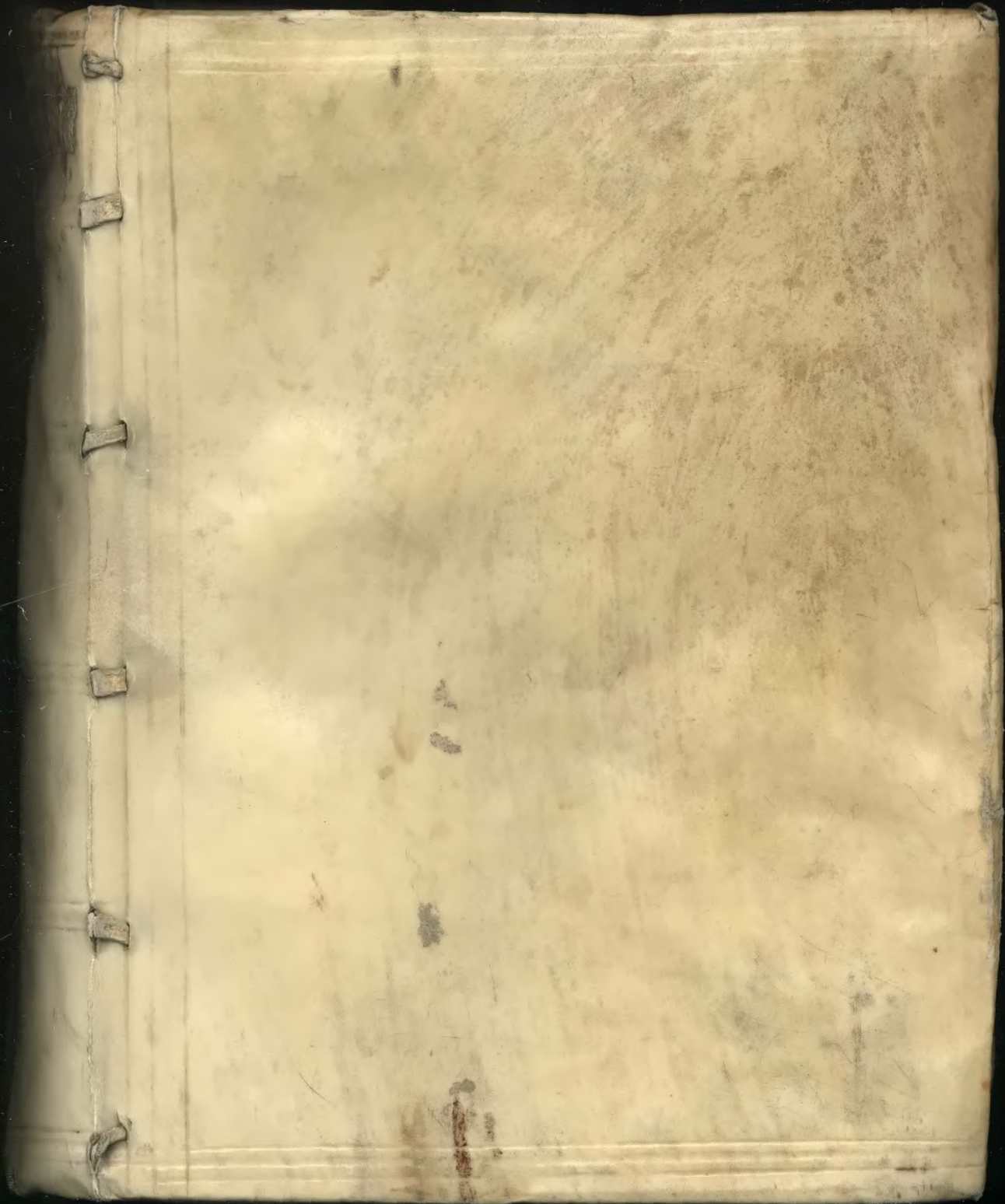
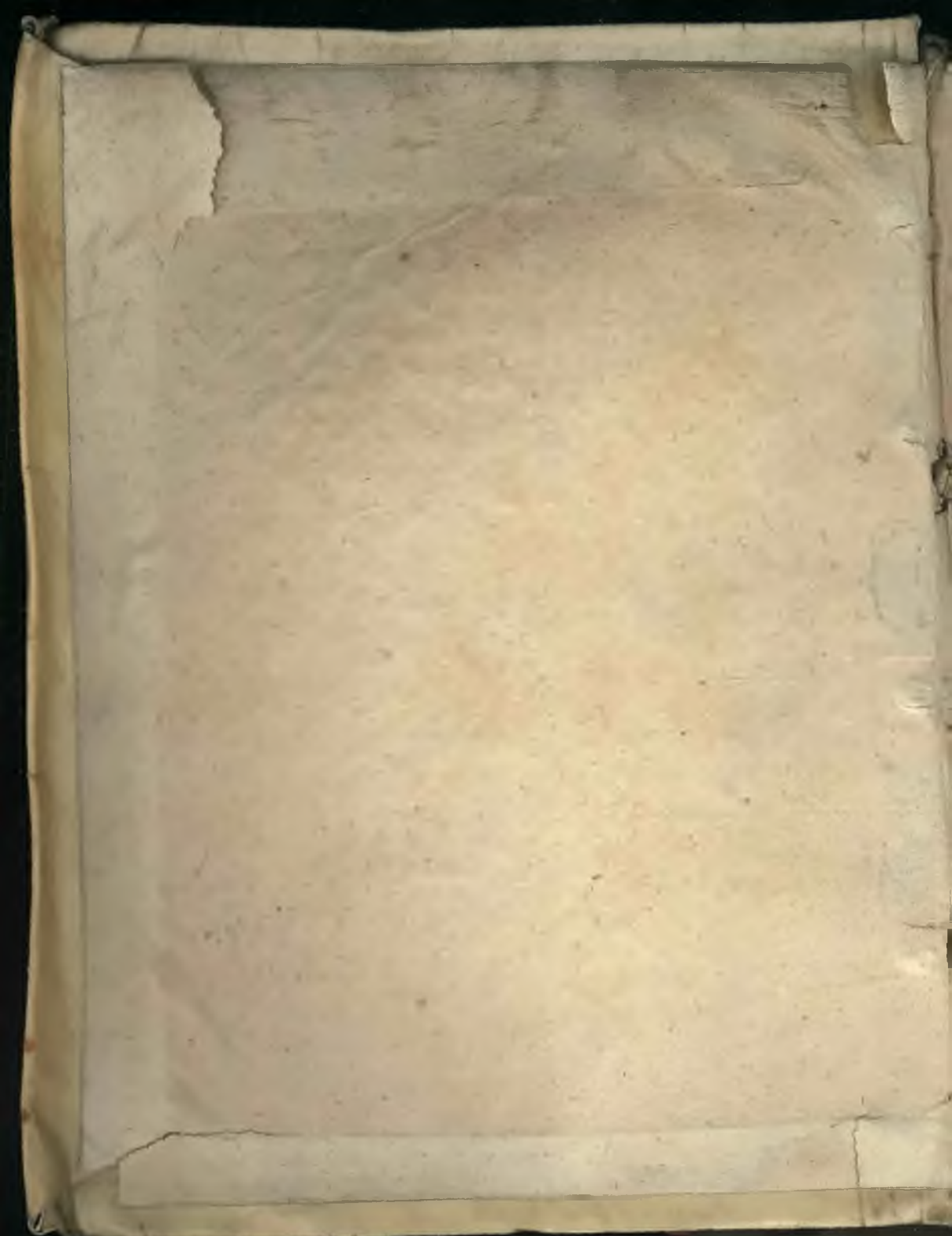










NICOLAI REVSNERI

Leorini Iuriconsulti, Comit' Pala-
tini Casarei & Consiliarij
Saxonici

DE IVRE TE-
STAMENTORVM
ET VLTIMARVM
VOLVNTATVM

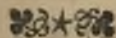
TRACTATVS

*Ex Bibliotheca S. R. I. Comitis Hologaviae
Commentarius ampliss. Superiorum
mus*

Scholis Ienensibus publicè propositus, &
nunc demum in lucem editus
opera & studio

IEREMIAE REVSNERI

Leorini.



I E N A

TYPIS TOBIAE STEINMANNI,
ANNO clō 10 XCVII.

Cum Privilegio Casareo & Saxonico.

IN RV TAM INCLYTÆ
DOMVS SAXONICAE.



*Semper RVTA viret, tetrīs inimica venenis :
Flore decens, simul & suavis odore suo.
Inclyta sic domus hæc ô Saxonis omne per ævum
Floreat. & noceant huic mala nulla precor.
Semper honos, semper maneat laus inclyta gentis:
Spiet & æternum flore perenne decus.*



N. Reusnerus,

233498 II



ILLVSTRISSIMIS CEL-
SISSIMISQ; PRINCIPIBVS
ac Dominis

D. FRIDERICO VVILHELMO
Troelectoris Saxoniae

D. IOANNI
D. IOANNI CASIMIRO

ET

D. IOANNI ERNESTO
*Ducibus Saxoniae, Landgravijs Thuringiae,
Marchionibus Misniae
&c.*

Dominis meis clementissimis.



MEMORAT sapientissimus historiae scriptor
Herodotus in Musis suis, legem apud Per-
sas fuisse antiquissimam: qua cautum fuit,
ut singuli & universi ex subditis sub finem
cuiusq; anni magistratus suos adirent: ijsq;
laborum & studiorum suorum rationes
redderent. Quam legem Persas ab Aegyptijs fuisse mu-

tuatos vero est consentaneum: quorum rex Amasis primus hoc sanxisse scribitur: ut singuli cives quotannis apud Præsides provinciarum causam dicerent, & vitæ victusq; sui rationem redderent: quam qui reddere non possent, morte mulctabantur. Quæ & ipsa lex postea Solonis instituto ad Athenienses translata: ac longo deinceps tempore in sanctissimo Areopagitarum concilio fuit observata: cuius legis verba hæc à quibusdam referuntur: *Qui aesi- diam sectatus fuerit, is accusantibus obnoxius esto.* Præclarum verò institutum, & Reip. saluberrimum, omniq; laude & commendatione dignissimum. Neq; n. aliud quidquam magis decet bonum magistratū, quàm omni ratione providere, ut unusquisq; subditorum in functione divinitus assignata, suo ritè fungatur officio: & Spartam, quam natus est, ornet: omnibusq; modis adjuvare & tueri studeat communem hominum societatem: & in eam labore & opera sua aliquid conferre, quò melius & commodius ea habeat. Nam ut equus ad currendum, bos ad arandum, avis ad volandum: sic homo ad agendum & laborandum conditus est. Laborare autem & agere homo debet ea, quæ personam eius maximè decent: & quæ Deo accepta, & Reipublicæ vitæque humanæ sunt commoda & salutaria. Quæ omnia cùm diligentius animo meo considerare: & officij huius mei, in quo à Deo constitutus sum, partes perpendere accuratius: omni cura & ratione providendum mihi duxi: ut & Deo, & hominibus fidem atque industriam meam probarem in juvanda Republica: ac præsertim Celsitudini vestræ, Principes Illustrissimi & Clementissimi, provinciæ hætenus per annos fermè novem in Academia vestra administratæ rationem aliquando redderem. Ac de alijs quidem laboribus aut conatibus meis,

bus meis, quos vel in Dicasterio Academico, vel Provinciali Iudicio, vel Consilio publico, vel denique in Legationibus & Delegationibus causarum publicarum atque privatatum (absit invidia dicto) haud mediocres sustinui hastenus, vestrae potissimum Clementiae, & totius provinciae, aliorumque bonorum virorum esto iudicium. De operis verò scholasticis & laboribus in profitendo & docendo iure praestitis, ac praeterea de responsis juris, (vulgò consilia vocant) magno saepius numero in maximis & gravissimis causis à me conscriptis, vix ulla alia ratione fidem & auctoritatem Illustris. Clem. vestrae praebere potero: quàm si lucubrationes meas annorum! aliquot publicis literarum monumentis descripras, in theatrum tandem producam: eodemque pacto & Reipub. commodum, quantum in me est, promoveam: & aliorum praeterea hominum privatorum ac praesertim juris studiosorum utilitatibus interviam: multorumque adeò bonorum virorum, qui sollicitè admodum & impensè opellarum mearum editionem flagitant, desiderijs satisfaciam. Ex hoc genere placuit mihi nunc quidem in lucem dare Commentarium de iure testamentorum & ultimarum voluntatum: quem in Academia vestra florentissima, Principes Clementissimi, postulante ita legum ejus praescripto, primo loco juris studiosis proposui: in quo ferè omnia complexus sum bona ratione ac methodo, quæ non modò ad fontes legum & materiam ipsius rectè intelligendos pertinent: verùm etiam quæ in usu practico maximè obtinent: cum eæ demùm leges sint firmissimæ, quæ quotidiano usu roborantur, ut alicubi rescripserunt Imperatores. Quanquam verò non ita arrogans aut ineptus sum, ut singulare & præcipuum aliquid in hoc commentationum genere à me praestari potuisse existimem:

P R A E F A T I O .

existimem : quod ut maximè fortassis à me præstari potuisset , moles tamen occupationum publicarum ingens ac propemodùm infinita vix ullo modo istud passura fuisset : quæ & ipsa secundas curas , saltem ut quibusdam in locis quædam reviderem aut emendarem , in hoc tempore non admisit : spero tamen vel planè potiùs confido , vestram Clementiam Illustris, fidei atque industriæ meæ in hoc disciplinæ genere publicè navatæ specimen aliquod & documentum evidens deprehensuros : neq; dubito, juris studiosos multa in hoc ipso opere habituros, quæ magno ipsis & adjumento & usui esse poterunt. Quod autem olim à gladiatoribus factitatum esse legimus : ut vel lege immunes, vel annis confecti, rudem in arte sua deposituri, arma sua postibus aut parietibus templorum suspende-
rent : perinde ut & Poëtas arma sua Musica eodem modo affigere solitos fuisse constat : quorum exemplo etiam Imperatores & bellorum Duces victoriæ potiti, spolia hostibus detracta, vel Feretrio Capitolino suis humeris asportare, vel in ædibus, quas suo quisq; Statori aut Servatori voverat, consecrare voluerūt : hoc idem quoq; mihi in hoc tempore faciendum esse arbitratus sum : ut quoniam ætas ingravescens me admonet, quò sarcinas, antequàm è vita proficiscar, colligam ; mortalitatis ac imò potiùs immortalitatis memor, manubias hæcæ ceu opima spolia, & si minus enssem vel baltheum (ut olim tiro David Goliadi Philistini, & Apollonij Syri Iudas Maccabæus) at literaturæ nostræ hæc arma, non quidem Martia, sed Palladia vel Themistea, vobis nunc Dijs tutelaribus meis, Principes Clementissimi, publicè ac ritè dedicarem & quasi consecratem : & ad pedes vestros, instar gladiatoris defatigati, deponerem : ea spe & fiducia, vos pro singulari bonitate & sapientia vestra,
summos

summos & maximos pietatis & bonarum literarum, ac præcipuè etiam Iurisprudentiæ, & sacrosanctæ justitiæ patronos, ac præterea meorum laborum & studiorum defensores fore perpetuos. Deum Opt. Max. precor, ut Celsit. vestram unà cum inclyrâ profapiâ & familiâ Saxonicâ salvam atq; incolumen diu conservet: & prosperitatem in eius Palatijs, & intra muros pacem benignè largiatur: atq; sanctam suam Ecclesiam, totamq; Rempublicam Christianam, numine divino clementer protegat ac tueatur: omnisq; generis calamitates & pericula, omnemque vim hostium, ac præcipuè nefariam Turcarum rabiem & crudelitatem, ab aris templisq; suis, & à vitâ fortunisque omnium nostrûm potenter avertat: quò & salva inter nos maneat sacrosancta religio: & bonitas veritasq; sibi invicem occurrant: & mutuò se pax & justitia osculentur: & fides è terra progerminet, in eaq; habitet gloria, & salus felicitasq; floreat publica ac privata perpetuò. Iena ad Salam, KL. Quintilib. anno Domini M. D. III. C.

Illustriß. Celsit. vestr.

Subiectissimus

*Nicolaus Peusne-
rus D.*

AD CLARISSIMUM ET DO-
CTISSIMUM IURISCONSULTUM ORATOREM
& Poëtam D. NICOLAVM REVSNE-
RVM Leorinum.

Δ Π Α Μ Α Τ Ι Κ Ο Ν

DAVIDIS PEIFFERI

Iurisc. Cancell. Elect.

Saxon.



Vltori Themidos proſit noceatne Poëſis,
Quærit : & in dubium barbara turbavocat,
Diſſidet, & variat diſcors ſententia vulgi :
Hic prodeſſe reſert : ille nocere putat.
Itur ad ignavum puteal : ſedet arbiter huius
Litis, truncus iners & ſine mente Midas,
Conſidunt Blatero venali garrulus ore :
Argutiſque ſtrepens Antiſophiſta ſtrophis.
Auritus ludex his aſſeſſoribus uſus,
Fert magno laudum triſte ſupercilio :
(Κολός ἐν τοῖς μεσοῖς. Balbus Balbum rectius intelligit.)
Aſſerimus legam tantò minus eſſe peritum ,
Quantò quis Clariâ maior in arte vir eſt.
Nec proſit totum ius edidiciſſe Poëtæ,
Conſultum dicas iuris ut eſſe bonum.
Oppedit huic Laudo veterum ſchola docta Sophorum,
Explodens ſtolidi iudicis arbitrium.
Nec mora : concilio indiſto, coiere vocati
Civilis celebres iuris in arte viri :
Virginii, Celſus, Labeo, Naſica, Sabinus,
Marcellus, Paulus, Scævola, Nerva, Macer :
Æmilius, Proculus, Priſcus, Venuleius, Aulus,
Vlpius, Attæius, Mutius, Hermogenes,

Arcadius,

Arcadius, Florentinus, Callistratus, Afer,

Servius, Antipater, Tubero, Publicius:

Et qui præterea (quis enim numeraverit omnes?)

Romano quondam iura dedere foro.

Inde Modestinus medium procedit in agmen:

Et circumfusus dulce poema legit:

Quod denis libros bis sex Aencidos arctat

Versibus, abbrevians grande Maronis opus.

Hocalij lecto repetunt oracula juris;

Quæ numeris constant ingeniosa suis:

Fructus a pendentes fundi pars esse videntur:

Semper b in obscuris quod minimum est sequimur.

Libertas c non privata sed publica res est,

Cedem d ad miserunt sponre, dolove malo.

Servo e legato legari posse receptum est:

Mutum f morbosum esse Sabinus ait.

Legatus g damni infecti promittere debet:

Pro solido h pignus vendere quisq; potest.

Et cum lege i quis instabilis esse iubetur:

Pluraque iuridicis talia sparsa libris.

Attendunt omnes: tandem quoq; Servius uno

Orator prodit vix Cicerone minor.

a Caius lib. 28. ad Edictum. b Ulpianus lib. 25. ad Sabinum. c Mar-

tianus lib. 4. Regularum. d Modestinus lib. 3. de pœnn. e Caius lib. 2. de legat. i

ad Edictum. f Ulpianus lib. 44. ad Sabin. g Paulus lib. 17. ad Plantium. h

Scævola lib. 2. Responsorum. i Caius lib. 2. ad Edict. provinciale.

Ille gravem mulcens comto sermone Senatum,

Barbariem studio iuris obesse docet:

Nec rem posse capi, nisi sit vis cognita verbi:

Hæc Musas, illâ parte valere Themis.

Præcipuas legis virtutes esse, quod illa

Permittat, iubeat, puniat, atq; vetet.

Quæ, nisi cui fuerit verborum nota potestas,

Qualia sint, alios nemo docere queat.

Nemo queat rectè dubijs evolvere dictis,

Quæ res, quo sensu, quove sit acta modo.

Cùm stipulator ait: negat expromissor; & uno

Sæpius ex verbo lis dirimenda venit.

Hinc de verborum virtute & origine plures

Consultos juris composuisse libros.

Servius hæc. illi Logicæ doctissimus artis

Est locuples Labco testis, idemq; probat.

Hoc quoq; Cæcilio Gallo sic esse videtur:

Quorum de verbis scripsit uterque libros.

Postremò tam præclaris in iure Magistris

Plaudit, & assensu concio tota fremit.

Mens eadem est cunctis: it calculus ater in urnam:

Damnatur stolidi factio barda Midæ.

Perpetuum solido decretum inciditur ære:

Iuridicæq; scholæ figitur ante fores.

Sit procul hinc osor Clariæ temerarius artis,

Polluit illotâ qui sacra iura manu:

Nec cuiquam noceant vires in carmine: talem

Consultum iuris quò minus esse putes.

Qualis Cotta fuit, Peligno teste Poëta,

Pieridum numen, præsidiumq; fori.

Inunc, & celebres vates legum esse peritos,

Barbare, mendaci futilis ore nega.

Inunc, decretum tanti convelle Senatûs:

Et præceptores argue Stulte tuos.

Inunc, atq; tui similes, plus omnibus uni

Vaniloquo credant qui tibi, quære Midas.

Nostot prudentum iuris psephisma tuemur:

Pro quo nobiscum Gallia tota facit.

Perlege, BYDAEVS quæ commentaria scripsit

Cecropij, dicâs esse Solonis opus.

Perlege,

Perlege, quo Mediolanum se iactat alumno;

Alciati doctos iuris in arte libros;

Perlege FERRETVM referantem ænigmata iuris

Lingvâ, quâ posset Pythius ipse loqui.

Perlege, qui suadet numeris includere leges,

Iuridici studij de ratione, MOPHAM.

Aemula tot veteris lege scripta recentia Romæ:

Singula quæ versu longa referre mora est.

Invenies illis in scriptis pondera rerum;

Quæ lux verborum splendidiora facit.

Tu quoq; non unâ REVSNERE celebris in arte,

Exemplis tantus annumerandus eris.

Suada tibi eloquium, tibi dulce poëma Thaleia,

Doctrinam iuris dat tibi sacra Themis.

Doctus es, & prudens, facundus & integer, idem

Vir (semel ut dicam) terq; quaterq; bonus.

Res facit ipsa fidem, & totum celebrata per orbem

Divitis ingenij tot monumenta tui.

Es bonus Orator, vates, iurisq; peritus:

Sunt testes Divæ Suada, Thaleia, Themis.

()

Ad

D. NICOLAVM REVSNERVM
IC. & Comitem Palatinum &c.

Epigramma.

Davidis Peiferi IC.



Vltæ reservati Cæsar specialia juris, *A.*
Si non hæc alijs conferat, unus habet. *B.*
Solut enim Lauro doctos redimire Poëtas, *C.*
Publica quicq; notent acta, creare potest. *D.*
Amiffam solus, deleto stigmate, famam
Reddit: & aspersum diluit opprobrium. *E.*
Restituit solus primis natalibus hos, qui
Exoiderant stirpis nobilitate suæ, *F.*
Solut legitimæ ius præstat originis illis,
Incerto peperit quos patre certa parens. *G.*
Quin etiam vires præsentia Cæsaris addit *H.*
Rebus: & excluso roborat acta dolo. *I.*
Indulget veniam Princeps ætatis adulto, *K.*
Et sic, quod non est, solus id esse facit. *L.*
Civiles illi rescripto tollere leges, *M.*
In terris cum sit lex animata, licet. *N.*
Sanctio non ligat hunc, non iudiciarius ordo: *O. P.*
Non falli, non hunc fallere, iura probant. *Q.*
Ille Palatino solus dignatur honore, *R.*
Quos titulis tantis iudicat esse pares. *S.*
Hoc REVSNERE, Comes sacri venerande Palatij,
Cum tibi contulerit Cæsar honoris onus:
Quantum Romano supremus in Orbe Monarcha,
Iudicium de te fecerit, ipse vides. *T.*
Nempe suum quo cum Cæsar partitur honorem:
Teste alio meriti non eget ille sui.

A Bald.

A. Bald. in l. rescripta. C. de precib. Imp. off. & in l. r. C. de iur. aureo. annu. Alvarottus in c. Naturales. Si de feu. fue. contro. in usib. feud. Jacobi. de S. Georgio in tractatu suo feudali, in verbo: Sed an Princeps.

B Specula, de instrument. edit. §. Restat. vers. Sed quis potest facere. num. mihi. 22. & vers. Et scias. num. mihi. 24.

C Bart. in l. 1. C. de dignitatib. lib. 12. num. mihi. 44. tradit, Nomen dignitatis quandoq. stare in nomine generis sui, ut Presbyter, Decurio, Miles: quibus ego Poëtam laureatum annuero. Dignitatem porrò novam Jacobi. de S. Georgio, in tractatu suo feud. verbo, Sed an Princeps &c. dicit, solum Imperatorem creare posse. Qui cum hodiè Poëtas coronet: utiq. hoc actu illis dignitatis titulum tribuit, ut ex diplomatibus Imperatorijs videre licet. Et quia Cicero finitimum Poëtam Oratori esse ait: Orator autem omnibus alijs Professoribus præferatur: ut docet Bart. in l. 1. C. de dignita. lib. 12. per gloss. l. 1. C. de stud. libera. urb. consequense est, Poëtas ab Imperatore Laurea ornatos, æquè ut Oratores, dignitatis gradum tenere. Similium enim eadem est disciplina. l. 3. §. Proinde. ff. De in rem ver. Fuit olim Roma usitatus & pervulgatus honos, ut Poëta Lauro coronarentur: quem honorem post urbem everfam, aliquot seculis desuetum, Senatus Romanus ad veteris consuetudinis similitudinem revocavit: & Anno Servatoris nati 1341. Franciscum Petrarcham, magna populi frequentia & congratulatione, in Capitolio laurea donavit, quem ille, magna nobilium comitatus turba, ad templum inde Petrinum detulit: & tholo suspendit: ubi aliquot postea annis permansit. Post Petrarcham Aeneas Sylvius, qui Pontifex factus, mutato nomine Pius II. fuit dictus, ab Imperatore Friderico III. lauro coronatus fuit: & primus

deinceps Germanorum omnium Conradus Celtes, natione
Francus, ab eodem Imperatore Lauream accepit: inde
ius Poëtas coronandi, successoribus eius in Imperio prapipu-
um & peculiare fuit.

D Innocentius & Canonista in c. Cum P. tabellio. Ext. de
fide instrum.

E L. 1. §. Eum qui. ff. de postu. & Bart. in l. infamem.
num. mihi. 13. ff. de pub. iud. quem allegat ad hoc Me-
nochius de arbitr. Quæstionib. Lib. 1. Quæstion. 29. num.
mihi. 3.

F Toto titulo. ff. de natalib. restitu. & notat Budæus in
l. fin. ff. de Senato. Zasius in l. de unoquoq. in princip. ff. de re
iudic.

G Auth. Quib. mod. natura. efficitur. legitimi. §. fin. Qua
Authentica etsi de naturalib. tantum natus ex concubina lo-
quitur: extenditur tamen etiam ad Spurios: iuxta Bart. in
l. ex complexu. C. de incest. & nefar. nupt. & facit l. qui in
provincia. §. Divus. ff. de ritu nupt.

H L. omnium. & quæ ibi notant Dd. C. de testament.

I Notatur in l. probatorias. C. de divers. offi. lib. 12. &
facit l. 1. C. de prad. Decur. lib. 10. adde Bald. in l. 1. C. de his
qui per met. in iud. non appell.

K L. 1. & 2. C. de his qui veni. ata. impetr.

L Bald. in l. 1. C. de iur. aure. annulo.

M Iason in l. 3. n. 8. ff. Quod quisq. iur. statu. in alt.

N Auth. de consulib. circa fin. & ibi gloss. in verbo,
Legem.

O L. Princeps. ff. de legib.

P Panormitanus in c. in causis. ext. de senten. & re iud.
num. mihi. 6.

Q Bald. in c. ad petitionem. ext. de accusat. & allegatur
à Dd. ad hoc tex. in l. fin. C. de ponderat. & illat. aur. lib. 12.

R Bald.

- R Bald. in d. l. rescripta.
 S Zasius in l. Quidam consuluerunt. ff. de rei iud. ubi dicit: Princeps promouendo aliquem ex certa scientia ad aliquod officium Reipub. respicit in eo virtutem & probitatem.
 T Zasius in d. l. quidam consuluerunt. per l. 2. C. de crim. sacrileg. dicit: Eum qui de Principis iudicio disputat, sacrilegium committere, & sacrilegij pœna afficiendum esse.

In eiusdem

COMITIVAM PALATINAM

EPIGRAMMAT A

HENRICI RANZOVII EQ.

Producis Cimbrii.



Unc etiam ingenium, virtus & sacra
 Pœsis (æferunt.

Debita REVSNERO præmiatē
 Aonidam decus hic, Themidum lux, cura Mi-
 nerve,

Plurima iam longo tempore scripta dedit.
 Dumq; sui sic ingenij monumenta per orbem,
 Spargit, & insigni nomen ab arte refert:
 Germanis populis q. dicit iura RVDO LTHVS
 Consert hunc summi Caesar honoris opus.

Jlius

*Illius adscribens in sacra Palatia nomen,
Aula sit Comes ut nobilis, ipse facit. (secundet,
Maacte novis titulis, tibi quos R E V S N E R E
Quem summo observat mundus honore,
D E V S.*

CHRISTIANI DISTELMEIERI
in Malsdorf, CANCELLARII Elect.
Brandeburg.



*Qvod sibi te Comitem nunc sacra Palatia
sumunt
Caesaris, & titulus crescit honore novo:
Gratular, ac precor hinc succrescant ubere messe
Commoda multa alijs, commoda multa tibi.
Tu mundum scriptis decoras, te Caesar honore:
Imperij Comes es, te comitatur honos.*

NICOLAUS

NICOLAUS REVSNERVS

V. I. D. ILLVSTRISS. SAXONIAE DVCVM
Consiliarius, Academiae Ienensis Antecessor, & Collegii Iuridici Senior, Studiosis Iurisprudentia S. P. D.



MAGNA OMNIBVS TEM-
 poribus non modò vis & auctoritas,
 sed etiam vtilitas, & frequens vsus
 fuit testamentorum atque ultima-
 rum voluntatum: quæ ex communi
 hominum affectione, & caritate quadam natu-
 rali primò nata: ac deinde vsu & necessitate hu-
 mana exigente passim ab omnibus gentibus rece-
 pta; & tandem communi consensu prudentium
 in certam iuris formam, solennemque & ciuilem
 redacta sunt ratione: vt essent veluti elogía quæ-
 dam & commendationes morientium: qui hoc
 modo etiam iis, qui aliquando futuri essent, con-
 sulendum putârunt. Quantò igitur suprema hæc
 morientium iudicia maioris auctoritatis semper
 habita sunt: tantò diligentius providendum fuit,
 ut ea quæ placuerunt, sic disponderentur, quò effe-
 ctum suum obtinerent: & ab aliorum insidiis ac
 fraudibus quàm maximè tuta essent. Ac propter-
 eà non solum variæ conscribendorum testamen-
 torum cautiones à Iuris prudentibus fuerunt con-
 scriptæ: sed & pœna Legis Corneliæ postea con-
 stituta in eos, qui falsi aliquid in testamentis mo-

liti fuissent. Hinc à Theophilo in Institutionibus
 inter iuris gentium exempla ponitur τὰς διαθήκας
 συγγράφειν : cumque testandi morem fuisse ob-
 servatum ab omnibus gentibus, antiquæ histo-
 riæ, tam sacræ, quàm profanæ, monumenta satis
 declarant. Nam & Moyses ille legislator diuinus
 sanctorum Patriarcharum apud Iudæos testa-
 menta commemorat : & Diogenes Laërtius de
 Græcorum Philosophorū testamentis facit men-
 tionem. Apud Romanos verò eam ipsam ob cau-
 sam quotannis populum Calatis Comitibus con-
 gregari fuisse solitum idem Theophilus refert: ut
 omni teste populo Romano civium conderen-
 tur testamenta : quæ ex eo Comititalia & Calata
 fuerunt appellata. Meminit quidē alicubi Corn.
 Tacitus, apud priscos Germanos olim nullum fu-
 isse usum testamentorum : quum adhuc literarū
 usum ignorarent : quæ tamen multis iam sæculis
 usurpata, ac planè potiùs inueterata, multoq; ab
 his, quàm aliis, non modò exulta diligentius, sed
 etiam sanctiùs custodita fuisse constat : ut ea pro
 legibus, quæ sanctæ atq; inviolabiles sunt, omni-
 nò habenda putarent. Quemadmodum & vetus
 illa XII. tab. lex, VTI QVISQUE LEGASSIT
 REI SVÆ, ITA IVS ESSE SANCIT. Neque
 id sanè immeritò : Quippe non solum in actis
 priuatis, auctore Tullio, nihil est gravius testamē-
 to : sed

to: sed & publicè expedit, secundum Paulum, suprema hominum judicia exitum habere: adeoq; (ut Imp. Constantinus ait) nihil est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquàm jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, qd iterum non redit, arbitriũ. Itaq; rectè quodam in loco monet illud Papinianus, & Principali, & Pontificali auctoritate compellendos esse hæredes ad obsequiũ supremæ voluntatis defunctorum: quã violare nefas est. Quoniam igitur materia testamentorũ atq; vltimarũ voluntatũ, non solũ vsu frequens, sed etiã Reip. utilis cum primis & necessaria est: & tam accepta superstitibus, ob cõmodum successionum: quàm grata morientibus, ob libertatem testandi, & ratã eorũ voluntatem supremam: idcirco juris civilis pars illa à veteribus Iurisconsultis diligenter cum primis, & subtiliter pertractata est: & propter nimias cautiones, quas sollicitè admodum, ne dicam curiosè testamentis ascripserunt, aliquo modo perplexa & difficilis tota hæc doctrina reddita: vt si vlla alia, certè hæc in primis, quæ bona totius legitimæ scientiæ pars est, interpretatione opus habeat diligenti & accurata: de qua & plurima disposita sunt, & pleni de ea legum Codices extant, ipso teste Iustiniano in Novella sua Constit. XII. Eam verò partẽ juris longè utilissimam &

vsu frequentissimam ex præscripto Academiæ nostræ, publicè deinceps interpretandâ suscepturi sumus, annuente Deo Opt. Max. quam interpretationem nostrâ ita moderabimur, vt textus Legum in Pandectis & Codice cæterisq; libris Iuris, tam Canonici, quàm ciuilis, quàm diligentissimè explicemus; semper observata methodi ratione & ordine: sed interim maximè vtilis & necessarias quæstiones ab interpretibus propositas nō planè negligamus: quas tamen nos multò & breuius, & apertius explicare, usumq; earum præsentem ita demonstrare conabimur: quò minùs inde fastidij aut tædij obrepât auditoribus: & plus aliquâtò ad eos redeat fructus atq; cōmodi. Ceteras verò commentitias difficultates, & Sophisticas frivolasque quæstiunculas, quæ à quibusdam malè feriatis ingeniis in iuris disciplinam inuectæ sunt, vel penitus recidemus, vel obiter duntaxat attingemus: ne quem deinceps offendere possint: nonnunquam etiam cum veteribus pedem conferemus: controuersæq; opinionis argumenta ita explicabimus: non tantum vt quid nostra opinio ferat ostendamus; sed quò sensim eorum, quæ felicius proficiunt, ingenia ad causas grauiores assuefaciamus: quæ & cognitionem habent vtilem, & vsus sunt quotidiani. Facturi autem sumus initium huiusce interpretationis nostræ, si Deus, volet, ad diem Iovis proximum, hora VII. matutinâ. P. P. XIV. Cal. Iulij. anno Pub. Sal. CIO. ID. XIC.



DE IVRE TESTAMENTORVM
ET VLTIMARVM VOLVNTATVM.

TRACTATVS

NICOLAI REVSNERI LEORII

NI IVRISCONSULTI.

C A P V T I.

DE VLTIMÆ VOLVNTATIS

Appellatione & significatione.

S V M M A R I A

- 1 *Ultima voluntatis quadruplex significatum: ac primò in genere n. 2. deinde in specie n. 4. tùm in vsu communi n. 5. postremò κατ' ἐξοχὴν pro testamento n. 9.*
- 2 *Ultimum idem quod postremum.*
- 3 *Militare testamentum, ultima voluntas, sed minus solennis, eiusq. formula vetus.*
- 4 *Defuncti solennis voluntas quomodo interpretanda.*
- 5 *Legata vel fidei commissa an debeantur ex voluntate defuncti minus solenni.*
- 6 *Fideicommissi & legati differentia.*
- 7 *Testamenti & voluntatis ultima appellationes, & Synonyma.*
- 8 *Ultima voluntas cur sic dicta.*
- 9 *Supremus & ultimus etiam de vno & solo, æquè ac primus & postremus, & proximus n. 14.*

- 13 Superlativus in iure propositivo saepe accipitur.
- 15 Postrema in iure attendenda: Qua regula vera est
- 16 In legibus & constitutionibus.
- 17 In statutis & consuetudinibus.
- 18 In feudo & emphyteusi.
- 19 In sententia & opinionibus interpretum.
- 20 In pactis & transactionibus.
- 21 In contractibus & ultimis voluntatibus, etiam absque
clausula derogatoria.
- 22 In tutelis testamentariis.
- 23 In testamentis: itemq; in codicillis n. 26. in legatis n. 28.
in fideicommissis n. 30.
- 24 Posteriori testamento prius rumpitur: eiusq; regula excep-
tio & ampliatio triplex n. 25.
- 27 Clausula codicillaris vis in sustinendo testamento imper-
fecto.
29. An & quatenus à priore voluntate recedere liceat.
- 31 Pluribus scriptis testamentis non nisi unum idque ultimum
valet.
- 32 Posteriori testamento tacitè inest clausula derogatoria: a-
què ut & noue Principis legi aut constitutioni n. 34.
- 33 L. 22. si quis. vers. sed ita ff. De lega. 3. ex Cuiacio emenda-
ta & illustrata.
- 35 Paganus non potest cum duobus testamentis decedere: secùs
est in milite n. 36. Et quid sit iuris, si duobus paganis
testamentis exstantibus, dubitetur, utrum sit prius vel
posterius? n. 37.
- 38 Testatoris voluntas magis, quàm verba, attendenda, &
quatenus.
- 39 Idem est in contractibus.
- 40 Idem quoque in fideicommissis.
- 41 Locus Baldi in L. 5. verb. vestigia voluntatis. C. de necess.
hared. instit. illustratus.

QUOD DEVS OPT. MAX. BENE VERTAT
nobis omnibus & bono publico : proposituris nobis
amplissimam successionis testamentariæ materiam ,
operæ præciū esse videtur , antequàm de ea agatur, præmit-
tere tractatum de jure testamentorum & ultimarum vo-
luntatum : cujus quanta sit ubertas & quanta utilitas , su-
pervacuū esse arbitramur hoc loco exponere : re ipsa præ-
sertim loquente, & communi hoc convincente experien-
tia : qua vix ulla certior esse potest probatio.

Primum autem in genere quid ultima voluntas signi-
ficet , & quid ea sit : deinde quæ genera & quæ species sint
ultimarum voluntatum, ordine aperiemus.

1 Ad primum quod attinet, quid ultimæ voluntatis ap-
pellatione veniat : sciendum est, quatuor ferè modis hoc
vocabulum in jure accipi.

2 Nam primò quidem ultimæ voluntatis appellatio ge-
neralis est: & in genere sic accipitur pro nuda & simplice
voluntate qualibet extrema, etiam non testatò declarata :
utpote quæ nec sit testamentum, nec codicillus, nec dona-
tio causa mortis, nec alio appelletur nomine speciali: sed
simpliciter postremum quodque placitum ea significetur,
hoc est, id quod extremum quis voluit aut decrevit : ita ut
nihil aliud id, quod voluit, postea consequatur. Qua rati-
3 one & aliàs ultimum in jure dicitur id, quod extremum
est, aut postremum: & post se nihil habet, quod sequatur :
perinde ut & ultimus censetur is, quem nemo sequitur. *L.*
2. §. 4. ff. de suis & legit. hered. itemque supremus, non is
demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit,
intelligitur. *l. 34. ex duobus. in princ. ff. de vulg. & pupil. sub-*
stit.

Sed frequentius tamen ultima voluntas accipitur
4 in jure pro suprema dispositione, eaque testata, licet ea sit
in ius

minùs solennis aut legitima; cuiusmodi est militum voluntas; quæ super ultimo vitæ spiritu, de quæ familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, ut vim postremi iudicii obtineat: *per tex. in l. 19. licet. ubi Gl. C. de pact.* Nam quoquomodo voluntas eorum, quæ solâ dominatur in testamento militari, suprema reperiatur, etiam sine scriptura, omninò ea valet, ceu testamentum, ex voluntate eorum saltem duobus testibus probata, *ut ait Imp. in princ. Inst. de milit. testam. & l. 15. milites C. eod. l. 40. Lucius. ff. eod. l. ult. ubi Ias. C. de testam.* Quod satis indicat formula illa vetust testamenti militaris; *Faciant testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterunt: sufficiatque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris.* Quæ formula mandato Iulii Cæsaris concessa, ab Vlp. relata est *in l. 1. ff. de testam. militari.*

Plerumque tamen & communiter voluntatis ultimæ, appellatione significatur iusta & solennis voluntas, eaque coram testibus septem vel quinq; ad hoc rogatis pronunciata vel declarata. Cuiusmodi ultima voluntas non repugnans iuri & æquitati pro lege esse dicitur, *in Nou. constit. 22. cap. 22. §. atque hoc primò.* Eodemque modo interpretationem recipit vulgata illa regula, qua dicitur, voluntatem defuncti immutatam esse debere, *l. 18. cum necessitatem. C. de fideic.* & altera hæc; Voluntates ultimas non ita strictè interpretandas esse; intelligendo nimirum de voluntatibus defunctorum testatò & quidem solenniter factis, sicut Vlpianus hoc declarat *in l. 12. plenum autem. §. 2. in fi. ff. de usu & habit.* Quam regulam adhuc magis in specie testamentis accommodat Paulus *in l. 12. ff. de Reg. Iur.* In testamentis (inquit) plenius voluntates testantium interpretamur. Sic & Mæcianus IC. *in l. 95. quiquis. D. de legat. 3.* voluntatem defuncti maximè in fideicommissis valere

valere cùm dicit, iustam & solennem voluntatem intelligit; perinde ut & Imp. Antoninus in l. 7. C. de fideicom. eodem modo accipit, cùm voluntatis defuncti quaestio-
 7 nem in aëstimatione iudicis esse ait. Nam alioquin ex minùs solenni voluntate defuncti, cui vel veritas vel solennitas juris deest, non debentur fideicommissa; nisi quatenus testatoris voluntatem amplexus sit hæres, vel legata præstando, vel transactionis causa stipulantibus promittendo: ut tunc si minùs ex scriptura, at ex conscientia relictæ fideicommissi voluntati defuncti satisfactum esse videatur, l. 2. & l. 23. si veritas. C. de fideicom.

Ceterum ut militare testamentum à pagano differt voluntate: ita & legatum à fideicommissio: quòd nimis
 8 rum in legato voluntas iusta & solennis: in fideicommissio nuda voluntas spectari soleat: ac proinde fideicommissum juris gentium, at legatum iuriscivilis magis habetur, l. 46. fideicommissa. D. de fideicom. libert. l. 22. epistola. C. de fideicom.

Postremò ultima voluntas nat' ἐσχάτη pro testamento accipitur, ut in l. 6. rationes. C. de probat. Nam eo modo
 9 accipi debere satis declarat, l. 5. C. fam. ercisc. & l. 10. scriptura testamento. C. Communia utriusq. judic. idemq; manifestò
 10 colligitur. ex l. 17. cùm quis §. 5. in fi. D. de legat. 3. Quà ratione etiam aliàs testamentum postrema, aut extrema, aut suprema voluntas in specie appellatur, l. 3. C. de natural. lib. vers. & hoc siue postrema voluntate. l. 25. donationes. C. de donat. int. vir. & uxor. l. 15. milites, ibi, supremae voluntatis affectu. C. de testam. mil. l. 2. in fi. C. de instit. & substit.

Quinetiam simpliciter interdum voluntas pro testamento, aut hæreditate ex testamento debita accipitur, l. 4. C. de his quib. ut indign. l. ult. C. de liber. natural. Sicut & se-

cunda voluntas pro testamento posteriore ponitur, *l. 21. hac consultissima. §. 3. C. de testam.* ut & inofficiosa voluntas pro inofficioso testamento, *l. 8. parentibus §. 1. C. de inoffic. testam.* Eodemque modo testamentum interdum postremum iudicium aut arbitrium dicitur, *l. 19. omnium cum l. seq. C. de testam.* Itemque supremum iudicium, *l. 5. C. de relig. & sumpt. fun.* Sæpius etiam ultimum elogium per eminentiam testamentum vocatur, *l. 9. furiosum in pr. C. qui testam. fac. pos. l. 7. cum furiosus §. 5. C. de Curat. fur.* Nam hoc ita accipi debere satis indicant verba appposita, *De heredib. institutis vel exheredatis, & de Curatore ijs dato in ultimo elogio*: siquidem nemo hæres institui aut exheredari, nisi in testamento, rectè potest: & in codicillis nulla est hæredis institutio aut exhereditio, *§. codicillis autem. Instit. de codicil. l. 7. si idem C. eod. l. 14. non codicillum. C. de testam.* Sic & Imp. Iustinianus coniunctè ultima elogia & ultimas voluntates nominat testamenta facta super peculio quasi castrensi clericorum, ut non subjaceant illa querelæ inofficiosi, *per expressum textum in l. 50. cum lege C. de Episc. & cler.*

Sunt igitur in jure Synonyma illa, voluntas ultima, voluntas postrema, voluntas extrema, voluntas suprema, ultima dispositio extrema dispositio, ultimum elogium defuncti, iudicium postremum, postremum arbitrium, supremum defuncti iudicium, supremum votum, & si quæ alia sunt eiusdem generis: quæ omnia promiscuè in jure quandoque pro solo testamento accipiuntur, *juribus supra allegatis, & passim alibi*: quandoque verò pro qualibet ultima voluntate aut dispositione, *l. 56. Deo nobis §. 1. C. de Episc. & Cler. ibi, Neque testamento, neque alio ultimo elogio, l. 5. ff. Qui testam. fac. pos. l. 3. C. de secund. nupt. l. 1. C. si secundæ nups. mul. l. 33. si quis in pr. C. de inoffic. testament.*

11 *l. 28. cum antiquitas. in pr. ibi, Quo testamentum vel codicillus, vel ultima qualibet dispositio. C. de testam. l. pen. C. Commun. de succss. l. 8. humanitatis. C. de natural. lib. cum simil. alijs complurib. locis.*

Sic autem ultima voluntas dicitur: quia post eam alia nulla secuta est animi & mentis defuncti declaratio iustas etiam si ea sola sit voluntas; aut etiam si alia prior extet dispositio, ut tamen hæc sit novissima & suprema, cen postremum mentis iudicium à defuncto publicatum. *l. 19. omnium. C. de testam.* Nam & circa edictum Prætoris supremæ tabulæ habentur & solæ, auctore Paulo, *in l. 163. illa verba in fi. pr. ff. de verb. signif. l. 1. §. 11. ff. de bon. posses. con. tab.* Sicut & in genere aliàs supremus dicitur, id est ultimus, etiam is qui solus est, & quem nemo sequitur, *l. 92. proximus. l. 162. in vulgari, cum l. seq. ff. de verb. signif.* Quanquam enim ex Dialecticorum legibus in comparatis altero posito, alterum quoque poni necesse est: adeoque posterioris comparatio ex priori rectè sumitur, *argum. l. 9. qui duos. cum l. seq. ff. De reb. dub. & l. 13. si reus. ff. de duob. reis & c.* tamen hoc non est perpetuum: neque sanè

13 infrequens est in jure passim superlativum accipi pro positivo, ut Grammatici loquuntur; ut quamvis comparationis figurâ aliquid efferatur, tamen nihilominus de solo & unico intelligatur; quod exemplo Optimi Maximi, item proximi & supremi declaratur, *in d. l. 92. proximi, & d. l. 162. cum seq. & l. 15. proximi. ff. de verb. signif. c. 2. & 3. eod.*

Sic nimirum qui solus est, idem primus & postremus

14 rectè dicitur, quando scilicet nemo præter eum est alius, quo cum comparatur. Nam & in leg. xii. tab. proximus agnatus & solus habetur, *d. l. 162. cum l. seq. & l. 34. ex duob. ff. de vulg. substit. l. 1. §. proximus. ff. unde cogn.* Quòd si verò plura extant eiusdem generis alia, saltem comparatè tunc accipitur, respectu scilicet habito ad id quod prius est,

& quod antecedit: cui ferè semper præponderat illud, quod postemum est, & quod aliud non sequitur, aut post quod aliud non est factum, *l. 2. §. legitima. ff. de suis & legit. hered. l. 1. §. 1 ff. de bonor. posses. §. posteriore. Instit. Quib. mod. testam. infirm.*

Ex quo primùm in genere infertur illud axioma, 15
Postrema quæque & ultima in jure attendenda esse: & posteriora derogare prioribus. Quam regulam disertis verbis ponit Marcianus in *l. Divi. §. licet in fi. ff. de jure codicil.* Ea (inquit) quæ postea geruntur, prioribus derogant.

Sic leges aut constitutiones tempore posteriores, po- 16
tiores sunt his, quæ ipsas præcesserunt: & ut Modestinus ait, *αἰματαινέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἶσιν. l. ult. D. de constit. Princ.* Nam (ut Cicero ait) postrema quæque lex gravissima est. Et notum est illud XII. rabb. quod extat apud Liv. lib. 7. & 9. Quodcunque postremum populus jussit, id jus ratumque esto. Neque enim est novum (ait Paulus) ut priores leges ad posteriores trahantur, *l. 36. non est novum. ff. de LL.*

Idem quoque de rescriptis verum est *c. 3. D. rescript.* Quemadmodum & in statutis legibusque municipalibus, 17
secundum Bart. in l. 17. si certarum. §. ult. ff. de testam. milit. & in l. omnes populi. quas. 3. ff. de Inst. & jure.

Sed & idem obtinet in consuetudine vltima, quæ vim legis habet: de quo est elegans Glossa in *l. nemo alieno ff. de Reg. jur. & not. Chassan. cons. 151. n. 9.* Sic & in feudo & emphyteusi ultima consuetudo attenditur, ita ut tollat ea 18
priorem, *sec. Bald. in c. un. De feudi cognit. in visib. feudor. per tex. in c. praterea §. profectò. Quid juris si post alien. feudi.* Nam & feudum aliquoties recuperatum censetur nihilominus

19 hilominus eo modo & jure, quod fuit postremò, recuperatum, *Bald. in c. 1. §. fin. De his qui feud. dare pos. Sic & exemplo legis & consuetudinis sententia ultima, ut & opinio ultima, tollit priorem: eaque semper tenenda est, per Gloss. in l. 74. qui filium. §. 1. ff. ad SC. Trebell. Ias. in l. pacta novissima. n. 3. in fi. cum ibid. allegatis, C. de pact. Alex. cons. 127. col. ult. lib. 1. & cons. 67. col. ult. lib. 5. & latè Curt. Sen. cons. 51. col. 4. cum aliis relatis per Simonem de Pratis lib. 2. de interpret. ultim. volun. interpret. 1. dub. 1. solut. 1. n. 4. & 5.*

20 Similiter & pacta novissima, ut & transactiones posteriores, prioribus derogare solent. Sic enim rescriptum est ab Imp. Antonino *in l. 12. pacta novissima, ubi Dec. & Ias. fassè C. de pact.* Pacta (inquit) novissima servari oportere, tam juris, quàm ipsius rei æquitas postulat.

21 Quod idem quoque in contractibus procedit, adeò ut non sit opus in his expressa clausula derogatoria, sicut nec in ultimis voluntatibus: quæ in his semper tacita intelligitur, *l. 72. pacta conventa. ff. de contrah. empt. l. 1. §. fin. D. de stipul. servor. l. 60. cum in plures. §. locator horrei. 6. ff. locati. c. 1. ubi Bal. de transact. & pulcrè Ias. in d. l. pacta novissima §. Quarto procedit.*

22 Idem quoque verum est de tutelis testamentarijs, in quibus & ipsis sequimur id quod novissimum est: & si sæpius tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur, *l. 10. si hereditas. §. 1. ff. de testam. tut.*

23 Deinde in specie accommodatur axioma istud modò illatum ad ultimas quaslibet voluntates sive dispositiones, cuiuscunque eæ sint generis: nimirum postremam voluntatem & dispositionem valere, eamque tollere priorem contrariam.

24 Sic nimirum posteriore testamento ritè perfectò, prius rumpitur. *§. posteriore. Instit. Quib. mod. testam. infirm. l.*

B. & illud ibid. §. 1. & alium

1. & l. 17. si sine. §. 1. cum l. seq. §. 1. & l. 16. cum in secundo. ff. de iniustorup. & irri. testa. l. 29 si quis ff. ad Trebell. Mòdò tamen testamentum posterius jure perfectum sit, d. §. posteriore: alioquin si jure non sit perfectum, pro nullo habetur, l. 1. ff. d. 1. & l. 2. ff. testam. quem aper. excepto uno testamento militari, ac præterea testamento inter liberos, l. 36. militis. §. 1 ff. de testa. mil. l. 12. §. si prius. ff. de bonor. poss. sec. tab. l. 21. hac consultißima §. si quis autem C. de testam.

Et quod dictum est, posteriore testamento perfecto rumpl superius testamentum; usque adeò hoc verum est, 25 ut etiamsi posterius testamentum postea irritum fiat, nihilominus tamen prius ruptum maneat: quia ipso jure ruptum intelligitur; & ideò ex eventu isto convallescere nequit, d. §. posteriore. vers. nec interest. Nam & prius testamentum non valet, ne jure quidem codicilli; nisi hoc expressè cautum sit; tanquam ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, ceu destitutum, ex quo nemo hæres extiterit, d. §. posteriore. vers. nam & prius l. 41. coheredi. §. 2. D. de vulg. sub. l. 14. eam. C. de fideicom. Quin imò etiamsi in posteriore testamento adscripserit testator, se velle ut prius testamentum valeat, non tamen propterea valiturum, sed omnimodò ruptum esse ait Vlpian. in l. 12. posthumus. §. ult. D. de iniusto testam. Neq; refert, vtrum in posteriore testamento ex certis rebus duntaxat heres sit institutus, §. sed & si quis, Inst. Quib. mod. testam. insti. m. l. 29. si quis ff. ad Trebell.

Similiter exemplo testamentorum posteriores codicilli valent & derogant prioribus, quamvis neq; signati, neque subscripti manu testatoris fuerint, Tex. in l. 6. Divi. §. licet ff. de iure codicil. Sed non tamen ut testamento, ita codicillo posteriore tollitur prius testamentum §. pen. Inst. de codicil. 26 Quanquam si adiecta sit clausula, quam vocant, codicillaris; ut si scriptura non valeat jure testamenti, saltem valeat jure codicilli aut legati; plerumque etiam imperfectum & 27 inutile

inutile testamentum aliàs sustineri ea posse constat, *l. 3. C. de testam. mil.* Quæ tamen omiſſa an tacitè intelligi debeant, de eo sanè controvertitur inter Iuris Interpp. Sed id tamen non facilè concedendum eſſe receptior eſt opinio, *per. l. 7. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & l. 6. Scævola. ff. ad Trebel. ubi communiter DD. tradunt.* Sic & in legatis ſuprema voluntas potior habetur, non minùs ac in hæredum inſtitutionibus *d. l. 22. ſi quis. in pr. ff. de leg. 3. & l. 16. ſi quis eum ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ubi Pompon. inter alia ſic ſcribit* : In legato noviffima ſcriptura erit ſpectanda ; ſicut in eodẽ testamento, vel codicillis testamento confirmatis obſervaretur. Et idem Pompon. *in l. 12. ſi mihi §. 3. ff. de leg. 1.* repetēs hanc regulā : In legatis (inquit) noviffimæ ſcripturæ valent : quia mutari cauſa præcedentis legati vel die vel conditione vel in totũ ademptione poteſt. Sed & ſi ſub alia & alia conditione legatũ ademptũ eſt, noviffima ademptio ſpectanda eſt. Quò pertinet etiam Valentis illud reſponſum *in l. 87. quod traditum. ff. de condit. & demonſtr.* In legatis noviffimā, in liberratibus leviffimā conditionem ſpectandam eſſe. Idemq; in aliis quoq; cõtractibus obſervatur, ut liceat cuiq; ab emptione aut conductione cæterisq; ſimilibus obligationibus recedere, ſaltem integris adhuc omnib; *l. 7. §. 1. l. 58. ab emptione ff. de pact.* Nām verum eſt quod ſuprà Hermogenianus dixit, neminem ſibi poſſe legẽ dicere, vt à priore voluntate recedere ei non liceat, *d. l. 22. ſi quis.* adeoque voluntas ultima ſemper ambulatoria eſt uſq; ad ſupremũ ſpiritus, *l. 4. ff. de acim. leg.* Sed & in fideicommiſſis idem receptum eſt, ut poſterior volũtas ſit potior priore. Sic enim reſcripserunt Imppp. Dioclet. & Maximin. *in l. 19. clari. C. de fideicom.*

30 Clari & aperti iuris eſt, in fideicom. poſteriores voluntates eſſe ſimiores. ALTERVM axioma iuris, quod ex hoc loco colligitur, eſt illud : Pluribus testamētis exſtantibus,

non nisi unum, & quidem ultimum testamentum valere: Idemque juris esse in alia qualibet ultima voluntate aut dispositione: etiamsi clausula nulla derogatoria appositae sit. De quo tamen ipso inter juris interpretes non parum controversitur. Et Bartolus quidem vult per 33 ultimum testamentum censeri inductam specialem poenitentiam, & quasi revocationem prioris testamenti habentis clausulam derogatoriam ad sequentia: ita nimirum, ut si prima voluntas sit derogatoria ultimæ, prima prævaleat: nisi per ultimam voluntatem specialiter revocetur: idque probat per textum in *l. 22. si quis. vers. sed ita locum habebit. ff. de legat. 3.* Sic enim ibi scribit Hermogenianus: Si quis in principio testamenti adscripserit, Cui bis legavero, semel deberi volo: postea eodem testamento vel codicillis sciens sæpe eidem legavit: suprema voluntas potior habetur. Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priorē recedere non liceat. Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.

Enim verò communis opinio est, posteriorem voluntatem, quæ saltem ex scientia præsumitur, semper derogare priori: etiamsi specialis derogatio prioris non adscribatur in testamento postremo. Siquidem qui sciens aliquid facit, sponte ac prolixè facere videtur: neque credendum est temerè alicui imprudenti testamentum aut ultimam voluntatem excidere, *l. ult. in princ. ff. de leg. 2.* Et ideo in testamento posteriore semper clausula illa derogatoria tacite inest, omne aliud testamentum præcedens cassans atque irritans: adeò ut posita ea clausula à Notario magis abundare, quàm operari aliquid censeatur, *secundum Baldum in l. ult. quest. 5, C. de edict. D. Hadr. tollen. per text. in l. san-*
cimus.

cius. vers. ipso iure. C. de testam. & in §. penult. Instit. Quib. mod. testam. infirm.

33 Neque obstat d. l. 22. si quis. vers. sed ita locum habebit, cum ibi not. per Bart. Nam à Triboniano suppositus esse videtur iste versus præter mentem Hermogeniani: id quod aliquot rationibus probat Cuiacius lib. 14. Observ. c. 7. Sufficit enim in eo casu abundè satis scientia: ut non sit opus speciali derogatione, tanquam supervacua: si scilicet aliàs constet, scientem ac prudentem à priori voluntate testatorem recessisse. d. l. 5. §. ult.

34 Nam & in re simili, quoties lex aut constitutio nova promulgatur à Principe, quæ veteri sit contraria; si quidem hoc ex certa scientia ab eo factum est, animo scilicet abrogandæ veteris legis aut constitutionis: etiam sine speciali abrogatione, tota abrogata censetur, arg. l. 4. C. de præscript. 30 vel 40. annor. Qua de re plura annotat Cuiacius in loco præallegato; & pulcrè de clausula derogatoria tractat Iul. Clar. lib. 3. Sent. §. testamentum. quæst. 99.

35 Quoniam ergo unius hominis non nisi unum valet testamentum: ex eo iam consequitur tertium hoc juris axioma; Paganum non posse cum duobus testamentis decedere: adeoque unius hominis plura & diversa testamenta simul stare non posse: siquidem ea continent hæreditatem, hoc est, universum jus defuncti, quod unum est, & diverso modo deferri non potest, §. igitur. Instit. De pupil. substit. ubi Argel. l. 10. sed si plures. §. 3. ff. eod. l. a. in l. licet num. 3. post Bal. Salic. & Castr. C. de pact. per l. 10. eo quod. ubi DD. communiter, ff. si cert. pet. Aliud tamen est in milite, cui ut plura testamenta facere licet; ita superius per inferius non rumpitur; cum etiam ex parte hæredem

C

instituere

instituire possit: sicut & ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest l. 19. *quarebatur. ff. de testam. mil.*

Quid igitur si duobus extantibus paganicis testamentis, certum non sit, quod sit posterius; utrum testamentum valebit, & an utrumque, an verò neutrum? Et communis opinio est, neutrum valere. *secundum Gloss. in l. 1. §. 1. ff. De bonor. possess. sec. tab. ubi Alber. & Bart.* Quod tamen fallit tunc, si hæres unus sit in possessione; aut saltem unus sit ex numero eorum, qui alioquin ab intestato successuri fuerant: ut eius tunc potissimum ratio haberi debeat. Tunc enim attenditur communis illa iuris regula: quod duo vincula magis & arctius ligent uno; Id quod etiam ad pias causas ita producit ex communi DD. sententia, *per ea quæ notant Alber. Ias. Dec. in l. ult. iuncta Gloss. C. de edicta D. Hadr. toll.*

Postremum, quod ex his verbis infertur, est hoc axioma: Testatoris voluntatem magis attendendam esse, quàm verba, l. 3. *si quis filium. C. de liber. præter. vbi Imp. Iustinianus ait*, verborum interpretationem nusquam tantum valere, ut melior sensu existat: quatenus scilicet manifestus est sensus testatoris, ut scilicet non tam ad literam quàm ad sensum, qui verbis prævalet, fiat interpretatio, l. 3. §. 9. l. 15. *quoniam indignum est. C. de testam. l. 3. §. 9. in fi. ff. de adim. legat.*

Perinde ut & in contractibus voluntatem magis, quàm verborum conceptionem, inspicere iustum est, l. 9. *si quis. C. Quæ res pign. oblig. poss. l. 2. in fi. C. Commun. de leg. l. 34. semper in stipulat. ff. de regul. iur.* Nam voluntas una est & sola, quæ facit, quod in testamento scriptum valeat, l. 12. *si mihi & tibi. in fi. ff. de legat. 1.* adeoque voluntas defuncti totum facit, & primum locum in institutionibus obtinet; eaque regit & moderatur omnia, l. 35. *ex facto. §.*

3. rerum autem. ff. de hered. instit. l. 19. in conditionibus in pr. ff. de condit. & demonstr. Planè enim, quid senserit testator, spectandum est: & omninò sententia eius, qui legavit, aspi-ci debet, l. 7. §. 2. ff. de suppl. leg.

- Sic & in fideicommissis præcipuè spectanda & servanda
 4^o est testatoris voluntas, l. pen. ff. de legat. 1. l. 11. fideicommissa.
 §. item si quis ff. de legat. 3. Nam (ut Imp. Iustinianus ait) semper vestigia voluntatis defunctorum sequenda
 4¹ sunt, l. 5. C. de necess. hered. instit. ubi Bald. notabiliter infert ex verbo Vestigia, vulgatum illud dictum; Legem ita quasi è vestigio vadere post mentem testatoris, sicut venator post leporem: significans illud, investigandam esse in primis & indagandam voluntatem defuncti, ut quod testatori placuit, legi quoque placuisse censeatur. Quod dictum refert Angel. cons. 226. in pr. Corn. cons. 26. col. 2. lib. 2. & cons. 258. col. 4. lib. 3. Alexan. cons. 25. col. 2. lib. 3. Aretin. cons. 37. col. pen. cum alleg. complurib. alijs per Sim. de Pratis in solut. 2. dub. 1. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. circa fin.

CAPUT II.

DE VLTIMÆ VOLUNTATIS

Definitione.

S V M M A R I A

- 1 Ultima voluntas quid.
- 2 Dispositio quid, eiusq. significatio.
- 3 Dispositio alia legis, alia hominis.
- 4 Ratio in legis, voluntas in hominis dispositione militat.
- 5 Dispositio hominis ultima in dubio secundum leges facta intelligitur.

