo verius, quia etiamsi diceret, quia aliud volo condere testamentum, si illud non fecit, primum iam factum esse reuocatum, primo, quia Docto. à Gratia. allegati non probant eius dictum, quia aliud est dicere, reuoco testamentum prius factum, quia aliud facere intendo, & neque Alex. neque Corne. in allegatis concilijs ita loquuntur, pro vt nos disputamus, aliud est dicere, reuoco prius testamentum, illud que casso, & c. nulla facta mentione venientium ab intestato, & tunc non videri factam reuocationem ad fauorem illorum, propter rationem affirmatam ab Alex. & Corne. in locis praefatis, quia idem reuocans poterat descendere intestatus, vel aliud facere testamentum, & ita loquuntur, qui non est casus noster, imò Corne. in cons. 39. vers. His tamen non obstantibus vol. 2. expresse firmat contrarium, ubi testator dixerat reuoco prius testamentum, quia pro nunc volo descendere intestatus, ponderando dictionem, pro nunc, quasi aliud voluisset facere testamentum, & ibi concludit quòd primum esset reuocatum, etiamsi non fecisset secundum, quoniam illa reuocatio non habebit effectum testamenti in specie, sed testamenti in genere, id est ultima voluntatis, vt declarauimus in scolijs super rub. de leg. 1. & dicit tex. in l. hac consultissima §. si quis autem C. de testamentis, in vers. Quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus, quae per aditionem venientium ab intestato confirmari potest. Item quia illa verba, quia aliud volo condere testamentum, non sunt causa finalis, quoniam causa finalis est quae cohaeret dispositioni, & quae inspecta iuris dispositione cogit ad ita disponendum, l. 1. & ibi notat Bar. C. de falsa causa

69
144

causa adiecta, idem Bar. in l. demonstratio falsa §. 1. vers. Tertio quaro de effectu cause, glos. in l. cum tale, §. falsam causam vers. coherent, ff. de condi. & demo. Soci. in cons. 159 num. 22. & sequen. vol. 2. Sed dicta causa non coheret dispositioni, neque cogere poterat ad ita disponendum, quoniam & testatus, & intestatus decedere poterat, ergo ex defectu causa impulsus, non vitatur reuocatio. Item quia, ut scripsi in secunda declaratione huius articuli, quando dicta reuocatio est imperfecta, quia venientes ab intestato expresse vocati non fuerunt, tunc retentis terminis dicta legis sancimus C. de testamentis, prius testamentum censetur reuocatum ope exceptionis, id est heres in illo institutus quando agit contra possessores ab illis repellitur ope exceptionis, & reuocationis dicti testamēti, quia reus repellit actorem per non ius ipsius, Roman. in cons. 347. in prin. Gemini. in cons. 91. Verall. decis. 11. par. 1. & sepius reperitur in iure, quod ubi non competit actio, aliquando competit exceptio, ut in pacto nudo, & alijs, quae ad hanc materiam non pertinent, & quod testamentum censeatur reuocatum ope exceptionis, firmarunt Bero. in dict. cons. 4. volum. 2. & Barba. in dict. cons. 6. volum. 2. & Socinus iunior in cons. 145. volum. 2. & Rub. Alex. in cons. 41. qui ita firmarunt latissime, articulum dispungentes, propterea non est credendum Alex. in dict. cons. 30. num. 5. in fine vol. 2. quod ista solutio de ope exceptionis communiter reprobatur, quia ipse non disputat articulum, & per transennam ita attestatur, imò neque se firmat in hoc dicto. Quare ego credo veritatem huius articuli esse, quòd etiam si testator reuocans dixerit, quia aliud volo condere testamentum, & illud non fecerit, nihilominus prius factum ope exceptionis reuocatum fuerit. *Hactenus Marta.*

21 En qualiter iste Auctor reprobat opinionem Gratia. En quomodo causam finalem non iudicet illud quod est, animo, & intentione faciendi aliud testamentum, qua cessante non cessat reuocatio etiam eo animo, & intentione facta, quamuis aliud non fiat testamentum.

22 Quid putas dixisset in nostro casu? Non est dubium, quòd nullo modo reuocatio resultans ex actu facti recuperationis testamenti, & illius aperture, & lacerationis linorū, quibus claudebatur, fuit subiecta conditioni prætense, si aliud factum fuerit testamentum, ac maiori quidem ratione, quàm in casu Gratia. quia multa ibi concurrerant, quae poterant contrarium persuadere, quae hic non concurrunt.