- 6 *Ex forma dispositionis colligitur ultima testatoris voluntas.*
- 7 *Forma dispositionis quatuor requisita.*
- 8 *Tantum operatur tacita, quantum expressa dispositio: & quatenus n. 9.*
- 10 *Testatoris dispositio pro lege servatur; & aequiparatur principis aut iudicis dispositioni num. 12. imò prevaleat. num. 13.*
- 11 *Factum contra voluntatem testatoris ipso iure nullum est.*
- 14 *Provisio hominis tollit provisionem legis, eiusq; regula declaratio num. 15.*
- 16 *Pactum & contractus ab ultima voluntate quid differat,*
- 17 *Tot sunt testamenta, quot testatores, & quot hereditates.*
- 18 *Testamentum patris & filij an sit unum, & quatenus non, num. 19.*
- 20 *Dispositio ultima suae, non alienae voluntatis est sententia.*
- 21 *Testamenta non debent pendere ex alieno arbitrio; ne quidem ipsius Principis, n. 22. & quatenus n. 23.*
- 24 *Testamenti factio, duplex, Activa & Passiva, eaq; lege vel natura prohibita. num. 25.*
- 26 *Testamenti factio iuris publici:*
- 27 *Sola lex & solus Princeps testandi ius dare vel adimere potest.*
- 28 *An pacto vel statuto aut consuetudine testamenti factio tolli possit, & quatenus, remissum.*
- 29 *Materia ultimae voluntatis.*
- 30 *Verbum Facere quid contineat.*
- 31 *Verbum Capere quid designet.*
- 32 *Pervenisse proprie quid dicatur.*
- 33 *Mortis causa capio quae proprie dicatur.*
- 34 *Hereditas nulla est viventis.*

- 35 *Ultima voluntas demum morte testatoris completur.*
 36 *Prohibitus disponere in vita & morte, neq. contrahere, neq. testari potest.*
 37 *Mortis appellatione an veniat quoque mors civilis & spiritualis, non tantum naturalis.*
 38 *Voluntas hominis ambulatoria usque ad mortem.*
 39 *Ultima voluntas hominis, suprema pœnitentia, eaq. irrevocabilis.*
 40 *Mortuus velle amplius non potest.*
 41 *Testamentum morte confirmatum, irrevocabile.*
 42 *Voluntas ultima, sententia iudicis comparatur.*
 43 *Testamentum iuris amnis posita est in executione.*
 44 *Legata & fideicommissa, seu ultima voluntas, officio iudicis debentur.*
 45 *Iudicis officium, est iuris executio.*
 46 *Executorum in testamentis specialiter designatorum ratio & munus.*
 47 *Potestas executoris tota pendet ex testamento.*
 48 *Mandati & compramissi fines diligenter custodiendi.*
 49 *Testamenti executor est quasi procurator defuncti, aut mandatarius.*

Post divisionem nominis eiusque definitionem, deinceps sequitur rei ipsius definitio: quæ ideò explicanda esse videretur: ut melius intelligatur, quid sit ultima voluntas: cuius species quædam est Testamentum.

Est autem voluntas ultima nihil aliud, quàm unius hominis alicuius habilis dispositio de eo quod fieri vel capi quis velit post mortem suam: eaque morte ipsius demum completa, & per hoc irrevocabilis ac firma reddita; quæ per alium executionem suam randem sortitur.

Dico primò **DISPOSITIO**; quod verbum generis loco

ponitur, & commune est tam actibus inter vivos, quàm ultimis voluntatibus. Nam in genere dispositio nihil est aliud, quàm ordinatio, siue ea legis, siue hominis sit ordinatio, c. licet. De prebend. in Sexio. Quanquam igitur DISPOSITIONIS vocabulum interdum actum quoque inter vivos importet, ut not. Gloss. in Rubr. ff. Solutio matr. & ibi Alex. col. 4. & Ripa. num. 17. propriè tamen ea demum dispositio dicitur, quæ fit in ultima voluntate, per expressum tex. in §. disponat. Auth. de nupt. & Gloss. pen. in Auth. de hered. & Falc. & in §. pen. Instit. Qui & ex quib. caus. manum. non poss. Paris. cons. 33. num. 57. & seqq. lib. 3. Ruin. cons. 121. lib. 2. Gozad. cons. 104. nu. 16. quam communem esse opinionem testatur Vivius in communib. opinionib. verb. disponere. Cumq; duo sint præcipua dispositionum genera; quarum una est legis, altera hominis: ex quo altera LEGALIS, ³ sub qua etiam STATUTARIA continetur; altera ARBITRARIA nominatur: illa juris publici, hæc privati est: plerunque tamen posterior ista dispositio per excellentiam vocatur TESTAMENTARIA; nonnunquam etiam ultima aut extrema dispositio, l. 28. cum antiquitas. C. de testam. l. 1. §. 1. C. de com. ser. manum, l. 2. C. Com. de manumissio. Perinde ut & prior illa in specie appellatur Principalis dispositio, omni scilicet legis rogandæ & ferendæ potestate unà cum imperio à populo Rom. Principi & in Principem collata, l. ult. in fi. ff. De fruct. & lit. expens.

Quemadmodum autem in dispositione legis ipsa ratio, ⁴ quæ anima esse legis dicitur: ita in hominis dispositione voluntas potissimum attenditur; quippe in qua simpliciter est (ut de edictis tyrannicis Poeta dixit) pro ratione voluntas: quia nimirum sic voluit, sic iussit testator, per tex. in l. 4. cum quidam. C. de ser. nec es. ser. hered. instit. Bal. in l. si quis §. certum. circa fin. C. de secund. nupt. Angel. in l. 3. C. de instit. & sub-

& substit. & cons. 374. in fi. & cons. 396. col. ult. circa fin. vers. quippe demum.

5 Plerumque autem in dubio eiusmodi ultima dispositio secundum jus & leges facta esse intelligitur, ut nimirum ea sit conformis dispositioni legis & iuris, *secund. Bald. in l. 2. in fin. C. de condit. in ser. & in l. 1. in fin. ff. de inoffic. testam. Alex. cons. 5. col. 2. vers. istud idem, lib. 3. Corn. cons. 91. col. 2. & cons. 198. col. pen. lib. 1.* licet ea dispositio testatoris magis sit arbitraria & voluntaria; ut sicut in cæteris actibus inter vivos, ita multò magis in ultimis voluntatibus, liceat cuique de re sua, cuius ipse moderator atque arbiter est, pro libito & ex proprio animo disponere, *l. 21. in re mandata. C. Mandati:* adèò ut quamvis à jure communi fortassis exorbitet aliquo modo eiusmodi dispositio: nihilominus saltem ex voluntate testatoris, quæ pro lege est, servari debeat; ut eo casu id, quod jure communi quadantenus iniquum est, saltem voluntate testatoris considerata, æquum censeatur, & meritò prævaleat, *ut est Gloss. notabilis in l. si debitor ff. ad L. Falcid. & ita respondet Paulus de Castro cons. 185. in fin. lib. 2.*

6 Semper tamen ex forma ipsius dispositionis colligitur ultima testatoris voluntas, *secundum Aretin. in l. si stipulatus. col. 1. 2. vers. Dicendum est ergò ff. de verb. oblig.*

7 Ea verò dispositio formam suam capit, cum ex persona non modò ipsius disponentis, veluti testatoris, sed etià eius in què confertur dispositio, ut est hæres & legatarius, vel fideicommissarius, cum quo utroq; factio esse testamenti debet, sive activa, sive passiva tantum: tum verò ex re ipsa de qua disponitur: tum deniq; ex forma & cõceptione verborum, ex quibus constat ipsa dispositio: cuiusmodi sunt ista, Do, Lego, Relinquo, hæredē facio, instituo, & similia. Nam hæc quatuor cõjunctè oportere cõcurrere in omni

omni ultima voluntate, communiter traditum est: de quo est apud Bartol. in l. 1. col. 2. vers. Quartò principaliter. & in l. 17. demonstratio. in pr. col. 2. vers. Ut ergò intelligas ff. de condit. & demonstr. Adeò ut si deficiat unum ex his quatuor tanquam substantialibus quibusdam & formalibus ultimæ dispositionis: aut saltem si de his subintelligi vel suppleri istud nequeat, nullius momenti esse dicatur ipsa dispositio, per tex. in l. 1. §. pen. & l. ex facto etiam 29. ff. de hered. instit. l. 14. quidam. in pr. in fi. ff. de iure codicil. l. 87. Titia. in pr. ff. de leg. 2. Paris. cons. 82. col. ult. lib. 2.

Neque sanè refert, utrum sit expressa an tacita dispositio. Nam quod ad hanc rem attinet, valet in ea regula, quæ par esse virtus taciti & expressi dicitur: adeoque tantum operatur tacita dispositio, si modò ea ex indiciis aut coniecturis probetur, quantum expressa, ut notat. Socin. in l. cum avus. nu. 62. ff. de condit. & demonstr. Dec. in l. Sicut certum. col. 3. notab. 3. C. de testam. milit. Bald. in l. potuit. in fi. C. de jure delib. & in l. ult. n. 5. C. de instit. & substit. Alex. cons. 201. c. 3. vers. confirmantur prædicta. lib. 6. Matth. de Afflict. de c. 44. n. 14. & seqq.

Modò tamen ea voluntas testatoris verè transeat in dispositionem, ut nō sufficiat voluisse aliquid testatorem, nisi reverà ab eo, sive expressè, sive tacitè, de ea voluntate sit dispositum, per tex. in l. 46. quidam ff. de hered. instit. ubi Bal. & Alex. in l. 3. in fi. & ibid. Ias. col. 1. C. de lib. prater. Siquidem nuda voluntate non constituitur testamentum aut ultima voluntas, l. pen. §. ult. ff. de bonor. pos. sec. tab. l. 42. si alij, in fi. ff. de usufr. l. 57. si res obliga. ff. de leg. 1. l. 29. jubemus. C. de testam. Quomodo autem voluntas inducatur in dispositionem, maximè in testamento aut alia qualibet ultima voluntate: de eo latius videre est apud Bartol. & alios DD. in l. servi electione in pr. ff. de leg. 1. & in l. Pamphilo. §. proposi-

propositum. ff. de legat. 3. quos cum alijs compluribus allegat Simon de Pratis lib. 2. de interpret. ultim. volunt. solut. 5. dubij 1. num. 6. & seqq.

- Concluditur ergò ex hoc primùm & infertur axioma
 10 illud, Testatoris dispositionem & voluntatem,
 saltem dispositoriã, pro lege servari, & vim legis habere. §. *disponat. Auth. de nupt. collat. 4.* Secus verò est, si voluntas sit enunciativa tantùm, aut permissiva,
 11 arg l. 2. C. *Arbitr. tut. l. 6. si maritus. C. de testam.* nisi tamen fortè sit jurata, per Nov. 48. in pr. *De jurejur. à mor. prest.* Idque adedò verum est, ut factum contra voluntatem testatoris, perinde ac factum contra legem, ipso jure nullũ sit. *Bart. in l. 1. col. 2. vers. item oppono. C. de pact. Bald. & Imola in l. quidam cum filium. ff. de hered. instit. Alex. in l. 3. in fi. ubi las. col. 1. C. de liber. prater. Socin. Iun. cons. 183. num. 13. lib. 2. Rol. à Valle cons. 35. num. 3. lib. 6. Ceph. cons. 59. n. 22. lib. 1.* Planè enim in multis æquiparantur Principis, legis
 12 vel statuti, & ipsius testatoris dispositiones, per ea, quæ not. *Bald. in l. cum quidam. col. 2. C. de verb. sign. & Rom. cons. 65. col. pen. vers. cum igitur verba. Bologn. cons. 32. col. 1.*

- Sicut & dispositiones judicis & testatoris in quibusdam æquiparantur, & de vna ad alteram arguitur, *Alex. in l. filijsam. §. Divi. col. 3. num. 5. ff. de legat. 1.* Quinimò plus interdum valet testatoris dispositio, quàm legis; licet alioquin nemo possit mutare in testamento suo jus publicum, aut quoquo modo ei derogare, aut minuere ea, quæ statuta sunt, *l. nemo. ff. de legat. 1. l. 1. §. 7. ff. de admin. tutor. l. 42. cerdonem. ff. de oper. libert. l. 1. §. 2. in fi. C. de Lat. liber. tol. Auth. hoc loquimur. in fi. C. si secundò nups. mul. quæ sumpta est ex Nov. 22. c. 32.*

- 14 Cuius consequens est ALTERVM illud axioma vulgatum,
 D
 tum,

tum, quod ex priore infertur, Provisionem hominis tollere provisionem legis, *l. 39. cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 10. & tamen. §. cum quis. ff. de precar. l. 14. maritus. C. de procurat. l. ult. C. de pact. convent. Quæ regula non solum in contractibus, sed vel maximè locum habet in ultimis voluntatibus sive dispositionibus, *l. 81. si fundum. §. Stichum. ubi Bal. ff. de legat. 1. l. 18. cum qui. in fi. ff. de his quæ ut indig. aufer.**

Sed hæc tamen regula, ex his, quæ jam antè dicta sunt, interpretationem hoc modo recipit, ut nimirum provisio hominis saltem utilis tollat provisionem legis, non quidem communis, sed specialis duntaxat, *d. l. ult. ubi Bart. C. de pact. & l. 2. De hered. instit.* Nam tunc, quia inutilis est ea provisio testatoris sive dispositio: veluti si in suo testamento caveat, ut jus commune in eo locum non habeat: ea tunc non tollit aut cessare facit utilem legis provisionem, *l. un. §. 1. C. de ret. uxor. act. Bart. in l. 2. §. 1. ff. de legat. prast.* In omnibus igitur testatoris voluntas ea demum, quæ legitima est, meritò dominatur, & pro lege habetur. *per express. rex. in l. 23. cum questio talis. in fi. C. de legat.* Plures regulæ huius limitationes videre licet, *apud las. in l. 3. num. 103. C. de iure emphyt.* Et tantum de prima particula huius definitionis. Sequitur deinde de altera, quæ differentiæ loco posita est. DICO, VNIVS HOMINIS: subaudiendum TESTATORIS, cuius voluntatis & animi sententia in ea dispositione expressa continetur. Quæ sanè particula primò ad differentiam pacti ipsius & contractus adiecta est. Nam utrumque hoc ex duorum pluriumve pendet consensu & voluntate, *l. 1. ff. de pact. l. 2. ff. de A. & O. Gl. in l. 5. C. de pact. conven. Paul. de Castro in l. 2. Col. 1. vers. primum patet. ff. de lega. 1.*

- 18 Ex quo axioma istud inferrur, Tot esse testamenta, quot testatores, & quot hæreditates, de quibus disponitur. Nam erli in iisdem tabulis testamenti duo vel plures simul voluntatem suam disposuerint, veluti, si pater & filius, aut vir & vxor, aut duo fratres vel socii in una charta simul testamentum fecerint, & de bonis suis communiter testati fuerint: non est unum testamentum, sed plura sunt & diversa testamenta; saltem respectu materiæ ipsius & hæreditatum: licet respectu formæ aut solennitatis unum quodammodò videatur esse testamentum; siquidem una solennitas in his sufficit, quo ad utrumque testamentum. ita tamen ut rogatio notarii & testium de duobus testamentis expresse institui debeat. *Ita tradit Dec. in l. 19. licet. col. 2. notabil. 2. C. de pact. & ibidem Iason. numero 3. post Bald. Salic. & Paul. de Castro per l. 10. eo quod. ubi DD. ff. si cert. pet. Bart. & DD. in l. 20. patris & filij. ad fin. ff. de vulg. & pup. substitut. & ibidem Alexan. Castr. & Ias. Ang. in §. igitur. Instit. de pupil. substitut. Clar. in §. testamentum quæst. 60. Petrus Peck. de testam. conjug. lib. 1. cap. 17. cum ibid. alleg. Oldr. cons. 174. Corn. cons. 159. lib. 4. Bellon.*
- 19 *cons. 85. num. 9.* Excepto uno casu, quo filio pater substituit modo pupillari: siquidem patris & filij testamentum pro uno tunc habetur, *per express. text. l. 20. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. substit.* Quanquam enim (ut imp. loquimur) duo quodammodò sunt testamenta, alterum patris, alterum filij, tanquam si filius ipse hæreditatem instituisset: veriustamen est, unum esse testamentum tantum duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, *Text. in §. igitur. Instit. De pupil. substit. ubi Ang. latè.* Et patris quidem testamentum principale: filij

verò accessorium est; unde & pars & veluti appendix aut sequela testamenti paterni dici solet, *l. 2. §. prius autem. ff. de vulg. & pupil. substit.*

Deinde ex eadem particula, quòd vnius hominis di- 20
spositio dicitur esse ultima voluntas, manifestò colligitur illud, suæ non alienæ voluntatis sententiam esse ultimam dispositionem; & idè si vel alieno arbitrio permissa, vel si non ipsius testatoris, sed alterius cuiusdam sententia esse probetur, vitari totam dispositionem, *ut ait Bal. cons. 114. lib. 4.*

Ex quo infertur primò axioma illud commune, 21
Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, neq; ea pendere ex alieno arbitrio, *ut ait Caius in l. 32. institutio. ff. de hered. instit.* Ratio est: quia conditio institutionis ad secretum alienæ voluntatis collata, captratoria est, & ob id vitiosa *l. 70. captatorias. ff. de hered. instit. l. 3. in fi. ff. de probat.* Itaque non valet eiusmodi institutio, si quis ita scripserit, Si titivs voluerit, Sempronius hæres esto, *d. l. 38. illa institutio. & l. 68. si quis. vers. at qui si quis. ff. de hered. instit.* Nam nec legatum in alienam voluntatem conferri potest, *secundum Modestinum in l. 52. non nunquam in fi. ff. de condit. & demonstr.*

Quod adèò verum est, ut ne quidem ex Principis ar- 22
bitrio pendere debeat testatoris voluntas; quamvis aliàs Princeps juris solennitatem supplere dicatur, ut quæ coram eo fit institutio, toto jure rectè fieri intelligatur, *sicut pulcrè admodum rescriptum est ab Honor. & Theodos. Imp. in l. omnium. vers. nec sanè. C. de testam.* Planè enim omnem vim & potestatem suam sortitur ultima voluntas, quo ad substantiam dispositionis ex propria cuiusque testatoris sententia & voluntate; ac proinde non nisi vnius testatoris, dispo-

dispositio aut voluntas dispositoria requiritur, ut valeat ultima voluntas. Quamquam si accedat aliena voluntas, 23 saltem confirmatoria aut declaratoria; modò ea non sit dispositoria; nihilominùs ea tunc valere existimatur, per *l. si servus communis. in pr. ff. de stipulat. servor. & ita not. Bal. in l. si pater. col. antep. C. de institut. & substit. Angel. cons. 97. & cons. 201. & cons. 223. col. fin. Ancharan. cons. 436. in fi. Dec. cons. 494. col. pen. Boer. cons. 23. num. 27. lib. 1.*

Porro quoniam ultimam voluntatem aut dispositionem non licet facere omnibus, sed iis tantum, qui testamenti factioem habent. ideò maioris evidentiæ causa, ut intelligatur, penes quos ea disponendi sit facultas, in definitione dico, VNIVS HOMINIS HABILIS: id est, eius cum quo est factio 24 testamenti: ita ut non solum ipse ab alio hæres institui, sed ipse quoque alios hæredes instituere queat. Siquidem testamenti factio ius duplex continet: & testamenti sui facienti, & ex alieno testamento capiendi: quarum illa testamenti factio activa, hæc passiva vulgò appellatur, §. s. testamenti autem. Instit. de hered. qual. & differ. l. 16. filiusfam. ff. Qui testam. fac. pos. Sed plerunque tamen testamenti factionem habere is dicitur, qui testamentum facere potest: verum cui testamento aliquid relinqui potest, cum eo testamenti factio esse dicitur, licet facere testamentum non possit, cuiusmodi est furiosus & infans, & alij eiusdem generis, d. l. 16. filiusfam. & l. ult. ff. pro hærede. l. 7. nemo. ff. pro leg. l. 31. non minùs. l. 49. si alienum. §. 1. cum l. seq. ff. de hered. instit. l. 82. debitor. §. ult. ff. de legat. 2.

Permissum est autem cuilibet facere testamentum vel 25 ultimam voluntatem, cui lege aut natura non est prohibitum, l. 4. ff. de alim. legat. Nam & in cæteris juris articulis lege permissum intelligitur omne id, quod lege non est prohibitum, l. 12. cum Prætor ff. de iudic. l. 43. mutus. in pr. ff.

de procurat. l. 28. nec non. §. quod ex eis. ubi Glo. ff. ex quib. caus. maior. in integr. restit. Quibus autem lege vel natura testari prohibitum sit, pulchrè hoc docet Paulus lib. 4. Sentent. cap. 3. extatq; de hoc totus titulus in D.C. & Instit. *Qui testam. fac. pos. & Gl. elegans in l. 4. ff. Qui testam. fac. pos. & ibid. Bart. aliq; DD. & Specul. in §. compendiosè. in pr. De instrum. edit.*

Colligitur igitur ex hac voce commune illud iuris axiomata, Testamenti factionem non privati, sed publici juris esse, id est, non à privato aliquo, sed à sola lege concedi aut permitti. Quæ regula ponitur à Papiniano in *l. 3. ff. Qui testam. fac. pos.*

Quanquam enim testamenti utilitas plerunque ad res & personas privatas refertur: tamen ius testamenti faciendi tantum iure publico & legibus tribuitur: & non pendet à privatorum voluntate & arbitrio, *l. 11. ex militari. ff. de testam. mil.* Vnde & ius publicum testamentum vocatur, *l. 1. ff. ad l. Falcid.* Ac proinde nec patronus liberti, nec pater filio familiâs testamenti factionem præbere, vel etiam alteri adimere potest, *l. 6. qui in potestate. ff. Qui testam. fac. pos. l. 47. Paulus. §. 2. ff. de bon. libert. l. 15. Libonius. §. 1. ff. ad l. Falcid. Cuiac. 13. lib. observ. 5. cap.* So-
la igitur lex, & qui legis dispensator est Princeps solus, testandi potestatem & habilitatem alicui dare vel adimere potest, *l. 52. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro soc.*

An autem pacto vel statuto aut consuetudine factio testamenti tolli possit, & quatenus, de eo controversè admodum disputant DD. in *l. pactum quod dotale, ubi latè Dec. col. penult. C. de pact. Bart. Bald. & aliq; DD. in l. cunctos populos. C. de summa Trin. Bald. in l. testamento.*

mento. ff. de heredib. instit. Dec. in l. nec ex Pratorio. ff. de Reg. iur. Angel. cons. 25. & cons. 323. Dec. cons. 361. col. penult. & cons. 455. Paris. cons. 54. col. 2. num. 3. lib. 2. & cons. 16. col. 1. & seq. lib. 3. & latè Vasquius in tract. de successio. progres. lib. 2. §. 13. De pupil. substit. par. 1. num. 17. usque ad num. 25. cum alijs complurib. relatis per Simon. de Prat. lib. 2. de interpret. ultim. voluntat. dub. 1. sol. 4. num. 100. cum aliquot seqq.

29 Ceterùm cum multa & varia sint dispositionum genera, ut suprà dictum est: voluntas ultima non est dispositio de re aliqua inter vivos danda vel facienda, aut præstanda alteri ab altero; sed tantùm de ea, quæ post mortem dari vel fieri debet. Itaque in definitione dico, *De eo quod fieri vel capi velit post mortem suam.* Semper igitur in ultima voluntate aut dispositione aliquid fieri vel capi postulatur, sed non nisi post mortem.

30 Ac verbum FACERE quidem omnem omninò faciendi causam complectitur, puta, dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi, ut *Papin. ait in l. 218. verbum Facere.* & *ibid. Gloss. ff. de verb. signif.* adeoque, teste Pontponio faciendi verbo reddendi etiam causa continetur, *l. 175. faciendi verbo. ff. d. t.* Nam & cùm Prætor eius quod metus causa factum erat, rescissionem pollicetur, etiam nisi quid vi metuve datum, solutum, redditum promissumve fuerit, ratum non habebit, *l. 13. si quis alius ff. Quod met. causa.* & factum in fraudem creditorū dicitur, quod ante diem redditur: & cùm cessat, & cùm id non fit, quod fieri debuit, *l. 4. cum l. seq. l. 17. omnes. in si ff. Quæ in fraud. credit.* Quinimò faciendi verbo & non factum aut omissum continetur, *l. 189. facere oportet. ff. de verb. sig.* Nam &, secundum Paulum, qui non facit quod facere debet, videtur *facere*

facere id, quod facere iussus est, *l. 121. qui non facit ff. de Reg. Iur.*

CAPIENTI autem verbo omnis acquirendi causa, eaq; perpetua & duratura plerunque significatur: ex quo vñ capio, pignoris capio, mortis causa capio denominatur, 31
auctore Gellio lib. 7. c. 10. Sed ex testamento propriè capi, id est, jure adquiri dicitur, veluti hæreditas, legatum, fidei commissum; ut cùm ita scribitur, *Lucius Titius quum capere poterit, hæres esto, l. 62. in tempus ff. de hered. instit.* Quamquam & capi dominium, id est, jure adquiri dicitur a Paulo & Vlpiano in *l. 5. Prætoris. & l. 15. si finita. §. Iulianus ff. de damno infecto.* Vnde & capiendi jus apud Callistratum dicitur, in *l. 2. §. itē Divi. ff. de jure fisci*, quæ vox etiam extat in Satyra apud Iuvenalem illo versu: *Si capiendi jus nullum uxori extet.* Quomodo etiam Vlpiano ex testamento capere non posse dicitur is, cum quo non est testamenti factio saltem passiva, ut DD. loquuntur, & cui aliquid relinqui non potest, ut sibi acquirat, *l. 23. cùm autem. §. fin. ff. de adilit. ed.* Eodemque sensu accipitur passim in jure, ut in *l. ult. ff. de legat. 1. & in l. 10. in fraudem. ff. de his quæ ut indig. aufer.* Et apud Terentium Clementem capere solidum non posse dicitur is, qui totius hæreditatis acquirendæ incapax est atque inhabilis, *l. 6. si is qui. ff. de vulg. & pupil. substit.* Sicut & capere simpliciter ferè capacem & habilem esse ad hæreditatem acquirendam significat, *l. 11. si is qui. ff. cod. tit. l. 72. si quis. l. 78. qui non militabat. in fi. ff. de hered. instit.* Planè enim capere auctore Vlpiano accipitur cum effectu acquisitionis scilicet perpetuæ & duraturæ, ut Accursius ibidem in Glossa subiicit: ita ut plus sit capere, accipere minùs: siquidem in illo ius, in hoc factum vertatur: ideoque non videtur quis capere quod sit restitutus: sicut peruenisse propriè illud dicitur, quod est remansurum, 32
eodem

eodem teste Vlpiano *in l. 71. aliud est capere, ff. de verb. signif.*

Et quanquam mortis causa capio etiam sine voluntate morientis esse potest, *per ea quæ not. Arcin. in l. 13. in repudianda ff. de acquir. hered. & Bart. in l. 8. qui precio. ff. de mor. causa donat*: propriè tamen loquendo ferè ea convenit dispositioni post mortem, tam disponentis, quàm cuiuslibet alterius. Sic enim ait Iulianus *in l. 18. mortis causa. ff. d. tit.* Mortis causa capimus non tunc solùm, cùm quis suæ mortis causa nobis donat, sed & si propter alterius mortem id faciat. Quicquid ergo propter mortem alicuius obvenit, mortis causa capitur, *sec. Vlp. in d. l. 8. qui precio*: adeoq; mortis capio in genere dicitur, cùm nomē alicuius ultimæ dispositionis specialis deficit, quæ tamen proprio nomine expressa, alioquin ab ea separationē recipit. Quod eleganter explicat hoc modo Caius *in l. 31. mortis causa. in pr. ff. illo tit.* Mortis causa (inquit) capitur, cùm propter mortē alicuius capiendi occasio obvenit: exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur. Certè enim & qui hæreditario aut legati aut fideicommissi jure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem: sed quia proprio nomine hæ species capiendi appellantur, idè ab hac definitione separantur. Quomodo & Marcellus *in l. 38. inter nos. in princ. ff. eod.* discriminat inter se mortis causa donationem & capionem his verbis: Inter mortis causa donationem, & omnia quæ mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia; siquidem mortis causa donatur, cùm præsens præsentī dat: mortis causa capi intelligitur re quod non cadit in speciem donationis. Rectè igitur in definitione hîc adiicitur particula tertia, **POST MORTEM SVAM**: siquidem ut viventis nulla est hæreditas, *l. 3. C. de vjucap. pro her*; ita ultima voluntas semper requirit mortem ipsius testatoris,

statonis, ut valeat & vim suam consequatur, *secundum Gl.*
in l. qui duos. §. 1. ff. de manum. testam. adeoque ubi ultima 35
 voluntas est, ibi mors testatoris intercedere necesse est, *ut*
ait Bal. in l. extraneum. in pr. C. de her. instit. Quamvis enim
 ultima eiusmodi dispositio in vita testatoris perficiatur;
 non tamen ea ultima voluntas rectè dicitur, vivente ad-
 huc testatore: & ideò conventio huiusmodi liberam sibi
 reservans facultatē pro arbitrio disponendi de rebus suis
 in vita, minimè intelligitur de ultima voluntate: quippe
 cuius dispositio in vita effectum non habet, sed demum
 post mortem: verum potius de dispositione inter vivos,
ut singulariter notat Bart. conf. 76. vers. ne tamen ratio. quem
sequitur Alex. conf. 13. col. 5. vers. pro hoc benè lib. 3. & conf.
55. col. pen. vers. & licet substituere. eod. lib. Cuius conse-
 quens est, ut prohibitus disponere in vita & morte, tan- 36
 quam de re prohibita neque contrahere neque testari ul-
 lo modo queat, *secundum Iul. Clarum in §. donatio. quest.*
19. in fi. & Beroum conf. 84, num. 29. lib. 2. Sed & testa-
 tor prohibens alienare in vita, post mortem alienare qua-
 dantenus permisisse intelligitur, sive ex testamento, sive
 ab intestato, *per ea quæ tradit Alex. d. conf. 55. 1a. conf.*
130. lib. 4. Dec. conf. 30. col. pen. in pr. & conf. 251. col. 2.
Curt. Inn. conf. 25. col. 2. Aymo Cravetta conf. 225.
col. 1.

Caterum mortis appellatione intelligitur non modo 37
 naturalis mors, sed etiam civilis, quæ fit deportatione aut
 alia damnatione *per Bart. Bal. & alios in l. 1. §. in primo. ff.*
de caduc. toll. Sed & mors spiritualis, quam vocant, ea-
 dem appellatione continetur, puta quæ fit per ingressum
 monasterij, aut votum religionis, per quam conditio mor-
 tis alicui imponi, & quasi mundo quis mori dicitur: fit-
 que

que incapax bonorum acquirendorum in proprio vel communi, ut idem notat Bart. & Bald. in l. cum pater. §. hereditatem ff. de legat. 2. Quam communem esse opinionem testatur Alex. conf. 13. col. 1. & seq. lib. 3. Socin. conf. 92. col. 2. lib. 1. Dec. conf. 419. col. 1. Paris. conf. 65. num. 7. lib. 2.

Contrarium tamen quod mors civilis, aut etiam spiritualis, non idem operetur cum morte naturali, tenet Felinus in c. in presentia. col. pen. num. 56. vers. ad secundum ext. de probat. per Gl. in l. nam ad ea ff. de condit. & demon. Quod quibus casibus & quatenus locum habeat, de eo etiam videre licet, Bald. & Salic. in l. 1. col. pen. C. de hered. instit. Bart. Bald. imol. Paul. de Castro in l. 1. ff. de testam. Peir. de Anchar. in conf. 417. Roman. sing. 172.

Nam & alias quatenus testator in vita legatario solvit, eatenus legatum extinctum esse intelligitur; nisi alia probetur fuisse voluntas defuncti, per text. in l. 22. Lucius Titius. ubi Gloss. & DD. notant, ff. de legat. 2. & in l. filia. C. de legat. Paris. conf. 60. col. 5. num. 30. & conf. 61. col. 5. num. 28. lib. 2. Afflict. decis. 275. Quos sequitur & ad hoc allegat Simon de Præis in sapius allegato lib. 2. De interpret. ultim. vol. dub. 1. sol. 6. in fi.

Quoniam igitur non nisi post mortem testatoris ultima voluntas esse incipit, & per mortem eius ita demum confirmatur, ut revocari ea amplius nequeat, & verò nullo modo debeat; ideo in definitione dico amplius MORTE

38 IPSA FIRMA ET IRREVOCABILIS REDDITA. Id quod ad effectum eius pertinet, qui vim propriam habet. Quamdiu enim homo vivit, tandiu poenitere ei licet, & voluntatem suam mutare, aut quoquo modo revocare; adeoque, secundum Ulpianum, ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum, l. 30. cum hic status. §. 3. in fi. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 4. in fi. ff. de adim. legat.

Post mortem verò amplius redire non valet defuncti voluntas, quæ idcirco tunc ultima voluntas, & suprema pœnitentia esse dicitur: & per hoc rata & firma, adeoque irrevocabilis necessariò efficitur, ut retractari ea aut redintegrari nullo modo amplius debeat vel queat *d. l. 36. cum hic status. §. 3.* 39

Mortuus enim velle amplius non potest: & ideo meritò voluntas ultima defuncti, ceu pœnitentia suprema & supremum iudicium, servari debet: *d. §. 3. & l. ex facto. §. rerum autem. ff. de hared. instit.* 40
Quoniam, ut Imp. Constantinus ait, nihil est quòd magis hominibus debeatur, quàm ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *secundum tex. in l. 1. C. de SS. Eccles.*

Ex quo iam infertur illud juris axioma, Testamentum morte confirmari, & semel morte confirmatum, revocari non posse aut debere. 41
Mors enim omnia solvit, *ut ait Imp. in Novel. 22. C. 20. in pr.* adeoque non modò omnem metum exheredationis futurae tollit, ita ut frustrà post mortem exheredetur, *l. 29. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & postum. l. 33. si quis suo. §. 1. C. de inoffic. test.* Sed etiam jus aufert revocandi aut rescindendi id, quod legitime factum fuit à defuncto, *l. 10. successores. C. de solut.* Quod pulchrè ita explicat Innocentius Pontifex *in c. cum morte. §. caterum. ext. de celebrat. missar.* Novissimum (inquit) hominis testamentum immobile perseverat: quia tanquam testatoris morte confirmatur: iuxta quod Apostolus testamentum in morte asserit confirmatum; alioquin non valet, cum vixerit adhuc testator: qui locus apud Apostolum extat *in Epistola ad Hebraeos c. 12.*

Postremò

42 Postremò dico in definitione *Per alium exequenda aut adimplenda*: Quæ particula accidentis loco ponitur. Nam voluntas ultima lex quædam & jus esse dicitur. *d. Novel. 22. c. 2. vers. disponat.* eaque ferè sententiæ judicis comparata, secundum Socinum in *l. quibus diebus. §. quidam Titio. n. 9. ff. de condit. & demonstr. per text. & gl. in l. 3. in pr. ff. de adim. legat. & l. 2. vers. in divisionem. C. de divid. tutela.*

Ac proinde ut legis usus, secundum Aeschinem, sine executione nullus est: siquidem (ut Caius ait) parum est jus esse in civitate, nisi sint magistratus, qui jus reddant aut exequantur. *l. 2. §. post originem. ff. de orig. juris.* & sicut sententia per judicem lata parum profutura creditur, nisi ea executioni demandetur, arg. *l. 15. à Diwo Pio. in pr. ff. de re iudic. & toto tit. C. de execut. rei iudicatae.* Eodē planè modo volūtas suprema, nisi servetur, & per eos, quos testator executores suæ voluntatis esse voluit, adimpleatur, nullius momenti est, *l. 109. si quando. in princ. cum ibi not. ff. de legat.*

43 1. Sit igitur axioma istud huius loci: Testamenti vim omnem in executione positam esse, *c. ultima voluntas. 13. quest. 2. c. tua nobis. De testam.* Cuius consequens est alterum hoc axioma, Voluntatem ultimam, & sic legata aut fideicommissa, officio judicis deberi: Siquidem nihil est aliud officium judicis, nisi juris executio, & ipsius iustitiæ administratio: cuius imploratio aliàs propriè *PARSECUTIO* dicitur, & iudicium extraordinarium: quod in executione exerceri solet, à quo etiam rectè hîc incipitur, *per ea qua notat Ang. in l. 1. col. 2. vers. illud autem non omittas. C. si omis. causa testam. & Bal. in l. 1. num. 24. C. si non à compet. iud. Alciat. in l. pecuniæ verbum. col. 3. vers. est & officij iudicis. ff. de verb. sign.* Nam & ad obsequium supremæ voluntatis exequendum hæredem compelli posse

ac debere, Principali vel Pontificali auctoritate, differtē scribit Papinianus *in l. 50. hereditas. in fi. ff. de hered. pet.*

Plerumque autem in testamentis executor specialiter designatur a testatore, sive magistratus, sive alius homo privatus; qui legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro sua conscientia supremum defuncti votū aut elogium adimpleat; & ultimam voluntatem defuncti declaret, *per expressum text. in l. 28. nulli licere. §. 1. C. de Episc. & cler.* Eo autem non singulariter designato à testatore, executio ultimæ voluntatis omnino ad iudicem aut magistratum pertinet *d. §. 1. cum §. seq.* Tota autem executoris potestas ex testamento dependet; perinde ut mandatarii ex mandato, aut arbitri ex compromisso. Quæ admodum igitur mandati fines diligenter custodire debet is, cui res mandata est, *l. diligenter. ff. Mandati*; & ut arbitro non licet aliud quidquam facere, quàm quod in compromisso cautum est; neque statuere quod libet, nec in re qualibet, nisi de qua re compromissum est, & quatenus compromissum est, *l. 12. distinguamus & l. 18. sicuti tribus ff. de recept. arbit.* Ita testamentum eodem planè modo ab executore ultimæ voluntatis ad unguem servari debet, ut ait Baldus *in l. si pupillorum. §. si Prator. in fi. ff. de reb. eorum qui sub tutela.* Quippe qui est. quasi procurator aut commissarius defuncti, ut idem Bald. loquitur *in l. si servus legatus. §. cum quid ff. de legat. 1. & cons. 456. nu. 2. vers. sed non est novum. lib. 4.* Estq; veluti quidam simplex mandatarius, ut Angelus eum vocat *cons. 328. col. pen. vers. constat autem.* Qui & executori sententiæ iudicis ferè comparatur. *Ancharan. cons. 84. in pr. Aretin. cons. 66. col. 1. vers. per hac igitur verba. Castr. cons. 177. lib. 2. Bal. cons. 123. n. 5. vers. & si queratur. lib. 5.* Plura de executoribus testamentorum videre qui vult, legat integrum tractatum Baldi, *in l. 240*

l. 24. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. Bart. in l. 9. in pr. n. 6. ff. de alim. legat. Ferrar. in forma libelli reddenda rationis tutela n. 35. in verb. ac executores. & post alios complures Simon. de Pratis lib. 5. de interpret. ult. volunt. per tot.

CAPVT III.

DE VARIIS VLTIMARVM VOLVN-

tatum generibus, eiusque materiæ sedibus in iure
ciuili & Canonico.

S V M M A R I A.

1. *Species & genera ultimarum voluntatum complura secundum alios: propriè tamen duo duntaxat. n. 2.*
2. *Mortis causa donatio an sit ultima voluntas, itemq; legatū & fideicommissum; an verò contractus. n. 5.*
3. *Statutum de ultima voluntate loquens, non nisi de testamento & codicillo intelligitur: & quando producendū ad mortis causa donationem. n. 6. & quando non. n. 7.*
4. *Testamenti nomine an codicillus contineatur.*
5. *Testamenti partes & accessiones.*
6. *Sedes materiæ ultimarum voluntatum in uniuerso iure ciuili & Canonico.*

Quoniam ex his, quæ hæcenus exposita sunt, constat, quæ sit ultima voluntas, & qualis ea sit: nunc deinceps, quotuplex ea sit, breuiter videndum. Plura enim eius sunt genera, & species plures, sicut hoc satis declarat titul. Decretaliū & lib. 6. De test. & ult. volunt. Sed de generibus & speciebus ultimarum voluntatum, earumq; certo ac definito numero inter se multum discrepant iuris interpp. ex quibus Angel. in tract. de test. quatuor species ultimarū voluntatum recenset; nimirum Testamentum, codicillum, Mortis causa donationē, & aliā quandā anomalā sive irregularem. Quatuor verò his speciebus Philippus Franchus

in rubr.

in Rubr. lib. sex. De testam. & ultim. volunt. col. fin. addit quintam speciem Mortis causa capionem. Sed Guido Papæ *in quest. 543. ult. distinet* octo species, & in his testamentorum diversa quædam genera, tam imperfecta, quàm perfecta, enumerat hoc modo: Testamentum scriptum, Nuncupativum, codicillos, inter liberos testamentum, Militare, Rusticum, per epistolam, Mortis causa donationem. Quibus alii præterea nonam: nonnulli etiam decimam speciem adiungunt, *Gloss. & DD. in l. res De donat. int. vir. & uxor. & in §. ult. circa fin. Auth. de hered. & Falcid. Bal. in Auth. ex testamento. C. de collat. Bart. & alij in l. sequens questio. ff. de legat. 2. cum simil. alleg. per Tiraq. in l. si unquam. vers. libertus. num. 122. C. de revoc. donat. Alex. conf. 26. col. fin. vers. nec prædictis obstat. lib. 2. Ruin. conf. 44. col. pen. in fi. num. 25. lib. 2. & conf. 139. col. pen. lib. 5. Bal. conf. 349. in fi. lib. 1. Fulgos. conf. 215. col. 1. vers. rursus & tertio.*

Cæterum ultimæ voluntatis propriè duæ tantum species, aut duo sunt genera præcipua, Testamentum nimirum & codicillus: quod satis indicat inscriptio *tir. ff. de testam. codic.* seu, ut in græco authentico est *περὶ διαθηκῶν καὶ κωδ. κίλλων*. Sed his interdum, largiùs accepto vocabulo, additur tertia species Mortis causa donatio, ut & Legatum ac Fideicommissum: quæ sunt veluti pars quædam testamenti & accessio, eodemque jure meritò censentur. Nam & donatio causa mortis legati instar obtinet, & ad exemplum eius ferè per omnia redacta est, §. 1. *Instit. de donat. l. 15. Marcellus. in fi. l. 17. etsi. l. 37. illud. ff. de donat. causa mort. l. ult. C. cod. tir.*

Ex quo inferitur illud, de quo anxie disputant DD. 4 Statutū de ultima voluntate loquens, quod semper est propriè & strictè accipiendum, non nisi testamentum & codicillum complecti, neque produci debere ad mortis causa do-

sa donationem, *secundum Bart. & DD. alios in l. 2. ff. de legat. 1.* quippe donatio mortis causa magis accedere contractui inter vivos videtur, saltem respectu passionis & traditionis ipsius: quamvis respectu conditionis & eventus magis sit ultima voluntas, *Gl. in verb. legatum. l. 2. in pr. ff. de dote preleg. Bart. in l. quæ sub conditione. in pr. ff. de condit. instit. & in l. hac consultissima. col. pen. vers. tamen non traho. C. Qui testam. fac. poss. & latè Dec. cons. 196. & Alex. cons. 76. col. pen. vers. unde statutum lib. 8.*

Cæterùm quod mortis causa donatio potius ultima voluntas, quàm contractus. censeatur, communis est DD.
 5 opinio relata per Hippol. de Marsiliis, *singul. 136.* satisque hoc apparet ex *l. ult. C. de donat. causa mor.* Quod quidem præcipuè tunc obtinet, si vel donatio mortis causâ facta sit in testamento vel codicillis: vel si iisdem verbis duntaxat concepta sit, aut eiusmodi quæ huic rectè adaptari possunt. Veluti si statutum sit prohibitorium, ne maritus uxori ultra tertiam partem bonorum relinquere possit: in quo etsi mortis causa donationem minimè contineri putat Decius *d. cons. 196.* contrarium tamen verius probat Ripa *in l. 2. col. 5. n. 14. ff. de legat. 1.* Idemque simili declarat exemplo Paulus de Castro *cons. 438. col. pen. quæst. 2. vers. nec est ratio. lib. 2. & Panormitanus cons. 40. col. 2. lib. 2.* Adeoque quoties eadem statuti ratio militat in donatione causa mortis, quæ in alia qualibet ultima voluntate; toties sapit ea ex toto naturam ultimæ voluntatis, *ut idem Panor. loquitur in præalleg. loco.* Sed & locum hoc tunc habet, cùm statutum loquitur saltem de minuenda solennitate probatoria ipsius testamenti, non etiam augenda aut nimis strictè observanda: veluti si ita constitutum sit, vt testamentum valeat coram duobus aut tribus testibus factum: quod multò magis procedit in donatione causa mortis, quæ sub ea continetur,

secund. Bal. Angel. Salic. in l. ult. C. de test. per l. si quis. in pr. §. 1. ff. de leg. 3. & l. cum in status. §. si miles. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. as. in l. 2. col. 2. vers. bene verū est. ff. de leg. 1. Quā in sententiam extat manifestus textus Iuliani in d. l. 15. Marcellus. Cum testamento (inquit) relinquendi cui velit, adepti sint filijfam. milites liberam facultatem; credi potest ea etiam remissa, quā donationes mortis causā fieri prohibent.

Aliud verò est, si de solennium observatione certa agitur, de qua nihil remittitur, etsi eadem non militet ratio; usque adeò, ut quamvis testamenti mentionem faciat statutum, ne codicillum quidem tunc contineat, ut sit ultima voluntas: quoniam hæreditas directò in codicillis relinqui non potest, in quibus una tantum res singularis relinquitur, sicut in legatis & fideicommissis: ne scilicet confundatur ius testamentorum & codicillorum, §. *codicillus*, *Instit. de codicil. l. 7. si idem C. cod. tit.*

Nam & codicilli sunt veluti pars quædam & accessio testamenti, non minùs ac legatum & fideicommissum, & ipsa mortis causā donatio: cum non possit nisi una & præcipua esse ultima voluntas, §. *posteriore. Instit. Quib. mod. testam. infir. Aret. in l. moribus. §. prius. ff. de vulg. subst. per l. Neseinius. ubi Bald. ff. de excusat. tut.* Reliquū est, ut de præcipuis locis & sedibus materiæ ultimarū voluntatū pauca quædam adiciamus. Ea verò ab Imp. Iustiniano *lib. 2. Instit.* continuis quatuordecim titulis summatim & absolutè explicata est: in quibus primò de ordinatione testamēti, eiusq; generibus & partibus singulis: deinde de jure institutionū & substitutionū, cæterisq; causis & effectibus testamentorū & eorundem contrariis a decimo usq; ad vigesimum titulum exponitur: sequentibus deinde quinque titulis usque ad principiū libri tertij de legatis & fideicommissis ceu partibus quibusdam testamenti singularibus, & de iis quæ cum his
coherent;

coherentiac postremo de codicillis tanquā minùs solenni & imperfecto testamento breuiter absoluitur. In Pandectis verò quintæ partis libris novem de successione testamentaria, deq; iis omnibus quæ ex testamentorū causa pendent, & ad ultimas voluntates pertinent, à libro vigesimo octavo usq; ad librum trigesium quintum latissimè explicatur. Ac prioribus quidem duobus libris de testamentis & codicillis, tam paganorum, quā militum; sequentibus autem quinq; de legatis & fideicōmissis, quæ veluti appendices & partes quædam sunt testamentorū & codicillorum; postremis deniq; libris duobus de L. Falcidia & SC. Tertuliano. quæ similiter ad legatorum & fideicōmissorum causam pertinent, latè pertractatur; sicut copiosius hoc ostendit Imp. Iustinianus, in l. 2. §. *quint. autē. C. de vet. ju. enucl.* & *Digestorū græca auctoritas. §. τὰ δὲ δὴ πρὸς* quæ lectionem tantum desiderant. Eadem verò materia ultimarum volūtatum in Codice a titulo vigesimo primo libri sexti, vsq; ad titulū vigesimum quartum libri septimi simili ferè ordine exponitur: ut primū de testamētis eorumq; generibus ac partibus, deinde de eorū accidentibus, veluti legatis & fideicommissis, quæ sub his continētur, singulatim explicetur.

In AUTHENTICIS verò de his omnibus promiscuè & sine ordine variis in locis maximè verò *in vi sponsal. larg.* disputatur. Et quoniā omne successionis & testamenti ius civile est, in quo regulas juris Canonici non ita exactè observari necesse est; quæ potiùs materijs ad conscientiā pertinētib; adaptari solent; idcirco nō nisi uno titulo DECRETALIVM, eoq; in lib. sexto & Clement. postea repetito, de testamentis & ultimis voluntatibus agitur; & in secunda parte Decreti sparsim quædam de testamentis sacerdotum ac servorum perstringuntur potiùs, quā explicantur, Can. 12. q. 3. & 5. & *Con. ult. ma voluntas. cum Can. seq. 18. q. 1. & Can. quia ingredientibus. cum seqq. 19. q. 3. & passim alibi*; Quibus omnibus & de quoq; adiungitur, *Ordinat. Imperii anno 1512. Colonie de Notariis promulgata sub Rulr. de Testamentis.*

CAPUT IV.
DE ORIGINE ET IURE
testamentorum.

SUMMARIA.

- 1 Testamentum an sit iuris gentium vel natura, an civilis, an verò utriusq; in utramq; partem disputatum: & quatenus? n. 17. & n. 20. & 21.
- 2 Testamentum origine sua, a què ut successio, iuris naturalis est.
- 3 Mos & ritus testamenti apud omnes gentes per què receptus.
- 4 Locus Taciti de Germanorum testamentis enodatus.
- 5 Lex Solonis Testamentaria.
- 6 Testamentum militare iure gentium censetur.
- 7 Locus Theoph. li in §. ius autem civile. Instit. de iure nat. gent & civ. explicatus.
- 8 Testamenti factio est iuris publici, non privati.
- 9 Publicum ius pars est quadam iuris civilis.
- 10 Publicum id, quod est populi Romani.
- 11 Testamentum, ut & hereditas, est iuris civilis.
- 12 L. XII. tab. Testamentaria.
- 13 Testamenti solennitas civilis.
- 14 Testamentorum observantia à Principibus Romanis profecta.
- 15 Formalia testamenti iure civili prodita.
- 16 Legitimarum hereditatum iura ex iure Quiritium descendunt.
- 18 Matrimonium diverso respectu iuris gentium & civilis esse dicitur: imò & iuris naturalis, & divini.
- 19 Actiones partim iuris gentium, partim civilis.

- 20 Porcij & Vasquij opinio, quod testamentum tam origine,
quàm forma, sit iuris civilis.
- 21 A communi opinione non temerè in hac questione recedendum.
- 22 Utilitas vulgata distinctionis, quo ad originem & formam testamentorum.
- 23 Ius natura & gentium immutabile.
- 24 Testamenti factio nullo iure civili tolli potest: ne quidem à Principe n. 25. & quatenus n. 26.
- 27 Libertas testamenti faciendi ne iuramento quidem impediri potest.
- 28 Iuramentum contra bonos mores non est obligatorium.
- 29 An ex testamento minus solenni naturalis oriatur obligatio, in utramque partem disputatum, & pro parte affirmativa conclusum, n. 30.
- 31 Forma testandi statuto vel consuetudine potest mutari.
- 32 Privilegia testamenti militaris, inter liberos, ad pias causas, coram iudice vel sacerdote facti.
- 33 An Princeps derogare possit clausulis testamentorum in primogenijs sive maioratibus a testatore apposis: & quatenus. n. 34.
- 35 Princeps testamentum iure factum rescindere non potest: æque ut nec donationem revocare. n. 36.
- 37 Princeps dominium ritè acquisitum nemini auferre potest absque causa legitima.
- 38 Princeps an & quatenus sit legibus solutus.
- 39 Proprium imperij est, legibus vivere.
- 40 Princeps an cautelas testamentorum augere adhuc magis possit, & cur. n. 41.
- 42 Statutum, ne valeat testamentum, nisi actis insinuatum, valet.
- 43 Statutum, ne mulieri liceat testari absq; cognatorum interuentu, valet.

Posteaquàm de ultimis voluntatibus in genere hactenus dictum est: sequitur deinceps, ut de iure testamentorum, quæ vel sola ultimæ voluntatis nomen merentur, ordine differamus. Nam & ultima voluntas non rarò in iure testamentum accipitur per excellentiã, & ut Græci loquuntur, *κατ' ἐξοχήν*, sicut supra ostensum est, *ex l. 50. cū lege. C. de Episc. & cler. & ex l. 6. C. de probat. cū simil. s. alleg.*

Cum autem de iure testamentorū agitur, primò quaritur, quæ testamēti sit origo, & quo iure introductum sit. Nā alij testamentum divini juris esse affirmant: alij naturalis: alij juris gentium: alij denique juris civilis seu positivi.

Scopus autem huius quæstionis in eo præcipuè versatur, utrum testamentum sit juris gentium vel naturæ, an verò civilis? Quæ sanè quæstio in utramq; partem disceptari solet: & ob id primo loco à nobis præludii vice præmittenda.

Ac primò quidem testamenta esse juris gentium & naturæ multis juris textibus convinci posse videtur, in quibus affirmatur successiones naturâ deberi, & legem naturæ fecisse successiones, & ratione naturali ad successionem vocari propinquos, *l. 1. ubi Gl. C. Quor. bonor. l. cū ratio naturalis. ff. de bon. damnat. §. principium itaq; ibi, secundum naturam. Auth. de bon. damnat. Gl. & DD. in c. ius naturale. distinct. 1.* Quò etiam pertinet textus, in *l. 1. C. de ss. Eccles.* Quomodo & testamentum aliàs rude ac minus solenne de iure naturæ esse dicit, Vacon à Vacuna lib. 5. jur. civil. Declarat. c. 68. nu. 2. affirmans naturâ deberi hominibus sapientiæ voluntatis liberum stylum & arbitrium.

Probat deinde hoc ipsum mos & ritus testamentorum vetus apud omnes gentes communiter receptus, & longâ consuetudine perpetuatus: ex quo omne ius testamentorū cœpisse, & originem suam traxisse videtur. Nam & eo iure omnes gentes usos fuisse, non solum Romanos, sed etiam Græcos & Hebræos, satis constat ex historiis: ex quo commune

munē ius gentium, quod ad testamētorum vsum pertinet, factum est. *arg. l. 1. in fi. & l. 9. omnes populi. ff. de iust. & iure.*

- 4 Quanquam enim Cornelius Tacitus alicubi scribit, apud priuscos Germanos nullum fuisse usum testamentorū, *teste Viglio in §. sed prædicta. n. 4. Inst. de testam. ordin.* tamen hoc potius de scriptis testamentis, quàm per nuncupationē factis, de quibus eorū solennibus postea iure civili introductis accipiendum esse arbitror: quod scilicet eo tempore, barbaro illo seculo, horrida illa & rudis adhuc natio, non modò legum Romanarū, sed etiam literarum ipsarum usum ignorarit. Certum est autem, ius testamentorū etiam apud alios populos fuisse usurpatū: sicut hoc testatur lex Testamentaria Solonis; qui primus apud Græcos ius testamentorū edidisse scribitur: abrogata prisca illa lege Atheniensiū, quæ volebat, facultates defuncti in familia manere. Quā quidē Solonis legem de testamentis, adeò probatam fuisse Græcis refert Isocrates in Aeginetico; ut cū aliis de rebus ferè dissentirent, de hac omnes idem statuerint, & in eam consenserint.

- 6 Sed & testamentum iuris gentium esse satis probare hoc videtur privilegiū testamenti militaris, quod iure gentium censetur; & in quo, sicut in alio quolibet iuris gentium cōtractu, duorū aut trium testiū sufficit auctoritas; secundum dictū illud sacre scripturæ, *In ore duorum aut triū constabit omne verbum*: usque adeò, ut militi etiā deportato, quantumvis iuris civilis incapaci, testamento hæredē instituere liceat: quia scilicet iuris gentium capax manet, *sec. Bart. in l. 13. neg. enim. §. 2. ff. de testam. mil.* Postremò probat hoc vel maxime Theophili Græca auctoritas in §. *ius autem civile Instit.* De iure natur. gent. & civ. ubi disertè ait, Ἐὶ δὲ νῦν νόμος εἶναι τὰς διαθήκας συγγράφειν, id est, iuris gentium esse conscribere testamentum. Sed contrariam opinionem, quòd testamentum sit iuris civilis, non paucioribus rationibus & argumentis confirmare licet.

Primum enim testamenti factio est iuris publici, non privati, *l. testamenti factio. 3. ff. de testam.* Ius autem publicum est pars quædam iuris civilis Romani: siquidem non omnium gentium ius, sed civile duntaxat Romanum, partim est publicum, partim privatum: contra quam iuris civilis divisionem hanc ab Vlp. & Paulo traditam in *l. 1. & pen. ff. de iust. & iure* cavillatus, putat Rudolphus Agricola *li. 2. cap. 7.* Nam & sola ea publica propriè dicuntur, quæ populi Romani sunt, *l. 15. bona civitatis ff. de verb. sign.* & in compluribus causis Publici appellatio ad populum Romanum solum respicit, *l. 16. eum qui vectigal. ff. cod. tit.*

Deinde testamentum, ut & hæreditas, est nomen iuris civilis, *l. hæreditas. ff. de Reg. iur. Cicero in Top.*

Tertiò arguit hoc vetus illa lex XII. tabul. Vti quisque suæ rei legasset, ita jus esto, *l. 120. verbis legis. ff. de verb. sign. l. 1. ff. ad L. Falcid. & Nov. 12.*

Quartò arguit hoc ipsum definitio testamenti à Modestino tradita in *l. 1. ff. de testam.* quòd sit iusta sententia, id est, legitima, hoc est, quæ sit secundum præscripta legum, aut, ut Accursius interpretatur, solennis, ac per consequens iuriscivilis, à quo omnis testamenti solennitas dependet. Idque adhuc magis declarat adiecta in definitione vox illa NOSTRÆ, hoc est, civium Romanorum voluntatis iusta sententia: quomodo & aliàs in potestate nostra liberi esse dicuntur, hoc est, eorum qui cives Romani sunt, *S. ius autem potestatis. Instit. de patr. potest.* quippe cum proprium sit & quasi peculiare civium Romanorum liberos in potestate habere, & iustas nuptias contrahere, & testamenta condere, in *princ. Instit. de nupt.* ac proinde quod cives Romani post mortem suam iustè fieri volunt, pro eorum testamento habetur, ut not. Fr. Duaren. in *tit. ff. Qui testam. fac. poss. cap. 1.*

Quintò

Quintò confirmat hoc Imp. Iustiniani auctoritas *in l. 35. si quando. in pr. C. de inof. testam.* ubi expresse dicitur, totam observationem testamentorum multis vigiliis a Principibus Romanis prædecessoribus suis excogitatam atque inventam fuisse: eosq; habere solos legitimam & consuetam testamenti factionem; de quo etiam communiter tradunt *DD. in c. qua in Ecclesiarum. extra de constitut.* Idemq; Imp. in §. ult. *Inst. de usu & habit.* diserte recenset testamentum inter modos acquirendi dominij civilis.

15 Sextò probat hoc forma testamenti ipsius, omnisque solennitas, quæ est ex iure civili, veluti septem testium numerus, eorumque rogatio, & vnus tenor contextusque temporis: Forma autem, teste Aristotele, dat esse rei, & rem ipsam constituit. Ex quo sequitur, origine ipsa & constitutione sua testamentum esse iuris civilis, *arg. l. 9. Iulianus. §. si quis. ff. ad exh. b. cum simil.*

16 Postremò suffragatur his omnibus Isidori auctoritas in *Decretis, c. fin. dist. 1.* qui definito iure Quiritium, quod nulli populi, nisi soli Romani, observant, subiicit exemplum de legitimis hæreditatibus, sive ex testamento, sive ab intestato delatis. Cuius auctoritate fretus Porcius *in pr. Inst. de testam. ordin. n. 2.* communem esse dicit opinionem, usum testandi à iure civili originem sumpsisse.

Verùm in hac quæstione tenenda est communiter tradita distinctio illa, per quam ea dirimi & conciliari solet. Nam testamentum diverso respectu aut iuris gentium esse dicitur, quo ad originem suam & inventionem; aut iuris civilis, quò ad formam & solennitatem. Quam distinctionem præter alios tradit *Barrol. in l. 7. hoc iure ff. de iust. & iure. & in l. 29. interdum. num. 7. ff. de condict. indeb. ubi etiam las. & idem in Rubr. ff. de ad quir. hered. num. 14. & in l. interdum ff. de condit. instit.* & pulchrè *Viglius in §. sed prædi-*

et a. num. 5. Instit. de testam. ordin. & Didac. Convar. libr. 3. variar. resolut. c. 6. num. 7. Cuiac. in l. 1. & 3. ibiq. Paul. de Castr. ff. de testam. & VVeseb. ibid. in Paratit. num. 8.

Sic & matrimonium diverso respectu juris gentium 18
& civilis esse dicitur, ut notat Accurs. in pr. *Instit. de jure natur. gent. & civili, in verb. matrimonium.* In quo aliàs quadruplex illa distinctio retineri solet: ut matrimonium, quò ad originem, sit juris divini; quò ad consensum, qui facit nuptias, sit juris gentium: quò ad coniunctionis appetitum, sit juris naturalis: quò ad formam & solennitatem, sit juris civilis: à qua Matrimonium appellatur, quod est nomen juris civilis, ut notat Accurs. in §. *adversus. Instit. de nupt.* Simili modo actiones, partim juris gentium quò ad materiam & causam primam, id est consensum, qui causa est contractus efficiens, ex quo nascitur actio, *lex hoc jure. ff. de just. & jure.* partim juris civilis, quò ad formam & solennitatem earum, juris civilis esse dicuntur: unde & legis actiones & leges X I I. tabb. simul cœpisse scribit Pomponius in l. 2. *vers. deinde. ibi, certas & solennes ff. de orig. jur.* Quod & M. Cicero confirmat lib. 3. de L L. Qui hæredita- 19
tem (inquit) ex testamento habet, non tam illam habet voluntate hominis, quàm legis beneficio: vanū fortasse esset, tibi relictam esse hæreditatē, nisi à lege actionis haberes auxilium, quò morientis voluntas debitum sortiretur effectū.

Idem quoque de similibus juris articulis commodè dici potest.

Enim verò placet quibusdam testamentum origine sua & inventione, non esse juris gentium, sed potius civilis & positivi: à quo usus testandi solum originem suam sumperit, ut vult Porcius in d. §. *sed prædicta*: qui probat hoc 20
exemplo deportati, quem facere non posse constat testamentum, quia sine civitate est: & sic ea, quæ juris civilis sunt,

sunt, non habet: licet ea, quæ sunt juris gentium, habeat,
l. eius qui. 8. §. 1. ff. de testam. l. 17. sunt quidam. ff. de poen. l. 3.
§. eius qui. ff. de verb. sign.

Sunt & alii, qui testamentum, vt & hæreditatem ac successi-
 onem, juris civilis esse dicunt tam origine quàm forma; juris verò gentium, approbatione tantùm: exemplo
 contractus Emphyteutici: qui & ipse quò ad originem &
 formam mercè est juris civilis *secundum Gl. in l. 5. ex hoc jure. ubi Bart. Ias. Fulgos. & alii. ff. de just. & jure*: sed qui à
 plerisque gentibus postea receptus, & moribus utentium
 comprobatus, juris gentium, saltem quò ad approbationem,
 non immeritò fortassis esse dicatur, per ea quæ latè tradit
 contra communem opinionem disputando, *Vasquius in tract. success. lib. 1. §. 1. num. 5. & 9. cum ibid. allegat. compluribus.*

21 Quæ sanè opinio etsi haud vulgaribus argumentis &
 rationibus nitatur: tamen non etiam nullæ aut minùs graves sunt rationes, quæ allegari possunt pro communi opinione defendenda: à qua non ita temerè discedendum est; præsertim cum summâ æquitate & ratione naturali ea nitatur: ea quæ juris auctoritate probè sit suffulta atque munita: quæ quidem statuit (ut supra dictum est) testamentum jure gentium inventum esse; sed jure civili demum informatum, & suis quasi solennibus instructum atq; communitum. Sic & Alciatus *in l. 24. nihil aliud. ff. de verb. sign.* hæreditates vt & ultimas voluntates, ceu naturali ratione & æquitate inductas, juris gentium esse ait: sed deinde iure Quiritium alia testamentorum forma constituta, juris civilis esse cœpisse. Et quòd communis ista sit opinio, præter alios supra allegatos testatur *Ias. in d. l. ex hoc jure. n. 45. & in l. 10. si testamentum. n. 6. & ibid. Fulgos. Rom. Corn. & alij C. de testam. & idem Ias. in l. 4. si post divisionem. n. 11. C. de juris &*

facti ignor. Ari. Pinel. in Rubr. de rescind. vend. p. 1. c. 1. n. 23. Hippol. Riminald. in pr. Inst. de donat. n. 184. Guilicl. Bened. in d. c. Raynutius par. 1. verb. testamentum. n. 2. extra de testam. Alex. conf. 1. num. 7. lib. 1. & conf. 208. col. 3. lib. 2. & conf. 65. col. 3. lib. 6. Dec. conf. 403. num. 14. & conf. 455. num. 3. & conf. 560. num. 6. Angel. conf. 88. & conf. 126. Parv. conf. 1. num. 49. lib. 2. & conf. 46. num. 32. lib. 3. Iul. Clar. §. testamentum. q. 2. Simon de Prat. de interpr. ult. volunt. lib. 1. dub. 1. solut. 13. n. 6. & lib. 2. interpr. 1. dub. 1. solut. 5. Fr. Connan. lib. 9. Comment. Iur. civ. c. 1. Alb. Bologn. de lege & equitate c. 16. n. 11. & seq.

Denique ut minùs fortassis quibusdam arrideat hæc interpretum distinctio: saltem illud negari non potest, testamentum simpliciter & in genere pro vltima alicuius voluntate acceptum, iuris gentium esse; cuius faciendi desiderium omnibus hominibus natura insitum & ubiq; gentium receptum est, auctore Tullio lib. 3. de finib: propriè verò & in specie sic appellatum testamentum nomen iuris civilis esse. Cic. in Topic.