70
~~24~~
23

In primis in casu *Gratiani*, causa illa, quia *valebat aliud facere testamentum*, erat posita in eademmet scriptura reuocationis, & in prooemio illius, quod de iure solet regulariter importare causam finalem, vt dicit idem *Gratia. in d. discep. forens. 558. in princ. & nu. 24. tom. 3. & rursus discep. 764. nu. 8. tom. 4.* in quibus locis apparet totam vim fieri per *Gratia. in predictis*, quod scilicet causa illa fuerit apposta in eadem ipsa reuocatione, & in prooemio illius, inferendo inde quod ex quo erat dicenda finalis, ideo ea non sequuta corruebat reuocatio.

24 In nostro autem casu reuocatio non fuit facta per scripturam, & per actum verbi, sed per actum facti, in quo non interuenit tunc ea causa cum fuit recuperatum testamentum, & apertum, ac incisa lina, & fila, nec de hoc fuit tractatum, nec vllus est testis, qui id dicat, sed solum referunt aliqui id postea audiuisse à testatore, atque ita in ista reuocatione, quæ fuit facta per actum facti, non possunt verificari quæ pro principali, imò pro totali fundamento, considerabat *Gratia. in suo casu reuocationis per actum verbi*, in qua simul pro quasi causa finali apposuerat, & dixerat, se reuocationem facere animo, & intentione aliud testamentum condendi.

25 Secundò, fundamentum etiam principale *Gratiani*, vt ipse explicat *d. discep. 764. num. 35. vers. Nec resistit*, fuit, quod nulla alia causa fuerat expressa præter prædictam, quia volebat aliud testamentum condere, concedendo quod si alia etiam apparuisset, quæ non defecisset, non fuisset reuocatio habita pro non facta, ex regula generali, quod ex duabus causis quamuis difficiat vna, & cesset, non cessant aliæ, nec cessat effectus, secundum *Bart. in l. demonstratio. §. quod autem nu. 3. de condi. & demonstr. Surd. de alimen. tit. 5. q. 4. nu. 17.*

26 In occurrenti casu, alia concurrebat proculdubio causa principalior omnibus, quæ mouit testatorem ad recuperationem testamenti, & reuocationem illius faciendam per eum actum facti, quia scilicet decesserat vxor, quæ erat primo loco de vita hæres instituta, cuiusq. fidei nonnulla commiserat testator expedienda pro suæ animæ salute, vt habetur in eadem prioris testamenti scriptura.

27 Mortua vxore, duo vidit testator deficere in suo testamento, vnū, hæredis institutio, quæ est testamenti caput, §. ante hæredis, instit. de lega. l. 3. ff. de his, quæ in testamen. delen. l. 1. §. 1. de vulga. cum simil. Iul. Clar. in §. testamentum, questio. 35. testamenti enim perfectio, & substantia ab institutione hæredis pendet, vt dicit *Rota decis. 155. nu. 3.*

in re-

in recollect. per Farinac. in 2. volum. cons.

28

Secundum, qui adimpleret ea, quæ vxori mortuæ pro salute anime commiserat, secundum ea, quæ leguntur in dicto primo testamento.

29

Hęc fuit causa, quòd vellet aliud facere testamentum, quia cum esset Iureconsultus, illeq. valdè doctus, non debebat relinquere suū testamentum sine capite, ponens in discrimine si poterat sustineri ex secūdo gradu, homines enim prouidi, & docti, qualis erat dictus Aymerich, ab his sine dubio cauēt, & præterea alia erāt cōmissa vxori, quæ iam nō poterāt per eam adimpleri, quæ propterea voluit alteri cōmittere. Hęc causa, in indiuiduo, fuit approbata per Senatū Sicil. in causa quam referunt *Castil. & Mestril. in locis supra citatis, & signanter ita tradit Castil. d. decis. 59. nu. 46. vers. Secunda coniectura*, vbi similiter animaduertit, quòd ante recuperationem testamenti decesserat vxor, quæ fuerat in eo instituta hæres vsufructuaria, & plura erant ei commissa per eandem expedienda, ex quo (inquit) de voluntatis mutatione dubitandum non est, aderant enim causę vrgētes addendi, vel diminuendi testamento prædicto, quo casu tale testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, *Bar. & Castren. in l. si is qui ff. de testam. Surd. cons. 258. nu. 19. lib. 2.* Hęc circa hanc coniecturam dicit is auctor, idem dicit *Mestril. in sepe cita. decis. 132. n. 27. & sequen.* vbi probat pluribus, quos allegat, quòd ob mortem vxoris dicendum erat testatorem habuisse pro imperfecto in isto casu testamentum, & mutatam fuisse voluntatem.