Neque verò vtilitate caret ista distinctio. Permultum enim refert, testamentum iuris gentium esse, saltem origine & inventione. Nam ut cætera jura naturalia, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, magis firma atq; immobilia permanent: quàm ea, quæ vnaquæque civitas sibi constituit: quæ sæpenumèrò mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata, *ut ait Imp. in §. sed naturalia. Instit. de iure natur. gent. & civ.* Sic idem quoq; de testamentis judicandum est, quæ à jure gentium & naturæ orta atque inventa, & usu ac necessitate exigente ab omnibus po-

bus populis passim recepta, nulla lege civili aut consuetudine tolli possunt; sicut nec hæreditas lege vel statuto aut consuetudine cuiquam auferri potest: quia semper lex iusta esse debet, & ab omni iniuriâ remota, ne jus alteri quælitum auferat, *l. 7. jus autem civile. ff. de justit. & jure. l. 22. de quibus. cum seq. ubi latè DD. ff. de L. l. c. erit autem lex. distinct. 4. Bart. & DD. in l. omnes populi ff. de justit. & jure. Alexand. in l. 1. §. Lex Falcidia. ff. ad L. Falcidi.*

- 24 Ex quo inferitur primò illud, testamentum aut testamenti factiōnem nullo jure civili tolli aut auferri posse, *l. 10. si testamentum. ubi DD. C. de testament.* Quod usque adeò verum est, ut ne à Principe quidem testamentum aut factiō testamenti cuiquam ullo modo auferri posse videatur; sicut nec testamentum jure factum, si hæres sit capax, auctoritate Principis rescindi ullo modo potest, *per d. l. 10. si testamentum. & ibi notata per Fulgos. Alexand. & Ias.* Ratio est: quia testamentum est juris gentium, ut jam antea demonstratum est.

Neque verò naturalis ratio, qua jus gentium etiam niritur, ulla auctoritate Senatus vel principis commutari potest, secundum Caium *in l. 2. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. qua usu consum.*

Et verò iniquum est valdè, liberam homini sanæ mentis auferri testamenti factiōnem, secundum Paulum *in l. 48. ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupil. substit.*

Perinde ut non minùs iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, ut ait Caius *in l. 2. ff. si à parente quis manum. sit.*

Contrarium tamen ausus est affirmare Archidiaconus *in c. ultima voluntas. 13 q. 2.* nimirum, posse Principem alicui testatori mandare, ne revocet testamentum; & sic impedire cum posse liberam testandi facultatem; cuius dictum se-

quitur Bartholom. Bologninus *in addit. ad Panormitanum*
c. non Marte. extra. de celebr. mis. idemq. sentire videtur Dec.
in c. constitisset. col. 2. De constitut.

Simile his est quoque illud, quod Paulus de Castro con-
 tendit, dominium ex causa hæreditaria quæsitum, nisi pos-
 sessio eius naturaliter sit apprehensa, tolli posse: ex causa ve-
 rò contractus acquisitum dominium, non item tolli posse:
 quasi illud dominium sit juris civilis tantum, & hoc juris-
 gentium, *per text. & ibi not. in l. 23. c. 5 m hæredes. in pr. ff. de*
acquir. posses.

Sed hoc simpliciter verum non est. Nam potest quidem ²⁶
 princeps vel magistratus solennia testamentorum, quæ ju-
 ris civilis sunt, mutare aut tollere: siquidem civilia jura ciui-
 lis ratio corrumpere potest: naturalia verò non utiq. § *ult.*
Inst. de legit. agnat. tut. l. 8. eas. ff. de cap. demin. l. 8. jura san-
guinis. l. 36. nihil. ff. de Reg. jur. Ac verò princeps vel lex ali-
 qua civilis impedire non potest, quo minùs is, qui capax est
 testamenti faciendi, faciat testamentum: quippe à cuius nō
 pendet arbitrio: cum factionem testamenti prohibere, ne
 hæredem sibi scribere liceat, contra bonos mores sit, non
 tantum civiles, sed etiam naturales, *per text. in l. 61. stipula-*
tio hoc modo. ubi Gl. & DD. communiter. ff. de verb. oblig.

Quod usq; adeò verum est, ut nec juramento quidem ²⁷
 impediri posse videatur libertas illa testandi, ob hoc ipsum,
 quia contra bonos mores est, & ob id simpliciter non est
 obligatoriū, *c. non est obligatorium. De Reg. jur. in sexto. Bar-*
tol. & alij DD. in l. si quis in pr. ff. de testam.

Et quod Princeps non possit impedire liberam testamē- ²⁸
 ti factionem cuiusque, multis hoc probat *Guil. Bened. in c.*
Raynutius. verb. testium. De testam. & Covarr. in d. l. Stipula-
tio hoc modo. & in compendio testamentorum par. 2. ²⁹

Confectariū verò huius est, quod secundò ex eo inferitur,

Ex testamento etiam minùs solenni naturalem oriri obligationem: ut, etiam si non sit validum testamentum, quia minùs solenne est, nihilò tamē minùs, quia juris gentium est, ex eo nascatur ac maneat deinceps obligatio naturalis, per ea quæ notant communiter DD. in d. l. *cum quis*, ubi præsertim Gl. Bart. Bal. Angel. Ias. & alij. C. de jur. & facti ignor. & in l. 1. l. 20. si non. in pr. ubi Ias. n. 4. & l. 29. interdum. ff. de condict. indeb. Quæ quidē sententia licet communiter sit à Iuris interpp. approbata & recepta: tamen haud vulgaribus rationibus à quibusdam impugnatur, qui contrariā opinionem tuentur; quod nimirum ex testamento minùs solenni neutiquā oriatur obligatio naturalis, sicut hoc sibi contrarius uterq. Bart. & Bald. in d. l. *cum quis*. & Ias. in d. l. 1. n. 16. & in l. 23. si veritas. C. de fideic. affirmāt, & ibid. Corn. & cons. 137. n. 3. lib. 2. & latè Covarr. in c. *cum esses*. de testam. n. 5. quos refert & sequitur Vasq. in tract. success. lib. 1. §. 1. num. 22.

Cuius sanè opinionis rationem hanc plerique assignant, quòd obligatio naturalis non nisi ex consensu oriri possit, l. 2. in pr. ff. de oblig. & action. l. 1. ff. de novat. l. 3. C. de postul. l. 20. non minorem. C. de transact. l. 14. in contractibus. in pr. & l. ult. C. de non num. pecun. Nam consensus hæredis in testamento deficit, qui cùm adit hæreditatem, non propriè, sed quasi contrahere dicitur, §. *hæredes quoque*. Inst. de oblig. ex q. contract. ac propterea iniquum est cum præstare aut saltem obligari naturaliter de iis, quæ minùs solenniter data, & sic indebita, eoque ignorante relicta sunt: cùm nemo ignorans naturaliter obligetur, l. ult. C. de condict. indeb. nec quisquam præsumatur velle jactare suum, veluti indebitum, l. 25. cùm de indebito. ff. de probat.

30 Sed contrarium tamen communis DD. opinio tenet, natura-

naturalem scilicet obligationem etiam ex minùs solenni testamento nasci: usq; adeò ut hæres tunc, si minùs in foro soli, at in foro poli, eiusmodi legata præstare debere censeatur; *ut singulariter ita notat Panorm. in c. quia pleriq; col pen. de immunit. Eccles. & in c. 1. in fi. De in integr. restit. & c. Raynuius. num. 10. De testam. & Covar. in d. cap. cum esses. nu. 5. eod. licet contrarium idem statuere videatur ibid. nu. 8. quem sequitur Vasq. in præalleg. loco num. 23. cum ibid. relatis compluribus.*

Neque sanè obstat, quod de consensu defectu & hæreditatis aditione in contrarium adducitur, ex qua non cōtractus, sed quasi contractus oriatur. Nam & quasi contractus instar contractuum obligationem actionemque producere constat: sicut cùm quis jus ignorans indebitam pecuniā solverit, cessat repetitio, & rata manet obligatio: *per tex. in l. 10. cùm quis. C. de juris & facti ignor. Nisi sortè sit minor aut mulier, l. ult. C. d. tit. l. 29. interdum. ff. de condic. indeb.*

Similiter ergò si hæres etiam ex testamento minùs solenni legata & fideicommissa solvat, repetere ea amplius nequit: quia naturalis obligatio parit soluti exceptionem, *l. 7. juris gent. S. igitur nuda pactio. ff. de pact.* Sicut & compensationem ea parit, *l. 6. etiam. ff. de compensat.* adeoque omnes effectus, qui ex naturali obligatione oriuntur, ea producit, *ut tradunt communiter DD. in l. 5. ex hoc jure. ff. de just. & jure.* Et quòd agnoscens minùs solennem ultimam voluntatem, & rem sic solvens, repetitionem amplius non habeat, multò hoc clarius apparet *ex l. 2. & l. 23. si veritas. ubi Bald. C. de fideicom. & l. ult. C. ad L. Falc. & l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.*

Et quod ex minùs solenni voluntate mancat obligatio naturalis, communis & passim ab omnibus recepta est opinio,

nio, ut testantur *Barr. & Bal. in d.l. cum quis. Fulgos. & Ias. in l. 1. & l. 29. inter dum. ff. de condict. indeb. & idem Ias. in l. 14. si pacto. nu. 6. C. de pact. quem sequitur Corn. in l. 2. post Bald. Fulgos. & Cast. C. de fideicom. & cons. 137. num. 3. lib. 2. cum alijs ibidem allegatis.*

- 31 Præterea ex eiusdem quæstionis altera parte, quòd testamentum sit juris civilis, saltem quòd ad formam, infer-
tur tertio loco axioma illud, Formam testandi lege ci-
vili vel statuto aut consuetudine posse mutari,
32 & sic solennia testamentorum quandoque minui aut re-
mitteri posse: sicut hoc fit non modò in testamento milita-
ri, verùm etiam in eo quod fit inter liberos in quo ut cuius-
que negocij, ita testamenti veritas probari potest per duos
vel tres testes: ut est toto tit. ff. & C. & Instit. De testamento
militari. & Auth. hac consultissima §. ex imperfecto. cum ibi
notat. C. de testam. & l. ult. iuncta Auth. seq. C. famil. ercisc.

Quod & iure Canonico receptum est. Nam tunc fa-
vore liberorum solennitas juris civilis relaxatur, & sub di-
spositione juris gentium remanet, ut loquuntur DD. in l.
ult. C. fam. ercisc. Quemadmodum & in testamento rusti-
co quinque testes ferè sufficiunt: sicut & in eo quod co-
ram iudice factum est, saltem duo aut tres testes sufficiunt,
Bart. & Alex. Imo. in l. omnium. C. eod. tit.

Quinimò iure Saxonico vel sola acta etiam sine testi-
bus sufficiunt, quòd expressè cautum est, Das die Testament/ so
Gerichtlich geschehen/ oder hinder das Gerichte gelegt werden / ob gleich
kein andere zeugen darinnen benandt/ oder darzu gebeten worden/ zu rechte
bestendig seyn/ ut est constit. Elector. Sax. in par. 3.

Sic & iure Canonico in testamento ad pias causas duo
sufficiunt testes, quod & ipsum habet privilegium testa-
menti inter liberos. c. relatum. c. cum esses. ubi CCæ. de testam.
cons. 105. lib. 4. Tiraquei, in privil. piar. causar.

Quinimmo eodem jure Pontificio quodlibet testamentum coram presbytero & duobus testibus juratis valet, saltem in terris Ecclesiæ, non etiam imperij, *d. c. cum esses de quo plurib. disputat. Alex. cons. 41. lib. 1. & cons. 47. lib. 2. & Guido Papa decr. 543.*

Ex quo etiam respondere posse videtur ad controver- 33
sam illam & multum à DD. agitatam quæstionem, An nimirum Princeps clausulis testamentorum primogeniis aut maioratibus (ut vo. ãt) per testatores appositis derogare, eorumque leges tollere, aut conditiones mutare possit nec ne? Et communiter ita responsum est, posse quidem Principem ex plenitudine potestatis suæ clausulas ejusmodi mutare & revocare: sed tamen non citra justæ & legitimæ causæ cognitionem facere eum hoc debere, præsertim in præjudicium eorum, ad quos ea res pertinet, *arg. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vindic. Bart. & DD. comm. in l. ult. C. si contra jus vel utilit. pub. & in c. qua in Ecclesiarum. De constitut.*

Quemadmodum enim non nisi ex causa justa & le- 34
gitima plerunque à Principe majoratus jus vel primogenituræ conceditur, *l. 4. C. de emancip.* ita non nisi ex causa justa & legitima ab eodem revocari, aut quoquo modo mutari potest vel debet: cum publicè expediat, suprema hominum iudicia exitum habere *l. 5. ff. testam. quemad. aperi.* Adeoque solennitas in actus creationis requisita, eadem quoque requiritur in ejusdem actus mutatione, *secundum vulgatam theoricam in l. 21. hæredes palam. §. 1. & seq. ubi comm. DD. ff. de testam.*

Nam & si testamentum iure factum, & hæres capax sit, auctoritate rescripti Principalis rescindi illud non oportet, *per text. in l. 10. si testamentum. C. de testam. l. 7. C. de præcib. Imp. offer.* æquè ut nec donatio eodem modo rectè rescindi-

36 scinditur. l. 9. C. de donat. ante nupt. l. 5. si donationem. C. de re-
uoc. dona.

37 Denique nec cuiusque rei dominium legitimè acqui-
situm, quia iuris gentium est, absque legitima causa per
Principem auferri potest ex potestate ordinaria, d. l. item si
verberatum. l. 5. ex hoc iure, ibi, dominia distincta, ubi 1as. nu.
46. ff. de inst. & iur.

38 Quanquam enim Princeps solutus est legibus, saltem
civilibus, hoc est, ut vulgò interpretantur, legum solenni-
bus: tamen legibus cum vivere omnino decet, ut ait Imp.
in §. ult. Instit. Quib. mod. testam. infirm. adeoque eum qui
leges facit, pari maiestate legibus obtemperare convenit,
ut ait Paulus lib. 4. Sentent. c. 5. Bart. & DD. in l. digna vox.
C. de legib. & in l. 3. C. de testam. cum alijs similib.

39 Et quod regulariter citra iustæ ac legitimæ causæ co-
gnitionem Princeps mutare eiusmodi privilegium semel
concessum non possit, communem hanc opinionem esse
attestantur Fulgos. Paul. de Cast. Corne. Roman. & alij in d.
l. si testamentum & Archidiacon. in c. Episcopus. dist. 87. Deci.
conf. 357. n. 5. & conf. 403. n. 13. & conf. 519. nu. 5. Cravet.
conf. 296. lib. 2. Covar. Variar. Resolut. lib. 3. c. 6. n. 5. Vasqui-
us Controvers. illustr. c. 5. nu. 21. Menoch. conf. 20. num. 1. &
conf. 321. nu. 35. Deci. conf. 357. num. 5. & conf. 403. num. 13.
Bellon. conf. 2. num. 4. Cravet. conf. 592. n. 55. & conf. 669. n.
6. & 7.

40 An verò Princeps ut remittere vel minuere interdum,
ita augere & multiplicare adhuc magis possit testamento-
rum cautelas ac solennia, de eo non immeritò dubitari so-
let: propterea quòd impediri quadantenus & nimis restrin-
gi hoc modo videatur testamenti faciendi libertas, quod
est contra bonos mores & ius gentium. d. l. stipulatio hoc
modo. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 29. donari.

§. fin. cum l. seq. ff. de donatio. l. 2. in fi. ff. Quib. ut indign. l. ult. C. de pactis, Bart. in l. 5. si quis pro eo. ff. de fideiussor.

Sed ad hoc responderetur communiter, Principem ex iusta causa hoc rectè facere posse: maioris scilicet cautelæ causâ, si fraus aliqua fortassis & fallacia appareat: cujus advertendæ prohibendæq; gratiâ omnis ista solennitas testamentorum potissimum introducta est: ut hoc casu nimia exactaque diligentia ac solennitas, quam optimo maturoque consilio leges testamentis accommodarunt, reprehendi nullo modo debeat: *ut testatur Imp. Iustinianus in l. 35. si quando, in princ. C. de inof. testam.*

Ac proinde non est dubium, valere eiusmodi statutum, quo cavetur, ne valeat testamentum, quod non sit publicè actis insinuatum, hoc est, ad iudicem antea relatum, & iudicio eius approbatum vel confirmatum, inibi que publicatum, *secundum Decium in cons. 443.*

Perinde ut & eiusmodi valere statutum creditur, ne liceat mulieri testari citra duorum coniunctorum vel propinquorum interventum: *ut ibidem vult Decius d. cons. 443. quamvis contrarium statuere videatur Corasius in l. 7. si testamento. n. 5. C. de impub. & alijs substit. quem ad hoc citat Vasquius in præalleg. §. 1. n. 15. & 17. qui & ibidem nu. 29. & passim totam hanc questionem latius fusiusq; explicat.*



CAPVT V.

DE ORIGINE ET PROGRESSV TESTAMENTORVM, ET DE legibus quibusdam testamentariis tam Græcorum quàm Romanorum.

S V M M A R I A.

- 1 *Legitima ab intestato successio antiquior, quàm testamentaria.*
- 2 *Testamentorū ius moribus & iure gentium introductum.*
- 3 *Testamenta Hebraorum, veluti Patriarcharum & Regum in sacris literis. Græcorum & Persarum. num. 4. Atheniensium, ex Solonis lege Testamentaria. num. 5. Lacedæmoniorum. n. 6. Romanorum ante XII. tabulas n. 7. & post XII. tab. perlatas. n. 8. Germanorum. n. 9.*
- 10 *Testamenti factio iuris publici est.*
- 11 *Testamentorum usus apud omnes populos usurpatus, saltem per nuncupationem.*
- 12 *Progressus & forma solennis testamentorum.*
- 13 *Simplex testandi ratio apud veteres Romanos & Græcos.*
- 14 *Lex XII. tab. testamentaria.*
- 15 *Legandi verbo quid veniat.*
- 16 *Ius testamentorum coangustatum varijs latis legib. Testamentarijs.*
- 17 *Lex Decemviralis de potestate exheredandi liberos prohibita.*
- 18 *Querela de inofficioso testamento cur introducta.*
- 19 *Decemvirorum de præteritione liberorum iudicium: de qua, ut & de suo alienoq. posthumo, disputatio vetus Prudentum. Itemq. de rupto & irritato facto testamento, & de iure accrescendi. n. 20.*

- 21 *Formula & cautiones testamentorum conscribendorum varia à IC. prodita: ut & leges: & in his cautio Aquiliana num. 22. Lex Velleia num. 23. Regula Catoniana num. 24. Lex Cornelia de falsis num. 25. & de testamentis. num. 26. Furia num. 27. num. 28. Falcidia. num. 29. SC. Trebellianum. num. 30. Pegasianum. num. 31.*
- 32 *Imperatorum rescripta & constitutiones de testamentis.*
- 33 *Simplicissima & liberrima testandi ratio ferè in usu hodie observatur.*

PORRò quoniam ex his, quæ dicta sunt hætenus, satis liquidò apparet, Testamentum juris gentium esse saltem quo ad originem; sed juris civilis, quò ad formam & solennitatem: nunc deinceps quæ sit prima testamentorum origo & qui progressus, ac in primis quomodo omnis ista solennitas testamentorum iure civili Romano informata, & variis ac diversis temporibus usurpata fuerit, id quod ad historiam vniuersam testamentorum cognoscendam pertinet, breviter videamus: qua cognita multò commodius & perfectiùs omne ius testamentorum intelligetur. Multum enim refert, ne antiquitatis quicquã in testamēto ignoretur, teste Imp. in pr. Inst. de testā. ordin. non solum eò quòd antiquitatis cognitio nobis evidentiorē præstat intellectum. l. 2. ff. de orig. jur. ut scilicet quod vel tollitur, vel reformatur, non sit incognitum, l. 1. §. & cum triplici. ff. de caduc. tollen: sed & quia nihil aptius ad delectationē lectoris esse solet, quàm temporum varietates, & ex vetere memoria ac monumentis exempla, plena antiquitatis, quæ plurimum iucunditatis habere solēt ad audiendum, auctore Tullio in æt. 4. in Verr. & lib. 4. Epist. Fam.

Principiò igitur extra controuersiam illud esse arbitror,

tror, olim antiquissimis temporibus solam ab intestato successi-
 1 cessionem cognitam fuisse & usu receptam; quæ secundum naturam, quâ veluti lege quadam tacitâ liberis parentum defertur hæreditas, omnino debetur *l. ult. ff. de bon. damnat. l. 7. scripto. §. fin. ff. Si tab. testam. nul. extab. l. ult. C. Quorum bonor. §. Principium itaq; verb. secundum naturam. Auth. de hered. & Falc. Gl. in c. ius naturale. distinct. 1. Corad. in l. 18 filius quem. C. fam. erisc. Tiraq. in l. si unquam. verb. libertis. num. 89. C. de revoc. donat. & latè Alexand. cons. 1. num. 7. lib. 1.*

Postea verò usu & humana necessitate exigente, hæ-
 2 redum instituendorum potestas data est: quæ moribus primò intròducta ac consuetudine, testamentorum ius omne omnium gentium ac populorum commune produxit: vnde & à Theophilo inter exempla juris gentium refertur τοῦ δὲ θεοφιλοῦ συγγράμματος, id est conscribere testamentum. §. ius autem civile. *Inst. de iure nat. gent. & civ.* Nam omnes gentes isto jure utuntur, ut transmittant bona sua jure hæreditario ad posteros, & quid de iis post mortem suam fieri velint, ferè disponant, ut notat. *Bart. in l. 29. interdum. num. 7. ff. de condict. indeb. & in Rubr. ff. de adquir. hered. num. 2. & in las. in l. 10. si testamentum. C. de testam. Diac. Covarr. lib. 3. Var. Resol. c. 6. n. 7.*

Ac in veteri quidem testamento apud Hebræos, non modò sanctorum patrum testamenta leguntur: cuiusmodi est Isaaci Patriarchæ morientis testamentum *Gen. c. 27. vers. 24.* & Iacobi filij eius *c. 49.* & Iosephi nepotis *c. 50. vers. 24.* Sed etiam singularia de his extant iussa & mandata divina; quale est illud *Levitic. c. 25:* Hæreditario jure familiam transmittetis ad posteros. Et *lib. 2. Reg. c. 20.* Ezechias rex lethali correptus morbo ex mandato Dei per Iesaiâ Prophetam jubetur mandare domui suæ, id est, de omnibus rebus:

rebus ac fortunis suis testamento ritè ac legitimè perfectò disponere: quæ vox etiam hoc modo repetita legitur in Prophetia Esaia cap. 38. vers. 1. Sic & Apostolus ad Hebræos c. 9. & Gal. c. 3. vers. 15. facit mentionem testamenti: Vbi (inquit) testamentum est, mors ipsius testatoris intercedat necesse est. Siquidem testamentum in mortuis deum ratum est, neque valet cum adhuc vivit testator.

Sed & apud Græcos & Persas usum fuisse testamentorum satis hoc comprobat Cyri illius morientis elogium ultimum apud Xenophontem lib. 8. Cyropædiæ; in quo 4
Cambyli suecessori regnum & regis nomen, sed Tanyoparæ filio natu minori satrapias Medorum & Armeniorum & Cadusiorum testamento relinquit coram toto Persarum magistratu, & præcipuis regni Senatoribus. Quanquam de morte ipsius Cyri diversum tradit Iustinus & Herodorus in Thalia; & de morte ac testamento eius scribit Ctesias, cum in prælio adversus Derbicas ab Indo quoquam in auxiliaribus copiis hostium jaculo ictum in coxam, relatumq; in castra vivum, & ex eo vulnere deinde mortuum fuisse: relicto prius in testamento successore Cambyse filio natu maximo: & tributis fratri huius Tanyoparæ Satrapiis Bactriorum, Chorasmiorum, Parthorum, Carmaniorum libris.

Primus autem apud Græcos & imprimis Athenienses 5
Solon legislator jus testamentorum & ordinandorum & instituendorum hæredum introduxisse scribitur: à quo primum *lex Testamentaria* perlata est: magnoque populi Atheniensis applausu excepta & religiosissimè observata perpetuò: cuius meminit Demosthenes in *orat. contra Leptinem*. Meminit & Isocrates in Aeginetico suo; unam hanc legem, ceu naturalem, omnium Græcorum summa consensione comprobata, cum quidem de aliis iuris partibus

tibus parum inter se consentirent, asserens: idque docens exemplo legis testamentariæ non modò Aegineticæ, sed etiam Siphyniæ & Seriphæ; quarum omnium ibidem extrat mentio. Sic enim ait: Fas est voseam legem defendere, per quam nobis & liberos adoptare licet, & de re familiari nostro arbitrari statuere: cum legem hanc iis qui orbi sunt loco liberorum esse constet: quæ quidem eam vim habet, ut & cognati, & nulla necessitudine conjuncti mutuo magis sese curent & ament. Quo in loco obiter animadvertendum est illud, ab Isocrate eos qui hæreditatem ex testamento petunt, non ratione cognationis, τὸς κατὰ δόσιν ἀμφοτέρωθεν appellari; quomodo & ab Aristotele aliàs lib. 2. Politic. hæreditas ex testamento κατὰ δόσιν, & κατὰ γένος appellatur.

Eandem quoque legem pulchrè admodum commendat Plutarchus in Solone his verbis: Laudem (inquit) consecutus est maximam Solon latâ lege de testamentis. Nam antea de bonis testari non licebat; sed in familia defuncti facultates & domos permanere necesse erat. At Solon permittens ut is, cui liberi non essent, sua quibus veller legaret: amicitiam cognatione & gratiam necessitate potiore habuit; bonorumque, & fortunarum integram dominis tribuit possessionem: neque tamen absque omni conditione testandi licentiam admisit; sed eius solùm testamentum ratum esse voluit; qui non morbis, non veneficio, non vinculis, aliave necessitate coactus, aut ab uxore persuasus cōdidisset testamentum.

6 Sed & apud Lacædæmonios usum fuisse testamentorum præter alia satis convincit hoc Ephialtis Ephori (Baldunus Epitaden vocat) lex illa nimis insolens: qua statuit, ut cuique liberum esset, cuicunque veller, bona sua relinquere, etiam filiis præteritis, aut sine justa causa exhæreda-

tis; hoc interim agens, ut ipse filium suum, quem fortè injuria oderat, suo arbitrio posset exheredare: de quo est apud Balduinum ad Rubr. Instit. de exhered. liber. num. 4. & Alex. ab Alex. Genial. dier. lib. 6. c. 10.

Porro Romanos similiter etiam ante duodecim tabularum nos fuisse testamentis non solum nuncupativis, sed etiam scriptis, manifestum est ex Livio, qui libro primo ab U. C. de Numitore regnum genti Sylviæ legante, mentionem facit: sicut & Plutarchus in Coriolano Romanos in procinctu sua testamenta habuisse disertè affirmat, eodem teste Baldvino in Commentar. ad Leges XII. tab. c. 26. & Vigl. Zuichemo §. 1. numero 8. Instit. de testament. ordin.

Multò tamen & libertas maior, & auctoritas testamentorum certior esse coepit, lege Testamentaria à Decemviris ad exemplum legis illius Solonis de jure testamentorum postea perlata, & in XII. tabulas relata, his verbis: Vti quisque legasset rei suæ, ita jus esto. Quæ verba legis exstant in leg. 1. ff. ad leg. Aquil. & l. 120. verbis legis. ff. de verb. signif. & Novel. 12. ubi Imp. Iustinianus eam legem vocat antiquissimam: & ad eius exemplum sua lingua subiicit: ἔστω νόμος ὃς ἐστὶ διαθεμένως βελή, hoc est, Lex esto disponentis voluntas.

Sed apud L. Florum de Gestis Roman. lib. 2. c. 20. Attali regis Pergamenorum testamentum, quo populum Romanum heredem instituit, in hæc verba legitur: Populus Romanus bonorum meorum hæres esto.

Quo in loco additur, adita statim hereditate, populum Rom. non quidem bello, nec armis, sed (quod est æquius) testamenti jure Asiam provinciam retinuisse; ne quicquam eam ceu paternum regnum invadente Aristonico.

Quant

9 *German.* Quamquam verò, si Cornelio Tacito (*in lib. de morib.*) credimus, apud Germanos priscos testamentorū usus fuit incognitus: quibus de bonis suis testari non licebat; sed si liberi extarent, ad intestati patris hereditatē continuò admittebantur; sin minùs, saltem proximi agnati vel cognati: hoc ipsum tamen præcipuè intelligendum esse arbitror de scriptis & solennibus testamentis: quòd scilicet horrida illa & rudis adhuc natio usum literarum, & sic conscribendorum testamentorum rationem ignoraret: neque tamen idè ex eo efficitur, ut nonnulli existimant, testamentum juris gentium non esse, sed civilis tantum, *ut latè hoc disputat Vasquius in §. 1. n. 4. & seqq. lib. 1. de success. creat. & lib. 3. Controversiarum illustrium. cap. 2. num. 3.*

10 Nam (ut paulò antè dictum est) testamenti libertas juris publici est: quam adimere homini sanæ mentis valdè iniquum est, auctore Paulo *in l. 3. ff. de testam.* quod & M. Fabius Quintil. testatur *lib. 3. cap. 8.* siquidem, ut Constantinus Imp. ait, nihil magis hominibus debetur, quàm supremæ voluntatis liberum & licitum arbitrium *l. 1. C. de ss. Eccles.* Nec quisquam ferè est, qui cùm sana mente moriatur, non cupiat aliquid de rebus, quas relicturus est, priùs disponere: adèò ut neque pacto neque sacramento quisquam obstringi queat, ne faciat testamentum, *d. l. 3. ubi Paul. de Castro & alij latè, & in l. ex facto. ff. de vulgari & pupillari substit. & in l. stipulatio hoc modo, ibiq. Alex. ff. de verb. oblig. Et notat. Viglius in d. Rubr. inst. Quib. non est permis. fac. testam.*

Patet itaque ex his, quæ exposita sunt hætenus, usum testamentorum, sin minùs solennium ac scriptorum, at nuncupativorum saltem, omnibus æquè populis non penitus fuisse incognitum.

11 Cæterum quo ordine & quo progressu solennis illa

forma testamentorum, qua etiamnum hodiè utimur, jure civili Romano introducta sit, & quæ de ea leges testamentariae latae, deinceps exponendum esse arbitror.

Fuit igitur initio, sicut apud alios populos, ac praeser-
 tim Græcos & Lacædæmonios, à quibus leges suas Roma-
 ni mutuati sunt, ita etiam apud antiquos Romanos simplex
 quædam & omninò libera lateque patens testandi ratio ac
 potestas: de qua ita lege cautum esset: Vti quisque rei
 suæ legasset, aut res suas jussisset ita jus esset. Quibus
 verbis Legis XII. tabb. neque ulla liberorum aut paren-
 tum cura habita est: neque forma ulla disponendi vel te-
 standi introducta, à reliquis dispositionibus humanis di-
 stincta ac separata; sed latissima omninò potestas tributa
 & hæredes instituendi, & libertates dandi, & tutelas consti-
 tuendi: ut verbum hoc *Legandi* generatim ita explicat
 Pomponius in l. 120. verbis legis. ff. de verb. sign. Quomo-
 do & Plato lib. 11. de LL. hanc legem declarat, ubi ait ἐξ-
 ναι τὰ ἐαυτοῦ διαθήσασθαι ὡς ἂν, ὅπως ἂν ἐθέλει τὸ παράπαν, id
 est, licere cuique de rebus suis simpliciter disponere, quo-
 modo quis velit circa omnia.

Sed hoc quidem jus testamentorum, eodem auctore
 Pomponio, multipliciter postea coangustatum est, vel in
 terpretatione legum, vel auctoritate jura constituentium d.
 l. 120. verbis legis in fi. Neque enim solum quibusdam in
 uniuersum factio testamenti adempta est; sed & imprimis
 multa testamentorum solennia introducta sunt: magna
 etiam insecuta difficultas in hæredibus instituendis: & sui
 praesentis hæredis præteritio testamentum ipso jure rum-
 pere coepit, non minus quàm filij: interdum etiam fratris
 iniusta exhæredatio subvertere per querelam inofficiosi;
 denique, ut alia omittam, certis quibusdam legibus &
 Senatus.

Senatusconsultis, certus modus præfinitus est legatis ac fideicommissis.

Sic nimirum infinita illa legandi libertas admodum coarctata, & juris præceptis alligata est; latis scilicet legibus quibusdam testamentariis; quarum in jure passim extat mentio. Quo in genere rectè se offert primo loco Decem-
 17 virorum lex illa, qua liberam patribus dedit potestatem filiorum exhæredandorum aliorumque quos vellet hæredes instituendorum: non tam ex Solonis illa lege testamentaria, cuius paulò antè facta est mentio; quàm ex lege antiqua Romuli promanans: cuius verba ista leguntur: Parentum liberos omne jus esto relegandi, vendendi, occidendi: Planè enim apud Romanos summa maximaque potestas data fuit patri in filium, adeoque ut Constantinus loquitur, omne jus vitæ ac necis, de quo est textus in l. ult. C. de patria potest. Atque ita propter patriam potestatem exhæredatio, perinde ut apud Græcos abdicatio, quam ultimum patriæ potestatis fulmen vocat Fabius) à Decemviris statim fuit introducta; ut testis est Diosdorus Siculus *lib. 2. antiq. histor. Rom.* Quod & Paulus indicat in l. 11. in suis. in fin. ff. de lib. & postum. non mirum esse significans, quod liceat patri exhæredare liberos, quos & occidere licebat.

18 Sed hæc quidem nimis insolens & atrox potestas liberorum omittendorum vel exhæredandorum justo modo postea rursus contracta est: & magna ratione introducta de inoff. cioso testamento querela: de qua secundum jus civile Prætor edictum proposuit competens filio hæredi indignè præterito, vel etiam temerè exhæredatione submoto. Neque enim (ait Caius) consentiendum est parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt; quod plerunque faciunt malignè circa suum sanguinem

judicium inferentes, non vercalibus delinimentis castigatio-
nibusque corrupti, *ut est in l. 4. ff. de inoffic. testam.* cuius
edicti vestigia quoque extant apud Platonem *libr. 11.
de LL.*

Quemadmodum autem de exheredatione, ita de
præteritione liberorum Decemviros iudicasse: sed minùs 19
tamen subtiliter de his cognovisse, sicut postea jurispru-
dentes fecerunt in legum interpretatione non est dubium:
quippe à quibus demum omne illud jus de suo & alieno
postumo hærede instituendo distinctius primò traditum
est; & per disputationem prudentum copiosius tractatum,
quod etsi jus civile vetustum alicubi vocat Imperator: quo
scilicet jure alienus postumus hæres institui non potuerit:
tamen ex interpretatione prudentum magis, quàm ex L.
XII. tabb. hoc jus fuisse consentaneum est, §. 1. *Inst. de bo-
nor. posses.* Quanquam etiam ante Decemviros apud
Græcos à Lycurgo & Solone lata lege statutum fuisse legi-
tur, ut hæredes institui possent, qui in utero essent: sicut
testis est auctor libri illius, qui inter Galeni opera extat: in
quo disputatur animal esse id quod est in utero.

Eodem quoque referenda est prudentum illa dispu 20
tatio de rupto & irrito facto testamento, si filius familiàs
præteritus sit: & de jure accrescendi ad certam portio-
nem attributo filiabus vel aliis per virilem sexum descen-
dentibus liberis præteritis veluti nepotibus: quibus non
simpliciter jus esset hoc modo rumpendi aut infirmandi
testamenti: quod jus ab antiquitate quidem, id est, inter-
pretatione prudentum (quam Mediam aliàs vocat juris-
prudentiam) traditum fuisse indicat Imp. Justinianus
in §. 1. Inst. de exhered. liber. & l. ult. C. de liber. præter.
Meminit eiusdem juris quoque Ulpianus, *in fragm. tit.*

22. & *Cajus lib. 2. Instit. cap. 3. & Paulus sentent. lib. 3. cap. de testam.*

21 Præter has verò leges, quas dixi, testamentarias, var-
 riæ quoque conscribendorum testamentorum cautiones
 & formulæ à IC. proditæ fuerūt, tanta cura & solitudine,
 ut proluxa nimis atque perplexa tota testamentorum ratio
 per has quodammodò effecta sit: adeò ut in hac re traden-
 da plurimi juris civilis libri potissimum occupentur, ipso
 teste Iustin. in Nov. constit. 18.

22 Ex hoc genere est illa cautio de hæredibus rectè 'com-
 modeque instituendis ac substituendis, & inprimis Cæsii
Aquilij Galli cautio ac formula de postumis nepotibus,
 quos tempore testamenti filius præcedebat, in jure sui hæ-
 redis ritè instituendis: cuius verba Scævola recenset in l.
 20. *Gallus. in pr. ff. de liber. & postum. hered. institis*: Si filius
 quit in meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo
 nepos, sive quæ neptis post mortem meam in decem
 mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus,
 natave erit, hæredes sunt.

23 Cuius postea exemplo *lex Velleia* introducta est, quæ
 voluit vivis nobis natos nepotes similiter non rumpere te-
 stamentum, cuius legis verba sunt hæc in d. l. *Gallus, §. 11.*
 nunc de lege Velleia: Qui testamentum faciet, is omnes
 virilis sexus, qui ei sui hæredes futuri erant, hæredes institui-
 endi vel exhæredandi ius habeto: id nisi fiat, testamentum
 eius ruptum esto. Qui ex suis hæredibus suus hæres, esse de-
 fierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes suc-
 cedunto: neve ob eam rem, si instituti aut nominatim ex-
 hæredati ad similitudinem postumorum sint, minus ratum
 24 testamentum esto. Sic enim verba huius legis emendat *Læ-
 lius Taurell. apud Anto. August. ad Gallum & L. Velleiā.*

Quò

Quò etiam pertinet *Catoniana* illa *regula* vetus, qua cavetur, legatum quod inutile foret, si statim post testamentum decessisset testator, quandocunque is decesserit, inutile manere. ²⁴

Inter alias verò leges & cautiones testamentarias, de ²⁵ quibus modò dictum est, celebratissima est *lex Cornelia de Falsis*, adversus eos lata, qui aliquid falsi in testamentis molirentur, quæ ex eo dicta est *Lex Testamentaria*, de qua est in *l. 2. ff. de orig. jur. & toto tit. ff. ad l. Corn. de Fals. Meminit & Paulus sentent. lib. 4. cap. 7. & lib. 5. cap. 24. & Cicer. Verr. 3. & in lib. de nat. Deor. & Sueton. in Augusto.*

Fuit & alia *L. Cornelia de testamentis*, vt eorum testamenta, qui in hostiũ potestate essent, peinde rata essent, ²⁶ ac si hi qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent; & hæreditas ex his eodem modo ad vnumquemque pertineret; de qua est apud Vlpianum *cap. Inst. 23. & in l. 12. lege Cornelia. ff. Qui test. fac. poss. & in l. 15. qui uxorem. ff. de iustorupto & irr. testam.*

Maximè verò summa illa & infinita legandi potestas, quæ ex lege XII. tabb. tributa fuit testatoribus, vt iis quibus vellent, totam suam hæreditatem legare possent, aliquot legibus postea Romæ latis, vel potiùs plebiscitis & Senatusconsultis, mirum in modum coangustata atque imminuta est. Ex quo genere fuit primò *lex Furia de testamentis*, à Caio Furio Tribuno plebis lata, legis XII. tabularum ²⁷ ercendæ causæ; qua cautum fuit, ne cui, nisi manumissoris cognato, certisque aliis personis, supra mille asces legare mortisvæ causæ donare liceret. Quòd si quis maiorem summam sibi legatam accepisset, quadruplum eius, quod plus quàm licebat accepisset, redderet: *de qua est in pr. Instit. de l. Falcid. & apud Vlpianum in cap. Inst. 28. & Cic. pro Balbo & Verr. 3.*

Quam

28 Quam legem postea excepit Lex Voconia, à Q. Voconio Saxa Tribuno pl. anno ab V. C. 594. lata: quæ cautum fuit, ne qui census esset, virginem, neve mulierem supra quadrantem suorum bonorum hæredem institueret; neve plus cuiquam legaret, quam ad hæredem hæredesve perveniret, cuius meminit Paulus *libr. 4. sentent. & Cic. Verr. 3. & lib. 2. de Fin. & A. Gell. lib. 7. cap. 13. & lib. 17. cap. 5.*

29 Subsecuta est deinceps hæc Lex Falcidia à C. Falcidio Trib. pl. tempore Augusti lata: cuius primo capite lex XII. tabb. & legandi libertas aliquo modo restituta, sed alio deinde capite eadem restricta, & modus quidam certus legatis impositus est: cuius sanè vis & auctoritas salva permanfit & integra annis plus quam quingentis. Sic autem verba eius habent: Qui cives Romanisunt, qui eorum post hæc legem rogatam testamentum facere volet, ut quam pecuniam, quasque res, quibusque dare legare volet, jus ei potestasque esto. Quicumque civis Romanus post hæc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus potestasque esto: dummodò ita detur legatum, ne minùs quam quartam partem hæreditatis eo testamento hæredes capiant: iis quibus quod ita datum legatumque erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: isque hæres qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debetque dare, quam damnatus est. l. i. ff. Ad L. Falcid. ubi I. C. scribit, legem Falcidiam liberam legandi facultatem dedisse: quod cum & ipsū de Lege XII. tab. dicatur, quomodo accipiendū sit, docet Alciatus *lib. 5. Parerg. c. 23. & Bern. Valther. li. 2. Miscel. c. 16. ex Macrobij li. 3. c. 17.*

30 Postea fideicommissis sub Augusto Cæsare introductis

K

316

magis

magis atque confirmatis, & ad necessitatem quandam redactis, in quibus restitutione opus foret: ita ut hæres fiduciarius totam hæreditatem, si id rogarus esset, restituere cogeretur; remanentibus apud eum ex lege XII. tabb. omnibus actionibus tam directis, quam indirectis, quæ heredi & contra heredem competere; quarum onere non nisi indemnitatis stipulationibus interpositis levare poterant: cum sæpenuerò magno suo damno litibus implicarentur fiduciarij hæredes, absque ullius spe lucri aut commodi: & ob id metu litium, aut saltem hoc prætextu, hæreditatem adire recusarent: & hoc modo fideicommissa extinguerentur: causa testamenti in causam intestati conversa: sub Nerone tandem Cæsare SCtum Trebellianum factum est, Anneo Seneca & Trebellio Maximo Cofs: quo decretum est, ut cum ipsa hæreditate hæreditaria onera in fideicommissarium transferrentur: cum æquissimum esset eum hæreditatis incommoda sequi, qui commoda eius percepturus esset: de quo est *in l. 1. et pass. ff. ad SC. Trebel.*

Sed & cum Senatusconsulto Trebelliano non satis prospectum esset testatoribus: quippe quorum ultimæ voluntates sæpius corruerent; hæredibus scilicet ob nullum luerum aditionis & restitutionis incommodum hæreditatē declinantibus, cum hæreditas legatis exhausta esset: aliud postea sub Vespasiano SCtum factum est PEGASIANVM, Pegasio & Pusione Cofs. de quarta fideicommissaria retinenda: cuius tamen vis omnis postremò in SCtum Trebellianum ab Imp. Iustiniano rursus transfusa fuit: à quo constitutum est, ut heres iussus restituere, quartam retineret, vel repeteret solutam: & actiones sive onera pro rata parte communicarentur inter heredem fiduciarium & fideicommissarium; aut certè omnes in eum transirent, cui tota hæreditas restitueretur; & denique petente fideicommissario hæres

hæres cogi posset adire; eoq; casu nec damnum nec lucrū apud hæredem maneret; sed omnia transirent simul ad fideicommissarium. De quibus omnibus latius exponitur *sub tit. Instit. de fideicom. hered. & ff. ad SC. Trebel. & apud Ulpianum cap. Instit. 25. & Paulum lib. Sentent. 4. c. 3.*

Sic nimirum verum esse intelligitur illud, quod supra ex Pomponio relatum est, potestatem illam infinitā legandi & testandi lege XII. tabb. permissam, tum legum interpretatione, tum auctoritate jura cōstituentium, plurimum fuisse coangustatam, *per tex. in l. 120. verbis legis ff. de verb. signif.*

82 Sed & omnis testamentorum ratio posterioribus temporibus, non modò Jurisconsultorum disputationibus, sed etiam Impp. rescriptis, declarata adhuc magis, & contra omnes fraudes probè fuit munita, ac præsertim à Justiniano multis modis emendata atque correctæ: adeò, ut si ulla de juris parte, certè de testamentis plurima sint disposita, de quibus, (ut Imp. Justinianus loquitur,) pleni extāt LL. codices: ut de his non solùm sapientes antiqui multa scripserint, aut priorum potestas Impp.: sed etiam ab ipso Imp. Justiniano jam non aliquo priorum principum minùs legisationes prolatae sint, *secundum tex. in Nov. 18. in pr.*

83 Sic igitur cum toto jure testamentorum ritus quoque & solennia eorum sæpiùs mutata fuerunt: hodieque còres evasit, ut simplicissima & liberrima testandi ratio in usu habeatur, teste Baldvino, *in Rubr. Instit. de testam. ordin.* adeò ut nuda scriptura à solo testatore confecta vel subscripta, vim quandoque habeat solennis testamenti: modò constet de voluntate ipsius defuncti: quam etiam deprehendi posse ex testamēto minùs solenni aut irritò, Paulus respondit *in l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura. & l. 38. in testamento. ff. de fideicom. libertat.*

Sed de his omnibus singulatim suo loco fusiùs exponemus: nunc omiſſis his, quod restat, pauca quædam de vi & auctoritate testamentorum addamus.

CAPVT VI.

DE VI ET AVCTORI-
TATE TESTAMENTORVM.

S V M M A R I A.

1. *An ius aliquod sit testamentorum.*
2. *Ratio dubitandi quadruplex: & in his fraus testamentorum manifesta: ac præcipuè iniuria aduersus liberos vel sanguine coniunctos.*
3. *Testamenta plerunque litium seminaria sunt inter heredes.*
4. *Testamenta agrorum somnia.*
5. *Testamenta supposititia: & captatoria.*
6. *Ratio decidendi: & quanta sit testamentorum auctoritas jure divino & humano.*
7. *Testamentum pro lege valet.*
8. *Morientium iudicia à dolo & fraude remota.*
9. *Mortis solatium maximum est vltra mortem voluntas.*
10. *Semper in testamentis legis excipitur auctoritas.*
11. *Testamentum contra leges & bonos mores non valet.*
12. *Viventis nulla est hereditas.*
13. *Hereditas personam defuncti sustinet.*
14. *An & quatenus liberis alijsvè propinquis rectè testamento auferatur hereditas.*
15. *Lites inter heredes non tam ex testamentis quàm ex pravis eorum cupiditatibus existunt.*
16. *Prudentium hominum auctoritate utendum in testamento.*

- 17. *In testatore mentis sanitas & iudicium requiritur.*
- 18. *Testamentum furiosi & insani non valet.*
- 19. *Lex Cornelia Testamentaria in suppositores testamentorum & hæredipetas lata.*
- 20. *Solennitas testamentorum cur instituta.*

MVLtū diuque quæsitum fuit apud omnes gentes, quid statuendum esset de vi & auctoritate testamentorum. Quæ sanè quæstio digna explicatione esse videtur, antequam de testamentis eorumque ordinatione aliquid dicatur.

Et quidem non pauca sunt argumenta, quibus subverti quodammodo omne jus testamentorum, aut saltem eorum vis & auctoritas labefactari posse videatur. Nam, ut silentio involvam illud, quod communis testatur experientia, multa plerunque injusta in fraudem aliorum contra jus & leges & adversus bonos mores fieri testamenta solere: certè negari illud non potest, testatores in his non tam de rebus suis, quàm alienis, utpote post eorum mortem ad alios pertinentibus, disponere: atque ita non rarò iniuriam facere liberis suis, aut saltem propinquis, quibus ratio naturalis quasi lex quædam tacita ab intestato hæreditatem addicit, veluti ad debitam successionem eos vocando, secundum Paulum *in l. ult. ff. de bon. damnat.* Qua de iniuria conqueritur ipse quoque Caius IC. *in l. 4. ff. de inoffic. testam. & Imp. Iustin. in Nov. constit. 18. c. 3.* Neque est dissimile Platonis in hoc genere iudicium *lib. 11. de LL.*

Quò fit, ut plerunque testamenta defunctorum sint veluti seminaria quædam litium atque controversiarum: quæ inter hæcres per omnem vitam durant: quas omnibus minuere modis ad Prætoris officium pertinet, secundum

dum Ulpianum in l. 21. *quidam existimaverunt. in fi. ff. cert. pet.*

Quò accedit, quòd plerunque testamenta ab ægris aut morientibus fiunt, quorum non est sanum amplius aut integrum iudicium: Quippè quos aut mortis imminenti terror percellit, aut morbus divexat, aut aliqua alia corporis vel animi intemperies exagitat; ut ferè jam ea sint (quod proverbio dicitur) ægrorum somnia & quasi deliria. Quæ de causa etiam Platon *lib. XI. de LL.* non probat eos, qui tam curiosè observant nutus omnes morientium, eorumq; voluntates postremas: quæ non rarò destitui ratione soleant, ἀνοήτως γὰρ (inquit) καὶ διαθερμυμένοι τινὰ πρόπον ἔχομεν οἱ πλεῖστοι, ὅταν ἤδη μέλλειν ἡγάμεθα τελευτᾶν, hoc est, sine mente & ratione plerique sumus & quodammodo perturbati, quando judicamus nos jam morituros. Quod & Imperator Iustinianus indicat in d. *Novell. constit. 18.* ubi non obscure indicat, quid patiantur homines in mortis angustias redacti, aut ut ipse loquitur, οἱ ἀνθρώποι πρὸ τῆς ἐν τῷ θανάτῳ ταραχῆς ξενοχωρέμενοι.

Postremò subest quoque magnum periculum captatoris suppositionis testamentorū contra voluntatem ipsorum testatorum: quæ vix ullo modo tuta aut secure esse videtur adversus eiusmodi subiectores aut corruptores ultimarum voluntatum.

Enimverò magna testamentorum, cum divino, tum humano jure est vis atque auctoritas: verumque est illud, quod M. Cicero *Philipp. 2.* scribit: Nihil esse in actis privatis gravius testamento: adeò ut Lex XII. tabb. antiquissima, uti quique rei suæ legassit, ita jus, id est, legem esse jubeat: Sic enim hanc legem Græcè explicans Theophilus in pr. *Instit. de L. Falcidia*: ὡς ἂν (inquit) διατυπώσῃ τις ἐπὶ τῇ εἰκᾷ περιστάσει, τὸ το νόμος ἐστίν, id est, quomodo quis de re fami-

familiari sua disposuerit, ita lex esto. Et Iustin. Imp. *Nov. 22.* eandem legem patrio antiquoque sermone (ut ipse loquitur) repetens : Disponat (inquit) testator, & erit lex.

Neque sanè illud immeritò. Solent enim & sana cunctis primis & ab omni remota esse fugo suprema morientium iudicia & quasi elogia : & in testamentis nuda plerumque patent pectora : remotisque officiorum iudicibus pessimis spe, metu, voluptate ; sola in iisdem locum habet honestas & veritas : Neque maius aliquod mortis solatium esse videtur, quàm voluntas ultra mortem.

Rectè igitur Imp. Constantinus *in l. 1. C. de SS. Eccles.* Habeat (inquit) vnusquisque licentiam decedens bonorum quod aptaverit, relinquere, & non sint cassa morientis iudicia. Nihil enim est quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquàm aliud velle non possunt, liber sit stylus : & licitum quod iterum non redit arbitrium, *l. 4. C. Theod. eod. tit. c. futuram* 12. q. 1. Quomodo & Papinianus *in l. 50. hereditas etiam. in fi. ff. de petit. her.* hæredes ad obsequiũ supremæ voluntatis & principali & Pontificali auctoritate compellendos esse monet. Et Paulus iniquum esse respondit homini sanæ mentis adimere testamenti factionem, *per tex. in l. 43. ex pacto. ff. de vulg. & popil. substit.* Siquidem, ut alibi idem scribit, publice quoque expedit suprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. ff. Quemadmodum testam. aper. l. 1. in pr. ff. Si quis amiss. caus. testam.*

Neque sanè obstant ea, quæ subvertendæ aut convellendæ auctoritatis testamentorum causa suprà allata sunt.

Etenim ea demum probantur testamenta, quæ iusta sunt, & legibus consentanea. Semper enim legis excipitur auctori-

auſtoritas, quæ vincit teſtamentum, quæque publica eſt, & ad omnes pertinet; cùm teſtamentum ſit privatum, adeoque ſecundum Fabium (Declam. 374.) potentius eſt quod in albo legitur, quàm quod in teſtamento. Ac proinde ſi aliquid turpe aut legibus interdictum teſtatoris voluntate ſuprema præceptum ſit aut mandatum, impunè meritò negligitur *l. un. C. de ijs qua pæna nomine. l. 2. ff. eod. tit. & l. vlt. ff. de colleg. illis.*

Quòd expreſſè ita ſcribit Martianus in *l. 112. ſi quis. ff. de legat. 1.* Si quis (inquit) ſcripſerit teſtamento fieri, quod contra jus eſt vel bonos mores, non valet. Et Imp. Juſtinianus *Nov. 22.* ita jubet mandatis teſtatoris parère, niſi lex vetet; *προσέκει, (inquit) τὰς τῶν τελευτῶντων διατυπώσεις ὅσαι μὴ μάχονται νόμοις, πᾶσι πληροῦντες τρώποις;* hoc eſt, convenit morientium diſpoſitiones, eas, quæ legibus non repugnant, omnibus impleri modis.

Quò fit etiam, ut nemo teſtamento cavere ita queat, quò minùs leges in ſuo teſtamento locum obtrineāt, ſecundum Pomponium in *l. 55. nemo ff. de leg. 2.* Planè enim ſi quid legibus aut bonis moribus repugnans in teſtamento juſſerit teſtator; veluti ſi tutori rationum reddendarum neceſſitatem remiſerit; aut ſi uſufruſtuario cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri aut inventarij confeſtio nem remiſerit; voluntati teſtatoris utique pupillorum utilitas & juris meritò opponitur auſtoritas, *l. pen. ff. de confir. tut. l. pen. ff. de condit. inſtit. l. 1. C. de uſufr.*

Neque verum eſt illud quò ſecundo loco aſſertur, bona non tam ipſius teſtatoris, quàm hæredum propria, & ſic quadantenus aliena eſſe; ſiquidem teſtator non ſolùm in vita & quoad vivit, de bonis ſuis diſponendi, ſed etiam poſt mortem, quid de his fieri debeat, ſtatuendi liberam habet

habet facultatem; adeò ut ante successionem hæres, sive ex lege, sive ex testamento, nec dominus sit, nec propriè ita dicatur: & vt viventis nulla est hæreditas: ita non hæreditas, sed defuncti personam hæreditas sustinet *l. 34. hereditas. ff. de acquir. rer. dom. l. 9. cum hæreditas. C. de pos.*

Quòd si ergo liberis interdum contra leges parentum
 14 testamento aufertur hæreditas, aut etiam propinquis aliis, sive agnatis, sive cognatis; id ita demum iustè fieri statuendum est, si hoc fiat legitimo modo, vel ex causâ iusta, eaq; legibus cognita atq; probata. *§. causas. Auth. Vt cum de ap. pel. cogn. collat. 2.* Neq; sanè credendū est, ex testamentis potiùs, ceu elogiis quibusdā defunctorū, quàm ex pravis moribus aut cupiditatibus eorum, qui morientiu captant hæreditates, litibus serendis occasionē maximam præberi; siquidem in testamentis conscribendis plerunq; prudentiū virorū adhibetur auctoritas, & verò adhiberi omninò debet. Quā ob causam Scævola quoq; *in l. pen. §. ult. ff. de leg. 2.* stultum cum esse pronunciat, qui solam animi sui rationem secutus absq; jurisperito testamentū condere voluit; & Isocrates in Aeginetico graviter monet, viri prudentis esse, testamentum eiusmodi relinquere, quod nullā præbeat superstitibus controversiæ aut litis futuræ occasionē. Causa igitur non in testamento est, sed in animi hæredum vitio,

Quod porrò de testatorum judiciis, ceu ægrorum somniis quibusdam ac deliriis, dicitur; id ut simpliciter verum non est, neque eo modo semper ita se habet: ita si eiusmodi vitium testamenti probetur, tantum abest ut iustum sit testamentum: ut etiam ipso jure sit nullum & omninò reprobatum, si aliquod saltem insanix aut dementiæ indicium fortassis appareat. Planè enim, ut ætas, ita animi mentisque sanitas atque integritas in testatore requiritur, *l. 2. l. 5. cum l. seq. l. 17. in adversa ff. Que testam. fac. poss.*

Itaque & prudentes Romanos ratam non habere voluisse testatoris voluntatem, quæ aliquam defuncti argueret insaniam, satis hoc probat Modestini responsum *in l. 27. quidam in suo. ff. de condit. instit.* Quemadmodum & Tiberij testamentum hoc colore rescidit Caligula, quod à furioso & recente capto factum argueretur, ut refert Xiphilinus ex Dione.

Postremo quod de captatoria testamentorum subiectione aut suppositione dicitur, non magni momenti est; quæ ut legibus interdicta maximè: sic etiam cautionibus quamplurimis probè communita, & poenis sancita est: inprimis verò L. Cornelia de falsis: de qua supra mentio facta est: quæ hominibus testamentariis huius generis coercendis tam fuit occupata, ut ex eo *Testamentaria* dicta sit.

Nam & eam ob causam solennitas testamentorum introducta est maximè, ne falsitas elogiis committatur: eaquæ à testamentorum confectiōe, & imò à tota Repub. omninò exul ut fiat, ut ait *Imp. in l. 29. iubemus. in pr. C. de testam.*

Sed & apud omnes gentes peræquè, ac præsertim apud Romanos constat, semper in visos fuisse heredi peras & subiectores testamentorum, ex eo testamentarios appellatos: quo nomine apud Tullium M. Crassus, & apud Plinium notatur Regulus quidam, qui in aliorum testamenta irreperens, rem suam auxerit. Contra hos verò tenenda est aurea illa M. Ciceronis sententia *lib. 3. Offic.* Si vir (inquit) bonus habeat hanc vim, ut si digitis concrepuerit, possit in locupletum testamenta nomen eius irrepere; hac vi non utatur, ne si exploratum quidem habeat, id omninò neminem unquam suspicaturum.

CAPVT VII.

DE TESTAMENTI APPELLATIONE ET ETYMOLOGIA.

S V M M A R I A.

1. *Notatio nominis species quædam definitionis.*
2. *Testamentum quasi testatio mentis.*
3. *Testamentum an sit verbum duplex, an verò simplex.*
4. *Testamentum à testatione dictum, per verbi productionem, siue affirmationem.*
5. *Allusio Alciato in verbo testamenti eadem est, quæ Etymologia.*
6. *Postliminium unde dictum.*
7. *Testandi verbum quid significet.*
8. *Testatio & Testatum quid.*
9. *Testamentum apud Hebræos à testibus dictum.*
10. *Mentis appellatione quid veniat in testamenti descriptione.*
11. *Origines verborum aliter considerant Grammatici, aliter jurisconsulti.*
12. *Donationis etymologia: item notationis n. 13. item damni & damnationis n. 14. item possessionis n. 15.*
16. *Testamenti definitio Iustinianea, tam rei, quam nominis est definitio.*
17. *Argumentum ab Etymologia siue notatione nominis in iure quando valeat vel non.*

PRæmissis hætenus procemijs & quasi præludijs vltimarum voluntatum: nunc deinceps recta ad materiam ipsam testamentorum transeundum est, principio

L 2

facto

facto à notatione eius & definitione. Nam & definitionis quædam species est ipsa notatio, per quam finiri pleraque ait Fabius *lib. 5. cap. 10.*

Primum ergò de ipso nomine videndum est, eiusque notatione ac etymologia: ut appareat unde sit dictum testamentum. De quo breviter sic explicat Imp. Iustinianus in princ. Instit. de testam. ordin. *Testamentum* (inquit) *ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit.* Quibus verbis cõmuniter DD. ibi, & in *Rubr. act. 1. ff. Qui testam fac. poss. ἔρπον* & notationem nominis tradi volunt; quòd nimirum testamentum sit verbum duplex & (ut Grammatici vocant) compositum ex duobus vocabulis, nempe ex Mente & Testatione, teste Rolandino in tractatu Testamentorum *Rubr. 2.* quomodo & Theophilus tractatum hunc de testamentis ordinens in Instit. conjungit ista duo τὸν τῆς διαθήκης ἔρπον ἢ τοι ἔρπος μολογίαν: definitionem nimirum sive etymologiam appellans lata significatione testamenti hanc descriptionem à Iustiniano traditam. Sed hæc quidẽ etymologia testamenti à Servio Sulpitio primum tradita *lib. 2. de testam.* passim à Grammaticis reprobata esse legitur. Sic enim A. Gellius *lib. 6. Noct. Attic. cap. 12.* Servius (inquit) Sulpitius Icius vir ætatis suæ doctissimus in libro de sacris detestandis secundo, quæ ratione adductus testamentũ verbum esse duplex scripserit, nõ reperio. Nam compositũ esse dixit à mentis contestatione. Quid igitur calceamentũ, quid paludamentũ, quid pavimentũ, quid vestimentũ? quid alia mille per huiuscemodi formã producta? ergò ne ista omnia etiam composita dicemus? obrepisse autem videtur Servio, vel si quis alius qui prior dixit, falsa quidẽ sed non abhorrens neq; incõcinna quasi mentis quadã in hoc vocabulo significatio. Sicut herclẽ Caio quoq; Trebatio eadẽ concinnitas obrepit, quæ libro de Religionib. secundo sacellum ex duobus

verbis

verbis arbitratur compositum, sacri & cellæ, quasi sacramentum cellam: cum simplex sit verbum, & non ex sacro & cella copulatum, sed ex sacro diminutum.

Quam A. Gellij auctoritatem secutus Laurentius Valla *libr. 6. Elegant. lingua lat. c. 30.* multò etiam graviùs & acerbùs more suo tractat Iustinianum, qui iam pridem explosam atq; detisam etymologiam denuò inculcavit: Cur (inquit) testamentum à mente potiùs dicatur, quàm à mento vel à menta? quia nihil ad hanc significationē mentum mentave faciunt, sicut mens ipsa? Quid ergò mens ad armentū, ad salamentum, ad ornamentum, ad condimentum, ad armamentū, ad pavementū, ad cæmentum, ad calcamentum, ad vestimentū & huiusmodi infinita. Non est vera etymologia hæc, neq; à mente, neq; à mento, neque à menta: sed potiùs hæc nomina assumunt syllabam *Tum*. ita *Testamen* addita syllaba *Tum* fit *Testamentum*: quòd si à mente descenderet testamentum, *Testamentia* diceremus, sicut demētia & amentia. Quibus ex locis intelligitur, simplex esse verbum Testamenti, nō duplex: neque in eo ineffe mentis, sed solū testationis verbū: eiusq; verbi productionē esse potiùs sive προσηματισμὸν: quam vulgo Grammatici etiā Affirmationē dixerunt: & quam ultima syllaba ornatus gratiā sibi adiunxit, ut & in cæteris eiusdem notæ vocabulis suprā memoratis. Quanquam verò *Alciatus lib. 4. de verb. sign. & Claud. Cantuinc. in Topic.* hoc ita excusat, quasi non sit vera etymologia, sed potiùs allusio quædam & vocis similitudo aut agnominatio; quam παρανομασίαν Grammatici, Rhetores παράσπον, veteres etiam adverbium vocant: in qua solūm nominis & soni conformitas spectatur, ac propterea eò melior hîc sit allusio, quòd veritatē etiam respiciat; quia scil. in testamentis mens potissimùm

testamenti mens potissimum dominatur: teste *Viglio in pr. Instit. de testam. ordinan. num. 3.* & *Did. Covari. ad Rubr. part. 1. num. 1. & 2.* Extr. cod. tamen quoniam ab allusione; nihil admodum discrepare videtur ipsa etymologia: arg. *Gl. & notator. per Imol. in l. 1. ff. de adquir. pos. & Bal. in l. conventicula. C. de Episc. & Cler.* sanè non video, cur non & hæc etymologia potius sive notatiò nominis, aut saltem derivatio quædam dicenda sit: non obstante productione illa verbi, propter quam, sicut nec per diminutionem verbi, etymologia non amittitur.

Nam & eadem ratione *M. Cicero in Top.* etymologiam postliminij appellat, nō modò eam, quæ à *Servio Sulpitio* fuit tradita, à *post* dictione deductam originem; in qua productio verbi est *liminium*, sicut in finitimo, legitimo, æditimo; in quibus non plus insit *timum*, quàm in *meditullio tullium*: verum etiam eam, quæ à *Scævola Publij filio* à *post* & *limine* composita est: de qua est in *S. si ab hostibus. Instit. Quib. mod. jus patr. potest. solvitur.*

Simplex igitur verbum testamenti est, non duplex: & à testando deductum atque formatum: non autem ex mente & testatione (ut falsò *Iustinianum Valla* insimulat) compositum. Nam ut sit testamentum, voluntate testata opus est, id est, coram testibus enunciata.

Ac testandi quidem verbum in genere apud Latinos sua voce aliquid asserere & vehementer affirmare significat, ut in *Ciceronis* illo: Sæpè hoc testandum est, id est, dicendum; & in altero illo *Vergilij*, *per sidera testor*; item *Testatur moritura Deos*. Sed plerunque tamen testari in lingua Latina est testibus adhibitis declarare, denunciare, ratum facere: & sic verbum hoc ad omnem denunciationem aut declarationem coram testibus factam pertinet. *l. 1. S. rectè autem. ff. V. usufruct. quemad. caveat, l. pro herede, in pr.*

8 *in pr. ff. de adquir. hered.* Quomodo & Testatio sive testatum in iure scripturam testibus convictam significat, d. §. rectè autem. l. 32. §. cum quidam. ff. de recept. arbitr. Per excellentiam verò &, ut Græci dicunt, κατ' ἐξοχήν, usus obtinuit, ut testari etiam pro eo quod est testamentum facere, usurpetur, ex quo etiam testatus & intestatus dicitur l. 8. §. à. d. de transact. l. 20. qui testamento. §. 8. & veteres. ff. Qui testam. fac. pos.