30

Ex quibus apparet, quòd non vna sola causa interuenit in isto casu, sed plures, & signanter ista, quia deficiebat caput testamenti, & iam non erat in mundo quæ debebat in pluribus adimplere voluntatem defuncti, quæ causæ nunquam cessarunt, & ideo in doctrina eiusdem *Gratia*. vt diximus, quamuis cessauerit causa, quia volebat facere aliud testamentum, quia tamen non cessarunt aliæ, defectus scilicet institutionis hæredis, quæ est caput testamenti, & defectus vxoris, quæ adimpleret voluntatem defuncti in sibi commissis, sequitur quòd nō cessat, nec cessare debet reuocatio inducta per actum facti recuperationis testamenti, & incisionis clausurę illius.

31

Vel dicamus, vt vult pars aduersa, quòd causa recuperationis testamenti, & reliquorum, fuit, quia volebat testator aliud facere testamentum: hæc autem causa aliam habebat, quia quod factum fuerat, carebat institutione hæredis, & persona, quæ adimpleret voluntatem defun-

defuncti: sequitur inde, quòd mors vxoris fuit causa quòd aliud testator vellet facere testamentum, & sic fuit causa causæ, & ex consequenti causa causati, nempe recuperationis testamenti, & incisionis illius, cum causa causæ sit causa causati, *vulga. l. manumissione, ff. de iusti. & iur. Bart. in l. 4. §. actor, nu. 2. de re iud. Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. nu. 49. & conf. 196. nu. 13. & conf. 407. num. 34.* Secundum quæ, non potest negari, quin etiam mors vxoris fuerit causa huius recuperationis, & sequutæ ex ea reuocationis, quæ cum non cessauerit, sequitur nec dici posse effectum recuperationis cessasse, qui consistit in reuocatione in vnde resultanti.

32 Et est adeò verum, attendendam esse hanc primam, & primæuam mortis vxoris causã, vt dicat *Surd. decis. 326. nu. 71.* quòd in isto casu, quo datur causa causæ, omnia referantur ad primã causã, quæ est quæ præualet, per *tex. in l. si ita stipulatus fuero, cum l. sequen. ff. de verb. oblig. l. si quis pro eo, §. si nummos, ff. de fideius. l. licet, §. ea obligatio, ff. de procura.* Atq. ita secundum hæc, non erit habenda ratio animi, & intentionis, ac voluntatis aliud testamentum condendi, quæ non fuit sequuta, sed mortis vxoris, quæ fuit primæua, & principalis causa reuocationis, & ex hoc capite debet etiam hæc causa magis, quàm alia attendi, quia causa principalis semper habet hoc priuilegium, quòd ipsa est quæ attenditur, *l. si quis neque causam, cum ibi nota. ff. si cert. petita. ad quod plura adducit Valençne. conf. 33. nu. 114.*

33 Huius causæ mortis vxoris meminere Ioannes Baptista Baro Notarius, & Armenterius Sala parator in suis depositionibus, quas fecerunt in causa secundæ instantiæ in modum sequentem.

34 Ioannes Baptista Baro Notarius super 31. articulo, que lo quondam micer Aymerich quant viuia, y despres de ser morta la quondam Maria Aymerich sa muller, cobrà de las scripturas de Francesch Blanch Notari de Barcelona, lo testament feu quant sen anà à Madrid, y dita recuperatio la feu perque no volia que dit testament valgues de ninguna manera, ni volia morir ab dit testament, ans be diguè lo tenia per reuocat, y romput, y volia fos de ningun valor, perque hauia mudat de voluntat, per dit effecte la cobrà, perque aquell no valgues per testamèt seu, y aço sab ell t. perq lo dit quondam micer Aymerich li era molt gran amich, y li comunicà, y diguè tot lo sobredit en lo temps cobrà dit testament, y apres de cobrat ne parlaren moltes vegades, y en particular lo die que dit micer Aymerich sen muntà à Sant Hierony de Labron, ahont mori, y ell sol lay acompaña, y entre altres papers, y coses que sen muntà en Sant Hierony, li donà à ell t. dic

13
148
dit quondam micer Aymerich lo dit testament desclos, y ubert, y li diguè expressament, que tenia dit testament per reuocat, y romput, y de ningun valor, y que no volia morir ab aquell, y en lo que diu dit article, que apres en dit monestir de S. Hierony ne feu altre de nou, ja te ell t. deposit en la mateixa causa sobre asso, ço es, que vehe lo nou testament, que dit micer Aymerich feya, y que apres de auerlo acabat de scriure, scriguè à ell t. Un billet perque li fes pujar à mo. Fita Not. per lliurarli la scriptura hauria feta de dit nou testament, perque dit Fita ne lleuas acte.