Sic igitur testamentum à testatione dictum est: quia non simplex est enunciatio ac demonstratio; sed testata, hoc est, apud eos qui ut testes essent rogati sunt, exposita aut enunciata: unde & contestatio dicitur, quomodo Ulpianus in l. 20. qui testamento. §. 8. ff. Qui testament. fac. pos. supream contestationem testamentum definiisse videtur: quemadmodum & Florentinus iudiciorum contestationem vocat in l. 24. unum testamentum. ff. eod. tit.

9 Nam & apud Hebræos à testibus testamentum Ehed, à Græcis verò διαθήκη, hoc est, dispositio vocatur. Planè enim illud propriè est testamentum, quod testantis meram obtinet voluntatem: ut ait imp. Theodosius in Novel. 9. Mentis autem verbum cum adicitur à Iustiniano, multò adhuc evidentius declaratur, cuius rei testatio sit testamentum, nimirum mentis voluntatisque nostræ supremæ.

10 Neque enim eo verbo tam animi iudicium denotatur (ut cum Labeo mentis integritatem in testatore desiderari ait in l. 2. ff. Qui testa. fac. pos.) quàm voluntas, ut exposuit Modestinus: & sic apertioris significationis causa, aut maioris evidentie, vel saltem concinnioris intellectus gratia verbum hoc appositum est: quòd salva sit testatio mentis; ut si minùs vera fortassis, at minimè abhorrens, neque

neque inconcinna, quasi mentis quædam sit significatio, ipso teste A. Gellio *in loco præallegato*.

Ac propterea à Grammaticis immeritò notatio ista nominis reprehendi solet: quippe per quam multò manifestius & evidentius rei ipsius natura veritasque declaratur.

Nam & aliàs notum est, verborum origines alias à Grammaticis, alias à Iuris & prudentibus spectari solere: quorum illi vocem, hi rem ipsam potiùs considerant in verborum etymis, *arg. l. 1. in pr. ff. de iust. & iur. Gl. in l. 2. C. de constit. pecun.* Et sic non una est eademque omnium notationum ratio: siquidem aliæ veræ sunt, ut Grammaticorum illæ, de quibus tamen & ipsi inter se certant sapienter, & ad huc sub iudice lis est: aliæ verò probabiles tantùm, & ad verisimilitudinem efficiæ, cuiusmodi sunt hæ Iuristarum, quarum exempla extant quamplurima passim in LL. Quo ex genere est Pauli illa etymologia donationis in l. 35 Senatus. §. donatio. ff. de donat. causa mort. 12
Donatio (inquit) dicta est à dono, quasi doni datio, & donum quasi δῶρον dicitur. Sic eadem ratione Novatio, teste Ulpiano, à novo nomen accepit, & à nova obligatione, 13
ubi particula *Et est ἐξ ὧν*, pro *Id est*, quasi scilicet nova sit obligatio: quoniam est prioris debiti in aliam obligationem sive civilem sive naturalem transfusio atque translatio: cùm ex præcedente causa ita nova constituitur, ut prior perimatur, *ut est in l. 1. ff. de novat.* Sic & damnum 14
& damnatio ab ademptione & quasi deminutione patrimonij dicta sunt, auctore Paulo in l. 3 ff. de damno infecto. Et possessio à sedibus vel pedibus, & ut Labeo ait, quasi pedum positio appellata est: quia naturaliter tenerur ab eo, 15
qui ei insistit, eodem Paulo auctore in l. 1. ff. de adquir. possess.

Planè eodem modo testamentum à sola quidem testatione

statione nomen accepit: sed declarandi causa addita est vox Mentis: non ut qualibet testatio sit testamentum; sed ea tantum, quæ est voluntatis mentisque nostræ testatò facta declaratio.

Ex quo intelligitur à Iustiniano vtramque & nominis
 16 & rei definitionem traditam videri sicut & Theophilus ista duo sic coniunxit, qui ait in his verbis inesse ὅρον καὶ ἐτυμολογίαν: Nam eo ipso quod testamentum à Iustiniano testatio dicitur, nominis quædam est notatio potius siue etymologia: siquidem testamentum à testando deductum est, quia testatò fit.

Quòd autem mentis testatio dicitur, eo ipso simul quasi rei definitio, vel potius descriptio quædam est tradita: aliàs expressius ea posita ab *Ulpiano in fragm. tit. 20. in pr. ubi ait*, quòd testamentum mentis voluntatisque nostræ sit iusta contestatio. Qua de re latius disputat *Viglius Zuich. in pr. Instit. de ordin. testam. numer. 4. & seqq. ibiq. Mart. de Delrio. Covarr. in princ. de testam. Vasquius de success. creat. in prefat. numer. 28. Mich. Grass. in lib. Recept. sentent. §. testamentum. question. 2. & latè Petrus Gregor. Tolos. in Syntagm. jur. civ. part. 3. libr. 4. c. 2. numer. 3. ubi ex Sexti Pompeij libro de verborum significatione, verbum *Comminiscor*, à quo *Commentum* est, tradit habere simplex antiquum *Meminiscor*, à quo sit *Mentum*: quemadmodum à composito *Comminiscor* *Commentum*; & *Mentum* quidem atque *Commentum* esse mentis memoriale: vt proinde rectè dicatur Testamentum testatìo mentis, id est, non mentis significatio simplex, sed ultimæ voluntatis coram testibus facta declaratio: In qua sanè cùm maior aliquantò sit firmitas & quasi*

M

robur permanens; ex eo Oltendorpius in *Lexico* ludens in vi vocabuli testamentum dici voluit, quasi testationem manentem.

Caterum hæc nominis notatio seu definitio, non solum testamento propriè sic dicto, quod perfectum & solenne est, sed etiã codicillis aliisq; minus solennib. & imperfectis testamentis cõgruit: Closs. vlt. in l. 1. ff. titul. ibique DD. & inprimis Bald. num. 4. Polognet. ad Rubr. num. 12. ff. de lib. & posthu. Ias. ad Rubr. de legat. 1. num. 2. ibidemque Ruin. ff. Bellon in princ. Inst. de testam. ordin. n. 3. Panorm. ad Rubr. n. 1. ibique Did. Covarr. p. 1. num. 1. *Extr. eod. tit.* Hinc & testamentum in genere codicillum complectitur quippe ex quo non minus ac ex testamento defuncti voluntas cognoscitur: & ut in testamento, ita in codicillo testatio mentis consideratur: adeoque vtrumque hoc testandæ mentis causa conficitur. Quo fit, ut si statuto remissa sit testamentorum solennitas, puta, si cautum sit, ut testamentum coram duobus testibus factum valeat, idẽ quoque de codicillo intelligatur: Eoque amplius si testator dispositionem suam testamentum vocet, quod minus solenne sit aut imperfectum, aut in quo hæres non institutus est, saltem jure codicilli tunc valere debeat. DD. in l. 14. non codicillum. & l. 17. testamentum C. de testam. Dominic. Magaal. in tract. de numero testium in testam. requis. part. 1. c. 6. num. 21.

Postremo solet in hoc loco ab interpp. etiam tractari locus ab Erymologia sive notatione nominis: quem late¹⁷ & omnino subtiliter explicat *Figlius in citato loco*; & quomodo ex eo rectè argumenta ducantur, multis exemplis Ictorum atque aliorum illustrat & declarat. Præcipuum autem axioma huius loci est communelurisconsultis, oratoribus

toribus & Philosophis: Argumentum ab etymologia affirmatè non valere, sed tantùm negatè. Neque enim valet argumentum: Si mentis testatio est: Ergo testamentum est. Sed è diverso valet hoc modo: Non est mentis testatio: Ergò nec testamentum. Ex quo etiam corrumpit Accursij illa objectio contra Iustinianum allata: Codicillos nimirum quoque testationem mentis esse, & tamè non esse testamentum: ùm à notatione ad nomen, sicut & à genere ad speciem non sit firma probatio affirmatìvè, sed tantùm negativè, per ea quæ tradunt communiter DD. in l. 2. ff. Si cert. pet. & singulariter Raphael Cumanus in l. 1. ff. de adquir. posses. Fulgos. in l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. Alciatus in l. taberna. ff. de verb. sign. eleganter M. Fab. Quintil. lib. 5. cap. 10. & Everhard. in Topic. in loco ab Etymologia.

16 CAPVT IIX.

DE TESTAMENTI DEFINITIONE.

S V M M A R I A.

1. Testamenti definitio duplex, ab Accursio frustra reprehensa seu imperfecta.
2. Iusta voluntatis & mentis sententia quæ.
3. Testamenti definitio à Quintiliano, & Cuiacio tradita.
4. Testamentum est datio hereditatis, secundum Græcos.
5. Testamentum pro hereditate ex testamento accipitur.
6. Institutio & substitutio pro hereditate.
7. Testamenti definitio Modestini declarata, & quid à prædictis significet.

8. *Sententia quid secundum Aristotelem.*
9. *Sententia iudicis quæ, & quid sit sententiam dicere.*
10. *Sententia Legislatoris pro decreto.*
11. *Sententia testatoris vim legis aut decreti habet: imò & chirographi, diverso respectu.*
12. *Sensus idem, quod sententia.*
13. *Sententia voluntatis idem Modestino, quod mentis testatio Vlpiano, & iudicij contestatio Florentino.*
14. *Testamentum id demum valet, quod instar sententia est: & d. spositivè, non enunciativè conceptum. n. 15.*
16. *Sententia testatoris & iudicis, equiparantur.*
17. *Id demum est ratum testamentum, quod sententiam habet.*
18. *Materia testamenti est voluntas hominis secundum Baldum.*
19. *Testamenta sunt ex genere eorum, quæ sunt meri arbitrij.*
20. *Sine voluntate nullum intelligitur testamentum.*
21. *Testamenti causa conficiens testator, vel voluntas testatoris.*
22. *Duo actionum huiusmodi principia, voluntas & Facultas.*
23. *Testamentum in alterius voluntatem conferri non debet.*
24. *Testamentum est iusta, id est, solennis & perfecta voluntas.*
25. *Legitima voluntas quæ.*
26. *Testamenti & contractus discrimen.*
27. *Testamentum non nisi post mortem vires suas accipit.*
28. *Idem de legatis, & libertatibus ex testamento debitis.*

Post etymon & notationem verbi deinceps de testamēti definitione videndum est. Duplex autem in jure extat testamenti definitio: quarū vna est Vlpiani *in fragm. tit. 20.* à Petr. Gregor. reprehensa in Syntag. jur. part. 3. libr. 42. c. 2. sed defensa rursus à Cujac. in Paratit. hūc. Testamētum (inquit) est mentis nostræ iusta contestatio in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Altera est

Mode-

Modestini in l. 1. ff. *Qui testam. fac. poss.*: Testamentum est voluntatis nostrę iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Quam tamen definitionem postremam reprehendere videtur cum imperfectam Accursius in gl. ibid. qui adijcienda verba illa putat, CVM HÆREDIS INSTITVTIONE: quod nimirum à codicillis & legatis sejungatur: quod tamen Barrolo cæterisq; iuris interpp. in d. l. 1. non æquę probatur.

2 siquidem sub iustę voluntatis sententia, quę hæredis institutionem omninò desiderat, omnia illa verba continetur. Nam ut iusta sit voluntas, nõ modò eam perfectam, sed etiam solennem esse oportet: cuiusmodi sane non est codicillorum aut legatorum sententia, quippe in quibus nulla est ordinationis sollemnitas: cuius pars quædam esse videtur ipsa hæredis institutio, ut puterè hoc docet Viglius in pr. Instit. de testam. ordin. n. 24. & 29. per l. 1. ff. de iniusto testam. & S. 1. Instit. de codicil. & l. ult. C. eod. tit. Præter has verò definitiones alia quoq; à M. Fabio Quintiliano tradita est situiusmodi testamenti definitio: Testamentum est voluntas defuncti consignata jure legibusq; civitatis. Cui rectè etiã adijciatur Cujacij vel potius Græcorum illa definitio ab omnibus

3 commendata: Testamētum est hæredis institutio, seu datio hæreditatis: veluti, Lucius hæres esto, testamentum est: quæ summa brevitate omnes testamentorum species propriè & Dialecticè cõplexus esse videtur: sive ea solēnia sint, sive nõ sint: & sive sint perfecta, sive imperfecta cū prior illa definitio utraq; saltē testamento solenni & perfecto conveniat: quod propriè dicitur iustum testamentum: quia jure perfectum est: & quod jure perfectum non est, nullum est testamentum: sicut & aliàs eadem ratione matrimonium dicitur illud, quod est iustum & legitimum: & iustę nuptiæ, quę ritu moribus sollemnibusq; omnibus Quiricum servatis contractæ sunt: perinde, ut & iusta vxor, quę secundum

legēs in manum convenit, & materfamiliās vocatur, teste Boëtio in *Top. Cicer.*

Quò fit, ut testamentum interdum quoque, perinde⁵ ut & institutio vel substitutio, per intellectionem sive metonymiam pro hæreditate testamentaria in jure usurpetur. Sic enim Papinianus in *l. 14. mulierem. ff. de his qua ut indig. aufer.* mulierem quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, non admitti ad testamentum jure militiæ factum, sed id quod relictum est ad fiscum pertinere scribit. Quo modo & Paulo in *l. ult. ff. de bonor. posses. sec. tab.* hæres excludi à testamento id est, hæreditate testamento delata dicitur, eò quòd non invenitur portio, in qua hæres institutus est. Sic & eadem forma Pomponius in *l. 77. illud, in fin.* repudiare testamentum, id est, hæreditatem testamento relictam, & legitimam adquirere dixit: & Ambrosius in *Psal. serm. 34.* adire testamentum, id est, hæreditatem testamentariam. Quò etiam pertinet locus Suetonij in *Nerone cap. 32.* cum ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinere ait.

Simili modo pro hæreditate accipitur interdum institutio & substitutio: ex qua institutio data, & substitutio relictæ, id est, hæreditas testamentaria dicitur à Paulo in *l. 48. ex facto. §. uli. ff. de vulg. & pupil. substit. ut & ab Ulpiano in l. 10. institutio talis. ff. de condit. instit.* Quomodo & Græci interpp. τῆν διαδουλὴν ἢ ἐκτασιν ἀδελφότητι, id est, testamentum vel institutionem adire usurparunt: ut est in *l. 4. ff. de fideicom. l. libertat. & in l. 31. si is qui tres. ff. de excusat. tut. & in l. 36. neque infantes. ff. de statu lib.* de quo eleganter monet Cujacius lib. 7. *Obs. 18. in fin.* ubi explicat has formulas, Adire hæreditatem, bona, institutionem, testamentum, nomen,

Cæterum in Scholis ferè Modestini definitione suprà⁶ tradita

tradita utimur, quam etiam passim commendant Iuris interpp. & inprimis Bartolus. *in l. 1. ff. Qui testam. fac. pos. & Azo in summa C. de testam.* camque in suum promptuarium transtulit quoque Harmenopolus *lib. 5. tit. 1. in pr. & extat ea in Eclog Basilic. lib. 35. c. 1.* his verbis. Διαθήκη ἐστὶ δικαία βέβησις, ὡν τὸ θελεῖ μετὰ θάνατον αὐτῷ γενέσθαι. Cuius sane definitionis vis & natura omnis vt nobis constet, operæ precium fuerit singula eius verba per suas inductiones exactius ponderare.

Primùm autem generis loco ponitur in definitione testamenti SENTENTIA: & quidem VOLUNTATIS NOSIRAE SENTENTIA: quorum omnium verborum vis accuratè expendenda est, ut propiùs res subiecta intelligatur.

8 Ac sententia quidem dicitur omnis deliberatio aut pronuntiatio de re aliqua, ex iure aut equo bono profecta. Sic enim definitur ab Aristotele *lib. 6. Nicomach. c. 11.* firmum ac rectum æqui facilisque viri iudicium. Quo in loco sententiam γνώμην vocat, seu iudicem rerum, in quibus æquum & bonum versatur: camque pariem facit prudentiæ: quam aliàs *lib. 2. Magnor. moral. cap. 2.* ἐβγνομουσίων appellat.

Sic nimirum omnium iudicum decisiones, sententiæ & γνώμαι. & interdum ψήφισι Græcè, & δόγματα dicuntur.

9 Nam & sententia iudicis nihil est aliud, nisi de re aut lite aliqua vltima definitio, & pronuntiatio: cum scilicet ex lege vel equo ac bono aliquid iudicatur *l. 1. ff. de re iudic. l. 3. C. De sentent. & interloc. jud.* Tunc enim iudex sancit & declarat, quid jus velit, animi quadam censura, secundum facti qualitatem.

Quomodo & Paulo sententiam dicere æstimatur is, qui ea mente id pronunciat, vt secundum hoc discedere
eos

cos qui litigant à tota controversia velit *l. 19. qualem §. 1. ff. de recept. arbitr.*

Sic & legis sive legislatoris sententia pro decreto ferè ¹⁰
ponitur; quomodo accipitur à Paulo *in l. 29. contra legem. ff. de L. L.* In fraudem (inquit) legis facit, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit, hoc est vim & potestatem, ut aliàs Celsus explicat *in l. 17. scire leges. ff. de L. L.* Eodemque modo vsurpat Papinianus hoc vocabulum *in l. 29. ex sententia ff. de testam. tut.* Ex sententia (inquit) Senatusconsulti Liboniani tutor non erit, qui se testamento pupillo tutorem scripserit.

Sic & testatoris sententia est constans quædam eaque ¹¹
certa & deliberata mentis voluntatisque sua declaratio atque contestatio, de eo quod quis post mortem suam fieri velit: unde & à Græco interprete ἀπόδειξις dicitur: hoc est, demonstratio aut declaratio, adeoque certa & evidens probatio quædam, ut à Dialecticis accipitur, quæ necessariò concludit: qualis omnino esse debet testatoris sententia aut enūciatio: ne scilicet sit varia & incerta, aut inconstans & ambulatoria, nam & ob hoc ipsum quatenus scilicet sententia dicitur, vim legis aut decreti habere existimatur, *per tex. in Nov. 22. cap. 2.* Quatenus verò testatio est, saltem chirographi loco est vel quasi legatariis, *l. 41. si quis testamentum ibi, quibus testamenta penè chirographa sunt. ff. ad L. Aquil. l. 3. ff. de pignor. l. 10. argentarius. ff. de eden l. 50. si seruus. §. 1. ff. de legat. 1.* Velle autem apud Iurifconsultos est, expressè & disertis verbis testari ac profiteri, se aliquid velle: & voluntas est eius, qui consentit legitimè & ut oportet. *l. 4. C. de fideicom. liberr. Quintil. declam. 340.*

Sed & pro sententia sensus interdum accipitur, quo ¹²
& ipso voluntas testatoris significatur, ut *in l. 1. vinum. in pr. ff.*

pr. ff. de vi. & tit. l. & l. 3. §. conditio. ff. de adim. legat. Quem-
admodum enim sensa à sentu accepta dicimus: sic consue-
tudo jam obtinuit, vt quod quisq; animo sentit & delibe-
ratè constituit, sententia & sensus vocetur, auctore Quin-
tiliano. *lib. 8. cap. 5. idemq; tenent DD. ad Rubr. extra. de sen-
tent. & re iudic. & Anton. de Butrio in tract. Syndicatus
verb. iudex malè iudicans. num. 1. cap. 6. & Maranta de ord.
iudic. lib. 3. par. 6. in pr. num. 2.*

- 13 Idem ergò valet Modestino sententia voluntatis, quod
Iustiniano mentis testatio: & Vlpiano mentis contestatio
aut suprema contestatio: & Florentino iudicij contestatio:
siquidem non quoquo modo facta animi declaratio, aut
significatio, vt cùm quid fieri debere testator indicat: sed
firma & constans voluntatis nostræ sententia, eaq; testa-
ta & testibus, ceu executoribus quibusdam volūtatē illius,
singulariter ad hoc convocatis rogatisq; corroborata at-
que stabilita, testamentum dicitur: eamq; ob causam non
simplici enunciatione, sed dispositione & ordinatione qua-
dam solenni opus est ad testamentum faciendum, *per tex.
& notata in l. 7. ex his verbis. C. de test. milit.*

- 14 Ex quo primò inferitur illud: Testamentum id de-
mum valere, quod instar sententiæ sit conceptū:
vt in eo scilicet nō sit simplex enunciatio, veluti si testator
dicat, municipes rectè fortassis facturos, si monumentum
ei ædificent; sed potius instar legis aut decreti dispositio
quædam & ordinatio solennis. Planè enim testamentum
(vt Aristotelis verbis utar) *γνώμην ἔχειν*, id est, sententiam
15 continere debet: ideoq; in eo opus est verbis non enun-
ciativis simpliciter, quæ aliquid duntaxat asseverant vel ne-
gant: sed omninò dispositivis, quæ expressè & disertè ali-
quid præcipiunt aut vetant: quippe quæ sola sunt apta &

idonea testamentariis dispositionibus: & ob id dicuntur civilia verba: quibus opponuntur inflexa, obliqua, precativa: quæ ad testamentum faciendum minimè sunt idonea, *per ea quæ notat Bart. in l. Titia. §. Caius. ff. de legat. 2. & in l. 7. ex his verbis. C. de testam. mil.*

Ac proinde ut iudicis, ita testatoris eiusmodi sententia pro lege meritò habetur: sicut etiam hæc duo inter se æquiparantur, secundum Alexand. *in l. filiusfam. §. Divi. num. 5. ff. de legat. 1. & Bal. in cùm quidam. col. 2. C. de verb. sign. Rom. conf. 65. col. pen. Bologn. conf. 32. col. pen.*

Deinde ex eodem verbo inferitur illud, id demum esse ratum debere testamentum, quod firmo & recto constet animi æqui & moderati beneque sentientis iudicio. Ex quo intelligitur, quale vnumquodque testamentum esse oporteat: de quo tamen paulò post singulari capite fusiùs agetur; ubi de virrutibus testamenti cuiusque præcipuis vel ipsius potius testatoris explicabitur.

Caterùm quò meliùs intelligatur, cuius rei sententia sit testamentum: à Modestino additur in definitione VOLUNTATIS NOSTRAE SENTENTIA: quibus verbis tum materia, ex qua testamentum constat; tum causa eiusdem conficiens exponitur.

Nam voluntas hominis, saltem enunciata aut explicata, testamenti quædam est veluti materia, *secundum Bald. in l. 1. num. 1. & ibid. Paul. de Castro ff. qui testam. fac. pos. quod & singulariter ita notat Bologn. ad Rubr. ff. de liber. & postum. num. 4. & in l. nemo. num. 4. verb. substantialia. ff. de legat. 1.*

Ex quo rectè colligunt juris interpp. testamenta numerari in voluntariis, id est, iis quæ sunt liberi & meri arbitrij *arg. l. 1. C. de SS. Eccles. Quandoquidem absq; voluntate interveni-*

serveniente, nec est, nec intelligitur testamentum: quippe quod in iis tantum intelligitur, in quibus voluntas dominatur: non etiam in his, quæ ratione & intelligentia continentur: quippe quorum nulla est per rerum naturam dispositio, teste Aristotele.

Causa vero conficiens testamenti est ipse testator, vel, si ita coniunctè licet dicere, voluntas testatoris, saltem habilis & idonea ad testamenti factionem, sive naturaliter, sive civiliter: Quod satis declarat adiecta particula **NO- STRAE**: quæ singularem emphasin habere videtur: quippe qua & alterius voluntas, in quam testamentum conferri non debet, excluditur: & simul ostenditur, non nisi à cive Romano, hoc est, ab eo qui juris civilis capax est, ac proinde testamenti factionem habet, factum testamentum valere: & idcirco eum, qui testamenti factionem non habet, ne quidem secundum regulas juris testando, aut solennitatem legum observando, aliquid agere: cum non sufficiat, solenne esse testamentum, nisi is qui testamentum fecit, simul testamenti factionem habeat: quorum illud juris civilis, hoc juris publici est. nam & in quaestione illa, an testamentum valeat, primo loco de factione testamenti quaeritur: tum deinde de juris civilis solennibus, secundum Ulpianum in *l. 4. ff. Qui testam. fac. poss.*

Cumq; omnium actuum humanorum duo sint velut elementa quædã & principia, nimirum Voluntas & Facultas, quorum concursu omnia fiunt; adeò ut altero deficiente nihil perficiatur, *l. 6. multum interest. C. si quis alteri vel sibi emerit*: sanè in testatore non solum requiritur facultas testandi, tam civilis, quam naturalis: verum etiam in primis voluntas, eaque libera & non impedita aut coacta, & in aliquius posita arbitrio.

Planè enim testamentum est voluntatis nostræ sententia non alienæ, & ideò in alterius voluntatem conferri nõ debet *l. 3. 2 illa institutio ff. de hered. instit.* quæ quidem voluntas neutiquam libera esse intelligitur, nisi in eo qui sui juris est, & sui arbitrij & iudicij: vt & intelligat quid agat, eoquæ sanæ mentis sit ac puberis ætatis *l. 2. l. qua ætate. ff. Qui testā. fac. pos. l. 9. humanitatis. C. de impub. & alijs substituunt.* & præterea sit eiusmodi, ut factionem testamenti habeat, etiam jure civili: quam qui non habet, utcunque facultate naturali testandi sit præditus: quia non omninò liberam & integram, sed impeditam quodammodo habet voluntatem: testamentum jure facere non potest: cuiusmodi est seruus, filiusfam. deportatus, peregrinus, captus ab hostibus, & similes. *l. 4. & 6. qui in potestate. l. 8. ei qui l. filiusfam. ff. Qui testam. fac. pos.*

Porro in definitione testamenti sequens verbum *IVSTA* differentię causâ additum intelligitur, quod & in definitione Vlpiani extat: idque maximè ad discrimen codicilli, qui eo ipso plurimum differt à testamento: quòd non, vt testamentum, sit iusta, id est, solennis ac legitima & quidem perfecta voluntatis nostræ sententia de eo quod post mortem fieri velit. Sic enim rectè Accursius interpretatur hîc *iustam*, id est, solennem voluntatem: aut, ut Vlpianus magis adhuc declarat, iustam contestationem solenniter factam, hoc est, secundum leges testamentarias solenniter ordinatam, vt; Alciatus ibidem interpretatur. Quo modo & Duarenus ibi *Legitimam* exponit, hoc est, lege civili non modò introductam, sed & secundum leges, id est regulas juris, ut Cajus ait, atque adeò verbis legitimis hoc est, solennibus & civilibus iisque directis confectam: cùm in codicillis, qui non legibus sed moribus introducti sunt, nihil eiusmodi extet legitimum, vt Cujacius etiam ex-

pos.

ponit *d l. 1. hñc.* Neque enim inconcinnus, sed immò valde apta & idonea est Bartoli interpretatio ibidem *numer. 3.* qui iustam, id est perfectam voluntatem exponit, quem ibi sequitur Baldus: licet Paulus de Castro *ibid. num. 5.* hanc interpretationem cavilletur. Nam & hac ipsa perfectione sui testamentum præcipuè discriminatur à cæteris vltimis voluntatibus: non modo à codicillis, sed etiam à legatis & fideicommissis, & ipsa mortis causa donatione; quam Bartoli sententiam defendunt plerique recentiores interpp. & in his Alciatus in *l. 55. nemo. num. 24. ff. de legat. 1. & in l. 130. lege obvenire. num. 4. ff. De verb. sign. Covarr. ad Rub. de testam. part. 1. nu. 3. & 4. Vsq. de success. creat. numer. 22. & seqq.* Quò etiam pertinet Quintiliani illud in *Declam. 307.* Non dixerim (inquit) testamentum, cui libripens decet, & familiæ emptor, & cætera iuri necessaria. Intelligens nimirum id demum iustum & iure factum dici testamentum, ubi solennia adsunt: iniustum verò & non iure factum, ubi iuris desunt solennia: sicut ita disertè nominatur à Papiniano in *l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. de quo latius disputat Vigl. ad princ. n. 29. Instit. de testam. ordin. & Bologn. ad Rubr. 1. tit. 4. de lib. et posthum. hæred. instit. n. 2. & 26 12. & in l. 30. sciendū. n. 4. & 7. ff. de verb. oblig. & sequitur Car. Sigon. lib. 1. de antiq. iure civi. Roman. c. 12.*

Postremò in definitione subiicitur clausula **DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VELIT**: qua potissimum discernitur testamentum à contractibus, qui inter vivos fiunt, & statim obligationem pariunt; neque in his differtur jus conventionis; licet quandoque eorum executio post mortem differatur: veluti si in donando aut vendendo interveniat pactum vel conventio, ut aliquid post mortem fiat *l. 11. scrupulosam. C. de contrah. stipulat. & tot. tit. Cod.* Ne actio contr. hæred. Quemadmodum

modum nec revocari contractus altero contrahentium invito possunt *l. 3. inter. in princ. ff. de verb. obligat.*

At verò testamentum non modò constar testatoris solius voluntate, quæ ambulatoria est & revocabilis vsque ad extremum vitæ exitû: sed ea demum quoque morte confirmata & rata esse incipit: quod & Ulpianus significat his verbis postremis in definitione sua, Vt post mortem nostram valeat. Siquidem testamentum mortuo demum testatore incipit vires assumere, nisi quid aliud ob- 27
siet *l. 1. C. de SS. Eccles. l. uni. §. igitur. C. de caduc. toll.* Nam ante mortem testamentum nondum valet, & nemini licet ex eo quidquam sibi vindicare: sicut nec legatorum, quorum conditio vivo testatore impleta est, dies antè cedit, quàm testator decesserit: neque etiam libertas ex testamento debetur vivo testatore, licet post annum, quàm testamentum erit servus liber esse iussus sit, *l. 18. qui duos. ff. de manum. testam.* Et ideò clausula illa, *De eo quod quis post mortem suam fieri velit*, plerunque ab ipsis testatoribus inferebatur: sicut apparet ex veteri quodam testamento: Hæc est L. Cuspidij dispositio, & ultimæ voluntatis sententia de eo, quod post mortem suam fieri cupit. Sic Isidorus *lib. 4. c. 24.* testamentum inde vocatum putat, quia non valet, nisi post testatoris monumentum: quoniam nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari potest, nec sciri quid in eo scriptum sit: quia clausum & obsignatum est: vt ait Lactantius *lib. 4. c. 20.* Et eleganter Augustinus in *Psalmo 21*: Tamdiu (inquit) contenditur de hæreditate mortuorum, quàm diu testamentum proferatur in publicum: & cum testamentum prolatum fuerit, tacent omnes, vt tabulæ aperiantur & recitentur: Iudex intus audit: advocati silent: præcones silentium faciunt: vniversus populus suspensus

pensus est, ut legantur verba mortui, non sentientis in monumento: Ille sine sensu jacer in monumento, & valent ipsius. Sed & Christus in cœlo est, & contradicitur testamento eius.

Cæterum ut melius cum hæc ipsa definitio, tum totæ ac natura testamentorum perspiciatur: singula hæc, & quæ in vnoquoque testamento, ac immò potius testatore ipso requirantur, singulari capite deinceps pertractabimus.

CAPUT IX.

DE PRAECIPVIS TESTAMENTI QUALITATIBVS ET virtutibus.

S V M M A R I A.

1. Testamentum speculum morum.
2. Sententia definitio Aristotelica testamenti descriptioni accommodata.
3. Septem requisita boni testamenti, vel potius testatoris in faciendo testamento.
4. Primum requisitum, mentis integritas.
5. Clausula testamenti, Sano corpore & intellectu, quid operetur.
6. In dubio semper pro testamento & testatore sana mentis praesumitur.
7. Secundum requisitum, Animi deliberatio.
8. Romanorum prudentia in condendis testamentis, auctoritate iurisperitorum semper adhibita.

9. Proce-

9. *Protestatio de imperitia aut indiligentia non excusat.*
10. *Testatoris imprudentia nemini nocet.*
11. *Tertium requisitum aequitas, & in quo ea cernatur, num.*
12.
13. *Testamenti inofficiosi querela ob iniuriam liberis illatam.*
14. *Aequalitas inter liberos servanda.*
15. *Mater discordia, inaequalitas.*
16. *An & quatenus pater inaequaliter inter liberos dividere possit hereditatem, saltem usque ad legitimam.*
17. *Pater filias an inaequaliter dotare possit.*
18. *Sua potius, quàm aliena, familia in testamentis habenda ratio.*
19. *Liberis hereditas & lege, & natura debetur.*
20. *Maior erga sanguine coniunctos, quàm extraneos testatoris praesumitur affectio.*
21. *Favor agnationis & familia in dubio.*
22. *Amicitiae mutuum.*
23. *Gratiam referre benefactori, an amico benefacere magis sit necessarium.*
24. *Quartum requisitum, veritas & bona fides, absq; fraude & dolo.*
25. *Testamentum fraude & dolo factum, per sententiam iudicis, vel totum, vel pro parte rescindi potest.*
26. *Pæna testamenti dolo aut fraude facti apud veteres Romanos, cuiusq; exempla.*
27. *Quintum requisitum testamenti, Perspicuitas & simplicitas.*
28. *Simplex veritatis oratio, falsitatis multiplex.*
29. *Perplexitas & obscuritas litium causa & occasio.*
30. *Simplex testamenti esse debet interpretatio.*

31. *Fundamentum testamenti non tam ratio eius, quàm voluntas testatoris est.*
32. *Testamenti verba potius, quàm mens, ponderanda.*
33. *Legis voluntas est, verba testamenti sequi.*
34. *Solennes olim apud Romanos & concepta testamentorum formula.*
35. *Institutio aut exhereditio non nisi verbis solennibus facta valet.*
36. *Testium septem in solenni testamento, maioris fidei & probationis causa, necessitas, & quot testibus voluntas testatoris dubia probetur. n. 37.*
38. *Sextum requisitum testamenti libertas tam voluntatis quàm facultatis.*
39. *Testamenti factio publici juris est: eaq; adempta quibusdam partim lege. n. 40. partim natura. n. 46.*
41. *Propria civium Rom. est testamenti factio.*
42. *Deportatus facere non potest, testamentum, ut nec servus. n. 43. nec obses aut captus ab hostibus, ob defectũ libertatis.*
45. *Testamentum est juris civilis Romani. (n. 44.)*
46. *Impubes & furiosus testari non potest, ut nec prodigus ob defectum voluntatis.*
47. *Testamentum vi aut metu factum non valet, & an ipso iure sit nullum, an verò irritum. n. 62.*
48. *Testamentum absque voluntate nullum.*
49. *Testamentum nostra, nõ aliena voluntatis sententia est, neq; ex alieno pendere debet arbitrio. n. 50.*
51. *Non ut facti, sic voluntatis conditio in potestate alterius poni potest.*
52. *An per procuratorem vel tutorem quis testari possit.*
53. *Pupillus auctore tutore facere testamentum non potest.*
54. *Captatoria voluntas in testamento aut institutio non valet, & quæ nam illa propriè dicatur. n. 55. ne quidem in testamentomilitis n. 56. imò nec in legatis aut fidei commisis. n. 57.*

58. Testari nemo prohiberi aut cogi potest, & quid sit crimen prohibiti aut extortiti testamenti, eiusq; pœna legitima n. 59. & 60.
61. Se vel alium heredem instituere nemo cogi potest.
62. Velle quis, & an is qui per vim coactus aliquid facit, dicatur. 63. Consensui vis & metus adversatur.
64. Coacta voluntas est quoque voluntas.
65. Mixta actio Aristoteli quæ.
66. Prætoris officium in annullando testamento vi aut metu factò.
67. Persuasio dolosa an obsit testamento.
68. Septimum testamenti requisitum iustitiæ & juris observatio.
69. Iustum & jure factum testamentum quod dicatur.
70. Testamentum iustum nullum, nisi solenne ac jure perfectum & num. 78.
71. Codicillus à testamento quid differat.
72. Institutio heredis caput & fundamentum testamenti.
73. Quadruplex perfectionis ratio in testamento iusto ac perfecto: & unde ea potissimum æstimetur. n. 86.
74. Ex imperfecto testamento non debetur hereditas, ne Imperatori quidem: imò nec libertas n. 75.
76. Testamentum imperfectum inter liberos, aut ad pias causas an valeat & quatenus. n. 87.
77. Iusti appellatio in legibus quomodo accipiat.
79. Secundum regulas juris factum testamentum quomodo intelligatur, & de legibus testamentarijs, contra quas aliquid in testamento statuere non licet.
80. Contra jus aut bonos mores factum testamentum non valet, idq; per aliquot exempla declaratum.
81. Testamentum an & quatenus dicatur individuum, & an pro parte agnoscì vel repudiari possit. n. 82.

83. *Testamenti forma an aliquid addi vel detrahi possit, & quatenus. n. 85.*
84. *Cautela superabundans non nocet.*
88. *Octauum requisitum testamenti, Firmitas sententiae & constantia.*
89. *Sententiae etymon siue notatio.*
90. *Sententia Aristoteli causa formalis prudentiae.*
91. *An & quatenus mutare testamentum liceat.*
92. *Suprema & ultima voluntas potissima & sanctissima.*
93. *Testamentum executioni mandatum revocari amplius nequit.*
94. *Testamentum eodem iure cum lege censetur, & pro lege habetur.*

I Scitè admodum & eleganter C. Plinius Secundus (lib. 8. Epistol. 8.) Vulgo (inquit) creditum est, testamenta hominum esse speculum morum. Plerumque enim in testamenti omnis testatoris voluntas, omnisque animi & cordis affectus, & ingenij morus, omniaque consilia, eorumque eventus declarantur: ex quibus liquidò perspicitur, quomodo is non modò erga liberos & uxorem totamque familiam, sed etiam alios, tam extraneos, quàm propinquos & amicos, cum adhuc in vivis esset, animatus fuerit. Planè enim nihil aliud est testamentum, nisi (vt Iustiniano placet) testatio mentis, hoc est, animi & voluntatis cuiusque sententia: in quo omnem fatetur adfectum: omnibusque adeo morum suorum, hoc est, pietatis aduersus Deum, charitatis erga liberos & propinquos, amoris & studij in amicos, gratitudinis in eos qui benè de nobis meriti sunt, officij denique & virritis erga omne genus hominum, tanquam in speculo, exemplar quoddam intuendum spectandumque proponit, & quasi totius posteritatis oculis

O 2

atque

atque iudiciis subicit. Ac proinde quò maiore consilio & prudentia atque æquitate suprema cuiusque voluntas & mentis contestatio illa concepta est: eò maiorem quoque laudem ac commendationem meretur: è diverso autem, si hoc negligatur, graviter fama ipsius testatoris, ex vitio testamenti læditur. Cui sanè rei eò magis consulendum videtur: quod viuens quidem testator possit, fortassis effugere aliorum reprehensiones, & refellere calumnias: mortui verò nomen licenter & impune plerunque vocatur in invidiam: & vbi defuncti causam nemo iam agit, perperam is egisse facile creditur, præsertim in testamentis aliisque postremis voluntatibus ordinandis: quas eò proclivius est vituperare, quia corrigi amplius aut mutari non possunt.

Opera precium itaque fuerit, antequam ad varia testamentorum genera descendatur, prius de præcipuis quibusdam virtutibus sive qualitatibus testamenti hoc loco quædam differere.

Quoniam igitur testamentum (vt modò ex Modestino demonstratū est,) nihil est aliud, nisi voluntatis nostræ sententia, eaque iusta: sententia autem, teste Aristo² tele *l. b. 6. Nicomach. c. 11.* rectum est animi boni & moderati iudicium: rectum autem id est, quod est veri, id est, integri hominis & simplicis atque constantis: in quibus omnibus & prudentiæ & iustitiæ vis maxima cernitur: consideratis ergò his omnibus, quæ in vno hoc verbo concurrunt: septem aut octo præcipuæ virtutes & qualitates testamenti esse dignoscuntur: quæ in vnoquoque testamento, ac inprimis etiam in ipso testatore, necessario requiruntur; de quibus ordine pauca quædam annotabimus,

Ac

Ac primum quidem in eo qui testatur, exigitur eius
 4 temporis, quo testamentum fecit, sanum & rectum animi
 iudicium, & ut Labeo ait, mentis integritas, *per tex. l. 3. ff.*
Qui test. fac. pos.

5 Quò sit ut in testamentis ferè addatur solennis illa
 clausula, *Gesundes leibes vnd verstandes/oder bey*
guter vernunft vnd verstandnuß, id est, sano cor-
 pore & intellectu, sana mente & bona ratione atque intel-
 ligentia: vel, ut in veteri illo L. Cuspidij testamento Ro-
 mano legitur, *Dum mente valeret.*

6 Quæ tamen clausula, testamento inserta à Notario,
 an plenam huic rei fidem faciat, ut ex ea probetur sanæ
 mentis fuisse testatorem eo tempore quo fecit testamen-
 tum, quæstionis est. Et communis opinio est, non fa-
 cere plenam fidem aut probationem; interim tamen affir-
 manti contrarium probationem incumbere, eo scilicet
 tempore, quo testamentum fecit, sana & integra mente
 testatorem non fuisse; cum in dubio semper præsumatur
 pro testamento & ipso testatore, *secundum DD. in §. item*
furiosi. Inst. Qui test. fac. pos. cumque aliàs etiam quilibet sa-
 na mente præsumatur, nisi contrarium probetur, *l. 4. C. de*
codicil. *Qua de re plura videre licet apud Iason, in l. senium*
n. 2. & seqq. C. Qui testam. fac. pos.

Secundò in testatore requiritur etiam prudens &
 7 diligens animi deliberatio. Neq; enim solùm *ῥησις* est sen-
 tentia: sed *ὀρθή ῥησις*, id est, recta animi judicatio, eaq; con-
 stans non modò recta ratione, sed etiam animi deliberati-
 one & consultatione diligenti; qua opus est in testamento
 condendo, ne quid in eo fiat temerè aut negligentè; cuius
 facti pòst aliquè jure poenitere queat. Temeritas enim cum

& sapientia nunquam commiscetur, auctore Tullio pro M. Marcello. Et ideo in testamentorum formulis plerunque apponi solet ista clausula, mit wolbedachtem muth/ flüssiger langer beschehener guter vorbetrachtung/ oder mit höchster vorsichtigkeit. Quo nomine præcipuè cōmendatur veterum Romanorum singularis diligentia & providentia: vt sicut hominum contrahendis negociis veluti contractibus inter vivos, ita his quæ ad mortis casum causamq; referuntur, hoc est, testamentis & ultimis volūtatibus, dictandis aut ordinandis plerunque adhiberi vellent legum juris, quæ Rom. peritos: sine quibus nihil eos ferè rei suæ non modò privatæ & familiaris, verū etiam publicæ aut forensis peregisse constat. Quod sanè si eorum exemplo quoq; facerent homines ætate hac nostra: & si ad ordinanda suprema iudicia sua adhiberent viros bonos ac prudentes, legumque & consuetudinum peritos: quorum fidem ac probitatem haberēt perspectam: multæ sæpenuerò lites & controversiæ, & frequentes rixæ ac simultates inter hæredes præcaueri facillè possent: quas plerunque imperiti & malè cauti testatores multis cum oneribus, adeoq; magno cum dispendio non modò fortunarum suarum verū etiam famæ & existimationis, successoribus suis postea relinquunt.

Quin imò nec protestatio testatoris de sua vel imperitia vel indiligentia locum habet, aut exculpationem ei aliquam præbet: quia scilicet peritiores consulendi ei potestas fuit, *l. 2. §. ult. ff. Quis ordo in bon. posses. serv. l. 10. in bon. posses. l. dictatoribus C. de testam.* Hinc M. Tullius Cicero lib. 2. de Orat. ad Scævola[m] dicens: Si (inquit) nullum testamentū ritè factum erit, nisi quod tu scripseris: omnes ad te cives venient: omnium testamenta tu scribes vnus.

Ex

Ex quo etiam est Scævola l. C. illud responsum, inutilem
 cuiusmodi protestationem testatoris de sua imprudentia
 pronunciantis *in l. pen. §. fin. ff. de legat. 2.* Lucius Titius hoc
 meum testamentum scripsi sine ullo lureconsulto; ratio-
 nem animi mei potius secutus, quàm nimiam & miseram
 diligentiam; & ideo si minùs aliquid legitimè aut imperitè
 fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani volun-
 tas. Cuiusmodi sanè testamentum, quantumvis cum pro-
 testatione factum, planè vitiosum & inutile ibidem pro-
 nunciat Scævola l. C. Etenim verum est, quod Arria-
 nus *lib. 2. Epicteti cap. 1.* scribit: Neminem prudentem scri-
 bere testamentum: nisi aut ipse sciat, aut quomodo scriben-
 dum sit, aut eius rei peritum adhibeat: neque sponsonem
 quenquam temerè obsignare aut fidem suam obstringere.

10 Sed nec aliàs testatoris imprudentia cuiquam nocere aut
 præiudicare potest. *l. 1. C. de posthu. her. instit. l. 7. qui iure. ff.
 de testam. milit. l. 11. qui gravi. ff. de jure codicill. l. 10. demon-
 stratio. ff. de condit. & demonstr.*

11 Tertiò requiritur etiam in testatore æquitas, & animi
 quædam moderatio: quoniam, ut Aristoteles loquitur,
 sententia est *ὁρθή κρίσις τῶ ἐπιεικῶς*, id est, rectum iudicium
 æqui & boni amanti viri: adeoque ipsa veluti iudex est
 rerum, in quibus bonum & æquum versatur. Semper igitur
 in testamento æquitatis studium dominari debet (Sic
 enim vocat imp. Leo *in l. 17. ut liberis. C. de collat.*) à quo
 omnis absit iniquitatis suspicio: quæ plerumque cum frau-
 de & dolo conjuncta est. Neque enim sensum testatoris
 iniquum sequi oportet, *secundum Socinum in cons. 21. num.
 7. lib. 3. per l. 63. facta. §. si verò turpis. ff. ad SC. Trebell.*

12 Sed hæc quidem æquitas in moderandis animi affecti-
 bus potissimum cernitur: ne vel odio cuiusquam aut qua-
 vis alia animi perturbatione à testatore aliquid committatur

tur in condendo testamento, quod iniquum sit, aut iniquitatis saltem speciem aliquam præ se ferat.

Et ideo jure improbantur eiusmodi testamenta, in quibus parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omittunt: adeo ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur nimium aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint parentes, cum testamentum ordinarent, non ex officio pietatis factum, ut ait Imp. in pr. *Instit. de inoffic. testam.* Siquidem naturalis pietatis officium hoc dicat, ut pater consilium capiat optimum pro liberis, eisq; omnia acquirat, l. 15. *nam etsi. ff. d. t. l. 7. scripto. ff. unde liberi. l. 26. Iulianus. ff. Si quis omis. cau. §. 1. Auth. de hered. & Falc. & Nov. 89.* Ex quo etiam Caius in l. 4. *ff. de inoffic. testam.* Non est (inquit) consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerunque faciunt malignè circa suum sanguinem judicium ferentes, novercalibus delinimentis castigationibusque corrupti.

Sic & æquitas juris communis hereditatis ipsius inter liberos testamento dividendæ æqualitatem quodammodo flagitare videtur: ut inter eos scilicet omnis tollatur invidia atque discordia, cuius mater est ipsa inæqualitas. Nam æqualitate maximè continetur amicitia & concordia: sicut & à Pythagora *Φιλία ἰσότης* esse dicitur, teste Platone l. 2. *de LL.* Quod & Solonis celebri illo dicto apud Plutarchum monemur, τὰ ἴσα πόλεμον & ποιεῖ.

Quamquam enim parentibus arbitrium dividendæ hereditatis inter liberos adimendum non est; dummodo non minùs is qui pietatis sibi conscius est, partis quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quantum ex iudicio parentis obtineat, ut ait Imp. in l. 8. *parentibus. in pr. C. de inoffic.*

inoffic. testam. & ob id licitum ei sit, inæqualibus portionibus bona sua inter liberos dividere saltem vsque ad legitimam, *l. 6. hac edictali. §. 1. C. de secun. nupt. §. pen. Auth. de nupt. coll. 4.* perinde ut & filias inæqualiter dotare potest: adeo ut ne statuto quidem æqualitatis inter liberos servandæ necessitas ei imponi queat, *ut notat Bart. in l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. per tex. in l. 32. qua pater. ff. fam. ercisc. & Dec. cons. 26. col. 4.* multò tamen æquius est profectò & consultius, studere parentes in eo, quantum omninò fieri potest, æqualitati: nisi magna fortassis causa subsit, quæ aliud suadeat, *secundum Bald. in Auth. ex testamento, ubi etiam alij D D. not. C. de collat. & Angel. in d. Auth. de nupt. §. illud quoque.* Quod sanè æquiratis studium discretè hoc modo commendat Imp. Leo in d. l. 17. ut liberi: ubi clarè sancit illud, ut liberistam masculini, quàm fœmini sexus, siue sui juris, siue in potestate constitutis, quocunque jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela motâ rescisso, æquâ lance parique modo prospiciatur.

18. Sic & æquiratis ratio flagitat, ut in testamentis suæ potius, quàm alienæ, familiæ ratio habeatur: siquidem non modò liberis, sed etiam aliis qui sanguine nobis coniuncti sunt, ut lege, sic natura debetur hæreditas, *l. 5. si quis. ff. de liber. agnosc. Bart. & D D. in l. 57. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Alexan. in l. 25. si pater. ff. de vulg. & pupil. substit. & cons. 5. lib. 8.* Multum enim valet, & meritò valere debet, communio sanguinis, & gentis familiæque coniunctio; semperque adeo maior erga propinquos, quàm extraneos, præsumitur affectio, *l. 82. omnia. aliàs l. cum ita §. in fideicōmisso. ubi Alc. ff. de leg. 2. l. 87. qui fundum. §. qui filios. ff. ad L. Falcid.* Adeo ut in dubijs plerunque sumatur coniectura,

& latior quædam interpretatio pro favore agnationis aut familiæ l. 3 §. *Aurelius*. §. *Titius testamento ibi*, propter naturalem affectionem. ff. de liberat. lega. & pulcrè Alciat. in lib. 1. ff. de verb. sign. col. 1 §. num. 20. cum alleg. ibidem complurib.

Sed & ex eadem æquitate naturali in testamentis plerunque amicorum & benè meritorum præcipua quædam ratio ducitur. Nam & in amicitia mutuum esse debet, auctore Tullio: vt par scilicet voluntas accipiatur & reddatur: & natura ipsa nos obligat quodammodò πρὸς τὰ ἀντίδωρα, ut est in l. 2 §. sed & silege. §. 11. consuluit, vers. plane. ff. de hered. petit. Quod satis etiam indicat solennis illa testamentorum formula, *zu erfandnus seiner lieben vnd guten Freunde/ vnd widerlegung der gutthaten vnd freundschaft* &c. Semper itaque in testamentis ordinandis propositum nobis esse debet Senecæ illud: Vbi mors interclusit omnia, & ad ferendam sententiam incorruptū iudicem misit: quærimus dignissimos, quibus nostra tradamus; nec quicquam cura sanctiore componimus, quàm quod ad nos non pertinet.

Ceterùm benefactori né potius gratia referenda, an amico aut alteri, cui benè volumus, commodare magis, si utrumque simul fieri nequeat, pulcrè hoc disputat Aristoteles lib. *Ethic. 9. cap. 2.* docens potius gratiā benè merenti referendam esse, quàm alteri; siquidem creditori potius reddendum est debitum, quàm alteri aliquid donandum: Beneficium autem quasi debitum est; quod benefactori eum, qui accipit beneficium, obligat, Rectè enim Publius: *Beneficium qui accipit, libertatem vendidit.*

Quanquam enim interest hominis, hominem beneficio affici l. 7. in fi. ff. de serv. export. l. 17. si ex duobus ff. de noxal. actio. tamen voluntatis vel officij magis, quàm necessitatis, est alteri benefacere l. 17. in commodato. §. 3. sicut autè
volunt

24 *voluntatis. ff. Commodati.* Quartò in testatore quoque requiritur veritas & fides bona, seu (ut Imp. loquitur) mentis quædam sinceritas & candor: quandoquidem rectum animi iudicium, cuiusmodi est sententia, potissimum veritate nritur. ὁρῶν γὰρ κρίσις ἡ τῆ ἀληθείας, ut ait Aristoteles in præall. loco. Quod expressè ita rescripserunt Impp. Dioclet. & Maxim. in l. 3 C. *Qui testam. fac. pos.* Senium (aiunt) ætatis vel ægritudinem corporis sinceritatem mentis retinentibus, testamenti factionem certum est non auferri.

Qua ratione Nazianzenus alicubi extrema hominum iudicia & saniora, & ab omni furo remotiora esse scribit, cum ait: ἐπὶ ταῖς τελευταίαις ἀναπνοαῖς ἐυγνώμων ἕκαστος τῶν ἑαυτῆ κριτῆς. Planè enim testamenta sunt commendationes quædam mortuorum; quæ actorum hominis & curæ præcipuæ, & ultimi temporis esse non incommode à Valerio Max. dicuntur: ut scilicet eorum etiam, qui nobis superstites, & qui aliquando futuri sunt, commodis consulendum sit: cumque testamentum, ut Imp. loquitur, sit testatio mentis, hoc est, voluntatis nostræ sententia, omnisque adeò affectionis animi vera sinceraque contestatio: meritò ab ea fraus omnis & dolus exulare debet: usque adeò, ut non valere debeat testamentum, si in fraudem alterius factum sit, siue hæredis, siue legatarij, siue cuiusquam alterius, per tex. in l. 1. ff. de except. doli. & l. 22. Lucius. §. Sempronia. ff. de lega. 2. & §. hac autem disposuimus, ibi, Quia dolo & machinatione. Auth. Ut cum de appel. cognosc. & not. Paul. de Castro in l. 2. num. 6. lib. 4. Socin. conf. 50. col. 1. lib. 3. Dec. conf. 32. num. 22. lib. 3.

25 Nam & eiusmodi testamentum fraude doloque factum, per sententiã iudicis, vel totum, vel pro parte rescindi potest tradit Bartolus in l. cum duobus. C. de inoffic. testam. quem

cum alijs compluribus refert & sequitur Matth. de Affuēt. decis. 69. Præclare ergo M. Tul. Cic. *lib. offic. 3.* Mihi (inquit) etiam veræ hæreditates, non honestæ videntur, si sint malitiosis blanditijs officiorum non veritate sed simulatione acquisitæ. Atque hoc ipsum quoque sensisse apud Lucianum Nigrinus videtur, qui laudans simul ac perstringens Romanos, eos demum veras in morte voces emitte-
re, ac nuda eorum pectora in testamentis patère scribit: si-
quidem, dum viuunt, sua ipsi veritate non fruuntur, sed ad
alios fructum eius pervenire malunt. Quin imò si qui fortè
in veteri Repub. Romana homines tam dissoluti & im-
probi reperirentur, qui inter testandum, atque a deò in ipso
quasi moriendi momento, suos aut fallere liberos, aut ami-
cos ludificari, in animum inducerent: perfidiæ damnati,
nonnunquam etiam summo de cadaveribus sumpto sup-
plicio, ignominiam memoriæ suæ sempiternam intule-
runt. Quale illud est Q. Cæcilij scelus apud Valer. Ma-
ximum: qui L. Luculli beneficio patrimonium consecu-
tus amplissimum, referre se Lucullo, ceu parenti aut pa-
trono, gratiam velle professus est: eumque vnum sibi mo-
riens hæredem fore annuli traditione pro more confirma-
vit: qui tamen Pomponium Atticum testamento adopta-
verat, omniumque bonorum hæredem reliquerat. Tale
quoque est illud T. Marij Urbinatis factum: qui summis
Augusti beneficiis affectus, pridie quàm expiraret, ei se so-
li fortunas omnes relinquere coràm palamque testatus est:
cùm ne nomen quidem Augusti testamenti tabulis adie-
cisset. Possent innumerabilia in hanc sententiam exempla
è libris veterum & usu quotidiano in medium proferri de
impijs eiusmodi & inofficiosis falsisque & absurdis testati-
onibus: sed ea longius persequi non est huius loci ac
temporis.

Præter

Præter hæc quatuor requisita, quorum consideratio-
 27 nem vna Sententiæ vox subiicit, quinto loco etiam requi-
 ritur in testamento perspicuitas & simplicitas legibus ami-
 ca, §. 7. *Instit. de fideic. libert. §. 3. Inst. de legit. agnat. success.*
 Cui opponitur obscuritas atque perplexitas, itemque nimia
 subtilitas & scrupulositas; quæ utraque vitanda est in te-
 stamento: utpote quæ non modò est legibus odiosa, im-
 mò impia, & idcirco jure reprobata l. 13. *cum antiquitas. C.*
 28 *de legit. hered.*: sed etiam quæ plerunque revertitur ad per-
 niciem utentium l. 7. *sancimus. C. ad Trebell.* Nam &, se-
 cundum Euripidem, simplex est veritatis oratio: adeoque
 simplici oratione utentis, simplex atque unicus est intelle-
 ctus: ambiguè verò loquentis multiplex, *arg. l. 125. nepos.*
ff. de verb. signif. de quo etiam est apud A. Gellium libr. XI. No-
ctium Attic. cap. 10. Quod nobis hoc loco subiicit vox illa
 VOLUNTATIS in definitione posita.

Quoniam enim testamentum voluntatis quædam
 29 sententia est, aut, ut Vlp. loquitur, mentis & iudicii conte-
 statio suprema, non modò ea per se certa & liquida, sed et-
 iam clara & manifesta esse debet, & quasi testibus singula-
 ribus comprobata: ne quid in ea resideat vel obscuri vel
 ambigui, quod ad plures variosque sensus trahi queat: ex
 quo litis aut controversiæ ancipitis præbeatur occasio ali-
 qua hæredibus aut propinquis superstitis; id quod sum-
 moperè cavendum esse in testamentis, graviter monet Iso-
 crates in A Egnerico & Plato lib. 11. de LL.

Propria itaque & certa claraque in testamento esse
 30 debent verba, eaque perspicua & aperta, & planè potiùs cõ-
 munita atque usitata, sine ulla ambiguitate intellecta: quæ
 & ipsa propriè ac simpliciter, & (quem admodum Ictus
 loquitur,) ut jacent, intelligenda sunt: ut non sit opus in
 his subtili aliqua interpretatione, quæ nec verbis, nec men-

ri voluntatiq̃ue testatoris congruat. Neque enim nimia subtilitate defunctorum iudicia defraudari oportet, *per tex. in l. 7. si quis. in fi. C. de instit. & substit.* sed in eo servandum est illud quod dicitur, *Sit pro ratione voluntas*, aptis illa quidem & idoneis verbis expressa atque declarata in iudicio supremo à testatore, cui meritò standum est, *arg. l. 4. cum quidā in fi. C. de necess. ser. har. inst. & per not. Ias. in l. 63. si ancilla. not. 2. ff. de leg. 1. Bal. in l. 8. si quis. §. fi. C. de secund. nupt. & Bart. in l. 37. de iem. ff. Solutio matrim. per l. 29. statu liberi. §. Quintus. ff. de statu lib. & l. 72. cum tale. §. 1. de condit. & demon.* Neq; enim testamenta tam in ratione, quàm in sola testatoris voluntate fundata sunt, *sec. Ang. in l. 3. C. de ser. necess. har. instit.* Cuius sanè voluntatis nullum est maius testimonium, quàm qualitas inspecta verborū; ex quibus vel maximè secretū mentis & voluntatis in testatore cognoscitur, *ut idem not. Ang. in l. ult. ff. de her. instit. & cons. 314. & Bald. in l. 13. generaliter. col. 1. C. de non num. pec. & cons. 305. libr. 1. cū alijs relatis per Curt. Iun. cons. 196. col. 1. & Tiraq. in l. 8. si unquā. verb. libertis n. 18. & n. 52. C. de revoc. donat.*

Quamobrem verba ipsius testamenti, atq; adeò τὸ ἐντὸν, ut Rhetores vocant, accuratè subtiliterq; inspicere ac p̄ōderari diligenter debere, passim monent *DD. per tex. in §. nos igitur. Auth. de restit. fideic. ibi, Vnde subtilius testamentū considerātes, in verbis ipsis invenimus. & Gl. in verb. unde. l. ex verbis. C. de donat. in i. vir. & vxor.* idq; probat in primis exēplo suo Socin. *cons. 26. in pr. lib. 4. cum ait; semper multumq̃ue testamenti verba non solū legenda, sed etiam lectitanda, & lectitando pensitanda esse; quē ad hoc refert & sequitur Simon de Prætis lib. 2. de interpret. ultim. volunt. dub. 2. sol. 1. n. 239. cum multis ibid. alleg.* Semper igitur in dubio recurrendum est ad legis voluntatem; quæ est, ut sequamur verba testamenti; siquidem non sufficit rei æquitas, nisi verba quoq;

quoq; testamenti in eam æquitatem consonent, *ut ait Bal.*
in l. ult. col. pen. ff. de codicil. Quam ob causam etiam olim

- 34 apud Romanos certæ formulæ, certa verba erant testamen-
 torum, eaq; solennia & concepta, teste Brissonio lib. 1. de
 formul. fol. 119. §. Quo in loco: à quibus vix cuiquam re-
 cedere liceret: quæ ob id civilia & legitima dicuntur: quò
 scilicet certiùs & faciliùs de mente & voluntate constaret
 testantiù: quæ etiã non nisi strictã propriamq; admittebant
 interpretationẽ; ne vis eorũ atq; significatio violaretur: ne-
 vè ampliùs eorũ importaret interpretatio, quàm secundũ
 naturam verborum ea importare potest, *l. 1. C. si plures una*
 35 *sententia. ubi Castr. not. 3 Bart. in l. 5. Julian. n. 5. ff. de condict.*
indeb. & in l. 37. dotem. ff. Sol. matr. Nam nec institutio nec
 exhæredatio iusta habetur, nisi quæ ritè facta est, id est, ad-
 hibitis verbis directis, solennibus, civilibus, *l. 8. l. 7. verbis. ff.*
de vulg. substit. Vlpian. cap. 25. Instit. §. 1. de quo latius vide

- 36 *Cujac. lib. 11. Oberv. 25. & Duaren. lib. 2. Diffur. c. 9.*

Sed & vr certa adhuc magis sit voluntaris sententia, cer-
 tumq; iudiciũ & consiliũ ipsius testatoris: omninò eam
 voluntatem testatam esse oportet, id est, testibus classicis &
 ad hoc ritè convocatis, rogatisque comprobata: quorum
 auctoritas maioris fidei & probationis causa potissimũ
 intervenit; ut omnis ita vitetur non modò fraus & iniqui-
 tas, sed etiam obscuritas atque perplexitas; quæ in iure sem-
 per vitiosa est; sicut & ratione perplexitatis vitiatur ipsa hæ-
 redis institutio, *l. 1. §. si Titius. ff. de condit. instit.* Nam & ex-
 demum voluntas ultima (ut DD. loquantur) privilegiata
 est, quæ est verè cognita & legitimè probata, *secundũ Baldũ*
in l. sacrosanctæ. circa fin. C. de Episc. & cler. quod quidem fit
 testamento, maximè per scripturam & testes, in quibus du-
 abus rebus legitima consistit cuiusq; testamenti probatio.
per Glan. l. ult. C. de reb. cred. ubi Bart. Salic. Alberic. & ceteri
interpretes notant.

Ceterũ

Cæterum testamentum quidem factum per septem testes, ad sensum eius & intellectum saltem per duos probari posse, quoties scilicet voluntas testatoris in testamento aliquo modo dubia & controversa, interpretationem aliquam aut declarationem desiderat, communis est doctrina interpretum, *Bal. Salic. Alex. & Ias. in l. quamvis. C. de impub. & alijs subtit. & pulchrè Oldrad. conf. 297. col. ult. Alex. conf. 54. num. 3. lib. 3. & conf. 100. num. 12. lib. 4. Corn. conf. 239. col. pen. lib. 2.* Immodò verò quandoque unum testem sufficere fide & auctoritate pollentem, ait Parisius *conf. 94. num. 46. lib. 2. Aym. Cravet. conf. 93. num. 33. & 93. latè Simon de Pratis de interpr. ult. volunt. lib. 1. dub. 3. sol. 4. num. 32. & lib. 2. dub. 2. sol. 3. num. 32.*

Sextò in testatore etiam requiritur libertas, id est, libera non modò voluntas, sed etiam facultas, tam naturalis, quàm civilis. Quod satis arguit vox illa in definitione, (de qua suprâ dictum est,) **NOSTRAE VOLUNTATIS:** significans nimirum, omnem testamenti factionem esse debere in voluntate atque potestate ipsius testatoris: à qua solùm ea pendeat: & à qua vim substantiamque suam capiat, *l. 32. illa institutio. ubi latè DD. ff. de hered. instit.*

Ac testamenti quidem factio, quia publici juris est, libera omnibus est, nisi si cui vel lege, vel naturâ, vel vi aliqua sit adempta, §. 1. *Inst. de jure person. l. 4. ff. de statu hom. l. 3. ff. Qui testam. fac. pos. l. 4. ff. de adim. legat.*

Lege quidem adempta est factio testamenti ijs potissimum, qui cives Romani non sunt: quam ob causam extranei olim Romæ non esse poterant capaces testamenti, *l. 2. ff. ad L. Falcid.* Propria enim civium Romanorum est testamenti factio: quos solos testamentum secundum leges civiles facere posse constat: quod satis apertè declarant verba legis Falcidiæ *l. 1. ff. ad L. Falcid.* Qui (inquit) cives Romani sunt,

sunt, qui eorum post hanc legem testamentum facere vo-
let, ut quam pecuniam, quasvè res, quibusque dare legare
volet, jus potestasvè esto.