35. Armenterius Sala parator pannorum lanę ciuitatis Barci. super 31. art. y diu, que lo que ell testimoni pot dir sobre lo present article es, que un mes apres morta la senyora Aymerich muller del quondam micer laume Aymerich estant com estauè à les hores ell testimoni, y la senyora Hieronyma Palau donz ella en seruey del dit micer laume Aymerich, en certa ocasió dit micer laume Aymerich traguè de son studi uns papers plegats com un plech de cartas missiuas, sino que eran un poch mes grans, sagellats, y closas, que estauen ab tres, ò quatre sagells ab uns fils, ils mostrà à ell testimoni, y à dita Palau, y los diguè, y refferi, quel plech de papers sagellats com te dit, ere lo seu testament, que ell auia fet antes de anar à la Cort del Rey nostre senyor, y à les hores dita Palau diguè à dit micer Aymerich estas paraulas: y ara que la senyora es morta non fara altre? y dit micer Aymerich li responguè, que lo dit testament no tenia ja ningun valor, per quant ne tenia un altre de principiari, ò quel anaua sent de sa ma propria, y encontinent sens dir altres paraules sen entrà en un altre aposento de sa casa ab los dits papers en les mans, y es axi que estauan dits papers closos ab dos sagells, y fils com te dit.

36. Frater etiam Ioannes Baptista Castera ordinis Seruorum B.M. super 4. interrogatorio hanc etiam causam insinuat, ibi, que dientli ell testimoni, ques marauellana com no tenia testament fet, viuint xacos, dit micer Aymerich li responguè, que jan tenia de fet, pero quel feu en lo temps que anà à Madrid, y quel auia cobrat del Notari, a qui estaua entregat, y quel auia ubert, y desclos, y quen anauè sent de nou per la mutatio que auia feta, &c.

37. En, quomodo isti testes ministrati in secunda instantia meminere huius causę mortis vxoris, & quamuis nihil dixissent, iam probauimus supra ex Castil. & Mestril. quod ex ea motus diceretur testator ad recuperandum testamentum, & faciendum aliud: ille enim animus, & intentio faciendi aliud testamentum, aliquam debuit habere

bere causam, nullus enim rationalis operatur sine ea: quæ alia quam quia decesserat vxor, quæ erat caput testamenti? Certè hæc causa, quãuis nõ foret expressa, præsumēda esset, cū alia nõ possit assignari, & hæc est tam verosimilis, glo. in l. quamuis, ubi Bald. C. de fideicō. *Surd. decis. 7. n. 3. & decis. 174. n. 12. & in cōs. 240. n. 14. & 241. n. 25.*

38 Notanda sunt quæ adiungit dictus Baro in illis verbis, y despres de ser morta la quondam Maria Aymerich sa muller cobrà de Francesch Blanch Notari de Barcelona lo testament seu quant sen anà à Madrit. y dita recuperacio la feu perque no volia que dit testament valgues de ninguna manera, ni volia morir ab dit testament, ans be diguè lo tenia per reuocat y romput, y volia fos de ningun valor, perque auia mudat de voluntat, &c.

39 Et quod dicit frater Ioannes Baptista Castera ordinis Seruitarum super art. 35. ibi, que dientli ell testimoni à dit micer Aymerich com axi nos seruia del testament que feu quant anà à Madrit, li respoguè, que aquell estava desclos, y ell lo auia cobrat, y que no aprofitaua, que sols lo que anaua fent ere lo que ell volia fos bo, y que auia mudat ara de intentio,

40 Et super 7. interroga. ibi, perque te recort ell testimoni, que en la occasio prop dita lo dit micer Aymerich li diguè à ell testimoni, que lo dit testament vell no valia res, ni sen volia seruir.

41 Frater Michael Esteue sancti Hieronymi super 7. interrogatorio, inter alia quæ dicit se audiuisse ab ore proprio dicti Aymerich fuerunt sequentia verba, y que lo testament vell no valia res, ni sen volia seruir.

42 Frater Hieronymus Çalba eiusdem monasterij super 10. interrogat. istud etiam insinuauit ibi, Pero qui ha tallat los fils, ò no, ell testimoni nou sap, sino que dit micer Aymerich li diguè à ell testimoni, que ell dit micer Aymerich la auia desclosa per auerlo fet quant sen anà à Madrid.

43 Qui testes prædictæ recuperationis testamenti causam tribuunt meræ voluntati ipsius testatoris, non ex alia ratione, quam quia nolēbat illud esse validum, sed inuālidum, quia mutauerat intentionem. Et in testatore quando quærimus cur istud, vel illud fecit, benè sine rubore possumus dicere, quia ita voluit, est enim in eo pro ratione voluntas, iuxta l. quia poterat ff. ad Senatus consul. trebel.

44 Ex quibus habemus quòd si aliquando dixit testator recuperasse testamentum, quia volebat aliud facere, dixit etiam in alijs occasionibus se id fecisse, quia decesserat vxor, quæ erat caput testamenti, & quia noluit cum eo decedere, & quia illud habebat pro nullo, & reuocato,

& quia

75
1507

¶ quia nolebat eo *vi*, ¶ quia mutauerat voluntatem, ¶ quia factum fuerat quando ibat *Matritum*. Ex quibus causis quamuis defecisset illa quia volebat aliud testamentum facere, cum tamen non defecerint reliquæ, præsertim illa *mortis uxoris*, quæ erat causa causarum, vt diximus, non potest dici quòd ex defectu causæ habenda sit pro non facta reuocatio importata per illum actum facti recuperationis testamenti, & aliàs, quia quando quis ex pluribus causis fuit motus, non cessat dispositio quamuis vna ex illis deficiat, vt probamus.

45 Nec dicatur istos testes esse singulares, quia in declaranda testatoris voluntate, maxime circa ea, quæ testes dicunt se ab eo audiuisse, sufficiunt sine dubio testes singulares, vt est locus insignis apud doctissimum *Ludou. de Casana. conf. 57. nu. 39. ¶ 40.* & alius apud *Cesar. Barz. i. decis. 23. nu. 3.* vbi dicit posse Iudicem, in eiusq. esse arbitrio etiam non formiter examinatis, ac etiam singularibus testibus quatenus sibi visum fuerit, fidem adhibere, si ex eis ad credulitatem inducitur, ad quam per varios gradus induci, animumq. suum informare debet ex diuersis probationum gradibus, ex quibus tandem inducitur ad firmandum opinionem suam, & ad perfectam probationem faciendam. Hæc debet in his sequi Iudex, & curare se ex omnibus quæ dicuntur probè informare, vt tandem veritatem rei attingat, in certa q. opinione animum suum quietum reddat.

46 Per quæ videtur satisfactum primo, & principali motiuo Regiæ sententiæ fundato in eo, quòd recuperatio testamenti fuit facta ex causa, quæ non fuit sequuta, & cum conditione, quæ non fuit adimpleta, ex quo non fuit factum aliud testamentum. Veniamus ad alia motiua, quæ tamen vix sunt diuersa à supradicto, sed quasi consecutiue dimanant ab eo.

47 Post prædictum primum motiuum, tetigit & aliud Regiæ sententiæ, dicendo quòd in testamento non solemni recuperatio testamenti, & incisio linorum non importat reuocationem, quod fundare potuit in doctrina *Regentis Leo decis. Valenti. 32. nu. 16. lib. 1.* vbi respondendo ad *l. nostram C. de testamen.* superiùs in principio adductam, dicit ideò in ea per incisionem filiorum, & abstractionem sigillorū censi reuocatum testamentum, quia illud testamentum erat solenne, & fila, & signacula de solemnitate necessaria, ideò nihil mirum, si per eorum incisionem iudicatur mutata voluntas, quia in his amotio solemnitatis inducit poenitentiam voluntatis, vt dicit *Castil. in cita. decis. 59. num. 4.* Verùm, nostrum testamentum nõ erat de his, in quibus

bus requirentur huiusmodi solemnitates, sed voluntariè apponebantur, ergò earum amotio non præiudicabit, *ex l. non ideò, C. de testa.*

478 Hanc difficultatem non reliquerunt sine responsione *Castil. & Mestril. in locis supra cita. ille nempe in allega. decis. 59. nu. 46. & 54.* hic autem *in decis. 132.* dicentes, in summa, quòd quamvis prædictæ solemnitates non essent necessariæ in nostro testamento, quia priuilegium ciuium *Barcin.* eas non exigit, nec requirit, ex quo tamè eas testator apponere voluit, ideò imperfectum dicitur testamentum ratione voluntatis quando appositæ dictæ solemnitates, postea per testatorem tolluntur, de communi attestatur *Moro. conf. 6. num. 7. in fin. & num. 8. Surd. decis. 292. num. 12. Gam. decis. 271. nu. 2. Bim. conf. 151. nu. 9. lib. 2. quos citat Castil. ubi sup. nu. 46.*

49 Ex eodem fonte dimanat, quod cum dictus Aymerich elegisset testari cum Notario, & apud eum iuxta facultatem concessam ciuibus *Barcinone in priuil. recognoue. proce. cap. 25.* recuperando ab eo postea testamentum, quod illi pro obseruantia *dicti cap.* tradiderat clausum, & aperiendo illud visus fuit clarè recedere à priori testandi voluntate, visus fuit nolle testari, visus fuit nolle apud se illud valere.