42 Quò fit, ut cum deportatis, quia ἀπόλιδες sunt, non sit
testamenti factiout nec heredes ipsi instituere, nec ab alio
heredes institui possint, praterquam à milite, *l. 99. de mig.
§. deportati. ff. de testam. mil.*

43 Quemadmodum nec servus, nec libertus, qui dediti-
orum numero est, eandem ob causam, quia neuter civis
Romanus est, testamentum facere potest, *l. 2. C. Com.
de manumiss.* (Quanquam de liberto quod dictum est, jure
novo correctum legitur in *l. uni. C. de dedit. libert. toll. §. ult.
Inst. de libertin.*) Immo ne filius quidem familiàs, qui in po-
testate parentis est, nisi de peculio castrensi, testamenti fa-
ciendi jus habet, *l. 6. ff. Qui test. fac. pos.*

44 Eadem quoque ratio est in obside & capto ab hosti-
bus, qui unà cum civitate libertatè, & per hoc ipsam quo-
que testamenti factionem amittit; quia eorum voluntas
captiva & impedita, neque amplius manet libera, *l. 8. eius
qui. l. 11. obsides. cum l. seq. ff. d. t.*

45 Atque hinc rectè inferitur illud, Testamentum esse
juris civilis Romani: quod nimirum accipiendum est de le-
gitimo & civili testamento, id est, quod solenniter factum
est, ex juris Romani legibus; quale à Modestino hîc defi-
nitur; & apud cives Romanos usitatum est; apud quos o-
lim alia testamenta nullam vim habere solebant: quamvis
aliàs (ut suprà dictum est,) origine sua testamentum sit ju-
ris gentium: apud quas non minùs in usu fuisse testamen-
ta, quàm apud Romanos, jam antea demonstratum est: li-
cet ea secundum leges Romanas non fuerint confirmata.
Nam suæ unusquisq; civitatis legibus & moribus rectè te-
statum, ut graviter monet Isocrates in Aeginetico.

Q

Naturâ

Naturâ verò adempta est factio testamenti iis præcipuè, quibus voluntas non est integra, sed ab alio pender, 46
veluti à tutore aut curatore, ob defectum vel ætatis vel iudicii; cuiusmodi sunt impuberes & mente capti & furiosi & qui his comparantur prodigi, *l. 2. l. 5. cum l. seq. §. 1. & pass. ff. Qui testam. fac. poss.* Quamvis enim sui juris sint, & cives Romani; tamen non omninò sunt suæ potestatis; & vel maximè in his impedita est voluntas; non solum in eo, quia sub tutela sunt aut cura aliorum; sine quorum auctoritate iis facere nihil licet; ac ne tutore quidem auctore testari: verùm etiam quia nec velle nec consentire villo modo possunt; nullumque eorum animi iudicium est: & ob id mentis aut voluntatis, qua carent, testationem facere nequeunt *l. 9. furiosum. C. Qui testam. fac. poss. l. 2. ff. de inoff. test. & l. p. c. Inst. 20.*

Idem quoque usu evenit iis, in quibus voluntas, si minùs lege vel natura, at factio hominum aliquo impedita 47
est; puta si ea vel vi aut metu coacta, aut in alienum arbitrium collata sit; quo vel maximè libertas impeditur voluntatis illius, cuius iusta sententia testamentum esse dicitur *l. 32. illa institutio. ff. de hered. instit.*

Quoniam ergo testamentum liberæ voluntatis sententia est, id est, eius, quæ per se certa & firma est, sive de iure, sive de facto: si primò inferitur illud, Absque voluntate nullum testamentum esse aut consistere posse. 48
Planè enim in testamentis totum voluntas defuncti facit, *l. 19. in conditionibus in princ. ff. de condit. & demon. l. 35. ex facto. §. 3. ff. de hered. instit.* Secundò ex eodem inferitur alterum hoc, Testamentum esse sententiam voluntatis nostræ, non alienæ, *d. l. 32. illa institutio*: & ideo 49
in voluntatem alterius nullo modo eam conferri posse,
nec

nec debere. Itaque vitiosa est institutio illa: Quem Titius voluerit, hæres esto, ut est apud Gaium *in d. l. 32.* Nam (ut idem ibi loquitur Gaius) veteres constanter decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, neque
 10 ex alieno pendere arbitrio. *d. l. 32.* Quamvis enim in voluntate & potestate Tertij potest poni conditio facti, non tamen mera conditio voluntatis poni potest, *l. 68. si quis Sempronium. ff. de hered. instit. Bald. in l. 8. executorem. num. 4. C. de execut. rei judic. Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. condidit. num. 1. & pass. h. t. Dec. cons. 494. num. 6. & latè Paris. cons. 38. num. 40. lib. 3.*

51 Quòd si igitur ita verum est, ex eo rursus consequitur illud, Per procuratorem, aut tutorem, aut curatorem neminem testari posse: quia scilicet testamentum est sententia voluntatis nostræ, non alienæ. Nam ne
 52 tutore quidem auctore pupillus facere testamentum potest, ob defectum judicij quem tutor hîc non supplet: siquidem ex alieno judicio pendere testamentum non debet, neque aliena & precaria, sed ipsius testatoris prudentia & arbitrio fieri: propterea quòd per testamenta plerunque familiis & agnationibus in jure suo aliquid detrahitur aut adimitur, *secundum Hotoman, in § prater eà. Instit. Quib. non est permis. fac. testam. Bald. in d. l. executorem. num. 4. & in l. captatorius. num. 2. C. de testam. mil. Alc. cons. 65. num. 2. lib. 9. Vasq. de success. creat. libr. 2. §. 17. num. 77. Peckius de testam. conjug. libr. 1. cap. 13. num. 3.*

53 Tertio ex eo inferitur quoque illud, Captatoriam voluntatem aut dispositionem in testamento minimè valere.

Sicenim in genere vocare mihi libet captatoriam illam voluntatem, quæ vel vi aut metu, vel spe aut cupiditate aliqua inducta est ad testamentum faciendum: quod ex eo captatorium dicitur apud Fabiū lib. 6, Turneb. lib. 28. Adversar. c. 35. de quo est etiam apud Martialem lib. 6. Epigram. in illo versu:

Scis te captari, scis quite captat avarum.

Propriè tamen captatoria voluntas ea dicitur, quæ fit sub spe alterius institutionis, secundum DD. in d. l. captatorias. ubi Castr. num. 2. & seqq. & Alex. num. 7. & idem Castr. in l. 64. captatoria. ff. de leg. 1. Corn. cons. 159. num. 1. lib. 4. Cephal. cons. 702. num. 17. 54

Nam & captatoria institutio dicitur, quæ captandæ alterius hæreditatis causa fit: quæque sub institutionis aut legati conditione ex alterius, nempe hæredis instituti aut legatarij, testamento dependet, puta si ita scriptum sit: Titius si me tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit, hæres esto: vel hoc modo, Quæ ex parte Titius hæredem me instituerit, ex ea parte mihi hæres esto, d. l. captatorias & l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. hab. Cuiusmodi sanè captatoria institutio, quia non est libera & integra, Senatusconsulto reprobata est, l. 61. illæ autem l. 70. captatorias. cum l. seq. ff. de hered. instit. Adeo ut ne in militis quidem testamento eiusmodi valeat captatoria institutio, d. l. captatorias. ubi Las. num. 2. Sicut nec in legatis aut fideicommissis eiusmodi scripturæ captatoriæ valent, d. l. captatoria. Nam qui hoc modo testatur, hæreditatem suam in hamo defert, ut ab alio uberius fortè alliciat; nec tam suam promittit, quàm alienam corripit; quod genus hominū improbissimum ferè habitum est: ut pulchrè 55

pulcrè notat Cujacius in d. l. captatorias, Alc. lib. 2. Parerg. c. 3. Covarr. in cap. cum tibi, num. 13. prope fin. Vasq. de success. creat. §. 17. num. 67. Simon de Pretis de interpr. ultim. volunt. lib. 2. dub. 1. sol. 3.

Postremò ex eo, quòd libera voluntas in testamento requiritur, infertur quoque illud: Testari neminem
 58 vel prohiberi posse, vel etiam cogi. Nam utroque casu crimen quodammodò contrahitur: quorum illud *Prohibiti*, hoc *Extorti* testamenti crimen dicitur, ut est tot. tit. ff. & C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg. cum ibid. notatis DD. & apud Paul. lib. 5. sentent. §. 2, quod quo modo probetur, docet Mascard, libr. 3. de probatio. concl. 1355. per tot. Prohiberi quidem potest nemo, ne testamentum faciat: quoniam testamenti factio publici juris est, non privati. Ac proinde ut à nemine privato permitti, ne filio quidem aut liberto à patre vel patrono: ita nec adimi ullo modo potest, l. 3. ff. Qui testam. fac. pos.

Quod ad eò verum est, ut qui testari aliquem prohibuerit, dum capiat hæreditatem legitimam vel ex testamēto: non modò crimen committere dicatur, sed poenam insuper illam patiat, ut ei tanquam indigno hæreditas auferatur, & fisco adiudicetur. Sic enim disertè rescriptum est in l. 2. C. si quis aliq. test. prohib. Eos, qui ne testamentum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, veluti indignas personas à successionis compendio removeri, celeberrimi juris est. qua de re etiam agitur in tit. C. Quib. ut indig. hered. aufer. & ff. Quæ ut indig. aufer. & Nov. 18. c. 3. §. 9.

Sed nec cogi quenquam posse, ut faciat testamentum, manifestissimi juris est. Sic enim ait Imp. Alex. in l. 1. C. d. tit. Civili (inquit) disceprationi crimen adiungitur, si

testator non sua sponte testamentum facit, sed compulsus ab eo, qui heres est institutus, vel à quolibet alio, quos noluerit, scripserit hæredes. Quibus ex verbis intelligitur illud, criminale esse quadantenus, quinquam testari cogere; & quidem subsistere jure eiusmodi testamentum: sed cum tamen qui testari aliquem cogit, omni successionis lucro tanquam indignum privari, eamque fisco applicari; quam civilem ibi disceptationem nominat, *ut post Bart. & Bald. notat. ibi Duar. & Cuiac. in Parat. & Guil. Bened. in repet. c. Raynautius. verb. condidit. num. 4. ext. eod. Iul. Clar. lib. 5 sententiarum §. ult. quæst. 79. num. 9. Menoch. de arbitr. indic. quæst. lib. 2. centur. 4. casu 396. num. 5. & seqq.*

Quod idem quoque in eo obtinet, qui cogit testatorem, ut ne se quidem, sed alterum heredem instituat. Nam & captatoria aliquo modo putatur eiusmodi institutio hoc modo concepta: Titius si Mævium tabulis testamenti scriptum heredem ostenderit, probaveritque, heres esto. Tum igitur hereditas hoc modo collata in alium, similiter ab eo aufertur & fisco applicatur, propter dolum, quo acquisita est hereditas, qui nemini patrocinarari debet, *secundum gl. ad rubr. ff. si quis aliq. testam. prohibuer. & DD. in l. 1. C. eod. tit. per l. 11. si procurator ff. de doli except. & l. 1. §. si quis. & §. si filiusfam. ff. de vi & vi arm.*

An verò eiusmodi testamentum, quod metu coactus quis fecit, sit ipso jure nullum, an nihilominus valeat, sed à Prætorè postea irritum pronuncietur, quaestio est.

Et sanè placet quibusdam ipso jure nullum esse testamentum, propter metum qui voluntatem videtur excludere: siquidem is demum velle dicitur, qui sciens vult nec

nec coactus, l. 1. §. 3. ff. de tribut. act. l. 4. ff. de reg. iur. Quod fit, ut qui per vim coactus manumiserit, non intelligatur voluisse manumittere, l. 17. si privatus. ff. Qui & a quib. man. & qui metu coactus adit hereditatem, non nisi volens heres fieri dicitur, l. 6. §. ult. b. §. 5. si metus causa. ff. de adquir. hered.

Sed verior est tamen altera sententia. Nam id quod metus causa gestum est, quia consensus non planè deest, ipso quidem jure nullum non est; sed officio Prætoris redditur annullandum, ut DD. loquuntur, sec. Felin. in c. præterea, ext. de sponsat.

- 63 Quamquam igitur nihil tam contrarium est liberæ voluntati, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est, l. 1. ff. Quod met. causa. l. 117. nihil. ff. de reg. iur. nihilominus tamen coacta voluntas quoque voluntas est, l. 21. si mulier. §. ult. ff. Quod met. causa. quia quamvis si liberum esset, nolisset, tamen coactus voluit, ut ibidem ait Paulus: id est (ut apud Comicum legitur) Coactus voluntate sua; aut (ut apud Homerum) ἐκὼν ἀένοντι γῆ θυμῷ. Quomodo & Aristoteles lib. 3. Ethic. id quod metu gestum
- 64 est, nec voluntarium nec involuntarium, sed mixtum esse pronunciat, sed magis tamen voluntarium: quoniā principium agendi est in eo qui metu coactus est: nec potest dici omnino inuitus facere hoc voluisse, arg. l. 22. si pater cogente. ff. de ritu nupt. ubi Celsus scribit, filiumfam. à patre coactum vxorem ducere, quam non duxisset, si sui arbitrij fuisset, voluisse videri, & matrimonium tale consistere. Nam reverentia patris facit, ut tunc voluisse videatur: quæ immutat quodam modò voluntatis iudicium, ut Adamantius Sophista ait, referente Cujacio lib. 16. Obser. ult.

Enim.

Enimverò quia tamen voluntas, quod in testamentis cum primis requiritur, non omninò est libera & integra, sed vi & metu coacta atque extorta; idcirco officio Prætoris rescinditur id quod metus causa gestum est, & sic annullatur, *l. 21. si mulier. & pass. ff. Quod met. causâ. l. pen. & ult. C. cod. tit. l. 1. C. de rescind. vendit. l. 14. interpositas, C. de transact.*

Quod idem quoque fit in herede; cui, si metus causa fortassis adeat hereditatem, quia invitus quodammodò existit heres, à Prætorè datur abstinendi facultas, *d. l. 21. & l. 85. si metus. ff. de adquir. hered.*

Porro ab eiusmodi voluntate vi metuvé coacta non ⁶⁷ longè abesse videtur persuasio fraude & dolo facta. Quāquam enim blanditiis & illecebris verborum ad institutionem permovere testatorem licitum est, *secundum textum in l. ult. C. si quis aliq. testam. prohib. ubi disertè scribitur iudicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non esse criminofum: quo in loco singulariter hoc notant Bart. Bald. Castr. Ias. & communiter DD. extatq; ea tractata questio apud Alciat. lib. 2. Parerg. cap. 31. & And. Gail. libr. 2. Pract. obser. cap. 117. n. 4.* Aliud tamen est, si ad blanditias verborum minæ accesserint verberum, aut ipsa verbera, aliæque machinationes violentæ ac fraudulentæ, *per ea quæ notât. DD. in l. 1. §. persuadere. ff. de ser. corrupt. & in primis Bart. Bald. & Ias. in d. l. ult. Dec. cons. 489. num. 2. & 9. Socin. lun. cons. 32. num. 5. lib. 4. Molin. cons. 31. num. 7. lib. 1. Schurf. cons. 49. n. 9. cent. 2. Tiber. Dec. cons. 65. num. 6. cum seqq. libr. 2. & cons. 70. num. 24. lib. 3. Menoch. de iudic. arbitr. quest. casu 395. nu. 41. cum ibid. alleg. complur.*

Septimò in testamento requiritur adhuc alia quædam præcipua qualitas, nimirū IVSTITIA, id est, juris solennis & legitimi diligens atque exacta observatio. Planè enim

enim testamentum est, (ut Modestinus loquitur) iusta sententia voluntatis nostræ, hoc est, legitima & iure civili perfecta, hoc est, ut Caius ait, secundum regulas juris civilis, *l. 4. in fin. ff. Qui testam. fac. pos.* iustum itaque & iure factum
69 testamentum esse oportet, ut valeat, eo nimirum modo, ut jus civile populi Romani de supremis voluntatibus concedendis juberet: siquidem testamenti factio & forma est juris civilis; & quidem juris publici, non privati, *l. 3. ff. d. t.* ut non quisquis velit, aut ut velit, testamentum facere semper queat: neque privato arbitrio cuiusque, neque nuda voluntate constituatur testamentum *l. 11. qui ex liberis. §. ult. ff. de bon. possess. sec. tab.* Sed quia juris publici est & civilis, ita demum testamentum iustum esse dicatur: cum & ab eo factum est, cui lege publicè permissum est: & eo modo factum est, quem jus civile præscripsit: alioquin verò iniustum testamentum propriè testamentum non dicitur, sed
70 abusive tantum *l. 2. §. 1. ff. testam. quem. aper.* Ex quo infertur primò illud, Testamentum nullum, nisi solenne ac perfectum, iustum esse ac legitimum, per nos. Bald. in *l. 25. si is qui. ff. Qui testam. fac. pos.* Cuiac. in *l. antepen. ff. cod. Fr. Hotom. cons. 36. n. 18.* Quod ita quidem accipiendum est, ut in suo genere sit perfectum testamentum; alioquin enim codicillus quoque perfecta & iusta est voluntatis postremæ sententia, sed non nisi in suo genere: à cuius perfectione multum omnino distat testamenti ipsius perfectio: non solum eo ipso, quod codicillus nullam solennitatem ordinationis desiderat: sed imprimis in eo, quod codicillis non convenit heredis institutio: quæ caput & fundamentum est ipsius testamenti *§. ult. inst. de codicil. l. 1. ff. de hered. instit.* Multò igitur maior in testamento est, non modò solennitas, sed etiam perfectio, eaque
72

quadruplex secundum DD. Nam primò quidem in testamento est perfectio materiæ, id est, voluntatis ipsius defun- 73
cti: deinde substantiæ, ut est hæredis institutio: tùm formæ seu solennitatis testium: postremò finis seu effectus, veluti est confirmatio testamenti per mortem testatoris, & ipsa deniq; testamenti executio, ut notat Bald. in l. 1. ff. *Qui test. fac. pos. & Angel. num. 2. & Porc. num. 9. Inst. eod. tit.*

Quò fit, ut si hoc modo perfectum non sit testamentum, aut si aliquod eorum ab sit, iustum ac legitimum suo modo testamentum dici nequeat: usque adeò, ut ex imperfecto eiusmodi testamento, quia jure factum non est, ne Imperator quidem sibi aliquid vindicare queat. Sic enim rescripsit Imp. in l. 3. C. de testam. Ex imperfecto testamento 74
nec Imperatorem hereditatem vindicare posse. Idemque respondit Paulus in l. 23. ex imperfecto. ff. de leg. 3: Ex imperfecto testamento, legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare in verendum est. Et idem Paulus in l. 29. in pr. ff. *Qui testam. fac. pos.* Ex ea (inquit) scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba habent, peti possunt.

Quid? quod ne libertates quidem, quibus nihil in jure nostro favorabilius est, jure civili debeantur, nisi ex testamento perfecto, & quidem perfecto eo, non solum ratione solennitatis, sed multò magis etiam voluntatis ipsius testatoris l. 2. & l. 11. si jure. C. de testam. manum. l. 1. C. de fideicom. libert.

Quinimò testamentum ratione voluntatis imperfectæ, & omninò tale quod testator pro completo & absoluto nondum habuit, ne inter liberos quidem, aut ad pias causas factum, nullo modo valet l. 26. si quis. ubi Aret. 76

Et l. 29. ex ea scriptura. ff. Qui testam. fac. pos. l. 9. furiosum. C. cod. tit. Aliud siquidem est testamentum, aliud testamenti inceptio, ut ait Hotom. cons. 36. num. 13. Et Boer. dec. 240. meritoque negligitur ea voluntas, quam ipse testator pro perfecta & absoluta nondum habuit, ut latè hoc docet Iul. Clar. lib. 3. Sentent. §. testamentum. quest. 7. num. 4. Et quest. 9. per totum. Et Vasq. de success. creat. §. 22. num. 6. Licet contrarium quadantenus statuere videatur Bartolus in l. 38. in testam. ff. de fideicom. libert. Et Covar. in c. relatum. num. 10. ext. de testam. idq. per l. ult. C. fam. ercisc. Sed certum est, loqui eam legem de testamento jure, id est, ratione solennitatis imperfecto: quod satis expressè testantur ista verba, Sine legum solennitate scripta; Cuiusmodi testamentum inter liberos, etiamsi solennia juris desint, modò constet de plena & perfecta voluntate ipsius testatoris, nihilominus jure subsistere manifestum est, per ea quæ notat Gl. d. l. fin. verb. neque impletur. Et in d. l. in testamento. verb. non erant. Quæ communis est interpp. doctrina in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. d. t.

77 Secundò ex eo, quod testamentum iusta voluntatis sententia dicitur, inferitur illud quoque, Testamentum nullum, nisi legitimum, id est, secundum legum præcepta & juris regulas factum, justum esse aut dici posse. 78 Nam & propriè justum illud dicitur, quod jure fit, id est, modo legibus constituto quomodo justæ nuptiæ dicuntur, quæ secundum præcepta legum fiunt, in pr. Instit. de nupt. l. 18. nuptia. l. 54. Et nihil. ff. de ritu nupt. Itemque justum matrimonium l. vn. ff. unde vir & uxor. perinde ut & iusta vxor, quæ & legitima vxor, id est, civiliter nupta, dicitur. l. 4. ff. d. t. l. 28. filius. §. si quis eo tempore.

tempore. ff. de liber. & postu. Sicut & justus filius aut justus liber, id est, ex justis nuptiis procreati, qui & Legitimi proprie dicuntur, *l. 11. cum l. seq. ff. de statu hom.* & denique iustus tutor, id est jure datus, *l. 17. idem. fiet. ff. de testam. tut.* Et quod de testamento dictum est, id manifestis verbis declarat Vlpianus in *l. 2. §. 1. ff. testam. quem. aper*: Testamentum (inquit) proprie illud dicitur, quod jure perfectum est: sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quæ vel injusta vel irrita vel rupta, itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

Jure autem perfectum testamentum idcirco esset debet, quia testamenti factio est publici juris, & juris civilis: secundum cuius regulas utique fieri debet testamentum, *l. 3. & 4. ff. Qui testam. fac. pos.* & regulæ autem juris civilis, quæ ad testamenta pertinent, quantum quidem ad personas eorum qui testantur, attinet, multæ sunt, de quibus suo loco fusius agetur; sed de ordinatione testamentorum, id est, solenni forma ac modo, multò plures. Nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis. Sic enim rescriptum est ab Imp. in *l. 13. testandi. C. de testam.* Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa; non autem jurisdictionis formam mutare, vel juri publico derogare cuiquam permissum est. Quod & Vlp. hoc modo docet in *l. 5. §. Iulianus ff. de admin. tutor.* Nemo (inquit) jus publicum remittere potest cautionibus suis in testamento, nec mutare formam antiquitus constitutam. Idemque respondit Pomponius in *l. 25. nemo. ff. de legat. 1.* Nemo (inquit) potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant; Leges nimirum intelligit testamentarias, & receptas juris sententias, adeoque formam & solennitatem juris antiquitus constitutam.

Sic nimirum nemo potest cavere, ne L. Falcidia locum habeat in suo testamento, *per expres. textum in l. quod bonis. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Quod quidem ita obtinuit ante Iustinianum, à quo jus hoc mutatum est, *per Novel. constit. 1.* Idem quoque de aliis legibus testamentariis statuendum est; secundum quas ordinari testamenta omninò oportet; alioquin nullius momenti est, quod in istis ponitur contra legum præcepta; adè ut nec testamentum quidem propriè, sed abusivè duntaxat dicatur. *d. l. 2. §. 1. & Gl. in l. 1. verb. cautione. C. de usu & habit. quam communiter approbatam opinionem esse dicit Socin. jun. conf. 115. num. 19.*

81 Neque verò solum contra leges testamentarias statuere aliquid in testamento licet: verum etiam si quid aliud jure aut lege prohibitum, aut contra bonos mores est, id ut locum habeat, cavere testamento suo nemo potest. Sic nimirum in testamento cavere aut prohibere nemo potest, quo minùs aut scripti heredes inter se hereditatem dividant, *l. 52. cum duobus. l. 70. nulla societatis §. idem respondit. ff. pro soc. aut ne res suas alienet, l. 8. C. de Iuda. aut ne eorum quisquam iure utatur accrescendi, l. 7. ff. de reg. jur. l. 63 heredes, ff. de hered. inst.* aut ne detrahant quartam Trebellianicam, præsertim liberi primi gradus, *l. 6. C. ad. SC. Trebel. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. quest. 62. & 63.* Quemadmodum nec in præjudicium creditorum, etiam creditori testator in suo testamento inventarij confessionem remittere potest *l. 1. §. 1. C. de jure delib.* aut etiam usufructuario remittere cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri cum inventarij confessione *l. 1. C. de usufr.* nec denique legatam potestatem facere propria auctoritate, oblucente etiam possidente herede res legatas capere, *l. 5. C. de legat. De quibus omnibus latè disputantem videre licet Iul. Clar. lib. 3. sentent. d. §. testamentum. quest. 61. & aliquot seqq.*

Quoniam igitur testamentum, ut justum sit, perfectum esse oportet, & quidem jure perfectum; ex eo iam tertio loco consequitur illud, Testamentum quo ad formam & perfectionem suam, rectè dici & esse individuū, secundum Gl. in l. 9. furiosum ibiq. Cyn. Bart. Bal. n. 1. Castr. n. 2. Ias. n. 11. C. Qui testam. fac. pos. & idem notat Ias. in l. 1. §. sed si mihi, n. 6. ff. de verb. oblig. Alc. in l. solvendo, num. 4. ff. de verb. sign. & Hotom. conf. 9. n. 7.

Cuius porro consequens est illud: Testamentum, quia individuum est, pro parte agnoscī, & pro parte repudiari non posse, l. 7. ius nostrū. ff. de reg. jur. l. 20. quidam. C. de jure delib. Hotom. d. conf. 9. n. 7.

Deinde, Testamenti formæ nihil detrahi nec addi posse, secundum Tiraq. de utroq. Retr. part. 1. §. 1. Gl. 21. n. 11. & part. 2. §. 4. Gl. 6. n. 31.

Quamvis igitur superabundans cautela (ut vulgò loquimur) non noceat, arg. l. 17. testamentum. C. de testam: sufficit tamen ea adesse juris solennia in testamento, quæ lex præscribit; etiamsi liquidò appareat testatorem ipsum maiorem aliquam solennitatem, sed minùs tamen eam forassis necessariam in suo testamento omninò adhibere voluisse, & de eo mandata reliquisse: ut nihilominùs tunc ipso jure, licet hoc quod mandavit factum non sit, pro pleno & jure perfectò testamento haberi omninò debeat, l. 21. heredes palàm in pr. ff. eod. tit. l. 7. cum tabula. ff. de bonor. posses. secund. tabul. Neq; enim tam ex intentione testatoris, quàm ex regulis juris, testamenti perfectio æstimanda est, d. l. 4. h. t. D. D. in l. nemo. ubi Ias. in repet. num. 15. Bologn. num. 36. & seqq. Alciat. num. 12. & 13. ff. de legat. 1. Boer. decus. 140. num. 6. Hotom. conf. 54. num. 6. & conf. 9. n. 7.

Nam

87 Nam etsi testamentum inter liberos vel ad pias causas factum sit: modò ratione voluntatis sit perfectum: quamvis ratione formæ & solennitatis, quam morte præventus testator, cum maximè hoc veller, accersito ad hoc notario, & testibus convocatis, adhibere non potuit, imperfectum sit quadantenus; nihilomagus hoc testamento perfectò officit, *d. l. 4. d. l. nemo. cum ibid. not. Alex. in l. hac consuetudine. §. ex imperfecto. num. 4. C. de testam. Aret. in l. si quis testamentum. ff. Qui testam. fac. pos. Boer. decis. 93. num. 4. & decis. 240. num. 4. Vasq. de success. progressu. §. 22. num. 6. vers. quid dicendum & §. 30. num. 44. Qua de re plura etiam videre licet apud Mynsing. obs. 28. in fi. cent. 5. & Andr. Gail. lib. 2. obser. 112. num. 12. quos cum alijs compluribus ad hoc refert & sequitur novissimè Ioan. Dauth. ad tit. Dig. de testamentis n. 16. & 17. allegans simul alios complures diversum statuentes, & in his Clar. l. b. 3. Recept. sent. §. testamentum. quest. 7. n. 3. & Mascard. de probatio. lib. 3. concl. 1352. n. 75. cum seqq. & Menoch. de præsumpt. lib. 4. tom. 1. præsumpt. 5. n. 6.*

88 Postremò in testamento præter has septem, quas diximus, qualitates & virtutes, requiritur etiam animi firmitas quædam & constantia, tum ipso testatore, tum etiam in iis qui esse debent executores testamenti Quoniam enim tes-

89 tamentum est voluntatis & mentis iusta sententia: omninò ea firma & stabilis esse debet: ut sit sensus in eo quædam quasi essentia, aut in ea menti sensus stet, ex quo Sententia dicta quibusdam existimatur. Quomodo & Aristoteles lib. 6. Ethic. inter formales causas prudentiæ recenset *γνώμην* sive sententiam: ut sit nimirum constantia quædam stabilitasque in eo quod æquum ac bonum est: quæ quidem conjuncta cum bona consultatione & solertia, prudentiam constituit. Neque enim satis est, (auctore Tullio lib. 1. de fin.) judicare quid faciendum

non

non faciendumve sit, sed etiam stare oportet in eo, quod sit judicatum.

Potest quidem testator quoad vivit, mutare testamentum pro arbitrio, & legatum vel fideicommissum redintegrare: siquidem ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum *l. 4. ff. de adim. legat. l. 32. cum hic status. §. 3. in fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Nam &, secundum Apostolum, *ad Hebr. cap. 9.* ubi testamentum est, mors intercedat necesse est ipsius testatoris: quippe testamentum in mortuis demum ratum est, neque valet quoad vivit testator. Quod usque adeo verum est, ut nemo sibi possit legem dicere eam, ut à priore sua voluntate sibi recedere non liceat, *l. 4. §. fin. ff. de adim. legat. l. si quis. 22. in pr. ff. de legat. 3.* Sed hæcenus tamen hoc verum est, ut temeritas inconsiderata absit: absit etiam fraudulenta & captatoria dispositio: & ut non possit ambulare amplius voluntas, nisi usque ad mortem; unde & ultima & suprema dicitur voluntas, quæ semper potior habetur, *d. l. 22. si quis.* Quemadmodum & suprema dicitur ordinare, qui testamentum facit.

Merito igitur, ut post mortem suam firmum ratumque maneat testamentum, cavere debet testator, omnibusque modis providere: ne quod ab eo jure factum est testamentum, sine justa causa retractetur. Quandoquidem, (ut ait Constantinus Imp.) nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *l. l. C. de SS. Eccles.*

Ex quo jam satis clarè liquet illud, quod jam antea dictum est, perfectionem ipsius testamenti non modò ex voluntate testatoris, & formæ solennitate, sed etiam ex confirmatione testamenti post mortem testatoris, eiusdemque debita

debita executione rectè aestimari; per quam firmum & immutabile, adeoq; ratum & sanctum instar legis efficitur testamentum, *secundum not. Bal. in l. 1. ff. Qui testam. fac. pos. & Ang. num. 2. Instit. de testam. ordin.*

Nam ante mortem testatoris quidem semper testamentum revocari potest nulla in contrarium inveniendâ cautela *d. l. 22. si quis. in pr. quod & notant DD. in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb oblig.* At verò post mortem non modò legatorum & fideicommissorum præstatione, sed etiam additione hæreditatis confirmatum testamentum, & sic iustæ ac legitimæ executioni mandatum, ampliùs deinde nullo modo corrigi vel revocari, aut ad causam intestati deduci potest *l. 49. si alienum. §. 1. ff. de hered. instit. l. 69. quandiu. ff. de adquir. hered.*

Quippe tunc eiusmodi supremæ voluntates hominum religione quadam & ex usu Reip. sanctæ rataque manent, tanquã leges in familia sanctæ natæ: quas exitum consequi suum publicè expedit. Ac proinde ut in publicis lege nihil gravius aut sanctius: ita etiam in privatis testamentum longè firmissimum meritò habetur: cuius profecto (si Senecæ credimus) omnis interiret potestas, si vivi mortuorum imperia negligerent: & periret unà solatium mortis; 94 quod est & velle & posse aliquid ultra mortem. Quam ob causam jurisconsulti legem & testamentum eodem iure censerint, adeoque testatoris sententiam pro lege haberi debere passim docent. Ex quo est C. Octavii Augusti illud in suo de Virgilij Aeneide carmine:

*Sed legum servanda fides: suprema voluntas
Quod mandat, fieriq; iubet, parere necesse
est.*

Et hæcenus quidem de principis testamentorum qualitatibus seu requisitis, quorum mentionem Modestini definitio dixisse sufficiat: quæ idè in limine huius doctrinæ aliquanto fufius annotare libuit, ut essent quædam veluti προειρηγία & anticipata cognitio totius materiæ testamentariæ, de qua deinceps in specie singulariter explicandum erit.

CAPVT X.

DE VARIIS TESTAMENTO-
RVM GENERIBVS APVD
Romanos.

S V M M A R I A.

1. *Tria testamentorum genera antiquissimo jure Romanorum.*
2. *Primum genus testamenti Calatum, seu Paganicum, à Calatis Comitibus sic nuncupatum.*
3. *Calare verbum unde dictum, à quo Calenda & Calendarium.*
4. *Comitiorum tria genera apud Romanos.*
5. *Formula testamenti Calati, tam scripti, quàm nuncupativi; eiusq; introducendi in Rep. Rom. ratio.*
6. *Testamento Calato surrogatum id, quod coram Principe fit, ex Lege Regia.*
7. *Quod Theodosianum in Novel. appellatur.*
8. *Secundum testamenti genus Prociñctum, seu Militare, & unde appellatum, & ferè Nuncupatiuum eiusq; forma num. FI.*
9. *Milites cincti & prociñcti qui & cingulum militare quale. n. 20.*

12. Testamento procincto surrogatum militare, & utriusq; privilegia.
13. Tertium genus testamenti Per as & libram, & unde dictum, & cur introductum, necessitate scilicet ita exigente n. 14.
15. Forma testamenti per as & libram, siue mancipationem, exemplo aliorum actuum legitimorum, ac praesertim venditionum.
16. Mancipatio qua & unde dicta, & manceps quis, & quare res mancipi.
17. Familia emptor quis.
18. Testamenti nuncupatio & testatio, eiusq; formula num. 19.
20. Testamenti per as & libram origo & usus frequens in Rep. Rom. & cur sublatum deinde fuit à Constantino Imp. nu. 21, in cuiusq; locum postea surrogatum testamentum Pratorium, n. 22.
23. Mixtum testamentum ex jure civili & Pratorio & constit. Principum hodie adhuc in usu est.

Proximum est, ut de testamenti divisione, eiusq; forma ac partibus, aliquid deinde exponatur. Sed de ea antequàm tractatio suscipiatur, pauca quædam de variis testamentorum generibus, quæ olim apud Romanos in usu recepta fuerunt, ex veteri historia Romana repetere non alienum fuerit. Nam & testamentum propriè illud dicitur, quod civile est, & jure præsertim Romano perfectum, à quo omnem suam formam & solennitatem accepit, ut paulò antè demonstratum est. Quanquam igitur testamentorum illa genera à Romanis usurpata olim, non amplius in usu sunt, sed abolita quodammodò & antiquata: tamen ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, secundum

præceptum Imp. Iustiniani in §. 1. *Inst. de testam. ordin.*: *Opera precium fuerit de jure illo antiquo Romanorū in testamenti observari solito, ex quo omnis testandi ratio, qua utimur, descendit, aliquid cognoscere.*

Iure ergo antiquissimo Romanorum testamento. I
rum genera fuerunt tria: unum quod Calatis comitiis, alterum quod in Procinctu, tertium quod, per Aes & librā appellatum est, ut est apud Vlpianum *c. Inst. 20.* Quæ eadē divisio eodem ferè modo tradita est à Iustiniano & Theophilo §. 1. & §. *sed neg.* *Inst. de testam. ordin.* Eademq; repetita totidem ferè verbis exstat apud A. Gellium *lib. 15. cap. 26.* Tria (inquit) genera testamentorum fuisse accepimus: unum, quod Calatis comitiis in concione populi fieret; alterum in procinctu, cum viri ad prælium faciendum vocabantur: tertium per familiæ emancipationem, cui æs & libra adhiberetur. *Meminit & Cicero lib. 1. de Orat. & Suetonius in Nerone c. 4. & Plutarchus in Coriolano. & Vell. Paterc. lib. 2. Quibus addere licet Bolognet. ad Rubr. n. 15. ff. de legat. 1. Vacon. de Vacon. lib. 1. Declarat. c. 16. & Petr. Grigor. in Syntagm. juris civ. par. 3. li. 42. c. 3.* Sed de his omnibus generibus singulatim ordine videndum.

Primum igitur & antiquissimum civilis testamenti genus est *Calatum*: quod paganicum erat: & quo in pace & ocio (ut Imp. ait) cives Romani utebantur: Comitiiis Calatis, id est, per cornicinem convocatis, publicè in frequenti populi conventu fieri solitum: in quo testator, præsentē populo Romano ac veluti teste, ultimam suam exponeret voluntatem; obtestatus Quirites, ut eam ratam esse sinnerent, curarentque. Sic enim Calatum rectè appellatur à Comitiiis Calatis; non, ut Accursius vult, quòd bonis ini-
tius & ominibus hoc fieret testamentum: sed quòd in his
calar

calari, id est, convocari populum Romanum, ceu testem,
 3 moris esset. Nam hoc verbum *Calandi*, secundum Theophilum est à græco καλᾶν, quod significat convocare: ex quo etiam *Calenda*, quòd is dies calari, id est, proclamati consueverat: & *Calendarium*, itemque *mensis Intercalaris*, quæ omnia veteribus per litterā K. scribebantur, nuncupata
 4 sunt. Sciendum autem est, olim apud Romanos Comitiorum tria fuisse genera, Centuriata nimirum, Curiata & Tributa. Præter hæc nullum aliud peculiare fuit genus comitiorum: sed comitia ipsa sic calari, id est, vocari dicebantur, vel centuriatim, vel curiatim, vel tributim: ex quo totidem genera Comitiorum extiterunt: quorum differentiam ex Lælio Felice exponit A. Gellius præallegato loco; Curiata nimirum comitia ea fuisse indicans, cùm ex generibus omnium suffragium ferretur: Centuriata, cùm ex censu & ætate: Tributa, cùm ex regionibus & locis. Postea tamen simpliciter Calata comitia ea appellari cœperunt, maxime Curiata & Centuriata, quæ erant Pontificis Maximi & Sacerdotum: & pro Collegio Pontificum bis quotannis habebantur, aut sacrorum regis creandi, aut Flaminum inaugurandorum, aut sacrorum detestandorum, aut denique testamentorum faciendorum causâ potissimum constituta: de quibus plura cognoscere qui cupit, repetat ea ex Niccolai Grucchi libro de Comitibus Romanis, & Car. Sigonij lib. 1. de antiquo jure civ. Rom. cap. 12. & 17. & Alexan. ab Alex. lib. 4. Genial. dier. c. 3.

Cæterum formula vetus testamenti huius calari certis
 5 quibusdam & solennibus verbis concepta, ista fuisse videtur: Testamenti quidem in scriptis formula hæc erat: Testator tabulas testamenti tenens ita dicebat:

Hæc uti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaque vos Quirites testimonium præbetote. Testamenti verò nuncupari forma tunc eiusmodi: Velitis jubeatis Quirites, ut L. Valerius post mortem meam jure meam familiam, id est, hereditatem, capiat. Hoc ita, ut dixi, ita vos Quirites rogo. Id quod populus Romanus, si placebat, fieri ita jubebat, & tunc testamentum illius Calatis comitis factum dicebatur, præsentem ac veluti teste uniuerso populo Romano, ut non opus esset aliis præterea classicis & propriis testibus.

Cur autem veteres Romani tanta gravitate suorum civium testamenta perfici, eaque publicè in comitio celebrari voluerint, non obscura esse videtur ratio pertinens ad seculi istius severitatem: ut nimirum hoc modo unusquisque civium totius quasi vitæ suæ & rei familiaris administratæ rationem patriæ redderet: siquidem publicè testator populum Romanum rogabat, ut hanc voluntatem suam sibi conservaret; quæ haud dubiè postea in acta publica fuerat relata.

Quoniam verò postea lege Regia omnis potestas à populo Romano in principem translata esset, §. 6. *sed & 6* quod Principi *Inst. de iure nat. l. 2. §. novissimè ff. de orig. jur. l. 1. ff. de constit. princ.* ex eo nimirum factum esse videtur, ut coram Principe conditum testamentum absque omni alia solennitate perinde valeat, ac si spectante populo uniuerso, publicè solenniterque factum sit: siquidem princeps juris solennitatem auctoritate tunc sua supplet, coram quo facta institutio toto jure teste facta censetur, sicut hoc modo rescriptum est à Theod. & Honor. Imp. *in l. omnium. C. de testam.*

7 *testam.* Omnium (inquiunt) testamentorum solennitatem superare videtur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam Principis tenet. Extratq; de eo mentio Nov. Theodosii, unde etiam *Theodosianum testamentum* appellatur: in quo scilicet medio principe & toto jure, quod in scriniis principis est constitutum, teste, heres scriptus succedit, *ut ibid. tex. loquitur in d. l. omnium. vers. sicut ergo. in fin.* Et tantum de primo testamenti genere.

8 Alterum civilis testamenti genus militare est, à civibus Romanis in praelium ituris fieri solitum quod *Procinctum* dicitur, vel melius testamentum *In procinctu*, quomodo legitur *in fragm. Iust. Vlp. c. 20. & Cicer. lib. 2. de natura Deorum & lib. 1. de Orat. & A. Gell. supra alleg. loco.* Veteres etiam *Enlio procinctu* appellabant, auctore Festo lib. 8. & 9. Id verò ex eo sic appellatum est, non quidem, ut Accursius somniat, quasi succinctè fieri solitum, id est, ut Cicerò loquitur, sine libra & tabulis, hoc est, absque omni juris solennitate: sed quòd in procinctu ipso, hoc est, in ipsa expeditione atque adeo, ut Plutarchus loquitur, *ὅταν περιζώνουσι ἑμῶν*, & sic à cinctis seu procinctis, id est, in aciem seu praelium ituris militibus, presentibus commilitonibus, raptim condebatur. Sic enim *cincti & procincti* milites dicuntur, quasi præcincti atque expediti ad praelium faciendum; quomodo Livius tergeminos senatores cinctos Horatios & Flaccus *in arte Poët.* cinctutos, id est, cinctos Cethegos nominat: eademque ratione apud Sext. Pompejum *classis procincta* dicitur, id est, exercitus cinctus more Gabino, confestimque pugnaturus.

Proprium enim militum est cingi; & sic cingi consecraverunt omnes, qui inter milites recipiebantur, ut apparet
ex l.

ex l. 43. *filium fam.* & l. 25. *Titius.* & l. 38. *Quod dicitur ff. de testam. mil.*

Ac veteres quidem Romani olim togis procincti omnes pugnare solebant, auctore Festo: quibus postea successerunt saga ceu vestes quadam breviores: tandem remansit solum *cingulum militare*: quod cingulum erat è corio bullato, teste Varr. & alias *Zona* sive *balthus* nominatur: & inter signa militaria numeratur ab auctoribus, siue quo militem in castris discinctum ambulare, aut vallum subire fas non erat, ut est apud Corn. Tacitum lib. 11. *Annal.* Nam & ignominiae militaris singulare genus fuit, si discincti milites stare vel opus facere cogerebantur, teste Brissonio lib. 2. *Antiq. c.* 7. qua ignominiae poena plerumque Augustum milites suos afficere solitum, refert C. Suetonius: quod & ante Augustum fecisse M. Crionem & M. Marcellum scribit Frontinus lib. 4. *Stratagematum.* Itaque & eos qui sub jugum mittebantur, discinctos omnes fuisse annotat Festus lib. 9. Quod etiam cingulum detrahi ignominiosae militiae exauctoratis solet: quod Latinis est *ascingi*, id est, cingulo sive baltheo spoliari, aut, ut posteriores Imp. loquuntur, exauctorari: de qua poena intelligendum est, quod est in l. 2. §. *pen. ff. de his qui notantur infam.* Facitque eius poenae mentionem quoque Herodianus lib. 2. *Histor. Rom.* cum Praetorianis militibus ob eadem irrogatam poenam explicat, referente Brissonio *Select. juris antiquit. lib. 2. cap. 7.*

Sic igitur testamentum in procinctu à cinctis seu procinctis militibus appellatum est: quod etsi scriptura confici quoque potuit, credibile est tamen magis, ferè nuncupatum fuisse: unde & M. Cicero lib. 1. *De Orat.* testamentum in procinctu opponit testamento sine libra & tabulis facto.

facto. Cuius forma vetus exponitur à Plutarcho in Coriolano his verbis: ἦν ποτὶ Ῥωμαίοις ἔθος εἰς τὰς ἡμετέρας καὶ μελλούσας τὰς θυρεῖς αἰαλαμβάνειν, καὶ περὶ ζώγγυδι τὴν τήβεννον, ἅμα καὶ ἀλθίγκας ἀγράφας γίνεσθαι τριῶν ἢ τετάρων ἐπακρόνων ὀνομάζοιες τὸν κληράνομον. Fuit (inquit) apud Roman. olim consuetudo in aciem constitutis militibus, & jam clypeum arrepturis togamque procincturis, sine scripto facere testamēta, & tribus aut quatuor audientibus heredem simul nuncupare. Meminit & Velleius Paterculus *lib. vlt.* scribens, in obsidione Cantabriæ legiones in hostem irumpere iussas fecisse omnes in procinctu testamenta.

12 Quamquam verò vetus hoc testamentum, quod in procinctu dicitur, non habet ea privilegia, quæ militare, quod ex Principum constitutionibus postea inductum est, *de quo est in l. 1. ff. de testam. mil.* cum hoc, de quo hîc loquimur, testamentum sit ex legibus, hoc est, ex antiquissimo populi Romani jure, multò etiam antiquiore *XII. tabb.* ut ex Plutarcho apparet: quod suo tempore tamen exolevisse indicat M. Tul. Cicero *lib. 2. de nat. Deor.* Credibile tamen est, ex hoc testamenti genere postea sublato, extitisse originem testamenti militaris; quo etiam num hodie utimur: quod æquè ut alterum ob imminens vitæ periculum & dubiam belli aleam in usum receptum fuit: siquidem naturale est, ut qui periculosam aut dubiam rem aggreditur cum vitæ discrimine, de rebus antea suis, hoc est, familia & hæreditate disponat, atque testetur; exemplo Telamachi apud Homerum allegato ab Imp. Iustiniano. *in §. 1. Inst. de donat.* Et rectè Vlpianus de utroque hoc testamento militari differens *in l. vn. ff. de bonor. poss. ex testam. mil.* Non dubium est (inquit) quin debeant voluntates raræ esse eorum, qui in hostico suprema sua iudicia quoquo modo ordinassent, ibidemque diem suum obiissent. Quamquam

quam enim distet conditio militum ab his personis, quas Constitutiones Principales separant: tamen qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem meritò sibi vindicant.

Tertium genus civilis testamenti est, quod dicitur per æs & libram, id est, ut A. Gellius interpretatur, per familiæ, hoc est, hæreditatis emancipationem, cui æs & libra adhibebatur. Fiebat enim hoc testamentum adhibito ære, id est, numo æreo vel assè Romano, & libra, id est, statera, ut Caius interpretatur (Neque enim libra hoc loco hereditatem significat, ut vult Accursius: licet assis appellatione sæpenumerò contineatur hereditas, ut & aliàs apud Græcos verbo *λίτρας* teste Theophilo in §. *hereditas. inst. de hered. instit.*) ac præterea libripende, sive ponderatore & antestato, una cum quinque testibus civibus Romanis puberibus præsentibus, denique & eo qui familiæ emptor dicebatur: quasi quodam contractu interveniente, & ceremonia solenni alioquin in alienationibus rerum mancipi usitata: quo nimirum jure testamentum fieri, & jure adquiri hereditas videretur. Et hoc quidem testamentum superioribus duobus testamenti generibus accessisse deinde indicat Imp. in d. §. 1.

Cur autem hoc testamenti genus cæteris accesserit causam exponit Theophilus ibidem: eamque transfert in rei necessitatē & usum exigentem; ne scilicet quis intestatus fortè decederet, extra comitiorum aut belli tempus, cum cæteris testamentorum generibus non semper uti omnibus liceret. Constat enim bis duntaxat quotannis comitia haberi solita fuisse: quòd populus difficulter conveniret, l. 2. §. *deinde quia difficile. 9 ff. de orig. jur.* cumque mulieres comitiorum jus non haberent; non satis his prospicere
14
aum

Quum erat duobus illis testandi modis: quanquam olim mulieres planè testari non potuisse testatur Tullius in *Top.*

Commodè igitur inventum fuit hoc tertium genus testamenti, omnibus temporibus & personis, quæ modò factionem habeant testamenti, conveniens & accommodatum.

15 Sed de forma huius testamenti paulò accuratiùs quædam considerata esse arbitror: quæ olim communis erat testamenti cum omnibus ferè actibus legitimis, quibus rerum dominia transferuntur, aut etiam personæ ad alios vel in aliorum potestatem rediguntur: quorum exempla aliquot recenset Budæus in *libr. 1. de assen.* Nam & in omnibus venditionibus civilibus ea forma utebantur Romani, itemque in coemptionibus vxorum, & in liberorum emancipationibus, eorumque adoptionibus. *§. præterea. Inst. Quib. mod. jus potest. solvitur. l. 1. C. de adoption.* Ex quo est illud Ciceronis *lib. 1. de Fin.* ubi scribit, filium Decio Syllano in adoptionem patrem emancipasse: & Suetonij hoc in *Octavio*, Caium & Lucium adoptasse Augustum, per æs & libram emptos à patre Agrippa. Quam juris formam & solennitatem aliàs Cicero in *Topic. nexum* appellare videtur, cuius meminit Iustin. in *l. vn. C. de usucap. transform.*

Similis igitur ritus & legitimi actus solennitas in testamenti intervenire solebat: quæ & ipsa fiebat per æs & libram, id est, ut Imperator interpretatur, per emancipationem, hoc est, imaginariam venditionem; non autem per liberorum emancipationem, facta scilicet in eos dominiij continuatione ipsius familiæ sive hereditatis, ut Faber ibidem malè interpretatur: servato

T

scilicet

scilicet eodem ritu, quo venditiones & alienationes rerum Mancipi apud veteres Romanos fiebant.

Nam & ex eo *Mancipatio* dicta est: quæ est propria species alienationis & rerum Mancipi, id est earum, quæ ex jure Quiritium nostræ sunt; quæque certo ritu inter solos cives Romanos sic vendebantur, ut & emtor manu eas caperet: unde & ipse Manceps, & res Mancipi dicebatur: & venditor earum evictionem præstaret, si quis forte alius sibi eas vindicare vellet. Ea verò mancipatio fiebat (ut ait Imp.) adhibitis quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus, & eo qui *familia emtor* dicebatur d. §. 1. 17 *Instit. de testam. ordin.* quod & Vlpianus cap. *Instit.* 19. §. 3. his verbis docet: Mancipatio (ait) propria species alienationis est, & rerum Mancipi, eaque fit certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus.

Quod exemplo aliarum venditionum in testamentis idè constitutum fuit: quia per testamentum familia, id est, hereditas patrisfam. quodammodò alienari & Mancipari videbatur: quæ alienatio ut justa esset & legitima, primò æs & libram intervenire oportuit, id est, ut Clemens Alexandrinus interpretatur, *Εὐγὰρ γὰρ ἀσφαλεία*, (lib. 4. *Stromatôn*) & sic ipsam mancipationem sive imaginariâ venditionem. Nam revera non fuit venditio, sed potius liberalis omnium bonorum translatio aut donatio: sicut & sine precio justo fiebat, æse aut nummo tantum uno dicis causa adhibito: ex quo aliàs imaginaria causa, & imaginaria emptio, & similitudo alienationis appellatur l. 3. ff. de cap. min. l. 38. ff. de contr. empt. l. 20. sicut locati. ff. Locati l. 10. imaginaria. ff. de reg. jur. Itaque eo ritu hereditas quasi in Mancipatum venire videbatur. Nam testator ipse in hac causa imaginariæ alienationis quasi venditor familiæ suæ, d. est, here ditatis existimabatur: emptor autem familiæ qui dice-

dicebatur, & cui fiebat venditio, fiduciarij heredis speciem obtinebat: æs verò seu assis precium emtoris referebat: libra denique & libripens, (qui & *ὀνομαστής*) ideo interveniebant; quia olim in pondere consistebat precium: cùm veteres, qui ære gravi ac rudi nec dum signato uterentur, magis appendere quàm numerare pecuniam solebant, *l. 2. C. De ponderat. lib. 10. Plin. lib. 33. cap. 3. Boët. in Top. Cicer. A. Gel. lib. 15. cap. 27. Hotom. Obs. lib. 9. cap. 12. Qua de re etiam Angel. in rubr. Instit. de except.* Præter hos denique adhibebantur quinque testes cives Romani puberes per antestatum convocati, maioris fidei & confirmationis causa. Præsentibus igitur his omnibus, solennitas ista verborum interveniebat: *Libripens libram aream tenens & assis dicebat: Hanc ego familiam ex jure Quiritium meam esse aio: ea mihi emta est hoc ære atq; libra: deinde ære, hoc est, numo, qui precij loco habebatur, percutiebat libram, idq; ei dabat, cuius familiam, id est, hereditatem post mortem illius accepturus erat, quod Symbolum erat mancipationis sive imaginariæ emtionis: de quo latius Boëtius in Top. & Cont. 19. lib. 1. disput. cap. 11.*

18 Cæterùm præter mancipationem hanc solennem, de qua modò dictum est, in hoc veteri per æs & libram testamento, etiam interveniebat *nuncupatio testamenti & testatio* sic appellata. Quanquam enim negotium omne inter testatorem & familiæ emtorem, perinde vt hodie sublata mancipatione inter testatorem & hæredem geri videbatur, §. *sed neque, Inst. de testam. ordin.* non tamen semper cui familiæ mancipatio, eidem quoque nuncupatio eiusdẽ fiebat: ac plerunque etiam alius erat familiæ emtor, alius hæres in tabulis scriptus: sæpiusque accidebat, ut testator quem vellet sibi heredem esse, eum scriberet in tabulis secretò asservatis: idque ob eam causam præcipuè, ut Theo-

philus indicat; ne emptor familiæ sciens se eo testamento institutum heredem, insidias vitæ testatoris strueret: quod postea etiam in substitutione pupillari usurpari cœpit, quod nimirum pupillorum salutis consuleretur, *l. 72. cum pater. ff. de legat. 2.* Cuius rei exemplum elegans est apud Suetonium in Nerone *cap. 4.* de Domitio Neronis avo: quem Augustus emptorem familiæ pecuniæque testamento suo adhibuit, aliis heredibus institutis, non modò primis, sed etiam secundis & tertiis; inter quos Domitius ille non recensetur: De quo plura Connanus *lib. 9. Comment. juris civ. cap. 1.* Sic nimirum duas res & duo quasi negotia in hoc testamenti genere, quod per æs & libram dicitur, geruntur, teste Vlp. *Inst. cap. 20. §. 9.* Familiæ nimirum mancipatio & Nuncupatio testamenti: quarum illa ad alienationem, hæc ad heredis institutionem pertinet: quod & jure testamentum fieri, & jure alienari hereditas videatur.

Quæ autem nuncupationis forma & solennitas fuerit, ¹⁹ idem declarat hîc Vlpianus: Nuncupatur (inquit) testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc ut his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaq; vos Quirites testimonium præbetote: quæ nuncupatio & testatio vocatur: pro qua tamen extrema clausula Apuleius *lib. 2.* hoc modo reponit: Vos in hanc rem boni Quirites testimonium perhibetote. Quo ex Vlpiani loco simul intelligitur illud, testamentum hoc per æs & libram utroque modo fieri solitam fuisse apud veteres Romanos, vel perscripturam, vel per linguæ nuncupationem: idq; manifestius quoque colligitur ex Suetonij loco illo de Horatio: Decessit (inquit) herede Augusto palàm nuncupato: cum

cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.

20 Atque hoc quidem testamenti genus per *as* & *libram* diutius cæteris duobus generibus, de quibus antea dictum est, permansit in Repub. Romana, ipso teste Iustitiano, in §. 2. *Inst. hinc*. Ac primò quidem illud inventum, & de eo cautum, ut plerique existimant, lege XII. tabb. in illo versu: Qui nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuntupassit, ita jus esto. Nam & *Nexum* Festus fuisse ait, quodcumque per *as* & *libram* gereretur; ut testamenti factio, & emancipatio, & similia; ex quibus nexus, id est, obligatio oriebatur. Idque postea in usu fuisse etiam seculo Ciceronis, apparet ex Topicis eiusdem, & lib. 2. de *Finib.* quo in loco morem hunc superstitiosum tanquam ineptum ridet; sicut & Plutarchus eum vocat absurdum *καὶ παράλογον*, in lib. de *Sera num. vind.* Sed & Augusti & Neronis temporibus in usu enim mansisse constat, ut testis est Suetonius: quinimò etiam Vlpiani tempore, qui sub Antoninorum vixit imperio, hoc testamenti genus adhuc usurpatum fuit, d. cap. 20. in *fragm.*

21 Demum à Constantino Imp. cum aliis solennitatum formulis, quarum usus imaginarius foret, sublatum hoc esse videtur, *argumento l. 1. C. de formul. subl. & l. 15. quoniam, C. de testam.*

Neque tamen verisimile est totum illicò post imperij translationem, sed partim duntaxat in usu hoc esse desisse, sicut hoc expressè indicat Imperator, in §. 2. *Inst. d. 1.* Causa autem testamenti huius sublata fuit, partim superstitiosa illa, & propter tot ambages inepta ac ridicula quodammodò fictæ venditionis ceremonia: partim metus insidiarum vitæ testatoris, si emtor familiæ sciat se he-

se heredem eo mortuo extitutum, ut vult Theophilus: partim denique quòd familiæ ista emtio est contra bonos mores, quasi votum captandæ mortis inducens; quam ob causam etiam hodie pactum de futura successione prohibitum est, *l. 61. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. l. vlt. ibiq. DD. latè. C. de pact. cum simil.*

Sic igitur postea quàm testamentum per æs & libram ²² partim, ut Imp. loquitur, in usu esse desiit, neque tamen totum exolevit, pro eo deinde usurpari cœpit aliud testamentum ex edicto Prætoris sine ulla mancipatione inductum, & septem testium signaculis perfectum.

Cui denique successit mixtum quoddam testamenti ²³ genus ex triplici jure civili, prætorio & Constitutionibus Principum conflatum, quo adhuc hodiè utimur, §. 2. & 3. *Inst. de testam. ordin.* de quo paulo post latius agetur. Plura autem de tribus his testamenti generibus videre qui cupiunt, præter Vlpianum & A. Gell. in supra citatis locis legât, *Connan. lib. 9. comment. cap. 1. Corras. Miscel. libr. 5. cap. 12. Vacon. à Vacuna lib. 1. declarat. juris cap. 16. & Vigl. Zurich. post Bald. aliosq. interpp. ad §. 1. & seqq. duos. Inst. de testam. ordinand.*

CAPVT XI.

DE ALIQVOT TESTAMENTO- RVM DIVISIONIBVS IVRE CIVI- li receptis.

S V M M A R I A.

1. Testamentorum divisiones plures, & præcipuè duodecim.

2. Pri-

2. *Prima divisio quintuplex in Calatum, Procinctum, Per as & Libram, Pratorium, & Mixtum.*
3. *Secunda divisio in Civile & Pratorium, eaq; reiecta.*
4. *Tertia in Naturale & Civile.*
5. *Quinta in Civile & Canonicum.*
6. *Quinta in Civile & Statutarium aut Consuetudinarium.*
7. *Sexta in Commune & Privilegium.*
8. *Septima in Paganicum & Militare.*
9. *Octava in Scriptum & Nuncupativum. & scripti testamenti subdivisio in ἀλλόγραφον & ὁλόγραφον. num.*
10.
11. *Nona divisio testamenti in Perfectum & Imperfectum.*
12. *Decima in Iustum & Iniustum & subdivisio huius duplex.*
13. *Undecima in Prius & Posterius.*
14. *Duodecima in Simplex & Reciprocum.*
15. *Ius confraternitatis & mutue successionis an & quatenus valeat.*
16. *Testamenta coniugum reciproca.*
17. *Testamentum Rogatum: item Relativum, num. 18. & Usurarium. 19.*
20. *Testamenti divisio duplex ab Harmenopulo tradita.*

¹ **P**ORRò quot & quibus modis testamentum iure civili dividatur, videndum est. Plures autem diuisiones testamentorum in iure civili traditæ sunt, secundum Iul. Clar. in §. testamentum. q. 3.

² Prima in his est antiquissima illa testamenti divisio, de qua modò diximus, eaque trimembris, ex juris constituti ordine ac tempore desumpta. Nam antiquissimo iure testamentum aliud est *Calatum*, aliud *Procinctum*: medio iure

id quod *per æs & libram* dicitur, cui postea successit *Prætorium*: novissimo denique jure, id quod *Mixtum* dicitur, id est diverso jure, partim civili, partim Prætorio, partim etiam constitutionum Principalium compositum: quod solum hodie in usu est.

De his omnib. testamentorum generibus pulerè in hūc modum scribit Imp. Iustin. in §. 1. cum seqq. duob. Inst. de test. ordin. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem (*ante & post XII. tabulas*, l. 120. verbis. ff. de verb. signif.) duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & ocio utebantur, quod Calatis Comitibus appellabant: altero, cū in prælium exiriuri essent, quod Procinctum (*Melius in Procinctu, Festus lib. 9.*) dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur *per æs libram*: scilicet quia per mancipationem (*Sic legendum potius, quàm emancipationem*) id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ, hoc est (*hereditatis*) emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod verò *per æs & libram* fiebat, licet diutius permanserit: at tamen partim & hoc in usu esse desit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur: postea verò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant: cū jure civili signa testium non essent necessaria. Hæc ille.

Sed hæc quidem divisio trimembris ad duo summa genera reduci potest: ut testamentum aliud sit Civile,
aliud

aliud *Prætorium*: quæ secunda est testamenti divisio, extatque apud Vlpianum *in l. 23. si testamentum. ff. Qui testam. fac. poss.* Si testamentum (inquit) quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum: siquidem utroque jure valebit, tam civili, quàm Prætorio. Quibus ex verbis illud colligi posse videtur, aliter jure civili, aliter jure Prætorio subsistere testamentum: in illo quidem semper necessariam esse heredis institutionem aut exhæredationem: in hoc verò non item: adeò ut præteritio filij familiars non officiat testamento Prætorio: sicut ea officit civili testamento: quod multis argumentis demonstrare conatur Iohannes Bafius *lib. 2. Paradox. cap. 3.* Quo modo & Iason *in l. 2. C. de bonor. poss. contra tab.* scribit, quòd instituendi exhæredandive necessitas inventum sit juris civilis, non Prætorij: eandemque sententiam amplecti videtur Connanus *lib. 9. Comment. jur. civ. cap. 1. & 2.*

Sic igitur civile testamentum vocatur illud, quod jure civili aut inventum est, ut quod fit per æs & libram; aut saltem ab eo confirmatum, ut Calatum & Procinctum testamentum: quod primò receptum consuetudine; deinde lege XII. tabb. confirmatum, civile etiam rectè appellatur; sicut & aliàs quod legibus aut moribus Romanis inductum est, non ab ipso Præторе, jus civile dicitur, *l. 7. jus autem civile. ff. de just. & jure.* Prætorium verò, quod à Præторе introductum est, in quo sine ulla mancipatione septem testium signa sufficiunt: cùm jure civili signa testium non essent necessaria *§. 2. & 3. Inst. de testam. ordin. d. l. 23. si testamentum. & l. 12. cùm tabula. ff. de bon. poss. sec. tab.*

Enimverò divisio ista testamenti communiter à DD. reprobata est propterea, quia testamentum nomen est juris civilis: ut & hæredis ac hæreditatis ipsius: quæ est successio civilis: cui opponitur bonorum possessio, quæ est successio Prætoria. §. 1. *Inst. de bon. poss.* Quamvis igitur in jure civili, cum de testamentis agitur, mentio sit interdum juris Prætorij: ex eo tamen illud omne est, quod Prætor, quò succurrat quibusdam jure civili hereditatem habere non valentibus, bonorum possessione danda, satis habuit & ipse quædam in testamento requirere ad remedia sua illis tribuenda: hi autem, quibus ita Prætor succurrit, propriè non sunt hæredes, sed bonorum possessores, *d. §. 1. Inst. De bonor. poss.* Nullum igitur testamentum est Prætorium: licet ex edicto Prætoris forma quædam certa faciendi testamenti sit introducta: ut non nisi per abusionem testamentum Prætorium appelletur; ratione scilicet solennitatis illius, quam Prætor introduxit. Qui non curans solennia illa juris civilis, cuiusmodi est Mancipatio, satis habuit, si saltem adessent septem testium sigilla; ut quibusdam bonorum possessionem dare posset; quæ ipsa tamen nota juris Prætorij, quæ ad signa testium, diligenter notanda est: propterea quòd si vel unum ex septem testium signis adsit, etiam jure Prætorio, non tantum civili, scriptus heres excludatur, *d. l. 23. si testamentum.* Nam tunc nullo jure testamentum perfectum esse dicitur; & propterea ipso jure nullum est, aut ipso jure deficit: adeò ut ex eo nec illa, quæ fidei commissorum verba habent, peti possint, secundum Paulum *in l. 29. ex ea scriptura. ff. Qui testam. fac. poss.* idemque rescripserunt hoc modo imp. Dioclet. & Maxim. *in l. 9. si non speciali. et l. 12. si unus. C. de testam.* ubi expressè dicitur nullo jure valere, ac ipso jure deficere testamentum, si unus de septem testibus defuerit: vel coram
testa-

testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint.