50 Nam vbi testator mandauit testamentum ita consignatum Notario non aperiri nisi post mortem, cum solemnitatibus requisitis, tunc si non valet vt testamentum in scriptis, non etiam valebit vt nuncupatiuum, sicuti nec valet in vim codicilli cedula, quæ fuit consignata vt testamentum, quia vbi est defectus in substantia, vel in voluntate testatoris clausula codicillaris nihil operatur, eo que minus quando non est expressa à testatore, & publicata coram testibus, & Notario, cui scedula fuit præsentata, quia in omni casu requiritur tam in testamento nuncupatiuo explicito, seu implicito, quam in testamento mixto, vel in scriptis, quòd Notarius fuerit stipulatus, seu rogatus coram sufficienti testium numero acceptare cartam clausam completam, & sigillatam pro testamento præsentatis, aliàs non valet testamentum *Ioan. Bap. Costa de remed. subsidiar. remed. 82. num. 9. Rota Roma. apud Ueral. decis. 260. par. 3. Menoch. conf. 639. nu. 24. Afflict. decis. 25. num. 4. Gramma. decis. 62. Turret. de clau. codicil. q. 21.*

51 Ultra quod, nostra reuocatio non innititur solùm recuperationi testamenti, & incisioni filorum, & abstractioni solemnitatum, cum quibus antea testator disposuerat, sed alijs etiam, vt supra diximus, quia per actum etiam verbi pluries testator declarauit suam voluntatem,

tatem, quòd habebat testamentum pro inutili, inualido, & reuocato, & aliàs. 182

§2 Quod est summè notandum, quia hæc pars illam reuocationem per actum facti factam in recuperatione, & incisione testamenti, ad cautelam, voluit alijs coniecturis, & declarationibus ipsius testatoris corroborare, sicut factum fuit in causa Siciliæ apud *Mestril.* & *Castil.* iste enim in cita. *decis. 59. num. 43.* quia mutatio, & defectus voluntatis etiam præsumptionibus probatur secundum *Menoc. de præsump. lib. 4. præsump. 165. nu. 16.* ideo ad nonnullas coniecturas, quæ ultra occurrebant, pars recurrit, quibus magis suum intentum corroborauit, & suam intentionem fulsiuit, licet ubi est talis declaratio per actum facti, non fuisset necessarium.

§3 Tertiò positum fuit pro motiuo, quòd, licet testator asseruerit se velle mutare, & facere aliud testamentum, alio non facto, aut nõ apparente, remansit primum firmum, & validum, quia velle reuocare non est reuocare, sicut velle comedere non est comedere: velle ascendere arborem non est ascendere, quia isti non sunt actus expeditibiles sola voluntate, vt declarat *Pat. Sanchez de matrimo. lib. 6. disp. 22. num. 10.* & videtur de hoc esse *text. in terminis, in §. ex eo autem solo, insti. quib. mod. testam. infir. vbi,* ex eo solo non potest infirmari testamentum, quòd testator noluerit valere. *Syluest. Aldobran. conf. 2. vol. 1. nu. 1. Farina. conf. 155. nu. 3. in 2. vol.* Huius speciei est res ista, in qua verbum, *volo,* iungitur verbo, *reuocare,* quod requirit proculdubio alium actum non expeditibilem sola voluntate, atque ita *volo reuocare,* non erit reuocare.

§4 Hoc motiuum est sine dubio verum, & procedit in suo casu, noster autem est valde diuersus, quia ille casus procedit, & textus in eo allegatus in testamèto ab initio perfecto, cui testator nihil detraxit, & seu cum quo nihil innouauit: tunc quamuis postea dicat testator se illud non valere velle, nihil facit, cum is non sit modus tollendi testamenta perfecta. Ceterum in nostro casu præcesserat annullatio, & reuocatio per actum facti, nempe per recuperationem testamenti, & incisionem linorum: super hoc actu facti inducente reuocationem, bene cadit declaratio testatoris postea facta, de qua superius diximus, quod nolebat testamentum valere, imò habebat illud pro reuocato, quæ declarant quo animo reacceptum sit testamentum, vt nulla sit dubietas. Atq. ita ex tot circumstantijs reuocatio in dubia inducitur, vt tergiuersari id non possit, vt diximus in præcedentibus.

§5 Quartò fuit dictum, in omni casu fore excludendos venientes ab intestato, cum illis obstet clara voluntas defuncti, qui nullo modo voluit

voluit intestatus, & sine testamento descendere, cum statim quòd ab vno testamento recessit, aliud facere voluit.

56 Hęc ratio non videtur posse deffendi, quia sic nunquam daretur causa intestati cum testamenta sunt nulla, vel laborant aliquo vitio, nec succederent venientes ab intestato, quia semper haberent claram voluntatem defuncti, qui noluit intestatus decedere cum fecerit testamentum, quod foret maximum absurdum, & est de hoc *text. expressus in l. fin. C. de codicil. in vers. Illud quoq.* his verbis, *Illud quoque pari ratione seruandum est, ut testator, qui decreuit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus.*

57 Et cur non idem argumentum fit contra partem aduersam, quòd habet claram defuncti voluntatem contra se, cum sapius dixerit se nolle cum eo testamento descendere, se nolle illud valere, se nolle eo vti, se mutasse voluntatem, & similia? Quomodo his conuertentibus potest dicere nominatus in eo testamēto habere voluntatē defuncti?

58 Quintò fuerunt ponderatæ clausulæ positæ in testamento, quibus dicebatur quòd valeret *iure testamenti, vel codicillorum, vel alio meliori modo, &c.* ob quas dicit Regia sententia sustinendum cum ipsæ cõualident omnem testamenti imperfectionem, vt dicit *Gasp. Anton. Thesau. q. foren. 58. nu. 4. & 5. lib. 1.* Maximè in fauorem piarum causarum, etiam si deficerent aliqua solemnitates, cum de voluntate dubitari nõ possit, ex quo propria manu scriptura facta fuit, & ita scriptam, & subscriptam, intactamq. & illesam testator vsq. ad vltimum vitæ spiritum conseruauit, ex quo benè (inquã) colligitur voluisse in eadem voluntate persistere alia non apparente.

59 Istud motiuum non procedit. Primò, quia cum præsupponamus testamētum fuisse reuocatum modis suprã explicatis, clausulæ prædictæ corruerunt, & euauerunt cū ipsa reuocatione: reuocato enim testamento omnia in eo contenta reuocata censentur, vt est *textus in terminis*, de quo *Fabi. Turre. vbi infra* allegabitur, mirabatur quòd non vidisset illum *Bar.* sicut ego miror ad eum non fuisse animaduersum in præsentī causã, *tex.* (inquit) *in l. 1. C. de codicil. in l. si quis cum testamētum nullum, §. fina. & l. ab intestato, ff. de iure codicil. in l. 1. C. de posthu. hered. insti. & l. ex testamento, C. de fideicom. optimè Fab. Turre. de clau. codicil. q. 52. defec. 20. num. 8. & rursus q. 53. defec. 21.*

60 Non deerant in illa eam Sicilia, de qua apud *Castil. & Mestril. vbi supra*, clausulæ etiam prædictæ, quibus responder *Castil. dict. decis. 59. num. 55.* quòd stante voluntatis defectu, nec vt codicillus valere potest, ex *Turre. & Peral.* quos allegat.

61 Fauor porrò piæ causæ, qui hic fuit consideratus sicut nec si esset inter

inter liberos, non operatur quando testamentum est imperfectum ratione voluntatis, prout est istud, vt probauimus supra, *Iul. clar. in §. testamentum, quæst. 7. ¶ 9. Couar. in cap. relatum 1. num. 13. de testam. Velaz. consulta. 74. num. 14.* quod tam latè probat, & explicat *Marca de succes. lega. par. 4. quæst. 8. art. 3. ex num. 11. cum sequen.* vt ei nullus addendus sit, vbi inter alia adducit rationem, quòd non sit fauendum piæ causæ contra regulas iuris expressas.

62 Et in causa Siciliæ, de qua supra de dicto fauore causæ piæ etiã disputabatur, & fuit dictũ nec illum hic operari, vt dicit *Castil. dict. decis. 59. num. 60. ¶ sequen.* Ibidẽ etiam fuit dictum nec fauore liberorum quidquam operari scripturam vbi est defectus voluntatis, *Castil. vbi supra nu. 29.*