Tertia testamenti divisio est, quòd testamentum aliud est *Naturale* (ut ita dicam) sive juris gentium, aliud *Civile*: Illud juris gentium est, hoc verò civilis: Illud omnium hominum commune est, hoc verò proprium & quasi peculiare civium Romanorum, quibus solis hoc jure testamenti uti licet: Illud minùs solenne est, & quasi imperfectum, hoc verò solenne est, & perfectum ac legitimum. Sic olim veterum testamenta, tam Hebræorum, quàm Persarum & Græcorum ante Solonem, naturalia potius, quàm civilia, testamenta fuerunt: ac immò potius, si rectè loqui volumus, non iusta testamenta, sed ultimæ tantùm voluntates, & commendationes veluti quædam ac monita morientium fuerunt: eaque ex naturali & insita quadam affectione & benevolentia profecta, teste Platone *lib. 11. de leg.* & Cicerone *lib. 3. de Fin.*

Sic etiamnum hodie testamentum militare jure gentium censeatur potius, quàm civili: quippe in quo sola militis voluntas saltem coram duobus aut tribus testibus contestata sufficit; etiam si nulla alia adsit ritus solennitas: quomodo & aliàs jure gentium in quolibet actu hoc requiritur, secundum sacra scripturæ illud verbum: In ore duorum aut trium stat omne verbum.

Sic & testamentum inter liberos solos communi gentium jure hodie censeatur, in quo & ipso juris civilis solennitas remissa est, *l. 21. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.* Et igitur duobus testibus, etiam fortuitis, adhibitis, sive viris sive mulieribus, valet parentum dispositio inter solos liberos ordinata. Nam si extranea aliqua persona liberis immista sit, tantùm quo ad illam personam dispositio inutilis est; eo scilicet quod illi adscriptum fuerat, libe-

ris accrescente, per ea quæ tradunt DD. in d. §. ex imperfecto.
 & in l. ult. ff. sam. ercisc.

Quarta testamenti divisio hæc est, quod testamentum aliud est *Civile*, aliud *Canonicum*. Civile quidem, quod secundum regulas juris civilis factum est, l. 4 ff. *Qui testam. fac. poss.* Canonicum verò quod secundum regulas juris Pontificij factum est, veluti coram plebano & duobus aut tribus testibus, c. *cum esses. ext. de testam.* Illud in foro imperij: hoc in foro Ecclesiæ ac præsertim Pontificio tantum receptum est: unde & clausula illa addi solet in sententiis, **Das solch testament vnd letzter willen nach verordnung geistlicher recht bestendig ist.** Quod tamen testamenti genus ut locum habeat, multa alia requiri videntur, de quibus Guido Pap. decis. 543. & Alexand. cons. 41. lib. 1. & cons. 47. lib. 2.

Quinta testamenti divisio hæc est, quod testamentum 6 aliud est *Civile*, aliud *Municipale sive Statutarium*: quod & *Consuetudinarium* refertur. Nam hodie moribus nostris, quia in testamento faciendo potius jure gentium, quam civili, uti solemus: quando nimirum passim simplicissima & liberrima testandi ratio in usu habetur: nuda plerunque scriptura à solo testatore confecta vel subscripta, aut saltem coram Notario & duobus testibus enuntiata, vim habet solennis testamenti. Satis enim visum est, si constet de voluntate defuncti: quam etiam deprehendi posse ex testamento minùs solenni certum est, l. ult. ff. de reb. cor. qui sub. tut. sunt. l. 38. in testamento ff. de fideicom. libert. Et quod testamentum secundum consuetudinem loci factum ubique valeat, de eo pulchrè disputat Andr. Gailius lib. 2. obs. 123. Quò fit, ut hodie tot ferè sint ordinandorum testamētorū modi ac ritus, quot regna & civitates: ac proinde unusquisq; eius regionis ac civitatis mores & leges in condendo

dēdo testamento spectare ac servare debet, in qua versatur, & in qua non tam originē & bona, quā domiciliū habet. Quod ita etiam olim admonuit Isocr. in Aeginetico, his verbis: κατὰ τὸ τοῦτο οἰκισθαι καὶ διαθῆναι, καὶ ἀπὸ ἐκείνου μέλλειν.

Sexta testamenti divisio est illa, quòd testamētum aliud
 7 est *Communc*, aliud *Privilegiarium*: quorū illud communi omnium civiū Romanorū jure, hoc verò proprio quibusdam personis & singulari jure constat. Quæ testamenti divisio tradita est à Franc. Mantica *de coniect. ultim. volunt. lib. 1. cap. 7. n. 9.* Tale autē testamētū privilegiarium in primis est testamētū *militare*: siquidem multa sunt militum privilegia, cū in aliis causis, tū verò in condendis testamentis: quippe quibus pleraq; solennia remissa sunt: adeò ut hi non solū omiſſis solennibus, sed etiam aliis præceptis civilibus testamētū condere possint: quæ tamen militum privilegia non nisi iis, qui pro Imperio Romano militant, & in expeditione versantur, hodie competunt: *de quo est tot tit. ff. C. de milit. testam.* Tale est quoq; *Testamentum inter liberos & ad pias causas*: in quo & ipso singularia quædam jura observari constat: *de quo est in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. l. ult. C. fam. ercisc. cap. cū tibi. etc. Rayn. tius. ext. de testam.*

Septima testamenti divisio hæc est, quòd testamētū
 8 aliud est *Paganicum* aliud *Militare seu Castrense*: quorum illo in pace & ocio, hoc autem in bello & militia utimur; illud ad eos qui in pagis remanent, hoc autem ad eos qui in castris & expeditione versantur, pertinet: illud solenne est & civile, hoc verò minus solenne & quasi naturale, ut paulò antè declaratum est.

Sic nimirum testamenti divisio ista propria juris civilis Romanicæ dignoscitur. Nam Romani duas res
 semper

semper præcipuè coluerunt, agriculturam nimirum & rem militarem. Sic pagani militibus in jure sæpissime opponuntur, ut rogati sagatis cinctisque §. 1. *Inst. de testam. mil.* l. 3 §. militis *Codicillis*. §. 1 ff. eo t. l. ult ff. ad L. Falcid. l. 16. *quædam*. ff. de pæn. Quomodo & Iuvenalis *Satyræ* 16. inter se opponit paganos & armatos: & aliàs paganum peculium castrensi opponitur, l. ult. C. de inoff. test. l. 1. C. de testam. mil. Et sic testamentum quoque aliud paganicum, aliud militare nuncupatur ad similitudinem prisce illius testamenti, quod Calaris comitiis & in procinctu olim fieri solitum fuit: ex quo jura testamenti militaris, à Iulio Cæsare in usum revocata, promanasse consentaneum est.

Octava testamenti divisio hæc est, quod testamentum aliud *Scriptum* dicitur, aliud *Nuncupativum*: quorum illud scriptura, hoc verò testibus constat: unde & heres scriptus à nuncupativo ita distinguitur, in l. 8. *si ita scriptum*. ff. de bon. poss. sec. tab. §. 3. Ac *Scriptum* quidem testamentum est, quod scripto fit, & plures solennitates desiderat, nimirum ut à septem testibus, nullo alieno interposito actu, vel eodem vel alieno annulo consignetur: ut ab iis, sicut & à testatore ipso, subscribatur: & heredis nomen, vel ab hoc solo, vel ab illis ascribatur: quod & solenne testamentum aliàs dicitur, idemque est cum eo, quod *Mixtum* supra est appellatum §. 3. *Inst. de testam. ordin.* Id verò duplex est: Aut enim est ἀλλόγραφον, hoc est, aliena manu, veluti Notarij aut cuiuslibet alterius scriptum, & à testatore ipso subscriptum: aut ὁλόγραφον, id est, manu auctoris, veluti testatoris, totum scriptum atque subscriptum: unde & nomen accepit, d l hac *consultissima*. in pr. ibi, *Scriptum vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptum* l. cum antiquitas. §. ult. C. de testib. in quo quidem nec testes quidem exi-
exige-

exigebantur, ex Imp. Valentiniani *Novel. 2. de testam.* quæ tamen in usu non obtinuit. *Nuncupativum* autem ab eo dicitur, quòd fit sine scriptura per nuncupationem: in quo scilicet testator lingua omnia nūcupat, quæ aliquin singulatim perscribenda fuissent; idque septem testibus simul eodemque tempore collectis testatoris voluntatem sine scriptura facientis audientibus §. *ult. Inst. de testam. ordin. & d. l. hac consultissima*. Nam & aliàs nuncupata voluntas ea dicitur, quæ non scripto, sed verbis est comprehensa *d. l. 8. si ita. §. ult.* quæ tamen nuncupata testatoris voluntas plerunque coram Notario & testibus facta in formam publici instrumenti hodiè redigi solet; ne scilicet testes Iudicis examini post mortem testatoris sisti necesse sit: ut quamvis unum aut alterum ex iis mori interim contingat, saluum nihilominus maneat testamentum propter auctoritatem scripturæ publicæ: eoque casu scriptura illa non tam solennitatis, quàm probationis, causa accedit: ut ob id nihilominus desinat esse testamentum nuncupativum *arg. l. 4. ff. de pignor.* Nam & in testamento aliud est solennitas, aliud fidei quæstio *l. 12. si unus. C. de testib. & notant DD. ad §. ult. Inst. de testam. ordin.*

³¹ Nona testamenti divisio illa est, quòd testamentum aliud est *Perfectum* siue *Solenne* quod omnes juris solennitates habet: aliud *Imperfectum* siue *Minus solenne*, quod non tam voluntatis, quàm solennitatis ratione imperfectum est: cuiusmodi est testamentum militare, itemque rusticanū, & illud quod inter liberos & ad pias causas, aut etiam pestis tempore, aut incarcerationis, aut religiosæ peregrinationis tempore conditum est: vel etiam quod coram Principe aut apud acta coram iudice fit. nam pluribus modis imperfectū testamentū dicitur: suntque plura eius genera pluresque formæ & species, de quibus omnibus suo loco fusius exponetur.

Decima testamenti divisio hæc est, quòd testamentum aliud est *Iustum*, aliud *Inustum*. Iustum quidem testamentum 12 est, quod jure, id est, ritè ac solenniter factum est, quod idem & solenne & perfectum dicitur, cuiusmodi est Paganicum illud, siue sit scriptum, siue nuncupativum. Inustum verò, quod non jure factum, atque adeo inutile est. Id verò rursus est duplex: nam aut statim *ipso jure*, aut *ex post facto* infirmatur.

Quod statim ipso jure nullum est, aut propriè & in specie *Inustum* dicitur, cui solennia juris desunt: aut *Nullum*, quod nullius momenti est, ut in quo filiusfam. simpliciter præteritus est, vel absque iusta causa exheredatus.

Ex post facto autem quod infirmatur testamentum, vel est *Ruptum* vel *Irritum*: quorum illud posteriore testamento perfecto, vel sui heredis agnatione: hoc autè quolibet capitis deminutione testatoris vel non adita hereditate (ex quo testamentum *destitutum* tunc dicitur) infirmatur, *de quibus agitur tot. tit. Inst. Quib. mod. testam. infirm. & ff. de iniusto rupto, irrito facto testam.*

Quò etiam pertinet testamentum *inofficiosum*, quod non ex officio pietatis liberis à parentibus vel è diverfo parentibus à liberis debito factum est: *de quo est tot. tit. Inst. ff. & C. de inoffic. testam.* à quo differt testamentum *Improbum*, in quo turpes personæ institutæ sunt: itemque *Inhumanum*, ex quo non æque competit querela Cic. de Præt. vrb.

Sed hæc quidem quæ vel falsa sunt, vel iniusta, vel irrita, vel rupta, vel etiam imperfecta non nisi per abusionè, testamenta dicere solemus: Propriè autem testamentum illud solum dicitur, quod jure perfectum est, & iustum appellatur, secundum Ulpianum in l. 2. §. 1. ff. testam. quem admodum aperiantur.

Vndecima testamenti divisio hæc est, quod testamentum 13 aut

aut est *Primū* vel *Secundū*, vel quod idem est, *Prius* (*Superius* vocat Paulus in l. 44. *Ex pupillari. ff. de valg. & pup. substit. ibiq;*) Cuiac. aut *Posterius*. Semper enim testamentum prius rumpitur posteriore testamento saltem jure perfectō: quia testamentum est ultima voluntas, meritoque illud valere debet, quod ultimū est l. 1. *C. de SS. Eccl. l. 2. & l. 16. cum in secundo. ff. de iniusto rup. & irr. test. §. quast. cum §§. seqq. Inst. Quib. mod. test. infirm.* Sed non etiam nuda voluntate contraria, vel alio testamento inchoato saltem & nondū perfectō prius testamentū tollitur: nisi aut priore testamento planē abolito vel inciso: aut hærede in posteriore testamento instituto, cui aliās ab intestato debetur successio: aut deniq; publica facta declaratione apud acta corā iudice, se nolle valere prius testamentum l. 27. *hac consultissima. §. si quis. l. 27. sancimus l. 30. nostrum. C. de testam.*

- Postrema testamenti divisio est illa, quod testamentum aliud est *Simplex*, in quo unus vel plures suo nomine simpliciter heredes instituti sunt: aliud verò *Reciprocum*, in
- 14 quo duo vel plures mutuò sese heredes instituunt: cuiusmodi est conventio illa de mutua successione, quam Græci vocant ἀλλήλοκληρονομίαν: quæ quia captandæ mortis votū inducit & libertatem quadantenus aufert testandi, legibus alioqui reprobata, & non nisi inter commilitones permissa est: aded ut ne inter conjuges quidē aut fratres utilis sit eiusmodi conventio: ne quidē si iuramento munita aut corroborata sit: ut cōmunis fert opinio, de qua latè Peccius *de testam. coniug. lib. 1. c. 8. per totum, per l. 19. licet, & l. ult. C. de pact. & l. 67. Stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. 1as. in l. 4. C. de inutil. Stipulat.* Aliud tamen moribus & con-
- 15 suetudine hodie receptum est, qua valent eiusmodi pacta & statuta gentilitia, præsertim inter Principes & illustres familias solenniter cōstitutata de mutua in casum liberorū de-

ficientium successione : Ex quo genere est confraternitas illa in Germania hæreditaria illustris domus Saxonica & Hassica Anno 1373. primùm inita, & jam aliquoties confirmata, *per ea quæ tradit Papon. lib. 2. Arrest. de testam. art. 6. & latissimè Decius cons. 516. vol. 3. & cons. 654. vol. 4. & Zasius cons. 1. vol. 2. per tot. & Fr. Hotoman. cons. 72. nu. 37. cum ibid. alleg.*

Sic & duorum coniugum in iisdem tabulis, sive in una membrana factum testamentum reciprocum, in quo alter alterum mutua affectione & charitate (ut sit) heredem scripsit, si septem testium signis aliisque solennibus fuerit munitum, neque captatorium, neque contra juris præcepta factum videtur *l. 70. captatorias. ff. de hered. instit. & Novel. constit. 4. Cujac. lib. 16. obser. 39.* Possent & aliæ fortassis nonnullæ testamentorum divisiones quædam commodè his aggregari. Nam & testamentum quoddam esse *Rogatum* dicitur, *de quo est in l. 29. jubemus. ubi Gl. ordinaria, & DD. 17* *ferè omnes. C. de testam. & Bart. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. 21. heredes palam. in fi. ff. de hered. inst. Ang. in §. 1. in gl. verbi Testamentum, num. 1. Inst. de testam. ordin.* Præterea est testamenti quoddam genus, quod vocant *Relativum*, de quo Angelus *in d. §. 1. num. 5. & las. post Bart. in l. si ita scripsero. per text. ibid. ff. de condit. & demonstr. Bal. Salic. & las. in l. ult. C. de fideicom. 18* Est denique & testamentum, *19* quod *Usurarium* nominatur, *de quo est in c. quisquam. ubi Gl. fin. & ibid. DD. ext. de usur. lib. 6.* Quò etiam pertinet *Harmenopuli* duplex illa diuisio in *Epitom. jur. lib. 5. una*, quod testamentum aut *occultum*, aut *non occultum* dicitur, ut *ibi tit. 1.* Altera quod aut ab eo qui *sui juris* est, aut ab eo qui *alieni juris* est, conficitur : quò etiam testamenta *liberiorum*, *Episcoporum* & *Monachorum* referuntur, Sed de his

his omnibus & aliis aliis dicendi locus erit: nunc his contenti ad alia deinceps veniamus.

CAPVT XL.

DE PARTIBVS TESTAMENTORVM.

S V M M A R I A.

1. *Testamenti series & ordo vetus.*
2. *Testamenti ordo recens & novus.*
3. *Tres partes precipue perfecti testamenti.*
4. *Præfatio in testamento interpretando diligenter inspicienda.*
5. *An invocatio nominis divini cum signo Crucis sit de substantia testamenti.*
6. *Temporis notatio exacta in testamento requiritur, & qualis.*
7. *Solennitates juris civilis circa testamentum an statuto vel consuetudine remitti possint.*
8. *Stylus curiæ & consuetudo loci instar legis servari debet.*

POSTEAQUAM de variis testamentorum generibus hactenus dictum est; nunc deinceps de partibus eorum, & ipsius scripturæ ordine seu dispositione breuiter dicendum. Et sanè apud veteres testamenti ordo ille observatus fuit; ut primo capite hæredis fieret institutio, siue unus siue plures essent qui juris universi successores sunt: sequenti capite deinde, & in ima cera secundi hæredes, id est aliis hæredibus primis substituti: tum denique legata & fideicom-

missa, omnisque alia testatoris voluntas atque dispositio collocarentur : sive aliquos onere gravare , aut si quibus dari fierive oportere testator pro sua voluntate arbitratus esset, qui non hæredes sed legatarij dicti sunt: *de quo est apud Alexan. ab Alex. Genial. dier. lib. 5. c. 1.*

Sed hodie qui observatur ordo in testamentis & ultimis voluntatibus conscribendis (excepta clausula generali, quæ postremum locum sortita est, ab Accursianis & merè formulariis introducta) sanè improbandus non est : ut primo nimirum loco præfatio , secundo legata , tertio hæredis institutio, quarto substitutiones , quinto cæteræ testatoris dispositiones, inter quas exheredationes quoque referri solent, ordine ponantur.

Possunt tamen perfecti & solennis testamenti tres præcipuæ & summæ constitui partes : quarum prima est *Proæmium* sive *Præfatio*, quæ causam condendi testamenti , veluti vitæ incertitudinem, studium gratificandi, ac præveniendi dissidia futura, continere solet.

Altera *Ordinatio* sive *Dispositio* ipsa testatoris : cuius partes sunt complures aliæ : nempe præter commendationem animæ suæ in manus divinas, & mandatum de sepultura corporis, heredum institutiones, substitutiones, legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, mortis causa capiones, libertorum assignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, præcepta, consilia, commendationes, divisiones, æstimationes & id genus alia.

Postrema est *Conclusio*, in qua ferè de clausula codicillari & executoribus testamenti agitur : quibus omnibus succedit testium subscriptio vel subscriptio.

4 *Præfationis exemplum extat huiusmodi in l. ult. ff. de hered. inst. ibi, Quia heredes quos volui habere mihi, continere non potui, Novius Rufus heres esto. Quo in loco Bartol. & alij DD. monent, in testamento interpretando præfationem eius diligenter inspiciendam esse, quæ plerunque causam finalem contineat: & ad omnia alia referatur, ut constet quæ voluntas testatoris fuerit: Ita notat Bart. in l. 3. §. 1. ff. de liber. & postum. per l. 9. regula. §. pen. ff. de iur. & faignor. & l. 6. si quis ex argentarijs. §. si in initium. ff. de edendo. Paul. de Castro cons. 121. col. 2. vers. & primò ex præfatione. lib. 1. Alex. cons. 204. col. 2. vers. præterea. lib. 2. Cor. cons. 161. col. 2. lib. 1. & cons. 114. col. fin. lib. 3. & cons. 115. lib. 4.*

5 *Cæterùm præfationem testamenti. præsertim illius, quod à Notario in scriptis solenniter perfectum est, ferè semper antecedit in ipso statim limine, non modò invocatio nominis divini cum signo crucis, per tex. in l. ult. l. §. sic autem ibi, Venerabili signo ante nomen hereæis proposito. C. de iure delib. Auth. ut nomen Imp. proponatur, §. unde sanctimus. ibi, Inchoetur mox auctore Deo. ubi Gl. Verùm etiam notatio temporis, ve. uti anni, mensis & diei, itemque Indictionis Romanæ, unà cum nomine & anno imperij Cæsaris aut Pontificis Romani. De quibus solennibus plura*
 6 *vide per DD. in §. Sed cui. ff. de testam. ordin. & in d. l. hac consultiss. C. eod. Extatque de his præcipuè constitutio Maximil. I. Imp. Colonix promulgata Anno 1512. Sub tit. Was für ein form in vffrichtung der Instrument durch die Notarien zuhalten: ubi expressè statutum legitur, das sie keines weges/ wie von etlichen vnbillich geschehen/ den nahmen vnd jhar der Regierung eines Römischen Kayfers selbiger zeit zu setzen vnterlassen sollen.*

Sed hæc quidem ad substantiam testamenti non ita necessaria-

necessario pertinere videntur: ut omissione eorum propterea vicietur testamentum, per ea quæ notat Bart. Bald. Paul. de Castr. & præcipuè Ias. in d. Auth. ut nomen. §. sin. 7 autem dubius, & Speculator in tit. de fide instrum. §. facile. num. 21. verb. signum crucis. Possè enim huiusmodi solennitates juris civilis circa testamenta introductas, statuto vel consuetudine remitti non est dubium, secundum DD. in l. 9. si non speciali. C. de testam. Bal. & Castr. in l. 7. Iurisdictionum. §. quod ferè. ff. de pact. Panorm. in l. 1. ff. de fideiussor.

Itaque stylus Curix & cuiusque loci consuetudo in primis observanda est, quæ vim legis habet, Bart. in d. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. per Gloss. in l. 3. C. de tabular. lib. 10. Panorm. c. 1. de fid. instrum. Guido Pap. decis. 262. Specul. tit. de instrum. edit. §. 2. cum alijs ibid. alleg.



TRACTA-



TRACTATVS
DE IVRE TESTAMENTO-
RVM ET VLTIMARVM
voluntatum,

PARS SECUNDA

In qua agitur de personis, quibus iustesta-
menti faciendi est, vel non.

CAPVT I.

QVI TESTAMENTA
FACERE POSSVNT
vel non.

S V M M A R I A.

1. Prius de iure persona, quàm solennitate actus queritur.
2. Methodus testamentorum diversa in Pand. Cod. & Inst. observata.
3. Methodus *ὁριστικὴ* siue *διακριτικὴ* prisca institutioni ac commodatissima.
4. Methodus *συμμερικὴ* in Pand. exactior & absolutior: exemplo Codicillorum. n. s.
5. Causa efficiens prior est forma.

7. *Ius testamenti faciendi pendet ex jure testatoris.*
8. *Editum de testamentis prohibitorium.*
9. *Permissum censetur aliquid in jure, quib. disertè non est prohibitum.*
10. *An rectè quibusdam personis testamenti factio lege adimatur, & quatenus n. 14. & 21.*
11. *Testamentum est juris gentium publici & communis.*
12. *Ius gentium an lege aliqua civili tolli vel mutari possit, & quatenus. n. 15.*
13. *Iniquum est homini sana mentis auferri testamenti factiorem.*
16. *Princeps iusta ex causa ius gentium tollere aut declarare potest: idq. declaratur exemplo Legitima num. 17. dominij n. 18. appellationis. num. 19.*
20. *A quoniam à pacto ad legem quomodo procedat.*
22. *Multa per leges fieri possunt, quæ per pacta privatorum non possunt.*
23. *Statutum prohibitivum successionis femina an & quatenus valeat.*
24. *Facultas testandi ex causa legitima restringi & ampliari potest.*

POSTEAQUÀM hætenus de variis ac diversis testamentorum generibus ac formis, eorumque partibus dictum est: nunc antequam de solennibus testamentorum latius explicetur, de his qui testari possunt vel non possunt, præmittendum est. Nam & secundum Catum, si queramus an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris civilis testatus sit, *per tex. in l. 4. si queramus ff. Qui test. fac. poss.* Quem textum et si DD. vulgò de ordine & modo cogni-

cognitionis in iudicio, intelligendū putant: nihil tamen impedit, quò minùs etiā de ordine docendi ac discendi de testamentis accipi debeat: siquidem & hic ipse textus ex *Caio lib. 2. Inst.* descriptus est, in quibus ordinē ac methodū primæ institutioni convenientē proponere voluit. Atq; hæc nimirū causa est, quòd in *Pand. & Cod.* ordo ille titulorum

2 observatus est; vt priùs explicetur de personis, quibus cum testamenti factio est: deinde de ipsiſteſtamenti eorumque solennibus, & quemadmodum testamenta ordinentur:

3 Quamvis aliàs *Imp. Iustinianus* alium secutus ordinem in institutionibus priùs de testamentis ordinandis, deinde de personis testantium peculiari capite proposuit: postulante nimirum hoc ipsum ratione methodi, qua utitur, definitivæ: quæ proposita definitione ac partitione subiecta, singulas eius partes explicat: maximè illa accommodata, ut ait *Galenus*, *εἰς οὗτωσιν τε τὸ ὅλον καὶ μνήμην τῶν κατὰ μέρος*, id est, ut uno quasi intuitu rem totam perspicias & singulas partes in memoria habeas: Ac propterea præposterus ille ordo Institutionum & inconveniens nullo modo videri debet; sicut *Iohan. Faber, Angelus & Porcius in Rubr. de testam. ordin. & qui testam. fac. poss.* existimant.

4 Nam in *Pandectis* alia docendi ratio sive methodus observata est, quæ κατὰ σύνθεσιν dicitur, exactiori & absolutiori doctrinæ magis, quàm brevitati compendiosæ & primæ institutioni accommodata: contrà quàm existimavit *Hieron. Elenus lib. 1. Diatribum juris cap. 2. per ea quæ notant DD. in §. ult. Inst. de jure nat. gent. & civ. & l. i. ff. eod.*

Quod autem methodus ista & ratio docendi maximè naturæ conueniens, & primæ institutioni accommodata sit, ut nimirum in testamento cognoscendo, priùs an factio fuerit, quàm quale factum sit, exquiratur: cùm aliæ materiæ juris eodem ordine & modo

explicata satis clarè indicant: tùm verò satis manifestò arguit Scævola exemplo codicillorum *in l. 14. Quidam referunt. ff. de jure codicil.* Nullius (inquit) momenti est legatū, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit. Esse enim debet cui derur: deinde sic quæri, an datum consistat ut non antè juris ratio, quàm persona quærenda sit. Sed & ex doctrina Logicorum causa efficiens prior & antiquior est formâ: adeoque ius testamenti omne ex jure testatoris præcipuè pendet: ac propterea de jure eius qui fecit testamentum prius, quàm de forma & ritu testamenti faciendi meritò quæritur: vt rectè hoc docet Hotoman. *in l. 4. ff. Qui testam. fac. poss.*

Cæterùm de personis eorum qui testari possunt vel non possunt cùm agitur, tenendum est illud primum: *Edictum de testamentis esse prohibitorium*, & ob id cæteris personis omnibus testari permissum esse, quibus hoc facere lege aliqua speciali non est prohibitum, secundum *Gl. in d. l. 4. si queramus. ubi Bart. & Bald. ff. de testam. & Abb. in rubr. ext. eod.*

Planè enim quicquid in jure prohibitum non reperitur, id omninò permissum censetur: adeoq; prohibitum quibusdā personis, cæteris videtur esse permissum. *Text. in l. 8. nec non §. quoties ubi Gl. & DD. ff. Ex quib. caus. maior. in integ. restit. & in l. 7. statuas. C. de religio. & l. 17. in vitus. §. cùm quæritur ibiq; Bart. C. de procurat. Gl. in cap. inter temporalia verb. non invenitur. ext. de transact.*

Sed hoc quidem fortassis mirum videri poterat, quibusdā personis testari prohibitum esse. Quoniam enim (ut suprā dictum est) testamentum est juris gentium, auctore Theophilo *in §. ius autem gentium. Inst. de jure nat. ent. & civ.* adeoque juris publici & communis secundū

Papini-

- Papinianum, *in l. 3. & ibid. D.D. ff. h. t. ca autem, quæ sunt juris gentium communis, nulla lege civili tolli aut mutari possunt, §. sed naturalia. ubi Fab. & Angel. Inst. de jure nat. gent. & civ. & §. fin. Inst. de legit. agnat. tut. & l. 8. eas obligationes. ibi, Quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. ff. de cap. min. l. 8. iura sanguinis. ff. de Reg. Jur. : Ex eo sanè dicendum videtur, testamenti factionem omnibus permissam esse : neque ullo jure civili aut statuto eam impediri aut adimi posse, arg. l. 9. nemo exterius, ibiq. Bart. C. de Iudais & cal. c. adeo ut nec pacto quis sibi facultatem testamenti condendi auferre queat, l. 61 stipulatio hoc modo. ibi Bart. & D.D. de verb. obligat. Ac propterea ex eo inferendum videtur, eas leges vel constitutiones, quibus libera testamenti factio aufertur, injustas omninò & irritas habendas esse; cum iniquum sit homini sanæ mentis testamenti factionem adinire, secundum Paulum *in l. 43. ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupil. subst. t.* ubi expressè dicitur iniquum incipere fieri beneficium principis, quod auferat testamenti factionem homini sanæ mentis.*

Quam ad obiectionem non difficilis est responsio.

- 14 Nam primò quidem verum hoc est, libertatem testandi jure gentium permissam in universum tolli non posse, sed in certis quibusdam tantum personis : Deinde non posse eam quidem tolli à privato, sicut nec dari ab eo potest; sed à Principe vel magistratu : quonià testamenti factio publici juris est. l. 3. ff. h. t. l. 5. 2. cum duobus. §. idem respondit ff. Pro socio. Denique non posse eam tolli, nisi ex justa & legibus cognita causa. d. l. nemo exterius. ibiq. Bart. num. 2. Bald. *in l. 1. §. Cura carnis. De offic. pref. urb. & in l. ult. ff. ad l. lul. de annon.*
- 16 Possè enim interdum Principem ex causa iusta & legitima non modò interpretari, aut declarare, sed etiam re-

stringere & coarctare, atque adeò prorsus tollere jus gentium commune, minimè dubium est, *per ea quæ tradunt DD. in d. l. nemo exterum & post Gloss. in l. ult. Bart. num. 2. C. si contra jus vel util. publ.*

Quod multis exemplis declarari potest, ac imprimis 17
exemplo legitimæ: quæ cum sit juris naturalis, & jure naturæ liberis debita, *per tex. in l. 7. scriptio, in fi. ff. Unde liberi. & in l. 7. cum ratio. ff. de bon. damnat.* nihilominus tamen ea statuto vel consuetudine, & sic jure civili tolli potest; modo justa causa subsit, *ut notat 10. de imola in l. 71. Titia centum, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. Bald. in l. 50. cum lege. C. de Episc. & Cler. Alex. cons. 134. num. 33. lib. 6.*

Sic & rei suæ dominium, quod jure gentium compe- 18
tit, eiusque prohibita administrandi facultas ex justa causa per principem alicubi auferri aut saltem certo quodam modo restringi potest *sec. Bart. in d. l. nec exterum. & DD. in l. 7. fructus aliàs diuortio. §. si fundum. ff. Solut. matr. Glin l. 2. ff. de constit. Princip. & in l. ult. ibique Bart. num. 2. C. Si contra jus vel utilit. publ. Dec. in l. id quod nostrum. ff. de Reg. Jur. & in c. quæ in Ecclesiis. ibidemq. Felin. De constit.*

Quemadmodum & appellatio, quæ & ipsa juris gen- 19
tium est, si justa subsit causa, per Principem tolli potest *secundum Duenn. in Reg. 43. limit. 1. arg. l. penult. ff. ad L. Cern. de sicar. ff. in l. 3. ff. de just. & jure. & in c. cum speciali. §. porro. ibi, seu appellationis remedium. ext. de appell.*

Et ideo non obstat argumentum suprâ adductum à 20
pacto ad legem, quod negativè non procedit secundum Decium *in l. 23. nec ex pratorio. ff. de Reg. Jur. & ibid. Cagn. num. 4. & 5. Everhard. Top. A pacto ad legem.*

Quamquam enim pacto hoc effici nequeat: publico 21
tamen

tamen consensu potest; sicut & statuto effici potest, ut filiosam. testari liceat, *per Bart. in d. l. si quæramus. & Alex. in l. 3. C. Qui testam. fac. poss.*

23 Multaque adeo per leges fieri possunt, quæ pactis privatorum non possunt *Bart. in l. 9. omnes populi. ff. de just. & jure. & l. 50. non impossibilis. ubi etiam Paul. de Castro. ff. de pact.*

Patet itaque ex his, quæ dicta sunt, facultatem testandi ex iusta causa, quæ vel publicam utilitatem, vel conditionem personæ respicit, lege vel statuto tolli posse. *Decius in d. l. nec ex Prætorio. num. 6. & cons. 36. col. pen. vers. Secundò respondetur. Angel. cons. 25. & cons. 323. Paris. cons. 16. col. 1. l. b. 3.*

24 Nam & eiusmodi statutum, ne ex testamento succedat, præsertim fœmina, quò bona scilicet remaneant in familia, valere; neque per hoc tolli liberam testandi facultatem, idem sentit *Decius in l. 15. pactum quod dotali. col. pen. C. de pact.* Siquidem statuta derogant viribus & naturæ testamentorum; sicut publica vox statuentium privatæ testatoris voci derogat; ut loquitur *Baldus in l. 90. re-stamento. ff. de hered. instit.*

25 Quinimò ut facultas testandi ampliari, ita ea restringi potest ex causa legitima, non solum quoad personam testatoris, sed etiam eius cui relinquitur, imò etiam quoad res & bona; de quo latè *Vasquius lib. 1. de testa. potentia. §. 1. & lib. 2. de success. progres. §. 13. num. 17. usq. ad num. 25. & Simon de Prat. lib. 2. de interpret. vlt. vol. fol. 4. num. 105. cum ibid. alleg. compluribus.*



CAPVT II.

TESTANDI FACVLITAS AN EX
GRATIA ET PRIVILEGIO, AN VERO
ex iustitia ac jure quodam hominibus debito
comperat.

S V M M A R I A.

1. Prima opinio, ex gratia & Privilegio jus testandi compe-
tere, & cur?
2. Mors omnia soluit.
3. Testamentum morte demum testatoris confirmatur, cū
non est amplius rerum suarum dominus, & quatenus,
num. 8.
4. Paria sunt dissonere tempore prohibito, aut effectum eius
conferre in tempus prohibitum.
5. Altera opinio verior, non ex gratia sed iure potius facti-
onem testamenti competere.
6. Testamentum origine sua est iuris gentium, & iuris publi-
ci, non privati. n. 7.
7. Testator, non ut alius quispiam, suo iuri renunciare, aut
potestatem testandi sibi iure concessum coarctare po-
test.
8. Testamenti & ipsius testatoris potestas etiam post mortem
eius durat.
9. Hereditas sustinet personam defuncti.
10. Quaestiois huius utilitas.
11. Princeps non potest sine iusta causā alicui adimere fa-
ctionem testamenti: sicut nec concedere ei, cui iure gen-
tium adempta est.

13. *Multiò fortiores actus sunt jure communi quàm speciali, competentes.*
14. *Testamenti factio omnibus jure communi permiffa, exceptis his, quibus jure gentium adempta est num. 15.*
16. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
17. *Testamentum in dubio ab eo, qui factionem testamenti habet, factum præsumitur: & excipienti incumbit probatio.*

PRæcognitis itaq; his in genere, facilis erit responsio ad vulgatam illam interpretum quæstionem: Vtrum testandi facultas jure quodam singulari seu privilegio, an verò jure communi competat? Quæ in quæstione explicanda variatum fuisse opinionibus constat inter juris interpp.

I Sunt enim qui testandi facultatem competere hominibus tantùm ex gratia & privilegio existimant, ut vult *Gl. in l. illa institutio verb. pendere. in pr. ff. de hered. instit. & Gl. in c. apostolica. §. his omnibus. 8. quæst. 1. & sequitur Panorm. in rubr. ext. hoc tit. in pr. & cons. 63 col. pen. lib. 1. las. & Porcius in pr. Instit. ff. de testam. eamq; opinionem ceu veriore probat Paul. de Castro in l. 3. ff. hoc tit. & Vasquius lib. 1. de testator. pot. §. 2. in pr.*

2 Ratio autem huius sententiæ ea ferè assignatur: quia mors omnia solvit, §. deinceps. *Auth. de nupt.*

3 Quoniam igitur testamentum post mortem demum confertur, & morte confirmatur, l. 4. ff. de adim. leg. c. cum morte. De Celebr. miss. ex eo consequi illud videtur, quòd licet tempore testamenti rerum suarum dominus sit testator: tamen quia de eo disponit, quod post mortem ipsius valiturum est, non possit valere eiusmodi dispositio: cùm

Z

non

non ampliùs sit dominus rerum suarum: ac per hoc potestas illa testandi non tam ex jure communi, quàm singulari privilegio competat: siquidem paria sunt disponere in tempore prohibito, vel disponere in tempore licito quidē; sed effectum eius conferre in tempus prohibitum, *per tex. in l. 1. & in l. 4. quod sponsa. C. de donat. ante nupt.*

Sed contraria opinio existimantium jus testamenti faciendi non ex gratia aut indulgentia quadam, quasi beneficii loco, sed potiùs ex justitia & jure debito hominibus competere, multò esse verior & æquior videtur. *Quam opinionem tuetur Baldus in d. l. illas institutio. & las. in Rubr. ff. Qui testam. fac. poss. & Guiliel. Benedicti in c. Raynautius. verb. testamentum. ext. de testam.*

Ratio manifesta est: quia testamentum quoad originem suam, juris gentium est, ut supra est demonstratū: quod ex æquitate naturali potius, quàm ex rigore juris civilis promanet: siquidem iniquum est & contra bonos mores, hominibus sanæ mentis adimere factionem testamenti *l. 43. ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupil. substitut. l. 6. stipulatio hoc modo. ibi, contra bonos mores. ff. de verb. oblig.*

Quò etiam accedit altera illa ratio quòd testamenti factio non privati, sed publici juris est: hoc est, non ex hominis cuiusquam privati arbitrio & voluntate, sed ex legū & constitutionum auctoritate pendens, *l. 3. & l. 6. ff. Qui testam. fac. poss. l. 47. Paulus. §. 2. ff. de bon. lib. l. 15. quod bonus. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Quo fit ut cum aliàs quilibet suo favori renunciari possit, *l. 49. si quis. cum simil. ff. de pact.* tamen testator nullo modo renunciare suo juri queat; neq; legem aliquam sibi in testamento apponere, à qua ei discedere nō liceat *l. 22. si quis. ff. de legat. 3.* Quemadmodum nec potestatem testandi sibi jure concessam astringere aut coardare nullo modo potest, *l. 52. si fratres aliàs. l. cum duobus. §. 10. idem respondit. ff. pro soc.*

Neque

Neque obstat suprà in contrarium adducta ratio.

Quamquam enim morte confirmato testamento rerum
 tuarum dominus esse definit testator: tamen quò ad effe-
 ctum testamenti etiam post mortem ipsius vis & potestas
 ipsius testamenti adeoque testatoris ipsius durat: quod sa-
 tis arguit substitutio pupillaris, qua vis omnis testamenti
 & institutionis in id tempus confertur, quo pupillus futu-
 rus est, hoc est post mortem patris testatoris, qui non sibi
 tantum, sed etià liberis impuberibus, tam de herede quàm
 de tutore providere potest, *l. 17. si in testamento. C. de impub.
 substit. §. 1. inst. 1. de pupil. substit.* quemadmodum & heredi-
 tas jacens personam defuncti sustinet, saltem, si sit one qua-
 dam juris *l. 23. cum heredes. in pr. ff. de adquir. & amit. pos.
 l. 34. hereditas. ff. de adquir. rer. dom.*

Ceterum quæstionis huius utilitas ex eo apparet ma-
 ximè; quod si non ex iustitia sed potius ex gratia compe-
 tat factio testamenti, Princeps eo casu etiam absque iusta
 causa alteri eà adimere possit: sed hoc eum facere non pos-
 se, nisi ex iusta & legitima causa jam antea satis probatum
 est: ob hanc ipsam scilicet causam, quia testamenti factio
 non magis ex gratia & privilegio, quàm ex jure debito cõ-
 petit: quod est jus gentium commune & publicum. Sic nec
 à Principe dari aut concedi alteri facultas testandi potest,
 cui ea jure gentiũ adempta est, veluti furioso aut pupillo; sed
 ijs duntaxat quibus lege aut jure civili adempta est. *l. 10. te-
 stamentum. C. de testam.* Multò siquidẽ fortiores sunt actus,
 qui de jure communi nobis competunt, quàm de jure spe-
 ciali, arg. *l. 34. eius militis. §. 1. ff. de testam. mil.* Ac proinde
 cùm de testamenti factione quaritur, quid jure publico
 cautum sit potissimum spectatur: nec quicquam ex hoc ju-
 re publico mutat hominis privati voluntas, *d. l. 20. testamẽ-
 tum. d. l. 23. testamenti C. de inoff. testam. l. 6. ff. eod. tit.*

Ex quibus omnibus rectè hoc modo conclusis consequitur illud: Omnibus hominibus regulariter testamenti factione permissam esse: certis quibusdam personis exceptis, quibus testamenti factio ex certis causis, sive jure gentium, sive civili, adempta est. Cuius consequens est illud: Cæteris omnibus personis, quæ exceptionibus his non continentur, facultatem testandi concessam esse: quoniam, secundum vulgatam juris theoricam, Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, *arg. l. 1. 2. quasitum. §. idem respondit. & ibi Bart. ff. de instruct. vel instrum. lega. & Gl. in §. ut autem. Auth. de non alien. cum similibus, de quibus latè per Dec. in l. 1. num. 23. ff. de Reg. iur. & cons. 520. nu. 9. & 539. num. 7. & 552. num. 32. & alibi sapiens.*

Semper autem in dubio pro eo, qui testamentum fecit, præsumitur, quod testamenti factionem habuerit, ac proinde qui de impotentia aut inhabilitate testatoris aliquid asseverat, regulariter probare tenetur, eum factionem testamenti non habuisse, *Bart. in l. liber. C. de petis. hared. & latè Mascard. lib. 3. de probat. conclus. 1353. n. 9.*

CAPVT III.

TESTAMENTI FACTIO

QVOD SIT ET QVOTUPLEX.

tuplex.

S V M M A R I A.

1. Testamenti factio quid. & quotuplex n. 2.
3. Testamenti factio propriè quæ dicatur, & quæ impropriè. num. 4.

5. Non

5. *Non cum quo factio testamenti est, factionem testamenti habere dicitur.*
6. *Quibus adempta sit testamenti factio saltem activa.*
7. *Testamenti factio quibusdam natura, quibusdam lege adempta.*
8. *Distinctionis huius postrema utilitas.*

PORRò quibuscum testamenti factio sit ut melius intelligatur, principio quid sit testamenti factio, & quotuplex ea sit, animaduertendum est.

Est autem Testamenti factio nihil aliud, nisi jus & facultas testamenti faciendi, & ex testamento capiendi, l. 1. §. *filiusfam. ff. Qui testam. fac. poss.* nam vetus est hæc locutio, & sine dubio ex XII. tab. profecta.

Ea verò duplex est: vna, testamenti faciendi; altera; capiendi ex testamento alterius. Quarum illa vulgò DD. testamenti factio activa; hæc verò passiva dicitur. Præter has species nulla est tertia: nec unquam in jure testamenti factio, ut Accursius putat, pro forma aut modo siue ordinatione testamenti accipitur. De utraque hac testamenti factione Imp. Iustinianus in §. 5. *Inst. de hered. qual. & differ.* sic scribens, Testamenti (inquit) factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alteri acquirere, licet non possit facere testamentum. Quibus ex verbis intelligitur illud, non continuo si quis testamentum facere non possit, idcirco cum testamenti factionem nullam habere: siquidem illud species est, hoc genus, d. l. 1. §. *filiusfam. & d. §. testamenti autem factionem.*

3 Sed propriè tamen loquendo, testamenti factio est ius potestasque testamenti faciendi; & testamenti factionem
Z 37 habere

habere dicitur is, qui testamentum facere potest: *de quo est tit. Pand. & Cod. Qui testam. fac. poss.*

Cui autem testamento aliquid relinqui, aut qui ex testamento alterius aliquid capere vel acquirere potest, licet facere testamentum non possit, cum eo saltem factio testamenti esse; & minus propriè, hoc est, per abusionem testamenti factionem is habere dicitur: cuius modi est furiosus, mutus, surdus, damnatus, posthumus, infans, itemq; filiusfam. & servus alienus, si modò vel patri vel domino heres sit necessarius: quoniam sibi acquirere commodum hereditatis non potest, *l. 7. nemo ff. pro legato. l. 35. non minus. l. 49. si alienum. §. 1. cum l. seq. ff. de hered. instit. l. 82. debitor. §. ult. ff. de leg. 2. l. 5. et si. ff. de servit. leg. l. 20. testamento. ff. de testam. tut.*

Sed hæc quidem testamenti factio activa non omnibus jure permessa est; sed quibusdam personis expressè & specialiter prohibita; quas non uno & eodem modo, sed variè & diversimodè enumerant juris interpretes. Et Accursius quidem *in fin. Inst. Quib. non est permis. fac. testam.* recenset tredecim personas, quæ testari non possunt, easq; his verbis comprehensas, quos ibidem allegat:

Testari nequeunt Impubes, Religiosus:

Morti damnatus, & sub patre filius obsec,

Pronubus & Stultus, dubius, Servus, Furiosus,

Crimine damnatus, cum Muto Surdus, & ille

Qui maiestatem laesit, dein lumine cæcus.

Plures autem personas numerat Panorm. ext. cod. de testam. & Specul. in tit. De instrum. edit. §. compendiosè: sed eleganter Bart. in d. l. 4. si queramus. Omnes illas personas ad quinque genera reducit, quibus testamentum facere non licet. Primum genus est eorum, qui alieno juri subiecti sunt, ut sunt Filiifam. servi, captivi, obsec,

Fratres

Fratres vel sodales. Alterum est eorum qui carent iudicio, ut sunt Impuberes, Furiosi, Mente capti, Prodigii. Tertium eorum, qui sensibus non sunt integri, ut Surdi, Muti & Cæci, nisi suo quodam & peculiari modo. Quantum eorum qui dubitant, sui an alieni juris sint. Postremum eorum, qui ob crimen aliquod aut poenam testari prohibentur, ut sunt Deportati & Banniti, amissa civitate & libertate: itemque hi qui ob famosum crimen fiunt improbi atque intestabiles, ut & hæretici, & læsæ maiestatis rei, cū quibusdam aliis, de quibus est etiam apud Viglium Zuichem. *ad fin. inst. cod.*

7. Caterum possunt omnia ista genera ad duo summa capita referri. Quibusdam enim testamenti factio naturā, quibusdam lege adempta est: Illa quidem prohibitio prior juris civilis est: posterior verò ista juris gentium communis.
8. Quæ sanè differentia non minimi momenti est: propterea quòd quibus lege, id est, jure civili adempta est testamenti factio: iisdem lege municipali aut privilegio Principis ea rursus concedi potest: ceteris verò quibus jure gentium adempta est, non item: ut notat idem Viglius *in pr. inst. cod. de quo deinceps sigillatim ordine pertractandum erit.*

CAPYT IV.

QVIBVS NATVRA ET IVRE
GENTIVM TESTAMENTI FA-

ctio adempta est.

S V M M A R I A.

1. *Ius naturale antiquius, quàm civile.*
2. *Testamenti factio naturā adempta vel ob mentis & voluntatis defectum: vel ob corporis vitium naturale,*
num. 3.
4. *Mentis*

4. *Mentis defectus vel naturalis, vel casualis, & utriusque exempla.*

5. *An corporis vitium impediat testamenti factionem, & quatenus.*

Primùm igitur, observato ordine naturali, de his, quibus natura, id est, jure gentium testamenti factio adempta est, dispiciendum esse arbitror. Commodius enim est à vetustiore jure incipere: Palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit: jure civili tunc demum constituto: cùm & civitates condi & magistratus creari & leges scribi cœperunt, ut ait *Imp. Iustinianus in §. singulorum. Inst. de rer. divis.*

Ac naturâ quidem testamenti factio maximè adempta est duabus ex causis: aut ob animi, aut corporis vitium.

Animi vitium intelligo defectum mentis & judicij, & sic ipsius voluntatis: quâ qui caret, testamentum facere nō potest: siquidem testamentum nihil est aliud, quàm mentis, id est, voluntatis testatio, *in pr. Inst. de testam. & l. 1. ff. eod. tit.* Id verò animi vitium causam habet vel ex natura ipsa, veluti ætate: vel ex accidente, id est, casu aliquo externo, puta furoris, aut improbitatis morum, aut perturbationis alicuius.

Corporis verò vitium naturale ex defectu sensus vel intellectus æstimatur: puta si vel mutus sit, vel surdus, vel cæcus: itemque mancus, aut eunuchus vel spado; aut morbo denique aliquo mentis integritatem quadantenus adimente vel saltem corrumpente affectus: quo & ipso testamenti faciendi impedimentum aliquod adferriur. De quibus omnibus ordine deinceps erit dicendum.

QVIBVS OB ÆTATEM FACE-
RE TESTAMENTA NATVRA
est prohibitum,

S V M M A R I A.

1. *Aetas, primum testamenti faciendi impedimentum naturale, eaq; impubes: idq; ob mentis & iudiciij defectum, num. 3.*
3. *Qui ob ætatem testari non possunt, primò infantes: deinde impuberes, & cuius ætatis. num. 4.*
5. *Pubertas quomodo in utroque sexu æstimanda, & de eo vetus controuersia inter Castianos & Proculianos.*
6. *Corporis habitus in pubertate æstimanda apud Rom. quomodo fuerit diiudicatus.*
7. *Pubertatis cur non eadem sit in utroque sexu æstimatio in factiõne testamenti, saltem quo ad annorum numerum, & num. 9.*
8. *Matrimonij & testamenti diuersa ratio, quo ad ætatem impuberem in feminis & masculis.*
10. *Edictum de minoribus vsq; ad XXV. annum pariter locum habet in masculis & feminis.*
11. *Femina olim erant in tutela perpetua: exceptis Vestalibus, num. 12.*
13. *Femina tam animi, quàm corporis maturitatem citius, quàm masculi, consequuntur.*
14. *Ætatis mutatio in masculis, septenarius: in feminis senarius.*
15. *Æstimatio pubertatis in quibus iuris articulis locum habeat.*

16. *Annus pubertatis completus an sufficiat in testamenti factione, nec ne.*
17. *In testamenti factione captus dies ultimi anni pro completo habetur, favore scilicet ipsius testamenti.*
18. *Imò contrarium dicendum videtur, quod tempus à momento in momentum in multis iuris articulis computatur.*
19. *In causis favorabilibus annus ad dies, sed in odiosis ad momenta temporum computatur.*
20. *Aliud est in usucapione: quia dupliciter favorabilis.*
21. *Non eadem est ratio in minore, quæ in pupillo.*
22. *Primæ regulæ ampliatio, de testamento impuberis non convalescente post adeptam pubertatem.*
23. *Secunda ampliatio, de testamento pupilli, ne tutore quidem auctore facto valido.*
24. *Tertia ampliatio de testamento impuberis pubertati proximi.*
25. *Pupillus pubertati proximus an & quatenus obligetur in contractibus & delictis, itemq. in matrimonijs & testamenti factione. & num. 26.*
27. *Malitia quando ætatem suppleat.*
28. *Proximus pubertati quando quis dicatur, controversitur inter iuris interpretes: sed hoc totum iudicis relinquatur arbitrio. num. 29.*
29. *Ampliatio quarta, de testamento impuberis, ne quidem si miles sit, valido.*
31. *Testamenti factio olim impuberibus Tribunis militum permissa, quasi dignitate ætatem supplente.*
32. *Ampliatio quinta de impuberis testamento ne quidem ad pias causas valido.*
33. *Ampliatio sexta de impuberis testamento, ne venia quidem Principis facto.*

34. *Pupillus pūbertati proximus an Principis privilegio ad testamentum faciendum possit habilitari, nec ne.*
35. *Statutum, ut pūbertati proximus testari possit, saltem ad pias causas, an valeat, nec ne?*
36. *Argumentum à milite ad piam causam an & quatenus iniure valeat: & causa pia magis est privilegiata, quàm militia. num. 37.*
38. *Ampliatio septima de impubere non modò testamentum, sed nec ullam ultimam voluntatem condere valente, & quatenus non. n. 39.*
40. *Nihil valet in testamento, quoties ipsum testamentum non valet. (leat.*
41. *Pupillus pūbertati si inter vivos disponat, an va-*
- P**rimum ergo impedimentum naturale testamenti faciendi est ætas; eaq; impubes. §. *præterea, Inst. Quib. non est permiss. fac. test.* quoniam (ut ait Imper.) quicquid illa ætas videt, ignorat, l. 1. *C. de fals. mon.* & ob id ea ætate constituti qui sunt, testari non possunt. Cuiusmodi sunt primò
- Infantes, qui nondum septennium excefferunt, & ob iudicij defectum quid agatur, omnino non intelligunt, l. 1. *si infanti. cum sim. C. de iur. delib.* Deinde, qui hos sequuntur
- Impuberes, puta masculi usque ad XIV. & foeminae usque ad XII. annum utrinque completum. §. *præterea Inst. Quib. non est permiss. fac. testa.* Nam (ut Imp ait) nullum eorum animi iudicium est, id est, certa mentis & voluntatis sententia, l. 4. *si frater. C. Qui testa. fac. poss.* aut (ut Ulpianus loquitur) quia nondum plenum iudicium animi impuberes habent. *cap. Inst. 20:* & sic nec condere possunt ultimum iudicium, cuiusmodi est testamentum: sicut nec iudices esse possunt, ex eadem ratione, quòd iudicio carent, l. 12. *cum prætor. §. pen. ff. de iudic.*

Nec refert, pueros interdum præcoci ingenio aliquod

habere iudicium: siquidem nihilominus huic exceptioni adhaerendum est, ut vult Paulus de Castro *in d. l. 4. si frater* propterea quod in iure ea sequi debeamus, quæ plerumque, non quæ raro eveniunt. *l. 3. cum duab. ll. seqq. ff. de Legib.*

Quod idem Vlpianus his verbis declarat *in l. 5. in princ. ff. Qui testam. fac. poss.* A qua ætate (inquit) testamentum vel masculi vel foeminæ facere possunt, quaeritur? Et verum est, in masculis quidem XIV. annum spectandum, in foeminis verò XII. completum. Quibus ex verbis intelligitur, olim apud veteres Iurecos, in definitione pubertatis fuisse controversum: primo quidem illud, quomodo in utroque sexu pubertas æstimanda sit: deinde, cur non sit ea dem pubertatis æstimatio in sexu utroque.

Quod ad primum attinet, notum est hac de re fuisse controversiam inter Cassianos & Proculeianos: quorū illi ex habitu corporis, hi verò ex numero annorum pubertatem in utroque sexu æstimabant. Præter hos alij quoque fuerunt, qui ex utroque hoc coniuncto pubertatem iudicandam esse censuerunt, ut Priscus. Ac Cassianorum quidem sententiam præsertim cū de matrimonio agitur, secutos fuisse Pontifices apparet ex c. 3. puberes. De Sponsal. impub. Sed Imp. Justinianus maximè in testamētis Proculeianorum secutus sententiam; quod in verecunda sit corporis inspectio: certum tempus pubertatis definivit: in masculis quidem XIV: in foeminis verò XII. annum cōpletum: *l. ult. C. Qui an. tut. vel curat. esse desin. in princ. & §. 1. Inst. Quib. mod. tut. fin.* quamvis alij tardius vel citius pubescant: & licet maiores annis, tamen exigua interdum habeant vigoris vestigia, ut est in *l. 4. C. Qui testam. fac. poss. & in princ. Inst. Quib. mod. tut. fin.* Nam & olim hanc sententiam prævaluisse testis est Macrobius *lib. 7. Saturnal. c. 7. & Tertull. l. 6. de velan. virgin. & lib. 20. de animal* Fuit autem

- autem olim quæstio hæc centumvitalis, Pubertas annis, an habitu corporis æstimetur ut auctor est M. Fabius Quintilianus. Plato quidem lib. XI de legib. ex inspectione necessitatis partis pubescentis æstimari pubertatem debere affirmat: cui suffragatur quoque Aristophanes: idemque apud veteres Romanos observatum fuisse, non obscure indicat Imperator Iustinianus, & Theophilus in Instit. & confirmat Quintilianus declam. 271. qui rogatus de ætate pueri: Puerum (ait) nudari, & in conspectu constitui iussit pater. Quam opinionem constanter defendit Antioch. Hotoman. in Dialogo de barba, fol. 8. Sed diversum alij statuunt, apud veteres Romanos potius ex habitu & vigore ipsius corporis, quam ex inspectione partis pubescentis, de pubertate fuisse diiudicatum, arg. l. 5. minor ff. de minorib. & l. 2. C. de his qui ven. æta. impetra. in qua sententia sunt præter alios complures Robertus lib. 4. Varior. c. 20. & Revardus lib. 4. Ambiguit. c. 8.
- 7 Cur autem pubertatis diversa sit æstimatio in maribus & foeminis: & cur in utroque sexu non idem pubertatis tempus constitutum sit, præsertim in testamenti factione: non immerito dubitari potest. Nam cum de matrimonio quaeritur, non obscura quidem potest esse ratio, quod citius pubescit foemina, quam masculus: & ob id citius matrimonium contrahere & generare potest. At verò cum de testamenti factione agitur, cessare videtur hæc ratio: in qua cum opus sit animi iudicio; vix ulla causa, cur foemina in eo antevertant masculos, assignari posse videtur: & quia eadem virobique ratio est, animi nimirum defectus, merito quoque idem ius utrobique statui debet.
- 10 Quemadmodum eadem ætatis ratio observatur in E. dicto de minoribus; ut scilicet tam foemina, quam masculi, sub cura sint, usque ad XXV. annum completum: ante

quem neutris rerum suarum administratio conceditur: sicut & restitutio in integrum pari tempore in vtroque sexu permittitur.

Quò accedit illud, quòd fœminæ olim perpetua tutela continebantur: adeò vt maiores nullam ne priuatam quidem rem agere sine tutore voluissent, ut auctor est M. Cicero in *Top.* & *ibid.* Boet. & Livius *Decad. 1.* Quemadmodum & apud Athenienses fœminis tutores dabantur: sine quorum auctoritate res suas administrare non poterant: vt idem ostendit Cicero pro Flacco, & pro Cæcinnâ, & passim Demosthenes in suis orationibus.

Itaque non nisi beneficij loco Vestalibus virginibus, & præterea trium liberorum matribus hoc postea datum fuit: ut testamentum facere, & cætera sine curatore gerere omnia possent, teste Plutarcho in Numa. Quod ipsum tandem Constantinus Imp. omnibus Vestræ virginibus, etiam impuberibus, quæ perpetuæ pudicitie fidem Christo dedissent, attribuit, ut scripsit auctor historiæ Ecclesiasticæ.

Sed animadvertendum est id quod res ipsa loquitur, non modò corporis, sed etiam animi perfectionem atque maturitatem, quam ἀνὴρ Græci vocant, sexui suo congruentem, citiùs consequi fœminas, quàm masculos. Nam quia citiùs crescunt & adolescunt: citiùs quoque assequuntur prudentiam eam, quæ in muliebri sexu deprehenditur: quàm vir assequatur iudicium & consilium, quod solet esse in viris, ut rectè hîc notat Duarenus: Cumque aliàs ætatis mutatio fiat in masculino per septenarium: in fœmina ea sit per senarium naturaliter, saltem in pubertate perficienda, ut ex Solone Clemens Alexandrinus tradit *lib. 6.* quem refert Cuiacius in *l. 5. ff. Qui test. facere. poss.* & notat Bald. post Cyn. in *d. l. aqua etate. ibiq.* Paul. de *Castr. num. 4.*

Itaque

Itaque æstimatio ista pubertatis non solum in matrem
 15 moniis, sed etiam in testamentis & tutelis, adeoque in substitutione pupillari, quæ cum factioe testamenti coniuncta est: itemque in obligationibus & delictis, & denique in dominiis & alienationibus locum habet: *n. pr. Inst. de nupt. §. præterea. & §. masculo igitur. Inst. De pupil. substit. §. pupillus. Inst. de inutil. stipul. §. pen. Inst. de oblig. ex del. §. nunc admonendi. Inst. Quib. alien. lic. vel non.* Nam & veniam ætatis citius impetrat foemina, quàm masculus *l. 2. C. de his qui ven. et. impetr.* licet quò ad restitutionem in integrum viginti quinque annorum tempus utrobique constitutum sit, *l. 1. ff. de minor.*

An autem in pubertate definienda annum complet-
 16 se, an verò excessisse necesse sit, ut testamentum facere possit, quæstionis est: de qua est apud Vlpianum in d. l. 5. à qua ætate. vers. ytrum autem. qui complexisse annū vult eum, qui supremum anni diem attigit: excessisse, qui iam trans-
 17 egit. Manifesti autem iuris est, in testamenti factioe diem cæptum ultimi anni pro completo haberi, etsi completus non sit: idque favore testamenti, in quo plenior plerumque interpretatio admittitur, ut potius valeat testamentum, quàm pereat: quippe quo nihil est in jure favorabilius, *l. 1. C. de SS. Eccl. l. 12. in testamentis. ff. de Reg. iur.* Sic enim scribit Vlp. in d. l. 5. à qua ætate. Vtrum (inquit) excessisse debeat quis quartumdecimum annum ut testamentum facere possit, an sufficiat complexisse. Propone aliquem Cal. Ianuariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno, an valeat testamentum? Dico valere, Plus arbitror, etiam si pridie Calendas fecerit post sextam horā noctis, valere testamentum. Iam enim complexisse videtur annum quartumdecimum, ut Martiano videtur.

Idem

Idem scribit Vlpianus in *l. 49. si cui legetur, in pr. ff. de legat. 1.* quo in loco idem significare ait has formulas: Cum quatuordecim annorum erit, & cum ad quatuordecimum annum pervenerit: ad quam legem exigenda est, & ex ea corrigenda *l. 36. Publius Mævius. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* ubi perperam sedecim pro quatuordecim annis ponitur, ex vitio scripturæ ipsius numeri, quem notat XIV, qui quatuordecim denotat; pro quo repositus fuit XVI, in quibusdam exemplaribus; ut rectè monet hîc Cujacius in *d.l. s. à qua etate.*

Sed huic sententiæ obstare videntur, quòd non eadem de pubertate ubique ratio observetur: ut cum de tempore nuptiarum quæritur, ubi annum decimum quantum excelsisse oportet, *ut est in Novel. constit. 100.* Quod & obtinet hoc modo in tempore non solutæ pecuniæ super dote; itemque cum de curatoribus accipiendis, aut de Carboniana possessione quæritur, *l. 1. C. Th. de Carbon. edicto, & l. 1. C. cod.* perinde ut & in excusationibus tutelæ hoc locum habet, *l. 74. qui filia. ff. ad Trebell.* quemadmodum & in Lege Latoria, vel Edicto de minoribus: adeoque in omnibus cæteris Edictis aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur, à momento in momentum tempus computatur, ut ultimus dies coeptus pro completo non habeatur *l. 3. §. 3. ff. de minor.*

Quam ad obiectionem respondendum est, varias causas facile varias temporum definitiones admittere. Nam in causis favorabilibus annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus, secundum Paulum in *l. 132. anniculus. ff. de verb. sign.* Tunc enim annus trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipientis planè, nō exacto die, *d.l. anniculus. & l. 51. ita vulneratus. §. 2. ff. ad L. Aquil.*

L. Aquil. l. 4. §. 5. ff. de statu liber. l. 7 4. qui filium. §. Sabinus ff. Ad SC. Trebell.

Quod non solum in testamentis obtinet, ut modò dictum est; sed etiam in manumissionibus, ac fideicommissis, itemque in honoribus & muneribus *l. 1. ff. de manumis. l. 8. ad Rempub. ff. de muner. & honor.* In causis verò odiosis semper ad momenta temporum fit anni & diei computatio, veluti in prescriptionibus temporalibus, in quibus nisi totus novissimus dies compleatur, non finit obligationem; *l. in omnibus. 5. ff. de divers. temp. prescript.*

20 Aliud tamen est in usucapione, veluti anni, vel bien-
nii, vel triennii: quæ & ipsa favorabilis est; siquidem in ea duplex militat favor, non modò eius qui rem iusto titulo & bona fide possidet: sed etiam Reipub. in primis, ne inculta aut deserta loca maneant; & ne rerum dominia sint in incerto: & ut sit aliquis finis litium, *l. 1. l. 6. in usucapio- nibus. ff. de usucap. l. ult. ff. de divers. temp. prescript.*

21 Neque obstat quod adferri contra poterat, minorum causam, æquè ac pupillorum, favorabilem esse. Nam in eo ipso, quòd computatio fit à momento ad momentum, favor & utilitas minoris dominatur: quoties scilicet de re-
stitutione eius in integrum agitur, si negotium aliquod cū eo gestum est, in quo captus esse proponitur: ut tunc non sufficiat extremum anni diem coeptum esse: quod non in ipius favore sed præjudiciū cederet: verum omninò eum completum esse oportet; adeò ut in ætate æstimanda non modò momenti ad momentum ratio habeatur; sed & bis-
sextus dies eius anni pro uno numeretur, & ad posteriorem diem retrahatur, secundum Vlpianum in *l. 3. §. 3. mino- rem autem, ibig. DD. ff. de minor. Quod & A. Cell, monuit lib. 3. Noct. Attic. cap. 2.*

Et quod regulariter tempus pro completo non habetur, sed de momento in momentum potius computetur, hoc est, postquam currere cœpit, de eo pluribus tradunt communiter DD. in d. §. *præterea*. & Bart. & Bald. in d. l. à qua ætate, ibiq. singulariter Cuiac. & in d. l. in usucapionib. las. in l. cum qui Calendis. numer. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. in d. l. anniculus. num. 2. Mysing. observ. 15. cent. 5.