62 Demũ, nec illud subsistit quod dicitur, testatorem conseruasse testamentum intactum, & illesum vsq. ad vltimum vitæ spiritum, ex quo præsumendum est voluisse in eadem voluntate persistere alio non apparente. Quia si non appareret de reuocatione, aliquid posset concludere, verũ ea stante, & tam declarata testatoris voluntate, quòd *nolebat eo testamento vti, quod habebat illud pro nullo, ¶ reuocato, quod mutauerat voluntatem,* & similia, de quibus supra, non video quo modo ex prætenſa conseruatione testamenti, & seu ex eo quòd apud testatorem tempore mortis repertum fuerit, si repertum fuit, nam adhuc istud est in dubio, possit coniecturari testatorem voluisse in eadem voluntate persistere, maximè stante quòd faciebat, & fecerat aliud testamentum, quod morte præuentus non potuit testator publicari facere, vt dicunt testes: nunquam præsumptioni est locus contra veritatem, & voluntatem, & vbi constat de eis, vt pluribus probat *Surd. conf. 7. num. 61. ¶ decis. 62. num. 7.* Pro testatus semper fuit testator, & declarauit se nolle istud testamentum valere, & ob id illud recuperauerat à Notario, & aliud faciebat, & nunc ex eo solo quòd repertum tempore mortis fuerit penes illum, cõtra suam expressam voluntatem, dicemus esse validum? magnum ab surdum istud foret. Eleganter *Don Ioan. Fran. del Castil. in cita. decis. 59. n. 27.* vbi, *si testator (inquit) noluiſſet voluntatem mutare, vtiq. nõ habuiſſet neceſarium lina incidere, sed testamentum reliquiſſet eo modo, ¶ sub illa forma, quo erat conditum: vnde conseruatio testamenti cum incisione linorum nihil operabitur, quia erat iam vitiatum.* Aliud in proposito considerauit idem *Castil. ibidem satis pulchrum num. 51.* quod deducit ex eo quòd testator aliud, sicut hic voluit facere testamentum, ex quo (inquit) percipitur clarè quòd si prædictum testamentum pro perfecto habuiſſet, aliud facere opus non habuiſſet, sed quia reuera illud pro suo testa-
mento

30
156
mento amplius non reputauit, ideò aliud condere volebat. En quã lóge si-
mus vt valeamus dicere cõseruationẽ testamenti recuperati à Nota-
rio, & aperti per filorum incisionem posse quidquam operari ad fa-
torem illius. Ultra quod, nec quòd testamẽtum cõseruauerit testa-
tor vsq. ad vltimum vitæ spiritum penes se, constat eo modo quo de-
beret: quod enim constat solùm est, Raphaelẽ Paulum Viloffa illud
post mortem testatoris ostendisse: vnde illud habuerit non scimus
cum certitudine.

64 Finaliter illud, quod dicitur in Regia sententia, quòd testator vo-
luerat illud testamentum non iudicari posse reuocatum nisi in reuo-
catione integræ legerentur scriptæ certę orationes de quibus ibi,
neq. etiam est in consideratione, nec applicabile in nostro casu, vt
tradit in terminis *Don Garcias Mestril. in sãpẽ cita. decis. 132. nu. 1. 35.*
& 43. cum sequen. vbi etiam fuerat de hoc oppositum, vbi dicit præ-
dicta procedere in reuocatione primi testamenti per cõfectionem
secundi, non autem in reuocatione, quæ fit per recuperationem te-
stamenti, & incisionem filorum, differt enim vna multùm ab alia, &
nostra hæc est multò potentior altera, vt etiam dicit *Regens Leo decis.*
32. nu. 13. & habet istud particulare vt non possit in ea cadere dif-
ficultas mutationis voluntatis, & ideò (inquit) in reuocatione per inci-
sionem nulla requiritur p̄sentia, quod secus est per cõfectionem
testamenti, vbi illa d̄po requiruntur secundi cõfectio, & illius mensio. i
Postea nu. 44. falsum, & non posse sustineri expressè dicit, quod
illud quod dicitur de clausula derogatiua vt supra, applicetur huic
reuocationi, quæ fit per actum facti, reddit rationem, quia quando
agitur de reuocatione per secundum testamentum, si illa non indu-
citur per secundum nisi fiat in eo mensio de primo, est quia defi-
cit consensus testatoris, qui ideò non fecisse mentionem de pri-
mo, nec de clausulis illius præsumitur quia noluit reuocare, si enim
voluisset, dixisset. Sed vbi reuocatio fit per actum facti, prout hic,
non cadit ista coniectura, sed contraria, quia testator habebat testa-
mentum præsens, & recuperando illud, & incidendo lina, faciebat
ex certa scientia, nec requirebatur alia mensio ipsius testamenti, quã
illud recuperare, & reliqua facere quæ dicta sunt.

Ex quibus apparet, commutandam fore sententiã primitiua de-
clarando locum fuisse & esse successionem abintestato, cum nullum
apparuerit, nec appareat validum, & firmum testamentum Iacobi
Aymerich, atq. ita existimo. Saluo, &c.

Fontanella I. V. D.
Rubi I. V. D.