Quod autem dictum est, impuberem testamentum²² facere non posse: usque adeo verum est, ut ne si pubes quidem postea factus decesserit, convalescat eius testamentum, quod ab initio nullam planè vim habuit. d. §. *præterea*. Instit. Quib. non est permisso facere testam. Quoniam utrumque tempus testamenti scilicet & mortis, vitio carere debet: ac proinde ex regula Catoniana id quod ab initio vitiosum est, non potest ex post facto convalescere. l. 1. ff. De reg. Caton. l. 20. quod ab initio. & l. pen. ff. de reg. jur. cum simil.

Quemadmodum nec pupillus, ne tutore quidem auctore, testamentum facere potest: quippe tutor non supplet in eo pupilli iudicium: & ob id testamentum eius, quia ex alieno pender arbitrio, minimè valet, secundum Gloss. in l. 4. si frater. verb. sequitur ibi las. num. 1. C. Qui testam. fac. poss. per tex. in l. 1. §. 1. ff. de tutor. & ratio. distrah.

Nam & vis testamenti tunc in id tempus confertur, quo non est futurus tutor. Et quoniam morte pupilli tutela finitur §. ult. Inst. Quib. mod. tut. fin. nullam omnino vim plenam habet testamentum ante mortem, sed robur suum demum morte consequitur. l. 1. ff. de adim. leg.

Sed nec impubes, licet pubertati proximus sit, & doli
 24 capax, jure testari potest. Quamvis enim doli capax est,
 eoque ex delicto, veluti furti aut iniuriarum, obligatur,
 25 propterea quod intelligit se delinquere, *S. pen. Inst. de oblig.
 ex delict. l. 23. impuberem ff. de furt. l. 5. sed et si. ff. ad l. Aquil. l.
 14. excipiuntur. ff. ad S. C. m. Syllan. l. 111. pupillum. ff. de Reg.
 Jur. Gloss. & Bart. in l. si quis in tantam. C. unde vi.* ita ta-
 men ut mirius ferè puniatur, quàm adultus: propterea
 quod in eo, ut & in ceteris ferè omnibus pœnalibus judi-
 ciis, tum aetatis, tum imprudentiæ succurritur, secundum
 Paulum in *l. 108. ferè. ff. de Reg. jur. & l. 12. infans. ubi pulcrè
 Hippot. de Marfil. col. 1. A. L. Cornel. de sicar.*

Aliud tamen est in testamenti factiōe, in qua proxi-
 mus pubertati, non ut in delictis, pro pubere habetur: per-
 inde ut nec in matrimonio contrahendo: quoniam utro-
 bique animi prudentia opus est, *l. ult. ff. de testam. milit. cap.
 4. §. 24. ext. de doli mali & met. except.*

26 Potest quidem pupillus pubertati infantiæve proxi-
 mus, etiam sine tutore auctore, alios sibi obligare: obliga-
 ri verò ipse non potest, nisi auctore tutore, *S. pupillus. Inst.
 de inutil. stipul. l. 1. §. ult. & l. ult. ff. eod. l. 43. obligari ff. de ob-
 lig. & action. l. 5. ff. de negot. gest. l. 7. neque. C. de contrah. stipu-
 lat. l. 1. C. de inutil. stipulat.*

27 Et idèò regulà illa vulgata, quòd malitia suppleat æ-
 ratem, saltem in delictis locum habet, veluti si quid dolo
 malo vel fraude ab impubere gestum sit, ut ei tunc deci-
 pienti non succurratur, sed tantùm decepto, *l. 2. C. si res a-
 lienâ pign. detur. l. 3. C. si minor se minor dixer. l. 100 in eo §.
 ult. ff. de Reg. jur. c. de illis & c. fin. ubi Gl. de despons. impuber.*

28 Quando autem quis proximus pubertati esse dicatur, nò
 expresse hoc jure definitum est, variantque in eo opinio-
 nes Interpp.

Nam Accursius quidem pubertati proximum dici putat eum, qui decimū cum dimidio annum excessit, si sit masculus: aut si foemina, cū excessit nonum cum dimidio, *in d.l. pupillum, quem sequitur Bart. in l. 1. ff. de novat. Aug. & Aret. in §. pupillus. verb. proximus pubertati. Instit. de inutil. stipul.* Aliis verò proximus pubertati is dicitur, qui annum decimum tertium ingressus est, de quo est apud Maronem *in Ecloga. 8.*

Alter ab undecimo tunc me jam ceperat annus:

Vbi Serv. interpretatur annum decimum tertium, pubertati finitimum. Quæ sententia magis consentanea veritati videtur, teste Ioh. Igneo *in l. 1. §. impubes. ff. ad SC. Syllan. cuius dictum refert Carol. Molin. in apost. illa ad Dec. in d.l. pupillum.*

Communior tamen opinio est, cū nulla legibus ætas definita sit, rectius hoc totum iudicis relinqui arbitrio: ut scilicet iudex arbitretur, an talis pupillus doli capax sit, *d. c. 4. §. 23. Ext. de doli mali except. quod & Dec. not. in d. l. pupillum. & ibi Cagn. & Hippol. de Mars. in d. l. infans. col. 1. & singulariter Ioh. de Anan. in c. 1. ubi etiam Anton. de Butrio; de delict. pueror.*

Præterea supra dicta regula, Impuberem testamentum facere non posse, in tantum procedit, ut ne militis quidem pupilli, quamvis militari aliqua dignitate sit præditus, testamentum valeat. Nam hoc ita disertè sanxit Imp. Iustinianus *in l. ult. C. de testam. milit.* Licet (inquit) anti-
 quis legibus (fortè D. Adriani Imp.) permittebatur pupillis, si tribunatum (*V. L. si in tribunatu Revard. 4. Variar. 8.*) numerorum (id est, cohortium vel legionum) merebantur, ultimum elogium conficere posse: attamen indignū nostris temporibus esse videtur, cum qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum, sapientiū
 homi-

hominum (quibus scilicet factio testamenti jure civili tantum permittitur) jura pertractare: & in tam tenera ætate ex tali licentia parentibus fortè suis vel aliis propinquis nocere, propriam substantiam extraneis relinquendo: ideoq; hoc fieri nullo modo concedimus. Quibus sanè ex verbis intelligitur, olim quidem antiquis legibus Imp. testamenti factionem impuberibus tribunis militū fuisse permissam, quasi dignitate ætatem supplente: quomodo Valerianus apud Vopiscum in Probo memorat, se imberbem Tribunum fecisse contra constitutum D. Adriani Cæsaris: de quo aliàs refert Spartianus, quòd nullum tribunum nisi plenà barbà fecerit, aut saltem ea ætate, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret. Quoniam igitur Tribunatus nomen esset honoris, non officij: ijs maximè, qui ex illustri familia prognati essent: & alios natu majores vicarios, & consiliorum suorum adiutores ac socios habere possent: simul ipsis omne jus testamenti faciendi concedebatur, teste Vegetio lib. 1. c. 4. Plin. lib. 8. Epist. Coras. lib. 5. Miscell. c. 22. ut ex Cuiac. lib. 17. obser. 36. refert Gothofred. in d. l. licet. in verb. antiquis legib. Ad eundem modum Lege Constantini, pupillis profitentibus coelibatum ius testamenti concessum fuit in ipso ingressu monasterij, auctore Sozómeneo & Nicephoro: quod tamen ius postea à Leone Imp. in Novell. const. 6. correctum est.

- 32 Quin imò ne ad pias quidem causas facere testamentum impuberi, siue sit miles, siue paganus, quamvis pubertati proximus, licitum est, secundum doctrinam Bartoli in l. 1. quest. 2. C. de SS. Eccles. & Bal. col. 3. vers. 2. quero. & eiusdem Bartoli in l. si queramus. ibidemq; Angel. Alex. Roman. ff. Qui testam. fac. poss. las. Aret. & alij in d. l. ult. C. de testam. mil. Panorm. in Rubr. ext. de testam. las. Anchor. Imol. in c. 2. ext. eod. tit.

Hoc amplius regula ista procedit; quod etiam si Princeps veniam det ætatis fortassis, aut indulgeat factionem testamenti impuberi: vel si de eo statutum disponat: nihilominus censi debet iustum factum eiusmodi testamentum ab impubere conditum: *per ea quæ notat Alex. & Ias. d. l. ult. C. de milit. testam.* Quanquam de pupillo pubertati proximo verior receptiorque esse videtur sententia eorum, pos-
 se ex privilegio principis habilitari impuberem, ut testamentum faciat, præsertim ad pias causas: aut ut eiusmodi testamentum ad pias causas factum valeat: propterea quod numerus ætatis magis sit solennitatis civilis, quam rationis naturalis, *secundum Decium in d. l. pupilli. & Ang. & Alex. in d. l. ult. Bart. in d. l. si queramus. Ias. in l. rescripta. C. de precib. Imp. offer. col. fin. Host. in c. sciscitatus. De iurib.*

Nam & statutum eiusmodi valere, ut pubertati proximus & doli capax possit testari, præsertim ad pias causas, quatenus scilicet statutum illud à civitate non recognoscere superiorem ita factum sit, *idem vult Decius in d. l. pupillum. n. 6. & in d. l. ult. ibiq. Alexan. nu. 5. alijs. DD. C. de testam. milit. de quo plura Andr. Sicul. in cons. 19. col. 6. in l. b. 1.*

Alioquin verò nec privilegio nec statuto aliquo induci potest, ut testetur impubes: quippe in quo non est mentis testatio: & hoc repugnat naturæ substantiæ ipsius testamenti: neque ea testandi prohibitio lege vel moribus, sed natura introducta est.

Neque obstat *ex d. l. ult. C. de testam. mil.* quod paulò antè allatum est, de milite pupillo, nullo eum planè modo testari posse, licet sit tribunus vel capitaneus militum, arguendo scilicet à milite ad piam causam, quod argumentum in iure receptum est, *secundum Bart. & DD. in l. 1 C. de SS. Eccles.* Nam respondendum est, argumentum hoc à milite ad piam causam non esse necessarium aut perpetuum: multo-

- multoq; maius esse privilegium causæ piæ, quàm militiæ : quippe in qua de salute animæ agitur, quæ cunctis rebus pietatis intuitu anteferendæ, nemoque competens prærogativa (ut ait Imp.) cœlesti favori conservanda est, *per tex. in l. 2. sancimus C. de SS. Eccl.* Nam & captatorias institutiones in testamento militis nullius esse momenti manifestū est, *l. 11. captatorias. C. de testam. milit.* quæ tamen locū habent in dispositione ad pias causas, *c. cū ubi. ibi, non videtur intestatus decedere ext. de testam. de quo plura per Tiraq. de privil. piæ caus. privileg. 67. & 79.*
- 38 Postremo quod ad hanc regulam attinet, notandum est etiā illud, Impuberem nō modò non testamentum, sed ne ullam quidē aliam voluntatē ultimam condere posse, *per gl. not. in l. 1. ff. de tut. & rat. distr. & 1a. in l. ult. n. 5. C. de testā. mil.* Vnde & in Dicafterio de filiosam. impubere inter sententias Lipsenses pronunciatum hoc modo legitur, *Das eures Sohnes seligen Sohn vnter vierzehnen Jahren kein krefftig vnd zu recht bestendig testament noch vermachnus auff seinen Todtsfal machen noch verordnen hat mögē.*
- 39 Nisi tamen ab eo aliter fideicommissum factum sit, quàm in testamento aut codicillis; exemplo servi vel filij-familiæ, *de quo est in l. 1. §. sed si filiusfam. ff. de legat. 3.* ubi Ulpianus hanc regulam ponit: Quod nihil intestamento valeat, quoties ipsum testamentum non valet, sed si aliàs fideicommissum quis reliquerit, *d. l. 1 §. 1.*
- 40 Nam & aliàs si pupillus doli capax disponat inter vivos, puta donando sub conditione, si in pupillari ætate decesserit; placet quibusdā eiusmodi dispositionem valere debere: *ut probat hoc Dec. in d. l. pupillum. num. 3. per §. pupillus. ubi Bart. Ang. Aret. & alij adhuc declarant magis. Instit. de inutil. stipulat. & per Gloss. in l. 1. ff. de novat.* eoq; amplius à Decio ibidem infertur, proximum pubertati

pubertati, ut ex delicto, sic ex iuramento obligari, *per ea quæ notat Bart. & DD. in auth. Sacramenta puerum C. si ad-
ver. vendit. cum simil. & latius Alex. in l. qui iurasset. in pr. ff.
de iurejur. quam opinionem communem esse tradunt. Abb. conf.
39. lib. 1. & conf. 108. lib. 2. Fulgos. conf. 227.* Cuius tamen
contrarium verius esse ostendit Car. Molinaus, *in addit. ad
Dec. d. l. pupillum.* ubi añ malè inferri à DD. ab obligatione
pœnæ seu coercitione pro modo ætatis ad obligationem ci-
vilem: neque rectè ex eo colligi, quòd si obligari pupillus
possit ex delicto, similiter etiam ex contractu obligari
possit: quinimò pupillum si temerè ita juret, usque ad eò
non obligari, ut potius delinquere & pœnam mereri vide-
atur, omninoque hoc pertinere ad curam Reipub. ut disci-
plina morum eiusmodi diligenter curetur: sicut hoc con-
firmat auctoritate Aristoteles *lib. 8. Politicor.*

CAPUT VI.

DE TESTAMENTO MINORIS
SIVE ADULTI.

SYMMARIA.

1. *An minor curatorem habens testari possit, nec ne.*
2. *Ratio dubitandi, de rerum alienatione minori legibus pro-
hibita; eiusq. solutio. num 7.*
3. *Ratio decidendi, favor testamenti; & quatenus non.
num. 5.*
4. *Ampliatio prima, & quod minor etiam curatori suo li-
berationem legare possit.*
6. *Ampliatio altera, de minore nondum perfectò indicij vi-
gore præditio.*
8. *Separatorum separata est ratio.*

9. *Testamenti & contractus differentia.*
 10. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates an & quatenus in jure valeat.*
 11. *Minor siue adultus spado aut Eunuchus an & quando testari possit.*
 12. *Plena pubertas quæ.*
 13. *Ratio diversa in spadone & Eunucho; quo ad pubertatem: & cur hoile & quatenus sit eorum juris ratio æquata. num. 14.*

Dictum est de impubere seu pupillo, an & quatenus ci testari liceat: nunc de minore seu adulto habente curatorem non immerito quaeritur, an sine curatore auctore testamentum facere possit, nec ne. Dubitationem movet, quod certi & manifesti juris sit, minorem seu adultum, qui sub curâ est, ne rem quidem minimam inter vivos alienare posse absque curatore auctore; adeo ut etiam in eo opus sit iudicis decreto; & quod ab eo aliter gestum est, ipso jure sit nullum *l. 3. C. de in integr. restit. & tot. tit. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. a sunt non alien.* Ex quo inferri illud posse videtur, multo minus eum de toto patrimonio suo alienando testari aut disponere posse absque consensu curatoris, & iudicis decreto.

Sed tamen favore testamenti receptum est, ut adulti
 3. testamentum quamvis sub cura sit, etiam sine auctore curatore ratum firmumque habeatur, *per lex. in l. 77. cum pater. §. 2. ff. de legat. 2.* adeo ut minor etiam curatori suo liberatorem legare possit: modò tamen dolo eius ad testandum non sit invitatus. Quam facti speciem Modestinus
 4. proponit *in l. 20. Aurel. o. §. 1. ff. de liber. lig.* Caius Sejus quum adolevisset, accepit curatorem P. Mævium & L. Sempnium; idem C. Sejus intra legitimam aetatem constitu-
 5. tus,

tus, quum in fatum concideret, testamento suo de curato-
ribus ita cavit: *Quæstionem curatoribus meis nemo faciat,*
quia rem totam ipse tractavi. Quæro, an rationem curæ hæ-
redes adulti à curatoribus petere possint, cum defunctus,
ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit, se omnē rem
suam administrasse. Modestinus respondit: si quid dolo cu-
ratores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo
nomine tantum conveniri eos posse.

Quinimmo quod maius est, etiam si minor seu adul-
tus fortassis non sit eius prudentiæ aut iudicii, ut rebus suis
idoneè superesse possit, nihilominus tamen ei testari licet,
l. 4. si frater. C. Qui testam. fac. poss. Sic enim ibi rescriptum
est à DD. Impp. Dioclet. & Maxim. Si frater (inquiunt) pa-
truelis tuus ante decimum quartum ætatis suæ annum (*id*
est ante pubertatem) decessit, cum facere non potuit testa-
mentum: nihil rectè ex eius postremo iudicio postulatur.
Nam si hanc ætatem egressus, licet vigoris nondum emer-
sissent vestigia, suum solenniter ordinavit iudicium, hoc
evellere frustra conaris,

Neque obstat, quod paulò antè dictum est, de aliena-
tione rerum minoris absque curatore auctore & sine de-
creto iudicis prohibita, *d. l. 3. cum simil.*

Nam separatorum separata est ratio, ut vulgata illa
habet regula; multumque adeò differt à contractu testa-
menti factio, *l. 19. Labeo cum l. seq. ff. De verb. sign.* Nā testa-
mentū ab unius testatoris pendet arbitrio, nec confertur in
alienum arbitriū *l. 1. ff. de leg. 2. l. 7. utrum ff. de reb. dub. l. 11.*
fidei commissa. ff. de leg. 3. & ideò sola testatoris voluntas libera
& ad mortem usq; ambulatoria est, ut quoties voluerit, te-
stamentum revocare possit, *l. 4. ff. de adim. legat. §. postero-*
re. Instit. Quib. mod. testam. infir. Sed hoc facere non licet in
contractibus, qui cum mutuo duorum consensu consent, altero

10 altero invito semel initos contractus dissolvere non licitū est, *l. 31. si mihi ff. si cert. pet. l. 5. C. de oblig. & action.* Ex quo colligitur illud, nec tutò nec passim argumentum duci à contractibus ad ultimas voluntates, *ut notat Guil. Benedict. in c. Raynutius. de testam. part. 1. verb. adiecta impub. nu. 88. & Vasquius de success. progres. lib. 1. §. 1. n. 106.*

11 Aliud tamen de spadonibus & Eunuchis jure constitutum legitur. nam spadones quidem non nisi plena pubertate adepti testari possunt. Plena autem pubertas anno XI^o X. definitur. *§. minorem. instit. de adoptio.* Sic enim respondit Paulus *lib. 3. Sentent. cap. 4.* Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo. Eunuchos autē & castratos plerique existimant nullo vnquā tempore posse testari: quippe qui non ita pubescunt: solis autem puberibus testandi facultas permessa est. *l. 6. sed est questum. in princ. & §. 1. ff. de liber. & postum. hered. instit.*

14 Sed hodie tamen ex privilegio Principis etiam Eunuchis, qui ferè Principum cubicularij sunt, æquē ut Spadones, eadem ætate, quā cæteris puberibus, testamentum facere permissum est: salva scilicet testamentorum observantia, hoc est, solennitate, *ut ait Imp. Constantinus in l. 5. Eunuchis. C. Qui testam. facere poss.* Quippe à qua eos non liberat Principis indulgentia. *l. 3. §. 2. ff. de bon. libert.* Verùm de his alius postea pluribus dicendi locus erit.



ÆTAS SENILIS, PRÆSERTIM DECREPITA AVT IN EXTREMO VITAE

articulo constituta, an auferat testamenti
factionem.

S V M M A R I A.

1. *Ætatis & rerum omnium humanarum conversio naturalis.*
2. *Bis pueri senes, & priora existunt posteriora.*
3. *Senectus an auferat testamenti factionem.*
4. *Ratio dubitandi, maximè in extrema senectate hominibus, & qui τοῦ βουλευόντες.*
5. *Ætas sexaginta annorum, à suffragijs libera, & Senex depontanus quis.*
6. *Ratio decidendi ex l. 3. C. hoc tit. & cur. n. 7.*
7. *Senectus veneratione & prerogativa cum primis digna.*
8. *Moribundi testamentum an & quatenus valeat.*

PORRÒ cùm de ætatis termino, à quo testari licet, quæri-
tur: minimè fuerit alienum, de altero etiam eius ter-
mino, ad quem usque testari jure liceat, disquisitionem
instituere. Nam cùm omnium rerum humanarum vi-
cissitudo & quidam veluti circulus: tùm verò ætatis ipsius
naturalis est quædam conversio, & quasi principij repeti-
tio. Sic nimirum senes nōn modò ætatis vitio desipisce-
re, sed etiam velut exactâ iam vitâ rursus repuerascere, aut
ut Lucianus loquitur, *παλιμπαίδας τὰς γέροντας γίγνεσθαι*, res
ipsa loquitur, & communis testatur experientia: quæ cau-
sam dedit adagio in Satyris Varronis. Bis pueri senes: quod
Theopompus hoc senario expressit:

Δύο παῖδες οἱ γέροντες, ὁ δὲ τῷ λόγῳ.

Nam & secundum Sophoclem in Peleo,
 πάλιν μὲν αὖθις πᾶς, ὁ γηράσκων ἀνὴρ.
Rursus puer, vir qui senescit, redditur.

Quod scitè admodum & eleganter explicat Aristoteles in Problemate quodam, in quo quærit, quonam pacto sint accipienda, quæ priora ac posteriora dicuntur. De quotale exstat Epigramma nostrum ad Sixtum in Clouthone lib. 22.

Bis pueri sunt, Sixte, senes. cur? nam coma rara,

Albaq̃, si nescis, balbutiesq̃, redit.

Prima redit facies, & vis, & debile robur

Corporis, & paritas quæ fuit antè cibi.

Nec satis hoc: animi levitas, & ineptia morum,

Per similis pueris, simplicitasq̃, redit.

Posteriora seni sic fiunt Sixte priora:

Nec iam bis, semper fit puer inde senex.

- 3 An ergo senium & ætas senilis, ceu imbecillis & infirma, auferat testamenti factionem, non immeritò dubitatur. Ratio dubitandi est, quòd (vt modò est dictum) bis
- 4 pueri sunt senes, scilicet intellectu & mente: & quòd plerunque senes ætate desipiunt; maximè extremæ senectæ homines; qui tumulto proximi sunt, & alterum quasi pedem in sepulchro habent, magisq̃; bustuariæ larvæ, quàm homines, esse videntur: vnde & Græcis τομὸς γέροντες ἢ σώροδαιμονες appellantur.

- 5 Nam & olim sexagenariis ferendorum suffragiorum ius non fuisse constat, ætate veluti à publicis muneribus dimissâ: ut vetus testatur proverbium, Sexagenarios de ponte deicere: ex quo depontani senes nominantur, iam velut emeriti, & à civilibus negotiis in ocium remissi. De quo est apud Ovidium in Fastis:

Pars putat, ut iuvenes ferrent suffragia soli

Pontibus infirmos praecepit asse senes.

Meminit & Nonius Marcellus & M. Varro lib. 2. de vita patrum, & Macrobius lib. 1. Saturnal. & Plato lib. 9. del L. Verum senes, quantumvis debiles & infirmos, posse nihilominus facere testamentum, modò mens his adhuc integra & sincera constet, manifesti juris est. Sic enim ab Imp. Dioclet. & Maximin. rescriptum est in l. 3. C. *Qui testam. fac. poss.* Senium (inquiunt) ætatis quidem vel ægritudinẽ corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti faciionem certum est non auferri.

Meritò itaque senum etiam extremâ ætate constitutorum ratum & iustum testamentum habetur: idque non solum ob maturitatem iudicij, quæ est in senibus: sed imprimis quoque ob reverentiam atque observantiam senioribus debitam: siquidem, teste Callistrato, apud omnes semper meritò venerabilis est senectus, & privilegiis digna maximè. l. 5. in princ. ff. de iure immunit. l. 34. codicillis. ff. de usufr. lega. Quò fit, ut & si de tabulis testamenti deponendis agatur, senecturis in eo potissima habeatur ratio. L. ult. ff. de fide instrum. An autem & quatenus moribundi hominis & in extremo vitæ articulo constituti testamentum valeat, de eo paulò post copiosius dicetur.

CAPYT IIX.

QVIBVS OB MENTIS DEFECTVM TESTARI NON EST PERMISSUM, & de testamento furiosi aut mente capti.

S V M M A R I A.

1. *Alterum impedimentum testamenti faciendi, Animi sive mentis defectus,*

2. *Furiosi*

2. *Furiosi & dementis nulla est mens & voluntas.*
3. *Furiosi nullum est testamentum, & quatenus. n. 4.*
5. *Furiosi & dementis quo ad testamenti factionem, eadem est ratio, & idem ius: & utriusq; differentia, quo ad vim verbi; n. 6. & quomodo. n. 7.*
8. *Ampliatio regule prima de furiosi postea convalescentis testamento non valido, si per furorem factum sit.*
9. *Ampliatio secunda, de furiosi testamento invalido ne quidem ad pias causas factum.*
10. *Ampliatio tertia, de furiosi testamento invalido, ne à Principe quidem confirmato.*
11. *Furiosi, quàm impuberis, imò infantis, conditio deterior & cur. n. 12.*
13. *Furiosus pro absente & mortuo habetur. & n. 16.*
14. *Furiosi & pupilli differentia in multis juris articulis.*
15. *Furiosus codicillos facere non potest.*
17. *Furiosi presentiam prestare aut exhibere nemo potest.*
18. *Exceptiones à regula siue declarationes de testamento furiosi ante furorem, aut saltem tempore furoris intermissi factum.*
19. *Tria tempora in testamento furiosi considerata.*
20. *An furiosi testamentum furore postea superveniente factum infirmetur, nec ne.*
21. *Furor superveniens nullum viciat negotium antea gestum, & in specie num. 24 & quatenus num. 29.*
22. *Furor facti est, non iuris.*
23. *Facti quæ sunt, non possunt tollere ea, quæ sunt iuris.*
25. *Furiosorum duo genera.*

26. *Furiosus an delinquens pœna affici debeat, & quatenus.*
num. 27.
27. *Furiosus tempore intermissi furoris an possit testari, &*
quatenus. num. 30.
31. *Furiosi testamentum ritè ac legitimè aliàs ordinatum an*
subsistat, controversitur inter juris interpretes.
32. *Præsumptio juris & de jure semper est contra furio-*
sum.

Sequitur deinde alterum testamenti faciendi impedi-
mentum ex ipsâ quoque naturâ profectum: nimirum
Animi defectus, aut mentis aliquod vitium, quo aufertur
testamenti factio. Nam etsi ætate puberes sint: si tamen ei-
usmodi aliquod vitium natura sublit, aut saltem ex acci-
dente postea superveniat, quod animi auferat vel saltem
impediat iudicium: ut nequeant discernere ea quæ sunt &
quæ non sunt, & qua ratione aut quo modo sunt digno-
scenda: quod utique in testatoribus necessarium est: sanè
eos nullo modo testari aut ultimum iudicium, quo carent,
condere posse, naturâ consentaneum est.

Cuiusmodi sunt furiosi & mente capti: qui quia
mente carent, nec velle creduntur: id eo nec testamentū,
hoc est, mentis & voluntatis testationem facere possunt,
§. præterea Instit. Quib. non est permitt. testam. fac.

Planè enim furiosi vel dementis ut nulla est vo-
luntas, *l. 40. furiosiss. de reg. jur.* ita nullum quoque eius est
testamentum: quatenus scilicet verè furiosus vel demens
testatus sit, secundum Martianum in *l. 2. ff. de inoff. c. testam.*
Adeoq; neuter eorum aduerstæ valetudinis, hoc est, furo-
ris tempore testari potest. *d. §. præterea l. 16. filiusf. & l. 17.*
in adversa ff. Qui testam. fac. poss. l. 9. furiosum C. eod. tit. Si-
quidem, auctore Labeone, in eo qui testatur, eius tem-
poris,

poris, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.*

Quo in loco animadvertendum est primò illud, nihil inter se differre, quo ad testamenti factionem, furiosum & dementem, sive mente captum *DD. post Gloss. in d. §. pratererea. & in d. l. furiosum. ibi Deci. n. 7. Covarruvias in Epit. de sponsalib. part. 2. c. 2. n. 8. Paris. conf. 88. num. 6. lib. 3. Corne. conf. 216. n. 1. lib. 3. & conf. 22. num. 5. cum seqq. & n. 15. lib. 4. Scharf. conf. 24. n. 3. Centur. 2. & latè Cephal. conf. 753. n. 8. Boer. decis. 23. n. 42.*

⁶ Licet aliàs, quò ad ipsius verbi vim & potestatem, furiosus à demente, & furor à dementia aperrè in legibus distinguantur. *§. furiosi & §. sed & mente captis. Instit. de curator. l. 2. ff. de inoffic. testa. ibi, quasi verè furiosus vel demens l. 6. ff. de curatorib. furio. l. 8. nec mandante. §. 1. ibi, in furore aut dementia constitutus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his qui jus dan. hab.*

⁷ Nam furiosus quidem is propriè dicitur, qui animi rabiè quadam agitur, & plerunq; tumultuatur, aspectu truculento: Mente captus verò sive demens (qui idem & amens, & mentis inops, & errore mentis affectus passim in legibus, & à Tullio insanus nominatur *Tusc. 3.*) is dicitur, qui magis in quiete est; nullaque alia externa ab alienatæ mentis signa exhibet, quàm dicto factove aliquo ridiculo; quod arguit insaniam & stultitiam. Quam differentiam singulariter norant *DD. in d. §. pratererea. & in d. l. furiosum. ibi las. num. 2. Deci. num. 1. & 2. Bald. in l. 2. C. de curat. furios. & in l. 3. C. de curat. furios. & in l. humanitatis, ibi g. las. n. 3. C. de impub. & alijs substit. Franc. de Caldas in l. si curatorem. verb. cum non assimilis. n. 7. vers. illud autem, C. de in integr. restit. minor. Alexan. conf. 54. lib. 2. Menoch. conf. 72. nu. 190. cum seqq. lib. 1. & Alciat. lib. 2. Parerg. c. 16.*

Adcò autem vera est hac regula, Furiosum vel mente captū testari non posse: ut tametsi mentis compos postea decesserit, nihilo magis eiusmodi testamentum in furore factum convalescat. *d. §. prater ea. vers. nec ad rem pertinet. ibi, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit.* Eoq; amplius, ne quidē ad pias causas factum testamentum furiosi valet: *ut communior est interpretum opinio, secundum Panormitanum in c. sicut tenor. per illum text. De regularib. & DD. in d. l. furiosum, ibi Alex. & Bald. & in primis Ias. num. 1. Deci. num. 4. & 15. & in d. §. prater ea. cum alleg. complurib. Quod & consulendo ac decidendo tenent ita Corne. conf. 126. num. 1. lib. 3. Cephal. conf. 740. num. 22. & conf. 753. num. 4. & seq. Iul. Clar. lib. 3. Recept. sent. §. testamentum. quæst. 5. Soarez. in thesauro Recept. Sent. verb. furiosus. n. 413. Boer. decis. 23. num. 49. Ioseph. Ludovic. decis. 1. & 2. part. 1. & latè Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 13. num. 55. & de success. progres. lib. 1. §. 1. num. 95. Simon de Prat. de interpret. ult. volunt. lib. 2. dub. 1. solut. 4. n. 10. Tiraquel. de privileg. pia causæ. privi. l. 79.*

Idq̃ue in tantum obtinet, ut ne à Principe quidem eiusmodi testamentum furiosi confirmari ullo modo, neque statuto aut principali aliquo privilegio permitti debeat, *sec. Bart. in d. l. si queramus, & Bal. Alex. & Dec. in d. l. furiosum.*

Ex quo intelligitur, multò deteriorem esse conditionem furiosi, quàm impuberis, immò etiam infantis: cui à principe in eo casu veniam ætatis concedi, atque testamenti factionem, præsertim si proximus pubertati sit, indulgeri solere, paulò antè demonstratum est.

Quod quidem propter utilitatem pupillorum ita favorabiliter receptum est. Nam & aliàs jura in aliis juris articulis plerisque magis favent pupillo, quàm furioso: propterea

pterea quòd in impubere, licet adhuc infante, etsi infirmum, tamen aliquod est animi iudicium: furiosi verò nullum planè est iudicium, aut saltem desperatum. *l. 9. pupillus ff. de adquir. hered. l. 1. §. ult. ff. de oblig. & action. l. 7. totius. §. adeò. ff. Quib. ex caus. in posses. eatur. l. 40. furiosi ff. de Reg. iur.*

- 13 Nam vt in medicina ægrotus quidem iuari potest, mortuus verò omninò non potest: ita in iure plus potest plerunque is, in quo est principium aliquod, aut saltem spes agendi; quàm ille, in quo omnis spes deficit, & qui pro mortuo habetur; veluti est furiosus & mente captus: quod exemplo Spadonis & castrati satis notum est, *§. item. Inst. de adopt. l. 4. ff. de usucap. ubi Cuiac. eleganter notat.* Ex quo est Pauli illud in *l. 5. ff. de Reg. iur.* In negotiis (inquit) contrahendis alia causa habita est furiosorum; alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligant. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus, si infans non sit, omnia tutore auctore agere potest.

- 14 Quod verbum generale non solum de contractibus, sed & aliis juris articulis accipiendum est. Nam pupillus & hereditatem adire potest: furiosus non potest, *l. 9. pupillus. l. 63. furiosus. ff. de adquir. hered.* Pupillus etiam, sine tutore auctore possidere & usucapere potest: furiosus non item, *l. 1. §. 1. l. 22. non videtur. ff. de adquir. posses. l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. l. 31. nunquam. §. si vi aut clam. ff. de usucap.* Pupillus bonorum possessionem petere potest, & acquirere sibi, etiam sine tutore auctore; secus est in furioso *l. 65. facta. ff. ad SC. Trebell. l. 1. ff. de bonor. pos. furios. infant. compet.* Denique (vt alia innumera omitramus) pupillus contrahere & alios sibi

obligare potest; furiosus non potest, *l. 9. obligari. l. 1. §. ult. l. 43. obligari. ff. de obligat. & action. §. pupillus. Inst. de stipul.*

Et sic igitur furiosus non modò non testamentum, sed¹⁵ ne codicillos quidè facere ullo modo posse creditur: quia nec aliud quidquam agere posse intelligitur; cùm per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis aut dormientis loco habeatur, secundum Iulianum *in l. 2. §. furiosus. ff. de jure codicil. cum qua lege concordat l. 2. §. voluntate. ff. solu. mati. l. 7. Fulcinius. §. 9. cum § §. duob. seqq. ff. Quib. ex caus. in posses. eatur. l. 17. sed si §. filiusfam. in fi. ff. de iniur. l. 5. ff. Ad Leg. Aquil. l. si quis. ff. si quis caution. l. 2. ff. de jure Codicill. l. 1. §. 12. furiosum. ff. de oblig. & action. l. 124. ubi voce. in fi. ff. de reg. jur.*

Neque enim furiosus, æquè ut nec infans, præsens factis aptè appellari potest, quamvis corpore sistatur aut exhibeatur, si animus eius absit, hoc est, intelligentia, & mentis usus rei gerendæ aptus & sufficiens: quæ ubi abest, non potest videri is, qui eum exhibet, præstare eius præsentiam, *l. 209. coràm. & l. 246. apud Labeonem. in princ. ff. de reg. iur. l. 2. ff. Ad exhibendum.*

Cæterùm regula illa, furiosi vel dementis testamentum nulum esse, aliquot exceptiones siue declarationes patitur.

Prima est, si furiosus vel ante furorem, vel per id¹⁸ tempus, quo furore eius intermissus est, testamentum fecerit. Nam tunc jure testatus esse videtur, *ut ait Imp. in d. §. præterea. vers. furiosi autem.*

Quod ut meliùs intelligatur; duplex hoc loco notanda est distinctio. Primùm enim distinguendum est inter ipsa tempora, quibus à furioso testamentum factum est. Sunt autem tria tempora. Nam aut ab eo factum est testamentum tempore furoris, id est, ut Imp. loquitur, cùm in ipso¹⁹

ipso actu testamenti, & ut Græci loquuntur, ἐν αὐτῷ τῷ δια-
 τήσεσθαι, homo adversa valetudine tentus est: cuiusmodi
 testamentum pro nihilo est, *l. 9. furiosum. vers. sancimus. C.*
Qui testa. fac. poss. Aut tempore induciarum, id est, (ut Pau-
 lus interpretatur) intermissi furoris factum est, nimirum ἐν
 τοῖς διαλήμμασι, ut Græci habent, hoc est, ut Imp. loqui-
 tur, in dilucidis intervallis, quæ sunt confinia furoris ac
 sanitatis *l. 6. ff. de curat. fur.* cum scilicet sana mente quis in-
 ceperit facere testamentum, & ita consummaverit, nullo
 tali morbo interveniente: cuiusmodi testamentum, ut &
 quamcunque aliam ultimam voluntatem, ceteris paribus,
 stare & valere manifestum est; quamvis ab antiquis de eo
 dubitatum fuisse, si scilicet cœpto testamento furor eum
 invasit, expressè docet Imp. *in d. l. 9. furiosum.* Aut deni-
 20 que ante furorem factum est testamentum: quod an furo-
 re postea superveniente infirmetur, de eo non immeritò
 dubitari poterat; propterea quòd in testamentis, (ut supra
 dictum est) non modò testamenti, sed etiam mortis tem-
 pus spectatur: quorum vtrunque vitio carere debet. Sed
 tamen eiusmodi testamentum ante furorem factum vale-
 re, neque furore superveniente infirmari rectè ab Imp. re-
 sponsum est. *d. 9. praterea. ibi, certè eo quod ante furorem*
fecerit, testamento valente. Nam neque testamentum
 21 rectè factum, neque ullum aliud negòcium rectè gestum,
 22 postea furor superveniens perimit, *d. 9. praterea. vers. nam*
neque. Quippe cum furor sit facti potius, quàm juris: ea
 23 autem quæ facti sunt, ceu naturalia, non possunt tollere ea
 24 quæ sunt juris, tanquam civilia, *arg. 9. ult. ff. de legit. agn. tut.*
Sic nec furor superveniens matrimonium dissolvit, l. 20.
qui furere. ff. de statu hom. nec patriam potestatem remittit,
l. 8. patre furioso ff. De his qui sui vel ali. jur. sunt. nec obliga-
 tionem aut contractum tollit, veluti fideiussionem, *l. 70. si*

à reo. §. si à furioso, ff. de fideius. nec denique vlcupationem impedit, l. 44. iusto errore. §. 6. ff. de vscap. Et hoc est quod Vlpianus scribit in l. 20. qui testamento §. 4. ff. Qui testam. fac. poss. Testamentum (inquit) quod ante furorem consummarvit, valet; & bonorum possessio ex eo testamēto competit.

Præter hanc distinctionem temporum tenenda est quoque altera illa inter ipsos furiosos distinctio. Nam furiosorum duo sunt genera: alij siquidem sunt in continuo furore, quos perpetuò furiosos aut mente captos nostri vocant, *l. 22. si cum dotem. §. si maritus. ff. Sol. matrim.*

Cuiusmodi exemplum Macer recitat de Aelio Prisco, qui in eo furore fuit, ut continua mentis alienatione, omni careret intellectu. *l. 14. Divus. in pr. ff. de offic. præf.* quem ob id ne quidem de parricidio admissò ulla pœna teneri pronunciat ibidem Ictus, quòd nimirum satis furore ipso puniatur: neque afflicto addenda sit afflictio: & ut Salonius loquitur, voluntas crimen non habeat, ubi furore peccatur. Alij verò intervallatum furorem, seu, ut Imp. loquitur, inducias & dilucida habent intervalla sui furoris, *l. 9. furiosum. C. h. t. l. 6. ff. de curat. fur.* quo morbo, si scilicet cum possent videri sentire, scelus eiusmodi commiserint, venia dari non solet, *d. l. Divus. vers. si verò. ubi DD. & latè Vasquius de succes. progr. lib. 1. §. 1. num. 92.* Prioris generis quidem furiosi non modò testari non possunt, sed ne quidem acquirere, aut ullo modo contrahere, etiam curatore auctore *d. l. 9. pupillus. cum simil supra alleg.* Posterioris verò generis non solùm in testamento, sed etiam in tutela & iudicio & similibus rectè admittitur: modò evidenter appareat furorem intermissum esse, & sanitatem mentis rediisse. Nam si furiosus in conspectu saltem inumbratæ quietis

quietis constitutus sit, ut Celsus loquitur, nil prorsus valet quod ab eo gestum est, quantumvis rectè gestum sit, *l. 1. §. quod meo. §. 1. ff. de adquir. possess.* Itaque non simplex sufficit furoris intermissio, sed omnino oportet, ut dilucida intervalla habeat, *d. l. §. furiosum.* Quod Paulus *lib. 3. Sentent. c. 4. §. 5.* his verbis explicat: Furiosus (inquit) tempore intermissi furoris testamentum facere potest. Multoque etiam clariùs hoc exponit. *Caius lib. 2. Instit. cap. 2. in fin.* Ii qui furiosi, id est mente insani fuerint, non possunt facere testamentum: sed ij qui insani sunt, si intervalla ipsius insanix habeant, per intervalla, quibus sani sunt, possunt facere testamentum.

Quod tunc quidem eò magis obtinet, si testamentum ritè rectèque ordinatum sit: ex quo etiam aliàs ut quibusdam placet, præsumitur plerunq; eo tempore factum esse testamentum, quo furor intermissus fuit: quatenus scilicet ita factum sit testamentum, ut alius sanæ mentis non potuerit saniùs ordinare aut disponere, *ut refert Ioh. Andr. in cap. ult. De success. ab intest. Bal. in c. 1. col. 2. Per quas person. fiat investitur. & cons. 69. col. 8. lib. 1. & cons. 73. col. 2. eod. lib. Corn. cons. 216. lib. 3. num. 15. Socin. Iun. cons. 144. num. 5. lib. 2. Matth. de Afflict. decis. 143. num. 5:* Cuius rei exemplum ibidem post Afflict. recitat. Viglius d. §. praterea. n. 8. de quo dam Tuditano, qui certæ ac notæ cum esset insanix: ut qui populo numos spargeret: togam velut tragicam vestem in foro trahebat: multa que alia his consentanea faceret: facto testamento, quo filiù heredem instituerat: eoq; à Tito Longo cognato proximo postea impugnato: à Centumviris, qui quod scriptum esset in tabulis, quàm qui ea scripsisset, magis considerassent, secundum testamentum pronunciatum fuit: non tam quia testamentum inter liberos esset (quod etiam si imperfectum esset, nihilominus valet) quàm quod

quòd videretur Tuditanus lucido intervallo scripsisse aut dictavisse testamentum: quo naturæ, pietatis, divini humanique juris pro patre omnium voto meminit, *ut ait Valer. Max. lib. 7. cap. 8.* Sed contrarium tamen sibi idem Baldus contrarius statuere videtur *in d. §. item furiosi, & post cum 1as. & Dec. num. 14. in d. l. furiosum*: asserens nimirum, eiusmodi testamentum furiosi, licet alioquin rectè & solenniter factum, nullo modo subsistere; quandoquidem de viribus testamenti non judicandum sit ex eventu seu casu incerto, sed potiùs ex testatoris ipsius iudicio, quo certè caret demens aut furiosus: quippe cui lex omnino adimit testamenti factionem, ne videlicet legis dispositio reddatur elusoria, *c. si civitas. cum ibid. not. per Gl. & DD. de sententia excom. in sexto. & est optimus textus ad hoc in l. 7. item si filiusfam. §. mutui. 3 ff. ad SC. Maced.*

Semper enim præsumptio juris & de jure, ut DD. loquuntur, est contra furiosum, quod rectè & sapienter, ut decet, testamentum condere nequeat: quoniam omni caret intellectu: ut propterea, si quid secus accidat, veluti si quid ab eo rectè fortassis in testamento scriptum sit, potiùs casui, aut certè suggestioni alterius, à cuius arbitrio pendere non debet ultima voluntas, quàm iudicio illius aut prudentiæ sit attribuendum, *exemplo l. 1. in fi ff. de minor. Quam opinionem multò esse veriore & tutiorem tradit Vasquius de de succes. progr. lib. 1. §. 1. num. 94.*

CAPVT IX.

FVRROR QVOMODO PROBETVR,
ET CVI ONVS PROBANDI incumbat.

S V M M A R I A.

1. *Furiosus nemo praesumitur, sed potius sane mentis, & cur.*
num. 2.
3. *Probatio furoris directa nulla, sed potius obliqua, ex signis & coniecturis.*
4. *Signa furoris & argumenta quae, & quod furor ex patris confessione aut propinquorum incarceratione probatur.*
5. *Furor aequè, ut minor aetas, probatur ex datione curatoris.*
6. *Furor quomodo prebetur.*
7. *Furiosus semel, semper furiosus praesumitur, & quatenus,*
num. 8. & quatenus non, num. 9.
10. *Furor ex actus ipsius qualitate praecipuè cernitur.*
11. *Furoris probandi onus cui incumbat, & utrum sanitatem mentis asserenti, n. 12. an verò eam neganti, & furorem alleganti, num. 16. & cur, num. 17.*
13. *Affirmanti incumbit probatio.*
14. *Negantis per rerum naturam nulla est probatio: & quatenus, num. 21.*
18. *Testibus pluribus variantibus, magis creditur de sana mente, quàm furore, deponentibus.*
19. *Pro testamentis benignior sit interpretatio.*
20. *Favor & utilitas publica ultimarum voluntatum conservandarum.*
21. *Probatio negativa, sive facti, sive iuris, an & quatenus locum habeat.*
22. *Speculatoris doctrina de probatione furoris vel sane mentis, cui ea & quando incumbat.*

Coetèrùm quomodo furor aut dementia probetur, & cui probandi onus incumbat, de eo variè disputatum

est. Primò autem hîc tenendum est illud, furiosum in dubio neminem præsumi, sed potiùs sanæ mentis esse credi, nisi contrarium probetur. *arg. l. 5. nec codicillos. ibiq. Gloss. in verb. probari. vers. nam hîc est præsumptio, & Bart. ibidem in vers. Dicendum est. Paul. de Castr. & Bald. in princ. vers. Et ideo quilibet. C. de Codicill. & idem Bald. in l. 1. in pr. vers. Et ideo non præsumitur. C. de cura. furio. vel prodig. Decius in l. 9. furiosum. num. 19. vers. Et primò regula est. C. Qui testam. fac. poss. & cons. 448. num. 9. vers. quia in dubio. Ruin. cons. 67. num. 1. vers. quia in dubio non præsumitur furor. lib. 1. Covarru. in Epitom. c. 7. Rubr. An consensus de matrim. sit neceß. num. 6. vers. Furor autem. p. 2. cum alijs allegatis per Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 824. num. 5.*

Nam & aliàs talis quisque præsumitur, qualis naturaliter esse debet, secundum Bald. in d. l. nec codicillos. per illum tex. & in d. l. 1. ibiq. Bart. & Paul. de Castr. adeoque præsumptio sanæ mentis, propria est ipsius naturæ præsumptio. *Angel. Aret. in §. furiosi. ibi Gloss. in vers. in inquisitione. Inst. de curat. Imol. in l. 50. in illa. num. 7. ff. de verb. oblig. Zabarel. cons. 56. col. 1. vers. secundo quod probatio. Franc. Mant. lib. 2. de coniectur. ult. volun. tit. 5. num. 2. & Nic. Everard. in Topic. A tempore ad tempus n. 12. ubi ait, perseverantiam semper, ex qualitate mentis secundum naturam præsumi.*

Probatione itaque furoris opus est; quæ tamen directo hîc nulla fieri posse creditur: cum furor sit mentis ægritudo quædã, & animi morbus latens, & in intelligentia consistens, nec sub sensum nostrum cadens, secundum Baldum in d. l. furiosum. numer. 3. vers. Est autem difficile. ibiq. Alexan. numer. 3. vers. Puto in tantâ varietate. & Ias. numer. 4. vers. verum quia furor. & Dec. num. 28. vers. Quod quidem non videtur procedere. & Aretin. in d.

in d. §. praterea. num. 3. vers. secundo casu. & Dec. cons. 448. nu. 31. vers. Difficile est probare. & Zabarel. cons. 56. col. 1. vers. Et quidem primò pramittenda. Tiber. Decia. cons. 127. num. 29. vers. quod difficile est probare. vol. 3. cum alijs relatis per Mascard. d. conclus. 824. num. 1. Sufficit ergo eo casu obliqua sive indirecta probatio : cuius vis potissimum in signis & coniecturis sive præsumptionibus cernitur : ex quo & præsumptiva probatio, & quia tota in arte consistit, aliàs Artificialis appellatur, teste Aristotele lib. 1. Rhetor. & M. Tullio in Topic. & Partit. orat. & Fab. Quintil. l. b. 5. Instit. orat. c. 8.

Posse enim nulla ex re alia magis, quàm ex signis, furorem probari, quæ extrinsecus proveniunt, manifestum est secundum DD. in d. l. furiosum, ibi 1as. num. 4. vers. verum quia furor. Bart. in l. 5. siquidem, num. 2. vers. Et ideo videtur. C. Solu. matrim. Rob. Maran. in l. 18. is potest, num. 128. vers. Probatur autem aliquem esse furiosum. ff. de acquir. hered. Socin. Sen. cons. 42. num. 2. vers. Quod faciebat signa dementia. Zabarel. d. cons. 56. num. 2. vers. ex coniecturis autem.

Sed variis quidem ex signis & argumentis furor probatur: non solum ex aspectu truculento, aut sermone inepto vel alieno ac planè potius inordinato: sed & ex discur-
 4 satione crebrâ, aut lapidum iactatione vel percussione indebitâ; quæ omnia furorem arguunt: maximè verò si, quæ vult, proferre nesciat: aut si ad rem ipsam, de qua agitur, non aptè respondeat: aut si in seipsum quis delinquat, vel seve discumpat, aliaque committat, vnde furor evidenter colligi potest, ut notat post alios Vigl. Zuichem. in d. §. praterea. num. 5. ibiq. singulariter quoq. Aretin num. 4. vers. furor autè probatur. & in §. furiosi. n. 1. vers. Quæro quis dicatur furios. Inst. de curator. per l. 4. ob qua vitia. ff. de Acail. edict.

& l. 2. C. de Iude. & Cælic. & §. si quis. Authen. ut cum de appellat. cognosc. & c. 1. vers. si verò. De cleri. agrot. in 6. Accurs. & Alexan. in l. 2. si cum dotem. §. si maritus. nu. 7. ibiq. Bald. num. 2. ff. Solu. matrim. Ias. in d. l. furiosum. num. 4. & in l. 39. apud Iulianum, aliàs cum seruus §. constat. num. 4. & s. ibiq. Bart. in notat. 1. ff. de lega. 1. & idem Bart. post Gloss. in d. l. nec codicillos. num. 1. vers. Probatur autem. Socin. de cons. 42. Alexan. cons. 3. & cons. 86. num. 10. & cons. 141. lib. 1. Ferret. cons. 207. num. 12. Curt. Iun. cons. 151. num. 8. Tiber. Decian. cons. 127. num. 29. & 30. vers. Puta quod lapides. vol. 3. Boer. decis. 23. part. 1.

Sed & ex eo furor probatur, si aut à patre vel conjunctis sanguineac propinquis pro furioso aut mente capto habeatur. Bald. in §. item furiosi. Inst. Quib. non est permis. fac. test. Decius in d. l. furiosum. num. 29 vers. Tertiò si probatur. & in cons. 80. num. 7. & cons. 448. nu. 3. & 4. & cons. 526. num. 7. Alexan. cons. 54. num. 2. lib. 1. & cons. 92. num. 31. lib. 5. Corne. cons. 69. num. 13. lib. 1. Paris. cons. 87. num. 6. & cons. 88. n. 5. & 61. vol. 3. Tiber. Decian. cons. 127. num. 33. lib. 3.

Aut si quis à cognatis vel propinquis ob furorem in carcere contineatur. l. 13. congruit §. furiosi. ibiq. Bald. & l. seq. in princ. ff. de offic. præs. Ias. in d. l. furiosum. num. 4. vers. Item qui tenetur. Alex. in d. l. si cum dotem §. si maritus. num. 7. vers. Tertiò modo.

Perinde ut & ex datione curatoris furor, æquè ut & minor, probatur Bald. & Angel. in l. 9. cum te minorem C. de probatio. Decius in d. l. furiosi. num. 3. vers. Et per dationem. & cons. 86. num. 7. Paris. cons. 88. n. 70. lib. 3. Corne. cons. 216. n. 13. lib. 4. Tiber. Decian. cons. 53. num. 4. lib. 2. Boer. decis. 23. n. 79. cum alijs quàm plurimis allegatis per Mascard. d. lib. 2. conclus.

conclus. 826. per tot. ubi multa alia accumulatur, ex quibus signis furor probetur.

Neque verò simpliciter furorem probari sufficit: sed omnino, si quid ab eo gestum est, utrum durante an cessante furore ita gestum sit, præcisè probari necesse est: alioquin invalida redditur ea probatio. *l. 8. non solum, §. sciendum. vers. sed ut probari ibi Bart. nu. 2. post Gloss. ibi in verb. conferant ff. de oper. nov. nunc. & idem notat. Bart. in l. 3. libellorum, num. 11. & 12. ff. de accusat. Alexan. in d. l. is potest. num. 10. Socin. Sen. d. conf. 42. n. 9. vers. Tunc succedit. lib. 1. Zabarel. d. conf. 56. in princ. vers. Quarto & multum ad propositum. Capol. conf. crimin. 62. Ruin. conf. 67. nu. 5. vol. 1. Mascard. d. conclus. 824. num. 16.*

Quamquam enim semel furiosus, semper furiosus præsumitur: eoque ob furorem præcedentem, quidquid ab eo gestum est, in furore gestum esse creditur, *per tex. & Gloss. in can. indita. 3. q. 9. & in c. cum dilectus. ibi Gloss. in verb. compotem & Ioan. Andr. Ant. de Butr. & Panorm. num. 20. De success. ab intesta. 10. Imol. in c. dudum. col. 6. De præscript. & CC. in c. inter canonicos. De elect. & DD. in d. l. furiosum. ubi Bald. ac præcipuè Decius num. 23. & Ang. Aret. in d. §. præterea. num. 3. vers. Et si præmissa sapiunt. siquidem eiusmodi passio furoris non ita faciliè recedit: sed potius semper durare præsumitur, nisi contrarium probetur, *secundum Gloss. in d. c. inter Canonicos, in verb. recusatus, ibiq. Anto. de Butr. & Imol. quod & testatur Paul. de Castr. in l. 20. qui testamento. §. nec furiosus. num. 3. ff. Qui testam. fac. poss. & Nic. Everhard. in præall. loco A tempore ad tempus. n. 18. cum naturæ subitam ac repentinam mutationem non patiatur, teste Mas. in l. 8. patre furioso. nu. 5. ff. de his qui sui vel alie. iur. & Tiber. Decia. in conf. 34. num. 31. vol. 3. adeoque quod solutum est fieri, semper fieri credatur. c. dilectionis. vers. quod**

tam ante hoc tempus. dist. 7. & l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit.

Tamen hoc ipsum ex Bartoli sententia intelligendum est, quatenus scilicet furor non sit momentaneus, sed successivus, imò cōtinuus, & omnino talis, in quo per iustum tempus perseveraverit. *Bart. in l. 2. num. 4. ff. de bonor. posses. furios. delat. Alex. in d. l. is potest. n. 9. & in 63. precia rerum. in princ. ff. Ad L. Falcid. Aretin. in d. §. praterea. nu. 3. vers. secundo casu. Fr. Mantio. in tract. de coniect. ult. volunt. lib. 2. tit. 5. nu. 7. vers. Quintò extenditur, cum ibi alleg. complurib.*

Tunc enim de præterito in præsens tempus præsumitur: siquidem, ut DD. loquuntur, furor tanquam hedera serpit: ut licet fortassis aliqua exstent intervalla, tamen id omne, quod ab eo tunc gestum est, tempore furoris gestū esse præsumatur: nisi in totum is muratus probetur, arg. l. 30. omnimodò. C. de inof. testam. c. 3. §. dormientes, in fi. De baptism. Gloss. in c. ult. verb. consortem. De. success. ab intest. *Bart. in d. l. 2. Dec. in d. l. furiosum nu. 13. ibig. las. num. 53. Petr. de Anchor. in Clem. si furiosus. De homicid. Ruin. conf. 67. num. 9. vers. Et tanto magis. vol. 1. Alexan. in conf. 92. n. 18. vers. fortius dixerunt. lib. 5. & conf. 141. num. 6. & seq. lib. 1. Tiber. Decia. conf. 34. num. 31. & seq. vol. 3. Boer. decis. 23. num. 62. vers. nec obstat & num. 90. vers. volentes quòd si probatum sit. Campeg. in tract. de testib. reg. 366. vers. Tertio si probat. & Io. Crot. in eod. tract. part. 7. vers. Quintò fallit. n. 110. Mascard. d. conclus. 825. n. 10. & per tot.*

Quòd si igitur de intermissione furoris non constat: tametsi ab eo sanè & prudenter aliquid factum sit: nihilominus furore adhuc permanente, potius casu, quàm iudicio factum esse censetur. *Decius in d. l. furiosum. n. 14. & seq. Bald. in §. item furios. Inst. Quib. non est permiss. fac. testa. Panorm. in c. sicut tenor. n. 3. de reg. & trans. ad relig. ubi ait, furio-*

furiosum sanæ mentis non præsumi, quamvis rectè faciat, veluti si monasterium ingrediatur, aut tanquam sapiens testetur, aut si piam causam heredem instituat: quem ad hoc ita refert Masc. d. concl. 825. n. 15.

Aliud verò est, si constet tempore intervalli dilucidi aliquid ab eo rectè prudenterque factum fuisse: quod si probetur, sana mente & integra ratione præditus tunc fuisse existimatur: *ut idem notat Decius in d. l. furiosum, nu. 15. ibiq. Alex. arg. l. 17. in adversa. ff. Qui testam. fac. poss. & in l. 9. furiosum, C. eod. idemq. sentit. Paul. de Castr. in d. l. qui in testamento. §. nec furiosus. n. 3. vers. Nisi probetur. & Zabarel. d. conf. 56. col. 4. vers. venio ad secundum testem. Mascard. in loc. præall. n. 11. & 16. Quod plerunq; ex actu ipso colligitur: cuius qualitas meritò attendenda est: ut scilicet consideretur, an ille actus homini sanæ mentis, aut saltem per dilucida intervalla resipiscenti, cōveniat, nec ne. arg. 23. l. à furioso. & l. 45. furiosus. ff. de actio. & obligatio. & latè Bart. in l. 1. in pr. ff. de verb. oblig. & in tract. de testib. vers. opposita prudentie. n. 2. Ioan. Andr. in c. ult. De success. ab intest. de quo etiā plenius tract. aut DD. in d. l. furiosum, ibi Ang. Bald. Fulgos. & Paul. de Castr. n. 5. Alex. nu. 3. Deci. num. 14. & las. n. 2. vers. Quarto limita. & idem las. d. l. patre furioso. n. 5. Io. Imol. in d. l. qui testamento. §. nec furiosus. CC. in d. c. cum dilectus. De success. ab intest. Soc. Sen. in d. conf. 42. lib. 1. Decius conf. 448. n. 15. Corn. conf. 69. n. 11. cum seq. & conf. 73. num. 2. lib. 1. & conf. 216. num. 15. lib. 3. Ceph. conf. 753. num. 46. Hippol. de Marsil. singul. 380. Boer. decis. 23. n. 56. & seqq. Ioseph. Ludov. decis. Perus. 1. n. 12. & seq. Mysing. obser. 41. cent. 2. Exemplo esse potest Sophoclis illud, de quo est apud Tulliū in Catione Maiore: quem cū filij quasi rem malè gerentem, desipientemque à rei familiaris administratione remotum cuperent: ipse iudicibus Tragœdiam, quam in manibus habebat,*

habebat, recitasse perhibetur: & ex his quasisse, num illud carmen desipientis videretur: quo recitato, sententia iudicium continuo absolutus est: quod exemplum inter alia refert Petrus Aerodius *lib. 8. Decret. tit. 41*. Aliud exemplum de Tudirani furiosi testamento à Romanis confirmato, eò quòd ritè ac legitime conditum esset, memorat Valerius Maximus *lib. 7. c. 8*. cuius suprà facta est mentio.

Porro probandi furoris onus utrum incumbat ei qui affirmat, sanæ mentis tempore factum fuisse testamētum, an vero ei qui negat, de eo quasitum fuit. Et sanè placuit quibusdam, affirmāti probationem incumbere, per vulgatam regulam Pauli in *l. 2. ff. de probat.* Ei (inquit) incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Quam regulam multò etiam clariùs expressit, quod ad hanc rem attinet, Ulpianus in *l. 2. eum qui ff. cod. tit.* Eum (inquit) qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere cōsentaneum est. Cuius sanè regulæ manifesta hæc est ratio: quia per rerum naturam factum negantis probatio nulla est, ut aiunt Impp. Dioclet. & Maxim. in *l. 23. actor. C. de probat.* aut, ut M. Cicero loquitur in *Partit.* nemo eius, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere. Atque hanc sententiam tenent Dec. in *d. l. furiosum. g. & communiter DD. in l. 27. sanum mente. de transact.* ubi Iason asserit, hanc communem esse opinionem, & Cardi. Florent. in *Clement. 1. col. 6. de homicidio. quem ad hoc allegat Alex. cons. 80. col. 3. & cons. 141. col. 3. li. 2. Curt. Iun. cons. 151. n. 1. Rom. cons. 420.*

Quod quidem in tantum verum esse nonnulli contendunt, ut ne quidem notarij assertio ab onere probandi eum releveret: veluti si in testamento, ut fieri solet, ea verba inseruit: *Tuius mente sanus sed corpore languens &c.* quontam notario in his quæ sensu corporeo aliquo comprehendendi possunt, & in oculos incurrunt, non ita facilè fides habetur

l. 19. omnium C. de testa l. 18. testium C. de testib. l. 6. dolum C. de dol. malo. Bart. & DD. latè in l. 1. ff. Si cert. pet.

Sed contrariam sententiam alij plerique defendunt juris interpretes : nimirum probationem ei incumbere, qui sanæ mentis aliquem esse negat, & furiosum esse contendit, *DD. ibi comm. per expressum juris tex. in l. 5. C. de codicil.* Ne codicillos quidem (inquit) furem posse facere, certissimi juris est. Si igitur scriptura velut codicilorum patris tui fuit prolata, ut aliquid ex hac peti possit, asseverationi tuæ mentis eum compotem fuisse negantis fidem adesse probari convenit. Nam ut suprà dictum est, furor nunquā præsumitur: ac immò potius præsumptio illa, quod sit cōpos mentis, secundum ius naturale est, & naturæ hominis congruens: quippe cum furor sit quoddam accidens in homine cōtra naturā eius, qui mentis rationis compos est, *c. ult. De præsumpt.* Quæ sanè præsumptio juris onus probandi transfert in adversarium, contra quem militat, *teste Alciat. de præsumpt. part. 3. n. 2. Menoch. lib. 1. Præsumpt. q. 33. num. 2. cum ibid. alleg. Mascard. de probat. lib. 1. q. 10. n. 34.* Et quòd alleganti furorem vel amentiam alicuius onus probandi incumbat, communis est opinio *DD. per tex. in d. l. 5. & in d. l. furios. ibi Dec. n. 19. & in l. ult. ibiq. maxime Salicet n. 2. C. de hered. instit. Dec. in cons. 448. num. 11. & cons. 489. num. 13. Paris. cons. 88. num. 18. lib. 3. Rolan. à Val-le cons. 27. num. 28. lib. 3. Corne. cons. 73. num. 2. & cons. 319. num. 1. lib. 1. & cons. 21. nu. 2. lib. 2. & cons. 91. in fi. & cons. 261. num. 20. lib. 4. Cephal. cons. 753. num. 24. Modest. Pistor. cons. 20. num. 19. lib. 1. Boer. decis. 23. num. 43. Grammat. decis. 73. num. 11. Joseph. Ludovic. d. decis. 1. num. 10. & latè Simon de Prat. lib. 2. de interpret. ult. vol. dub. 1. sol. 4. num. 13. & seqq. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 13. num. 51. Franc. Mant. ubi suprà per tot.*

Quæ quidem sententia vsque adeò vera est, vt si duo testes sibi contrarij diversimodè deponant de furore alicuius aut sanitate mentis: si quidem causa furoris idonea nō simul reddita fuerit: magis credatur ei, qui de sanitate mentis, quàm qui de furore deponit, *Gloss. in l. 27. diem proferre. § si plures. verb. consentiunt. ff. de arbitr. Paul. de Castro. & Dec. in d. l. furiosum. nu. 22. & in d. l. qui testamento. & idem Dec. in cap. cùm causam, ubi etiam Innoc. num. 24. de testam. & cons. 448. numer. 10. Roman. cons. 219. Corn. cons. 73. n. 2. & cons. 216. n. 16. Tib. Decian. cons. 53. n. 35. & cons. 127. num. 35. lib. 3. Boer. decis. 23. nu. 93. & seqq. Grammat. decis. 73. num. 21. & latè Fr. Mantic. d. lib. 2. tit. 5. nu. 5. Sim. de Prat. d. sol. 4. num. 18. & Vasq. supra alleg. loc. num. 90.*

Quò etiam accedit illa ratio, quòd in dubio semper fieri debeat benignior interpretatio, ut actus potius valeat, quàm ut pereat. *l. 80. quoties in stipulationib. ff. de verb. oblig. l. 24. quoties. ff. de reb. dub. l. 67. quoties idem sermo. ff. de Reg. iur.* Idque maximè tunc fieri debet, cùm de testamento conservando agitur. *l. 3. in fi. ff. de his que in testam. del. l. 56. semper in dubijs. ff. de Reg. iur.* Quoniam Reipub. interest, ut hominum voluntates supremæ exitum sortiantur *l. 5. vel negare. ff. Testam. quemadmodum aper. c. ult. Dere judic.* Pro qua sententia etiam facit textus in *l. 10. si pars. ff. de inoffic. testam.* ubi Marcellus hoc præceptum tradit, ut si duæ sententiæ proferantur, quarum una est secundum testamentum, altera contra testamentum, præferri tunc debeat ea sententia, quæ in favorem testamenti pronunciata est.

Neque adversatur quod de negatione supra dictum est. Nam hoc quidem verum est de pura & simplice negatione, cuiusmodi est facti ipsius; cùm merè & simpliciter aliquid factum negatur, & idèò probari non potest, *l. 23. actor. C. de probat. l. 10. in fi. C. de non numer. pec.*

Secus verò est, si non sit mera facti negativa, ut si quis neget sanæ mentis hominem: quo ipso affirmat potius ipsum esse furiosum: & sic in furore se fundat: cuius modi negatio fere semper probanda est, *d. l. 5. nec codicillos. cum ibidem notatis.*

Quemadmodum & juris negativa probationem admittit. *l. 5. in fi. ff. de proba. ut & ea, quæ tempus & locum adiunctum habet: quod ei accidit, qui se vel adversarium eo tempore, quo aliquid factum est, absentem fuisse probat, §. item. Inst. de inutil. stipulat. & l. 12. magnam. C. de contrah. & committ. stipul.*

Enim verò quod ad hanc questionem de probatione furoris attinet, videndum est, an non potius sequenda sit doctrina illa Speculatoris in tit. de probat. §. 1. verb. *Pone, quidam erat furiosus.* Quo in loco concludit, ei qui intentionem suam fundat vel in furore vel in sanitate mentis, alterutrius huius qualitatis probationem incumbere: veluti si quis infringere velit actum alicuius, per furorem quasi ab eo celebratum, meritò tunc ei incumbit probatio: sin verò heres institutus hereditatem petat ex testamento tanquam à sano & non furioso condito, vicissim tunc ei incumbit probatio, per l. 22. *eum qui dicit. ff. de probat: idemq; notat Lapius allegat. 26. vers. disputat. primò an prodigus. eamque opinionem in Camera fuisse observatam sæpius in iudicando refert Mynsing. obs. 77. cent. 3.*



CAPVT X.

FATVI TESTAMENTVM
AN ET QVATENVS VALEAT.

S V M M A R I A.

1. *An fatui testamentum jure subsistat, inter D D. controversitur.*
2. *Prima opinio negativa, eiusq; ratio, quia fatuus quo ad animi defectum equiparatur furioso.*
3. *Alter opinio affirmativa; partim ex differentia fatui & furiosi sive dementis. num. 4. partim ab exemplo feminae puberis duodecennae n. 5.*
6. *Tertia opinio ex fatuitatis ipsius discretionem: eaq; iudicis relinquatur arbitrio. num. 7.*
8. *Fatuitas a iudice quomodo & unde estimanda, ut non impediatur testamenti factionem.*

PRAETerea cum de furiosi & amentis testamento agitur, recte hoc loco quaeritur de fatui, siue simplicis hominis, quem vocant, testamento, an & quatenus valeat. De qua sane quaestione inter juris interpretes controversitur. Sunt enim qui negant, fatuum testari posse: quippe qui furioso aut saltem dementi comparatur: & quandoque mente captus dicitur. *per Gloss. in §. praeterea. in verb. furiosi Inst. Quib. non est permis. fac. testam. & in l. 2. ff. de postulando. l. 1. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit. & Rolandin. in tract. de testam. tit. 2. num. 12. maxime si ei, seu mente capto, curator a magistratu datus sit, quod ita fieri debere indicat Caius in l. 2. ff. de postulando. & notat Decius in l. 9. furiosum C. Qui testam. fac. poss.*

Alij verò fatuo licere testamentum facere, etiam ei, cui curator

rator datus sit, simpliciter affirmant: ut vult Io. Fab. & Angel. Aretin. cateriq; interpretes in d. §. prater ea, ibiq; Mynsing. n. 5. Alex. in l. 4. si frater. n. 4. & ibi Paul. de Castr. n. 2. & Deci. n. 3. C. Qui testam. fac. poss. & idem Decius cons. 112, n. 1. Paris. cons. 88. lib. 3. Boer. decis. 23. num. 79.

Multum enim à furioso differt fatuus aut stupidus: qui tarda mente, & hebeti ingenio, aut, ut DD. loquuntur, grosso ac simplice intellectu præditus est: & cui non tam mens, quàm rerum peritia, deest: cuiusmodi homines simplices vulgus vocat: & aliàs stultos ac stolidos auctores nostri appellant: qui licet sanitate mentis valeant: tamen infirmo atque imbecillo sunt animi iudicio: sed ita ut possint nihilominus tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, auctore M. Tullio lib. 2. Tuscul. quæst. Quomodo & stultitia imperitiam, & stultus imperitum quandoque in legibus denotat. l. ult. §. 5. si quis ius ibi. nec stultis solere succurri. ff. de iur. & fact. ignor.

Quemadmodum igitur foemina post XII. annum cōpletum, ita fatuus aut fatua testamentum facere non prohibetur: quamvis ea ætate non admodum magnum aut plenum animi robur & iudicium confirmatum in eo sexu deprehendatur: neque in eo intellectus naturalis vsque adeo integer & perfectus vigeat: cum & secundum Philosophos, mulier dimidium rationis duntaxat habeat, ut notat Viglius in d. §. prater ea. & ibid. Io. Faber & Angel. Paul. de Castr. in l. 4. si frater. C. Qui testam. fac. poss.

Præter hos nonnulli distinguunt inter ipsos fatuos: ex quibus quidam sunt omni sensu & intellectu destituti, qui testari non possunt, arg. d. §. Idem Pomponius. Quidam verò sunt rudis & hebetis sensus, & ob id, quia non omni sensu carent, non sunt intestabiles. l. 5. ff. Qui testam. fac. poss.

Ita nimirum distinguit Ias. in d. l. furiosum. n. 2. limit. 3. ibiq;

Decius. num. 8. & in c. pastoralis num. 3. De judic. & in c. 1. n. 9. De testam. & idem Ias. in l. ex facto. num. 41. ibi emg. h. pa. num. 82 ff. de vulg. & pupil. subst. & Decius cons. 112. num. 1. & cons. 448. num. 21. & seq. Corn cons. 91. nu. 23. & cons. 261. numer. 19. cum seq. lib. 4. Ceph. cons. 753. per tot. Tiber. Decian. cons. 127. num. 29. vol. 3. Gomez tom. 1. c. 6. num. 2. & Duaren. in Pand. ad tit. Qui testam. fac. poss. cap. 2.

Sed hæc quidem fatuitatis discretio rectissime tota relinquitur iudicis arbitrio: qui tùm ex fatui ipsius sensu. & intellectu, tùm ex actu ipso, atque adeò ex eo potissimum quod in testamento scriptum est, si vel ritè vel perperam conditum sit, arbitrari debet, vtrum is sit testabilis, nec ne. *Angel. & Bald. l. in d. l. furiosum. Ioseph. Ludovic. d. decis. 1. num. 12. & seq. quos adhuc allegat, & ita in Senatu Pedemontano fuisse iudicatum scribit in fin. Anton. Tessa. decis. 92. ubi latè hanc quæstionem explicat per tot. Plura etiam de hac materia videre licet apud Franc. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 21. Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 17. n. 110. Simon. de Prat. de interpret. ult. volunt. lib. 2. dub. 1. solut. 4. num. 21. & seq. Mich. Grass. in §. testamentum. quæst. 21. num. 7. & Masciard. lib. 2. de probat. conclus. 825. num. 13. vsq. 17.*

CAPVT XI.

DE TESTAMENTIS QVASI
FURIOSORVM, AC PRIMO DE
testamento prodigi.

S V M M A R I A.

1. *Quali furiosorum tria genera.*
2. *Prodigus furioso comparatur, & cur.*
3. *Prodigus*

3. *Prodigus quis & quando dicatur, & quando non. n. 3.*
4. *Formula interdicens bonis prodigo.*
5. *Proximus agnatus curator datur prodigo iam declarato.*
6. *Ad agnatos & gentiles aliquem deducere quid sit.*
8. *Ante interdictionem factum à prodigo testamentum valet.*
9. *Cessante interdictione bonorum, valet testamentum postea à prodigo factum.*
10. *Prodigo an & cur adempta sit factio testamenti, & num. 19.*
11. *Ratio dubitandi duplex, & utriusq; solutio. num. 12. & 13.*
14. *Prodigalitas amentia quaedam est, & insania.*
15. *Prodigi & furiosi triplex comparatio à simili, vel à paribus.*
16. *Separatorum separata est ratio.*
17. *Prodigi & minores differentia, quo ad testamenti factionem.*
18. *Prodigus ne naturaliter quidem obligatur ex sua promissione, a què ut nec furiosus.*
20. *Prodigus non sibi solum ac suis, sed omnibus agnatis & Reipub. nocet.*
21. *An testamenti factio statuto vel beneficio Principis indulgeri prodigo queat. Affirmativa Bartoli sententia num. 22.*
23. *Ratio dubitandi duplex.*
24. *Statutum contra bonos mores, & ius publicum non valet: & quomodo. num. 29.*
25. *Reipub. interest, ne quis re suà male utatur: & quatenus obtineat in prodigo. num. 30.*
26. *Ratio decidendi pro Bartoli sententia, & quatenus. n. 28.*

27. *Ius civile statuto mutari aut tolli potest.*

31. *Prodigalitas triplex.*

32. *Mul erit luxuriose viventi, veluti meretrici, an bonis interdici possit, & quatenus.*

Proximum est, ut de testamentis quasi furiosorum aliquid hoc loco dicatur. Quorum tria genera sunt: ex his primò sunt prodigi: deinde ebrij: postremò iracundi.

Primum autem de prodigi testamento dicendum: qui & ipse ob eundem animi defectum ex accidente proveniente testari prohibetur: §. *item prodigus. Inst. Quib. non est permitt. fac. testa. l. 18. is qui. ff. eod. tit.*

Nam & in jure prodigus ferè furioso, ut & pupillo, comparatur: quia non habet sanos mores, & quo ad bona furiosum facit exitum: & quia denique quo ad bonorum administrationem in ea causa est, ut superesse rebus suis nò possit, cui ob id datur curator, *l. 12. his qui §. Divus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his l. 9. certi condictio. §. quoniam, in fi. ff. Si cert. petat. l. ult. §. minores. C. de sent. pass.* Quo sit, ut quoniam prodigo interdictum est commercium, id est, rerum suarum administratio, de his nullo testari modo queat, sicut nec familiam mancipare potest, *auctore Vlp. c. Instit. 20.*

Quis autem & quomodo dicatur prodigus, etsi non ita facilè definiri potest: satis tamen ex eo quod alicui bonis interdictum est, cognoscitur, & hoc ipso modo rectè definitur. Quà de re planius scribit *Vlpian, in l. 1 ff. de curat. fur.* Lege (inquit) XII. tabb. prodigo interdicatur bonorum suorum administratio: quod moribus quidem ab initio introductum est: sed solent hodie Prætores vel Præsides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet; sed bona sua dilacerando & dissipando

ſipando profundit; curatorem ei dare, exemplo furioſi: & tamdiu erunt ambo in curatione: quamdiu vel furioſus ſanitatē, vel prodigus ſanos mores receperit: Quod ſi evenierit, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.

Quibus ex verbis Vlpiani intelligitur, magiſtratus opus eſſe cognitione & ſententiæ declaratione: ut iſ co- gnoſcat, decernatque, ſitne aliquis prodigus nec ne, & ut bonis ei interdicator: quod cū ſit, ſimul ei à magiſtratu, ex lege tamen curator datur, *d.l. 1. Mynſing. in §. furioſi num. 7. Inſt. de curatorib. Joſeph. Ludov. deciſ. 1. n. 16. cum ſeqq. Maſcard. lib. 4. de probat. conclus. 1234. n. 12.*

- 4 Formula autem, qua olim prodigis à prætorē rerum ſuarum adminiſtratio interdicebatur, extat apud Iul. Paul. *lib. 3. Sentent. c. 4. §. 7.* Quando tua bona paterna avitæque nequitia tuâ diſperdis, liberosque tuos ad egeſtatem perducis, eâre tibi commercioque indico.

- 5 Manifeſtiſſimum ergo prodigi publicè declarati documentum eſt, ſi curator ei detur; qualis ferè eſt agnatus proximus, ad quem ſucceſſio aliàs ab inteſtato pertinet; ex quo eſt formula illa antiqua loquendi apud veteres,

- 6 Ad agnatos aut gentiles aliquem deducere: de eo ſcilicet, qui agrum calamitoſum ac peſtilentem colit, ac rem ſuam ita diſperdit: *de qua eſt apud Varronem lib. 1. de re ruſtica.*

Qua de re pulcrè Vlpianus in *d.l. iſ qui. 12. §. ult.* in hæc verba reſpondit: D. Pius (inquit) matris querelam de filiis prodigis admittit, ut curatorem accipiant in hæc verba: Non eſt novum quosdam, etſi mentis ſuæ videbuntur ex ſermonibus com-

potes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur illis, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat. Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.

Quòd si igitur per iudicem aut magistratum non sit interdicta alicui bonorum administratio; & quidem interdicta non perfunctorie, sed ex officio aut agnatis prodigi vel amicis hoc petentibus, ut disertè hoc Decius determinat in *l. 40. furiosi. ff. de Reg. Iur.* Sanè tunc jure prodigus non habetur. *l. 3. si curatorem. C. de in integr. restit. l. 27. patri pro filio. ff. de minor.* Cuius consequens est, ante interdictionem prodigo non ademptam videri testamenti factionem: quia non antè prodigus jure censetur, quamvis facto & opinione vulgi, quia substantiam imprudenter effundit, & liberalitate sua perit, jam antea prodigus habeatur. *l. 1. ff. de curat. fur. l. 6. & cui bonis ff. de verb. oblig. ibi post Gl. Bart. Bald. Angel. Paul. de Castr. Rom. Ias. & alij. Franc. Caldas ad l. si curatorem in verb. cum non absimilis. n. 4. C. de in integr. rest. minor.*

Et ideò si quod ante interdictum Prætoris factum est testamentum, ratum est, ut ait Imper. in d. §. item prodigus. Quod & Ulpianus testatur in *l. 18. is cui lege. ff. Qui testam. fac. poss.* is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest, & si fecerit, ipso jure non valet: quod tamè interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit.

Ratio est eadem, quæ de furore suprà allata est: quia superventu vitij alicuius, quod est facti, non vitiatur testamentum, quod est juris, si legitimè antea factum sit, ut suprà dictum est. Quòd fit ut & sanis moribus receptis, cum ad frugem bonā redierit, sicut ipso jure desinit in potestate esse

esse curatoris: ita etiam testamentū jure facere poterit prodigus; æquē ac furiosus sanitate mentis recepta, *d.l. 1. & d. l. is cui lege. ibi Cuiac. Paul. lib. 3. Sentent. cap. 4.* quatenus scilicet ei per magistratum administratio reddita fuit, *ut notat Cagol. post Dec. in d.l. 36. furiosi. Franc. Cald. d. verb. cum non absimilis. n. 31. & § 1. usq. ad fin.* Et hæc sententia non modo communis, sed etiā veritati & æquitati maximè est consentanea, & ob id in iudicando ac consulendo tenenda. *Bart. & Bald. d. l. is cui lege ibi Castr. n. 5. las. d. l. is cui bonis. n. 9. Bald. in l. 1. n. 2. ff. de curat. furios. & in l. 56. tres tutores. in fi. ibi aperte prodigo. ff. de admin. tut. & c. veritatis. De dol. & contumac. Vigl. d. §. item prodigus. n. 3. Gayl. l. lib 2. Obs. 51. n. 2.*

- 20 Cæterum in dubiū non immeritò constitutionis huius ratio suprà assignata à quibusdam vocatur, cur prodigo factio testamenti adempta sit. Nā primò quod ad animi morbum attinet, sanè prodigus non omni carere videtur iudicio, ut furiosus; deinde etsi libera administratio bonorum prodigo interdicta est: nequaquā tamen ea sufficiens causa esse existimanda est, ut propterea ei testamentum facere nō liceat: cum post mortē demum eius vires accipiat: neq; ex eo damnum incurrere aliquod possit: sicut nec patrimonium suū diminuere dicitur, qui sibi heredes aut legatarios constituit. Quod & exemplo minoris sive adulti manifestum est, qui quamvis sub cura sit, neq; liberam habeat bonorū administrationem: nihilomagi tamen testari prohibetur. *l. 77. cum pater. §. curatores. ff. de legat. 2. l. 20. Aurelio. §. 1.*
- 21 ff de liber. leg. l. 4. C. qui testam. fac. poss. Sed ad utramque hanc obiectionem quomodo responderi debeat, videamus. Nam ad primam quod attinet non sola est in prodigo causa defectus animi vel iudicij, sed connexa huic altera bonorum interdictio à Prætorē facta ob mores dissolutos, ut quia bona nec alienare nec obligare vllō modo potest, id-

nec testamentum de his facere, aut saltem codicillos queat
d. l. is cui. & l. 25. Marcellus. ff. de fideicom.

Deinde mente omninò carere videtur prodigus. Nam 13
 & luxus ille amentia est: ob quem furioso similis meritò
 habetur: non solùm ob id, quia in rebus suis furiosum exi- 14
 tum facit, *d. l. 4. his qui. ff. de curat. dat.* quomodo & apud
 Horatium in *Epist. 1.* comparatur, 15

Prodigus & stultus, donans quæ spernit & odit:
 verum etiam quia eius cui bonis interdictum est, æquè ac
 furiosi, nulla voluntas est, secundum Pomponium in *d. l.*
40. furiosi. ff. de Reg. Iur.

Quemadmodum & aliàs furiosus ac prodigus pro
 errante & invito habetur *l. 20. ff. de aqua plu. arcen. l. 5. ff. de*
servit. urban. prædior. l. 45. in eo. §. deinde. ff. de ritu nupt.

Denique ut in furioso mentis est quædam impoten-
 tia, siue ex natura, si furor sit congenitus: siue ex casu ali-
 quo fortuito, *l. 20. qui testamento. §. ne furiosus. ff. Qui testa.*
fac. poss. l. 14. Diuus. ff. de offic. præl. l. 22. si cùm dotem. §. si ma-
ritus. ff. Solutio matrim.

Ita in prodigo mentis est impotentia, siue ex morum
 improbitate, siue ex legis interdictione *d. l. is cui bonis*, ut
 licet ex sermone aliove gestu compos mentis, nequaquam
 tamen perfectè suus, æquè ut nec furiosus, esse videatur. *d.*
l. is qui §. Diuus. & l. 8. Fulcinius. §. 9. adeo autem. ff. Ex qui-
bus causis in possess. eat.

Iam verò de minore quod obicitur, facere eum testa- 16
 mentum posse, etiam si curatorem accipiat, nec dum libe-
 ram habeat rerum suarum administrationem: ex eo non
 rectè infertur, prodigo similiter hoc licere: Separatorum
 enim separata est ratio, secundum vulgatam regulam.

Nam in minore quidem ut mentis est integritas atque 17
 sani-

sanitassita ad certum duntaxat tempus, non tam adempta, quàm impedita est bonorum administratio; quo tempore locum habet in integrum restitutio. At verò in prodigo non solum mentis impotentia, sed etiam morum improbitas manifesta est; in cuius odium cum bonorum diminutio à Prætorè vel Præsìde interdicta sit, ne quidquam ad alium transferre possit: meritò jam in bonis non habere amplius, neque dominus suorum bonorum esse censetur, quo ad resipuerit *l. 10. Iulianus. ff. de curat. furio.*

- 18 Nam & in tantum prodigo interdicta est bonorum administratio, ut ne naturaliter quidem obligetur ex sua promissione: perinde ut nec furiosus ex eo quod promittit obligatur, *l. 1. §. furiosum. ff. de obl'g. & act.* adeo ut nec iuramentum eius teneat *secundum DD. in d. l. is cui bonis. Alex. cons. 82. lib. 1. Zas. lib. 2. respons. singul. cap. 35.*

- 19 Planè enim non improbitas modò, sed etiam corruptela est maxima in moribus prodigi; qua non solum sibi suisque, sed & Reipub. nocet plurimum; ut meritò providendum in hoc fuerit legibus, ne profusione sua prodigus inops fieri periclitetur, neve improbæ cupidini deditus tristem exitum sentiat, qui post dispersum eum expectat patrimonium *arg. l. ult. §. pen. C. de bon. quæ liber. & l. 50. de liberalitate. ff. de re judic.*

- 20 Et ideò non obstat illud, quod suprà est allatum, prodigi testamentum demum post mortem vires accipere. Nam ut maximè verum hoc sit, prodigo testamentum illud damno non esse: tamen damno esse potest liberis aut agnatis, quorsum & ipsorum ratio habenda est: & quorum gratia bonis præcipuè interdicatur prodigo; ne patrimonium suum non ipsis solum, sed toti familiæ quasi debitum & destinatum, in dedecus ipsius dissipet; quam ob causam

etiam olim (ut suprà dictum est) prodigi ad agnatos & gentiles ducebantur, ut eorum auctoritate & prudentia regerentur, ad quos spes successionis bonorum pertineret.

Utrum autem testamenti factio statuto aut Principis beneficio iterum prodigo indulgeri possit, de eò sanè vari-²¹atum est opinionibus inter juris interpp.

Quam quæstionem tractat Bartol. *in d.l. si queramus*: ubi statuere videtur, non solum prodigo, sed etiam pubertati proximo, de quo sup. dictum est, factionem testamenti statuto vel lege municipali concedi posse: propterea²² quod non omni intellectu simpliciter careat, licet integer non sit; sed præsumptione quadam duntaxat juris civilis seu positivi, nō prohibente hoc item lege vel ratione naturali. Cæteroquin de furiosis & infantibus aliisque id genus personis, quibus omninò deest intellectus, diversū statuit idem Bartolus, propter prohibitionem naturalem; adeò ut ne à Principe quidem factio testamenti ullo modo his indulgeri possit censetur, *per text. in l. ult. ff. de testam. mil.*

Sed huic quidem Bartoli sententiæ non pauca obstare videntur in contrarium, minimè scilicet valere ejusmo-²³di statutum aut jus, quo testamenti faciendi potestas prodigo permittitur.

Nam primo quidem statutum istud non modo iniquum contra bonos mores naturales esse videtur *l. i. ibi, sanos mores. ff. de curat. fur.* sed etiam contra jus & commodum publicum: siquidem Reipub. interest, ne quis re sua malè utatur §. *fin. Inst. de his qui sunt sui vel alieni jur. cu.*²⁴ jusmodi sanè statutum non valere manifestum est: quoniam non modò sanctum & honestum, ut lex alia quælibet, sed etiam tale omninò esse debet statutum, quod à prudentissimis redargui nequeat *c. erit autem lex. dist. i. l. 43. ex facto. ubi DD. in pr. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 6. Salvius A-*
rifo.

visto. ff. de legat. prest. etc. Bart. & DD. in l. 9. omnes populi. ff. de iust. & jure.

26 Enimvero non obstantibus his rationibus Bartoli sententia verior esse videtur, propterea quod in prodigo & eo cui bonis interdictum est magis sit civilis, quàm naturalis, testamenti faciendi prohibitio, hoc est, non quia prodigus mente omninò careat, sed quia bonis à Prætorè interdictū est. Quo generali interdicto simul quoque potestas testamenti faciendi adempta esse intelligitur. Possè autem juris civilis dispositionem lege municipali vel principali tolli
 27 aut mutari, notum est *per tex. in §. sed naturalia. Inst. de jure natur. gent. & civ. cum simil.* Quod in hoc casu præcipuè post tempora Iustiniani à Leone Imp. factum fuisse constat, qui *Nov. Const. 39.* prodigis testamenti faciendi potestatem restituit, ut & omnium bonorum suorum administrationem, dummodò ne quid ipsi alienarent, & testamentum facerent diligenti patrefamilias non indignum. Nam hoc est quod Imp. Leo ibi dicit, prodigo τὰ συμφερόντα διοικῆν, hoc est, utilia disponere licere: & si sanè is testatus fuerit, servari ejus judicium debere.

28 Neq; obstat quod de bonis moribus naturalibus, quibus hoc adversatur, dictum est: quippe prodigalitas illa respicit potius bonos mores, quos vocant civiles, & non naturales: siquidem in eo nulla turpitudine, quæ peccatum concernat, versatur. Multominus etiam obstat *§. fin. Inst. de his qui sui vel al. jur. sunt.* Nam regula illa quidem de non abutendo bona, in quo reipub. commodum versatur, vera est, si nullum ex ea commodum alius percepturus sit, veluti si quis pecunias in mare projicere velit, ex quo abusu nullum cuiquam accedit emolumentum: secus verò est, si quis re sua abutendo interim alteri commodet, in quo nihil incommodi affertur Reipub. quia tametsi pecunias
 29
 30
 hoc

hoc modo alteri largitus sit, nihilominus tamen ex manēt in Republica: *arg. l. 25. sed et si lege, §. 11. consuluit. ff. de hered. petit.*

Cæterum, cùm secundum DD. prodigalitas triplex sit, nimirum rerum, morum & famæ: quæ & aliàs secundum bona, quæ in homine sunt, ita dividitur, ut alia sit prodigalitas bonorum animi, hoc est, morum & famæ: alia corporis, hoc est, valetudinis & vitæ: alia deniq; fortunæ, hoc est, rerum & facultatum: *ut notat Io. Dauth. in tract. de testam. & success. sub tit. Qui testam. fac. post. nu. 221. & 224. allegans ad hoc Ias. in d. l. is cui bonis. num. 2. Benedict. inc. Raynutius. verb. Mortuo itaq; testatore. cl. 1. n. 310. Extr. de testam. & Franc. Caldas in d. verb. cùm absimilis. num. 9. solet à quibusdam hoc interpretibus loco in disquisitionem vocari. An mulieri luxuriosè viventi, exemplo prodigi, bonis interdici queat, & quatenus? De quo Paulus respondet in l. 15. & mulieri. ff. de curat furio. quod nimirum eiusmodi mulieri, quæ luxuriosè, hoc est, profusè, vivit, æquè ac prodigo, bonis interdici queat. nam eo quidem in loco luxuriosè vivere nihil est aliud, quàm profusè vivere, & immodicè sua profundere, instar prodigorum: quomodo apud Festum luxuriosus in re familiari & apud Nonium luxuria, ut & apud Tullium 2. de Finib. accipitur, pro ea quæ Græcis ἀσώτεια dicitur: quam & veteres ἀνεύθυν vocabulo comprehenderunt, teste Cuiacio in d. l. is cui. de qua est etiam in l. 1. §. penult ff. de adilit. edict. & l. 40. ex damni. in princ. ff. damn. infect. De quo plura videre est in Gl. d. l. & mulieri. & apud Ripam. in d. l. is cui bonis nu. 16. Panor. Felin. & Dec. in c. pastoralis. de judic. & latè Arius Pinell. in l. 4. nu. 20. & 22. C. de bon. mater. & cum primis Vassq. de success. creat. lib. 2. §. 12. n. 35. vsq; 42. cum alijs relatis per Fr. de Cald. præalleg. loco n. 12.*

CAPVT XII.

AN ET QVATENVS VALEAT
EBRII TESTAMENTVM.

S V M M A R I A.

1. Furioso ebrius in iure comparatur, ob mentis defectum.
2. Impos mentis & corporis ebrius.
3. Ebrietas, insania voluntaria, eiusq; detestatio.
4. Contractum nullum ebrius celebrare potest: & sic nec testamentum facere, & quatenus. num. 5.
5. Testamentum ebrj quatenus valeat.
7. An & quatenus ebrietas excuset in delictis.

1 **A**LTERVM genus quasi furiosorum, quibus ob mentis defectum testari non licet, sunt ebrj, & remulenti. nam & in his animi quidam morbus & veluti furor, mentisq; cæcitas & alienatio cernitur: sicut & in iure ebrius furioso comparatur. *c. venter. C. luxuriosa. dist. 35.*

2 Ac primò quidem ad ebrium quod attinet, cùm secundum Xenophontem, neque mentis neque corporis ille compos sit, non magis is consentire, quàm furiosus, posse iudicatur, cuius nulla voluntas est *d. l. furiosi. 40. vbi DD. notant & l. si furiosi. C. de nupt.*

3 Planè enim mentis evertit statum ebrietas *c. vinolentum. dist. 35. c. sanè. 15. q. 1.* Quippe quæ ferè est, ut Accursius ait, mentis obliuio: aut ut Plinius, mors memoriæ: ut Pythagoras, insaniæ meditatio: ut Chrysippus, parua dementia: ut Seneca, voluntaria insania: cuius præmium sit portentosa libido & iucundum nefas.

Hh.

Quem-

Quemadmodum igitur contractum nullum celebrare ebrius potest, *per Gloss. in cap. unusquisque. verb. quod ebrius. 2. 2. q. 4.* Siquidem contractus ex iusta & honesta affectione potius, quàm ex luxuria & deliciis æstimari oportet, *secundum Vlp. in l. 16. illud in causis. in pr. ff. de manumiss. vind.* Ita nec testamentum condere potest; quatenus scilicet ebrius est vsque adeo, ut sit extra bonum intellectum, 5
omnique prorsus ratione & iudicio destituatur, *Bart. in cap. à crapula. De vita & honest. Clericor. Bal. in cap. 1. & ibid. Fel. n. num. 3. circa fin. & Dec. nu. 8. ext. de testam. Quos refert & sequitur Tiraquel. in tractatu de pœnis, caut. 6. nu. 8.*

Ceteroquin si ebrius non omninò mente alienatus sit; veluti si vinum concoxit, aut si non sit continua ebri- 6
ositas; sed eiusmodi, quæ reddat sensum quidem hebetem, sed non omnem intellectum adimat: sanè tunc non modò testari, sed & contrahere rectè poterit, *ut idem notat Decius in d. cap. 1. num. 8. & cons. 112. col. 1. quem ad hoc allegat Simon de Prædis lib. 2. de interpret. ultim. volunt. solut. 4. num. 23.*

Nam & alias in delictis non excusat eiusmodi ebrietas, neque etiam mitiget pœnam ordinariam: nisi ea furori 7
similis sit, & mentis significet alienationem, *ut notat Tiraquel. in tract. de mitigat. pœnar. cap. 6. in fi.*

Nam quod à quibusdam adfertur, delinquentes ebrios, ex Pittaci sententiâ, duplici pœnâ afficiendos esse: de quo est apud Diogenem Laërtium in Pittaco, & Aristotelem *lib. 3. Nicomach. c. 5. & lib. 2. Polit. c. 10.* Sanè hoc ad utilitatem publicam magis, quàm ad æquitatem referendū esse videtur: ac propterea ebrietatē saltem eo casu, quo furori permixta & non adfectata est, ad veniā valere debere, æquius existimatur *l. 6. per vinum. ff. de re milit. l. 11. perspicendum. §. 2. vers. Impetu autem, cum per ebrietatem. ff. de*

pœnis

panis. l. uni. ibi, ac temulentia. C. si quis imp. maledix. c. sanè. & c. inebriaverunt. 1. s. q. 1. l. l. Clav. lib. 5. Sent. §. si. q. 60. nu. 12. Andr. Geyl. lib. 2. Obseru. 110. n. 24. & seqq.

CAPVT XIII.

AN ET QVATENVS VALEAT HOMINIS IRATI TESTAMEN- tum.

S V M M A R I A.

1. Furioso comparatur iratus aut irâ percitus.
2. Testamentum irati hominis an valeat, & quatenus: n. 5.
3. Ira furoris species quadam est & insania initium.
4. Ira detestatio.
6. Testamentum per iram factum per seuerantiâ postea confirmatur.

TERTIVM genus quasi furiosorum sunt irati, siue irâ incensi aut inflâmati, & plerunq; insensi alicui aut infesti: quorû proprium est, cupere, à quibus læsi videantur, ijs quàm maximum dolorē inurere, auctore Tullio *Tusc.*

3. An ergo testamentum irati valeat nec ne, rectè hoc locò quæritur. Et sanè irati hominis testamentum non valere, communiter responsum est: quatenus scilicet is ad eò irâ concitatus fuerit, ut rationis iudicio planè destituatur: perinde ut nec si quid aliud ab eo factum est in calore iracundiæ, ratum haberi solet *l. 48. quidquid calore, ubi Deci. nu. 3. & Cagnol. ibid. ff. de reg. jur. c. si quis iratus. 2. q. 3. Panorm. in c. sicut ex testamentis. num. 2. & Felin. ibid. n. 2. & 3. De iurejur.* Nam nec votum eius, aut iuramentum ab ira factum valet. *l. 2. C. Ad L. lul. maieft. Deci. in d. l. quidquid calore. n. 3. & 4.*

Ac meritò illud quidem. Quid est enim quò non progrediatur eodem ira, quò furor? quæ quidem quamdiu perturbat animum, dubitationem insanix non habet: Itaque iratos propriè dicimus exisse de potestate, id est, de consilio, de ratione, de mente; quippe quorum potestas in totum animum esse debet: ut præclare hoc disputat M. Cicero *Tuscul. 4.* Sic nimirum ira furoris species quedam est, aut, ut Flaccus canit, *ira furor brevis est*: quomodo & Themistijs *in oratione de amicitia* scribit, τὸ ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι: ita ut iratus à furente solùm tempore differat, ut Cato Censorius olim censuit. Adeoque verum est Menandri illud,

μαίνομεθα πάντες ὅπου ἂν ὀργιζόμεθα;
Ira scimur quoties, toties quoque furimus.

ὀργὴ γὰρ ἀπρονοήτων ut Xenophon ait: hoc est, ira est res quædam improvida: cum qua nihil rectè, nihil consideratè fieri potest, auctore Tullio. Quoniam, ut Cato Romanus habet,

Impedit ira animum, ne possit cernere verum.

Quod & Euripides testatur illo Senario:

ἔδεις μετ' ὀργῆς ἔδεν εὖ βελεύεται

Nemo cum ira quicquam rectè deliberat.

Neque quicquam pugnat magis cum recto iudicio, quàm celeritas & ira, teste Herodoto: quoniam secundum Thucydidem, duo hæc rectæ consultationi maximè sunt inimica: Celeritas nimirum & ira, cuius utriusque finis, ut vult Seneca, ferè est initium poenitentix: ex quo etiam Ennio ira apud Tullium initium insanix: Apollodoro insania flos iracundiæ: Basilio animæ ebrietas iracundia appellatur.

Neque solùm extra animum suum, sed & secundum Publium Mimum,

Homo

Homo extra corpus est suum, quum irascitur.

Quò pertinet Hieronymi illud ad Demetrium: Quid, (inquit) iracundo furor suus confert? quem sævissimis exagitatū stimulis conscientia ita ab omni consilio ac mēte deturbat, ut quum irascitur, insanire credatur. Et Gregorij alterum hoc in Moralibus, Per iram sapientia perditur, ut quid quove ordine agendum sit, nesciatur: per iram iustitia relinquitur; quia dum perturbata mens iudicium sine ratione exasperat omne, quod furor suggerit, rectum putat.

5 Sed hætenus quidem hæc omnia vera sunt, quatenus testamentum ab eo factum sit, qui ira ceu furore quodam correptus, in ea periit vel mortuus est. Quòd si tamen per iracundiam testamentum factum, postea remisso calore & sanitate mentis recepta, ab eodem approbatum, aut perpetuitate quadam animi (ut Ictus loquitur) confirmatū fuerit: meritò illud deinde ratum habetur; ut & omne aliud quod ab irato gestum est aut contractum; si ex perseverantia appareat iudicium animi non planè defuisse *d. 1. quicquid calore. in fi.* Tunc enim ex animi perpetuitate, & perseverantia illa mentis deliberatio & voluntas certa præsumitur, *arg. l. 3. ff. de divort. & l. 38. si adulterium. §. 6. ibi, & idè abstinenti. ff. ad L. iul. de adult.*



QVIBVS OB CORPORIS VITI-
VM AVT MORBVM TESTARI
non est permiffum,

SVMMARIA.

1. *Tertium impedimentum faciendi testamenti principale, & quidem naturale, corporis vitium aut morbus.*
2. *Morbus & vitium an & quomodo differant, & de eo veterum prudentum Schola controversa.*
3. *Labconis & Sabini sententia, quam & Ulpianus sequitur.*
4. *Trebatij & Proculi sententia, cui astipulatur Modestinus.*
5. *Morbi & vitij differentia triplex.*
6. *Morbus non, ut vitium, impedimentum perpetuum, sed temporale: & num. 10. nisi morbus sit fonticus n. 11.*
7. *Morbus nomen speciei: vitium verò, generis, sub quo morbus continetur.*
8. *Morbus est ex affectione corporis: vitium ex accidente & vi quadam externa: unde & vitium appellatum.*
9. *Vitium pro obstaculo aut impedimento ferè accipitur in legibus.*
12. *Morbus & vitium corporis an & quatenus auferat testamenti factionem, in genere declaratur.*

R Eliquum est, ut de his quibus ob corporis aliquod vitium testari nō est licitum, deinceps ordine exponatur: si scilicet eiusmodi sit, quo non sensus modò, sed multo etiam magis intellectus impeditur: quò minùs certa eorum constet mentis & voluntatis sententia & enunciatio: quæ vel maximè in testamento requiritur. Eorum autem duo sunt genera: nam aliis quidem morbus, alijs vitium aliquod

quod corporis impedimento est in testamento faciendo.

- 2 Quæ sanè duo vocabula inter se differunt. Neque enim morbus propriè vitium corporis dicitur: neque vitiosus rectè appellatur morbosus: *per Gloss. in l. 1. §. 1. ff. de Aedil. edict. De quo est etiam A. Gellium lib. 4. Noct. Attic. c. 2. ubi veterum hac de re Iurisprudentum controversiam recenset: quod mancipium morbosum, quodve vitiosum rectè diceretur: quantumque morbus à vitio differret. Constat enim fuisse olim diversas Scholas jurisperitorum de morbi & vitij differentia, inter Labeonem & Trebatium, & post hos inter Sabinum & Proculum. Nam Labeo quidem, & hunc secutus Sabinus nullam (saltem quo ad Edictum Aedilitium) inter hæc duo verba differentiam esse contendebant: quorum sententiam amplectitur Ulpianus in libro primo ad Edictum Curulium: ubi veterum jurisconsultorum de eo recensens sententiam mox subiungit suam: Ego (inquit) puto Aediles, tollendæ dubitationis gratiâ *ἡ κατὰ τὴν αὐτῆς*, id est, de eodē idem dixisse, ne quā dubitatio superesset (hoc est, ut Alciatus *lib. 4. de verb. sign.* exponit, *ἐκ παραμύχης, ἢ* Grammaticis *τὸ αὐτὸ dicitur*) *d. l. 1. §. sed sciendum est, vers. Ego puto*. Ex quo Sabinus libro juris civilis secundo: Furiosus (inquit) mutusve, cuive quod membrū lacerū læsumque est, aut obest quò minus ipse aptus sit, morboſi sunt: qui non longè videt, rā sanus est, quā qui tardius currit: ut verba eius hoc modo refert A. Gellius *li. 4. c. 2.**
- 4 Contrariā verò sententiam defendebant Trebatius & Proculus: morbū scilicet & vitium distare: maximè verò in eo, quòd vitium perpetuū, morbus sit temporarius. Cui sententiæ his verbis subscribit Modestinus *lib. 9. Differentiarū*: Verū est (ait) morbum esse temporalē corporis imbecillitatē: vitium verò perpetuū corporis impedimentum: veluti si talum excussit. nam & luscus utiq; vitiosus est, *ut est in l. 101. inter stuprum. §. 2. ff. de verb. sign.*

Et

Et Nonius Marcellus *de propriet. Sermon. c. 5.* differentias nonnullarū dictionum in significato recēfens: Morbū (ait) à vitio veterum prudentia voluit separari: ut sit morbus cum accessu utique aut temporis, aut contagij: Vitium perpetua & insanabilis atque irrevocabilis causā.

Neque ab hac opinione alienus esse videtur A. Gellius *in loco citato*: Non prætereundum est (inquit) id quoq; in libris veterum Iurisperitorum scriptum esse, morbum & vitium distare: quòd vitium perpetuum, morbus cum accessu discessuq; sit. Sed hoc ita est: neque cœcus, neque eunuchus morbosus est contra Labeonis sententiam: apud quem cū de eunuchō quæsitum esset, an contra edictum Aedilium videretur vœnundatus, si ignorasset emptor eū eunuchū esse: respondisse cum aiunt, reddiheri posse quasi morbosum. Paulò aliter M. Cicero Tuscul. 4. hæc verba discriminat: Morbum (inquit) appellamus totius corporis corruptionem: ægrotationem, morbum cum imbecillitate: vitium, cū partes corporis inter se dissident. Atque hæc quidem prima ac præcipua esse videtur inter morbum & vitiū corporis differentia: quòd scilicet morbus sit temporalis, vitiū perpetuum κατὰ τὴν ἀπάρθειαν. Quanquā 6 enim negari non potest, multos sæpe morbos in corpore perpetuari, & quasi perpetuos censeri, quod exemplo lepræ & podagræ manifestum est: de quo posteriore morbo Poeta sic canit,

Tollere nodosam nescit medicina podagram:

minimè tamen ob id vitia potius, quàm morbi, haberi debent: cū hoc ipsum, quod morbi aliqui insanabiles sint, non tam ex morbo ipso, quàm ex eius accidente oriatur: & sic morbus ipse sui naturā temporalis sit: quamvis habitu postea perpetuus esse coeperit.

Altera

7 Altera differentia inter morbum & vitium apud ju-
reconsultos quoque observatur: ut vitium quidem sit no-
men generis; morbus verò, speciei: ac propterea cui mor-
bus est, is quoque vitiosus dicitur: neque tamen id contrà
fit. Potest enim qui vitiosus est, non morbosus esse. Quod
& veteres jureconsultos ita sensisse Labeonem & Sabinum
idem testatur A. Gellius *suprà allegato loco*.

8 Tertia differentia ex vi & potestate utriusque voca-
buli sumitur. nam *morbus* quidem ferè est à corporis habi-
tu atque affectione: quomodo & à Galeno *in lib. de humo-
ribus* definitur morbus, cùm in corpore quædam est affe-
ctio, quæ non ex accidente, sed primùm & per se lædit na-
turæ operationem: vitium verò non tam à corporis affecti-
one & habitu, quàm ex morbi accidente, aut vi quadam
externâ ferè oritur, ut perpetuò deinceps corpus sequatur:
vnde & vitium quasi vi factum dicitur, ut Grammaticis
placet.

9 Sic & lex XII. tab. vitium, accipit pro obstaculo aut
impedimento in his verbis: *Si morbus avitasve vitium es-*
set: nec malè in Glossa vitium τὸ σῶμα, παρὰ τὸ σίνεσθαι, id
est, impedimentum dicitur: quo nomine & verecundior
pars ab Aristophane: quæ & à Theodoro Prisciano me-
dico appellatur *impedimentum*, teste Cuiacio *ad lib. 2.*
quæst. Pauli in l. 46. iudex datus. ff. de judiciis.

10 Et quanquam morbus etiam impedimentum dici-
tur: quomodo ab Epicteto definitur νόσος σώματος ἐμ-
πόδιον: quem locum edifferens Simplicius, rectè morbum
impedimentum definiri scribit, non autem vitium seu
malum (& γὰρ (ait) κακὸν τῷ σώματι ἡ νόσος, ἐδὲ φθορά,
ἀλλ' ἐμπόδιον τῶν ἐνεργειῶν αὐτῆς) Tamen non æquè
li morbus,

morbus, ut vitium, perpetuum est corporis impedimentū. Sic enim Græci definiunt vitium *πάθος διηνεκές τῆ σώματος ἐμπόδιον*. Nisi tamen sit morbus fonticus: quem Iavolenus & Venuleius ex Cassio eum significari volunt, qui ^{II} cuique rei nocet: nocere autem intelligi, qui perpetuus est, non qui tempore finiatur: Eoque amplius morbum fonticum sic propriè appellari, non qui unà extitit: sed qui incidit in hominem, postquam is natus sit: ac proinde vitium magis, quàm morbum existimari. *L. 113. morbus fonticus. ff. de verb. signific. L. ult. §. 1. ff. de Aedil. edict.* Sic enim potius *natus*, quàm *sanatus*, ut Brechæus voluit, legendū esse rectè ibi censet Contius & Charondas; nam & Florentina lectio sic habet,

An autem & quatenus morbus aut vitium corporis auferat testamenti factionem: de eo generaliter tenendum ¹² est illud, magis eam impediri vitio aliquo corporis, quàm morbo: utroque autem hoc non aliter, quàm si ex eo sensus aut intellectus hominis, qui maximè ad testamentum faciendum requiritur, integer non maneat: ita ut de eius mente ac voluntate nihil certi constet. Tunc ergo cuiusmodi testamentum ratum non est. Sed de utroque hoc impedimento seorsim in specie deinceps videndum est.



CAPVT XV.

MORBUS AN ET QVATENVS IMPEDIAT TESTAMENTI factionem.

S V M M A R I A.

1. *Aeger corpore, si mente sanus sit, potest testari: secus verò, si mente captus sit. nu. 5.*
2. *Rationes dubitandi, & quod agritudo animi cum agritudine corporis fere coniuncta sit.*
3. *Morbi varia definitiones.*
4. *Morbus fonticus quis, & unde appellatus, & utrum auferat testamenti factionem, & quatenus. n. 6.*
7. *Morbus caducus siue comitialis an impediat testamenti factionem: & an applexia n. 8. & an lepra. n. 11.*
9. *Morbi significatio & usus apud Iureconsultos pro re subiecta.*
10. *Consentire non potest, qui non sentit.*
12. *Senectus praesertim decrepita, an impedimento sit testamento faciendo, & quatenus. n. 15.*
13. *Senectus morbus naturalis & insanabilis.*
14. *Tripuer senex, & Senex unde dictus.*
16. *Senectus mala & incommoda.*
17. *Semper in senectute mens sana & prudentia praesumitur, nisi contrarium probetur.*

AN igitur & quatenus morbus impedimento sit in testamenti factione, primo loco quaeritur. Ad hanc quaestionem faciliis atque expedita est responsio: per se quidem corporis morbum non impedire testamenti factionem:

liquidem, ut vult Labeo, in eo qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non sanitas corporis exigenda est, *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss. aut, ut in lib. 3. Basil. c. 2. legitur, ὁ διαθέμενος ὁ φείλει τὸν νῦν, & μὴ τὸ σῶμα ἰσχυρῶς*, hoc est, Testator mente non corpore valere debet. Mentis nimirum sanitas, aut (ut Impp. loquuntur) sinceritas in testatore requiritur: licet corporis adsit ægritudo: Sic enim rescripserunt Dioclet. & Maximia. *in l. 3. C. cod. titul.*

Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre, nam & aliàs ægrotum aut morbo affectū rectè transigere posse constat: ut iidem Impp. alibi Cato- ni rescripserunt his verbis: Sanum mente, licet ægrum corpore, rectè transigere, manifestum est: nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi valetudinis corporis adversæ velamento. *l. 27. sanum. C. de transfaction.*

Nam & qui integrâ mente & valetudine testamentum fecit, si aliquantò post vi morbi in mentis errorem incidit, nihilo magis testamentum ipsius infirmatur: tantumque abest ut rumpatur, ut etiam si postea cum in valetudinem adversam incidisset, mente captus tabulas easdem inciderit, nihilo seciùs valere debeant: & hæredes his tabulis instituti adire possunt hæreditatem, *secundum Papin. in l. ult. ff. de iniusto rupt. & testam.* Quod idem de eo qui vi morbi oppressus sibi ipse mortem consciuit traditur. *l. 3. C. Qui testam. fac. poss.*

Sed huic quidem sententiæ non pauca obstare videntur. Ac primò quidem dubitationem movet illud, quòd plerunque corpore affecto mens affecta, minùs sana & integra sit. Planè enim tunc vitium corporis vsque ad animum

muni penetrat : atque adeo ut in ægroto sit animi vitium quod ex corporis vitio accidit, *ut ait Ulpianus in l. 4. §. 1. ff. de Aedil. edict.*

Deinde cum morbus nihil aliud sit, quàm totius corporis corruptio (*ut ex sententiâ Stoicorum docet M. Tullius Cicero Tusc. 4.*) omnisque adeo sanitatis privatio : & ut Hippocrates vult, *διάθεσις παρὰ φύσιν*, id est, affectio præter naturam ; aut, ut Massurius Sabinus definit, habitus cuiusque contra naturam, qui usum eius ad id faciat deteriorem, cuius causâ natura nobis eius corporis sanitatem dedit : sanè ex eo consequi videtur, si quid tale fuerit vitis sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, & mentem ipsius corrumpat, nullo modo eum, qui corpore & mente ita affectus sit, rectè testari posse. *arg. l. 1. §. 7. sed sciendum est, cum §. seq. ff. de Aedil. edict.*

Quod vel maximè tunc locum habet, si morbus fonticus sit, hoc est, si talis sit morbus, qui, ut Cassius ait, cuius rei nocet : & quidem nocet perpetuò : ut scilicet rei illius finis & usus impediatur, *l. ult. ff. d. titu. & l. 113. morbus. ff. de verb. signific.* Sic enim passim in legibus *morbis fonticus* appellatur, qui gerendæ cuique rei impedimento est : quasi perpetuò nocens : deducto nimis vocabulo à verbo obsoleto *fontire* quod significat aliqua in re obesse & graviter nocere, *auctore Sex. Festo Pompeio* : vnde & *fontes* dici nocentes Cassius affirmat *apud Ulpianum in d. l. ult. §. 1.* perinde ut & *fonticam causam* dixisse Aelium Stilonem refert Festus pro eo quod est, nocentem & noxiam : Quomodo & in *Basilicis νόσος ὀλενδρία* & aliàs *νόσος δεινή*, id est morbus noxius & gravis, & ab Alceo *νόσημα ταλανταῖον*, quasi magni momenti : eademque ratione apud Nonium Gallinariam, *senium fonticum*,

quod agendis negociis obftet, appellatur. Quemadmodum igitur morbus eiusmodi fonticus liti agendæ, & negotio peragendo, & iudicio faciendo nocet ita ut diem iudicij diffindat, & comitia dirimat: & iudicandi necessitatem remittat. l. 2. §. si quis iudicio. ff. Si quis cautio. l. 9. furiosum. C. Qui testam. fac. poss. Ita non minùs testamento faciendo cum nocere non immeritò existimatur: tam malè non corpore solùm, sed etiam animo ipsius testatoris affecto: ut vix ulla in eo mentis sanitas aut integritas sinceritasque superesse videatur.

Atque hoc est, quod Paulus libro *sententiarum tertio* scribit: in aduersâ corporis valetudine mente captum (id quod ferè ita accidit) eo tempore testamentum facere non posse: ut est in l. 17. in aduersa. ff. Qui testam. fac. poss.

Sed hæc omnia, quæ dubitationis causa modò allata sunt, vera esse hoc modo conceduntur: quatenus scilicet morbo huiusmodi corporis mens hominis ægri afficitur: ira ut rationis & sensûs intellectusque non sit compos ampliùs: quo casu quia pro mente capto habetur, eo tempore testamentum facere non potest: ut rectè Paulus hoc respondit in d. l. in aduersa.

Cuiusmodi morbus est præcipuè is, qui maior morbus 7 Celso & sacer morbus Aretæo, & ex eo, quod comitia interrumpat, comitialis morbus Plinio dicitur: & aliàs ἐπιληψία, eò quod sensum atque mentem pariter comprehendat, ut Aurelianus ait, & κατ' ἐξοχὴν, hoc est, per eminentiam ferè morbus fonticus appellatur: quem glossæ Philoxeni διεγαν νότον interpretantur: & Φιλον vocat Callimachus apud interpretem Apollinis, ut notat Cuiacius ad l. 46. iudex aatus. ff. de iudic. in Recitat. ad lib. 2. Questionum Pauli. cap. 1. Plerumque etiam caducus morbus, & ab Hippocrate ἡεανδεια νότος, id est, Hercules morbus, quasi inexpugnabilis, & quod

quodd nulli remedio cedat, aut expugnari se patiatur, ἐλε-
 φαντίασιν nominatur, eodem teste Aræo. Tali ergo mor-
 bo & tam gravi ac vehemente correptus, in quo mentis
 sensusque ac omnium facultatum animæ noxa cernitur;
 ita ut neque is videat, neque audiat, omniumque sensuum
 functionibus, atque adeo ipso communi sensu prohibea-
 tur; ne facere quidem ullum testamentum posse creditur;
 & si ab eo in hac alienatione mentis factum sit, ratum me-
 ritò non habetur. *d. l. in adversâ, ὃ γὰρ ἐν ἀσθενείᾳ πῶματ' ὁ
 παραφρονήσας, & διατίθεται ἐν τῇ παραφροσύνῃ, ut est lib. 35.
 Basilic. c. 18.*

Idem quoque de Apoplexia dicendum est: quam si-
 8 *derationem* Scribonius, Celsus *attonitum stuporem* vocat;
 quo & ipso morbo repente concidit homo, motu sensuque
 privatus: respiratione etiam læsâ, & resolutione totius cor-
 poris factâ.

Denique morbus in jure civili, ac præsertim in Aedili-
 9 tio edicto, non perpetuus neque nimium gravis, sed vitium
 aliquod imbecillitatis atque invalentiæ demonstratur: ubi
 non periculum vitæ ostenditur; quo sanè non aufertur vel
 impeditur testamenti factio: Morbus autem vehementior
 & vim graviter nocendi habens, non per se morbus, sed
morbus fonticus appellatur: ut Phavorino Philosopho a-
 pud A. Gellium respondet Sex. Cæcilius *lib. 20. Noct. Attic.
 c. 1. Qui quidem si usque ad animum pervenit, eumque
 vitiat, & sensum intellectumque omnem adimit aut cor-
 rumpit, non immeritò aufert vel impedit testamenti fa-
 ctionem: cum qui mente non sanâ est, de mente sua te-
 stari non queat: sicut nec consentire videtur, qui sentire
 non potest, l. 8 si tibi electio. §. 2. vers. quia non videor consen-
 tire. ff. de opt. & elect. lega. l. 33. si quis suo. §. 1. in si tibi. eum qui
 non sentis. C. de inof. testam.*

Sed & hoc loco de eo, qui elephantiasis seu lepra laborat, quæ & ipsa morbus fonticus est, quæri solet, an possit facere testamentum? Nam ut maximè sit sensibus integris: quia tamen propter morbi contagionem non semper copiam testium habere potest, ut solenne testamentum faciat: non immeritò de eo fuit dubitatum. Sed posse cum facere testamentum communiter responsum est: utpote qui nullo jure prohibitus sit, & ita fuisse judicatum refert *Papo lib. 1. Arrest. 30. n. 10.*

An autem senectus, præsertim decrepita, quæ *secundum Comicum* per se ipsa morbus est, aut (*ut Apollodorus ait*) τὸ γῆρας αὐτὸ νόσημα, testamenti factionem impediatur, non incommodè hoc loco quæritur. nam & senectus (*ut vult Aristoteles lib. 5. de animalib.*) est νόσος φυσικὴ, id est, morbus naturalis: aut, ut Seneca, insanibilis morbus: adeoque *secundum D.D. nostros* senectus in se morbum continet, *Panorm. in c. magnæ. De vot. castit. Alexan. cons. 238. col. fin. lib. 6.* & præterea mentis plerunque in ea ætate laborat judicium: maximè in extremâ senectâ: unde senex à sensus deminutione, aut quòd se ipse nesciat, denominatur: quia scilicet per nimiam ætatem delirat, teste Bertrachino. Sed & senex eiusmodi *fatiscens & ter avofunctus* (qui & *capularis & Acheronticus*, & τομβογέρων ἢ σαρκοδάμων ἢ πέμπελ) communi proverbio παλίμπαις, id est, bis puer, imò *tripuer*, &, ut Alciphron ait, τρεῖς ἔχον γεζόντιον appellatur: de quo etiam suprà à nobis dictum est,

Sed ab Imp. Diocletiano & Maxim. suprà rescriptum est, senium ætatis, æquè ac corporis ægritudinem, non auferre testamenti factionem: dummodò sinceritatem, hoc est, integritatem mentis teneant. *l. 3. C. Qui testam. fac. poss.* Quanquam enim in senibus, ut absit morbus, ipsa ætas per se mor-

se morbus est: in qua, secundum Satyricum, *circumfilit agmine facto Morborum omne genus*: quod & Senarius ille proverbialistestatur:

16 Φόβος τὸ γῆρας. ἔγδο' ἔρχεται μόνον:

Metue senectam: neque enim sola advenit:

atque adeo in senibus & animi vigor deficit, & sensus longa ætate imminutus languescit: nihilominus tamen semper mentem sanam & in sanitate perseverantem senectus habere præsumitur, *secundum Baldum in d.l. senium. circ. princip.*

17 Quin imò senectus sapientiam auget, & dematurat consilia, *ut notat Archidiaconus in c. tanta. dist. 86.* Ex quo præclare Hieronymus *in Epistola ad Nepotianum*: Omnes penè virtutes corporis (inquit) in senibus mutantur: & crescente solâ sapientiâ, decrescunt cetera; & cuncta, quæ corpus exercent, fracto corpore minora fiant necesse est. Adulescentia enim nulla corporis sustinet bella: senectus tamē ætate fit doctior: processu temporis sapientiam & veterum studiorum dulcissimos fructus metit: ex quo ostenditur abundantissimum & ultra humanam vocem in senibus divini sermonis tonitruum commorari.

CAPVT XVI.

AN ET QVATENVS MORIBVNDI HOMINIS VALEAT TESTAMENTUM, præsertim ad interrogationem alterius factum.

S V M M A R I A.

1. *An moribundi testamentum valeat, & quod non, rationes*
Kk dubitandi

*dubitandi tres. ibid. & n. 2. & 3. & ad easdem respon-
siones. n. 8. 9. & 10.*

4. *Distinguitur proratione decidendi in hac questione, & quatenus non, & quatenus valeat. n. 5. & 6.*
6. *Articulatè qui loquitur, sana mente presumitur.*
7. *Testamentum à moribundo posterius factum an & quatenus priori præjudicet.*
11. *An testamentum ad interrogationem alterius in ipso mortis articulo factum jure subsistat, & quatenus non. num. 12. & quatenus valeat. num. 13. eiusq; testamenti requisita, remissivè. num. 14.*
15. *Constitutio Electoralis Saxonica de testamento facto in ipso mortis articulo, eiusq; requisita tria.*

QVaritur etiam hoc loco non inopportune, ut arbitror, de testamento moribundi aut in discrimine vitæ constituti, an & quatenus valeat. Et sanè placet quibusdam, non simpliciter eiusmodi testamentum valere: & sic morienti aut in ipso mortis articulo constituto ius faciendi testamenti non esse; neque ullo modo permitti ei hoc debere, ut tunc demum de bonis & facultatibus suis testetur; propterea quòd humana fragilitas moris præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoriâ res plures consequi possit, ut ait *Imp. Iustinus in l. 8. hac consultissima. vers. At cum humana fragilitas. C. Qui testam. fac. poss. vel non.*

Nam ob eandem causam ne quidem in testem rectè² examinari posse eum, qui morti proximus sit, & in extremo vitæ articulo constitutus, cum fortè non omnium habeat memoriam, communiter traditum est *per DD. in d. l. hac consultissima. vers. at cum humana. ibi Paul. de Castr. & Alexan. num. 6. & Ias. num. 11. maximè verò si in extremis laboret, Alexan. in d. vers. at humana fragilitas. col. 4. & ibid.*
Bald.

Bald.col.pen.vers. Item est argumento. & in tit. de pace Constant. §. Vasalli.col. 2. vers. Extrà quæro. Bart. in l. 31. admonendi.col. 11. & 12. vers. Quid si dictum testis ff. de jurejur. Angel. in l. 5. si vacantia. C. de bon. vacan. lib. 10. Anto. de Buir. in c. ult. col. 6. De jurejur.

Sic & jure provinciali Saxonico ager lethaliter decumbens ex bonis suis mortis causâ non plus donare potest, quàm quantum ultra spondam porrigere valet. aut, ut verba sonant, *so viel er vber das Beichbret reichen mag/ ut est textus Landrecht lib. 1. art. 52: quod alias jure statutorio siue municipal. Saxonico definitum est adhuc magis, ne scilicet ultra quinque solidos mortis causa donare liceat. Sic enim habet textus Weichb. art. 61. kein Mann noch Weib/ mögen in ihrem Sichebete ihres guis ichtes vorgeben/ vber fünf schilling werth.* Enimverò in hac quæstione decidenda isto fere modo distinguitur. Nam aut testator ita morte oppressus est, ut articulatè, hoc est, cum intellectu sermonis, mit gutem vorstand vnd verstendlicher sprache/ amplius loqui nequeat, omniq; planè sensu & intellectu destitutus sit: quo casu, quia mortuo similis habetur, ne falsitas elogiis committatur, testari nullo modo potest: *ut vult Imp. Iustin. in l. 29. jubemus. vers. Si enim talis est testator. C. de testam. l. 1.* *Clar. in §. testam. q. 37. n. 6.* Aut morti quidè proximus & in extremis vitæ constitutus est testator, sed mente adhuc integra & bona memoria præditus tunc quamvis in extremis laboret, & seminecis lingua balbutiat, non prohibetur cōdere ultimum elogium. *d. l. jubemus. ibiq; Cyn. & Bald. & l. 15. quoniam indignum. ibi, quæ fortè semineci & balbutientis lingua profudit. C. de testā. ibidem q; Gl & Ang. Facit textus in l. 42. Scia. in fi. ibi non tã mortis causâ, quàm morientè donare. ff. de mort. cau. donat. l. 58. nemo. ff. de hered. instit. l. 77. cum pater. in fi. ff. de lega. 2. l. 39. Pamphil. §. propositū. ff. de lega. 3.*

Bart. in l. 21. haredes palam in princ. ff. Qui testam. fac. poss. Angel. in l. 15. in fraudem. §. 1. ff. de testam. mil. 10. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. vers. Quod si sis. Alexan. conf. 12. n. 6. lib. 1. Modò tamen ita articulatè locutus sit, ut per intellectum sermonis liqueat voluntatis ipsius intentio. d. l. quoniam indignum. vers. Nec enim interest. ibi, si modò per eam liquebit voluntatis intentio.

Tantis per enim dum articulatè quis loqui potest, neque memoriâ, neque intellectu, neque iudicio, neque consilio deskiturus. sed adhuc sanâ & sincerâ mente, & integris præditus sensibus præsumitur: tametsi morti re ipsa sit proximus. *DD. & præcipuè Alexan. in d. l. iubemus. Socin. caterig. & latè Io. Cror. in l. 1. §. si quis ita col. 1. ff. de verb. oblig. & idem Socin. conf. 92. col. 9. num. 26. lib. 3. Corne. conf. 84. col. 3. & conf. 419. lib. 1. Deci. conf. 448. n. 15. Paris. conf. 67. n. 11. lib. 3. Tib. Decia. conf. 34. n. 40. lib. 3.*

Quod adeò verum est, ut testamentum eiusmodi posterius paulò ante mortem conditum per infirmitatem, siquidem de mente eius sana & voluntate constet, omninò præjudicet alteri testamento priori factò à testatore in bonâ adhuc valetudine constituto, *per ea que notant DD. communiter in l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* Quam in sententiam cum aliàs sæpius, tum non ita pridem in Dicasterio nostro ad hunc nodum iudicatum fuisse meminimus, Wann gleich ewre Schwester vor eslichen iharen bey guter gesundheit auch ein Testament auffgerichtet/ vnd dann diese ihre anderweit verordnung auff ihrem Sichbette drey tage vor ihrem Ende in ihrer höchsten schwachheit/da sie weder zur Kirchê noch strassen mehr gehen/noch andere ihre sachen verrichten

richten mögen/auch one ewre vorwilligung volzogen/dennoch aber / da sie damals noch bey guter vernunft gewesen/vnd articulartè oder verstendlich geredet/also das daraus ihr endlicher will vnd meinung klar vnd lauter zuuornemen/ auch das letzte testament sonsten der geburlichen solenniteten halben richtig befunden/So bleibet es bey solchem ihrem auffgerichteten letzten willen/ewres vorwendens vnuorhindert / allenthalben billich / B. R. W.

8 Neque verò operosum fuerit, servatâ hac distinctione ad dubia suprâ adducta respondere. nam ex hac ipsa distinctione primò recipit interpretationem d. l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas: ut scilicet non aliter moribundi valere debeat testamentum, nisi quatenus de mentis integritate, eiusque voluntate certâ liqueat.

9 Ad alterum dubium respondetur: ex separatis & multùm inter se differentibus nihil rectè inferri: siquidem separatorum separata est ratio, per vulg. Multò autem maior est favor testamenti, quàm depositionis testium: præsertim si aliorum copia habeatur: ut meritò tunc parcatur ei, qui in extremis laborat: & de animæ corporisque salute sollicitus est: quò rectiùs sibi suisque per infirmitatem disponendo consulat. *Angel. & DD. in d. l. furiosum.*

10 Postremò ad hoc, quod ex jure Saxonico adfertur, respondendum est, per textus illos allegatos ægroto auferri non tam testandi, quàm contrahendi facultatem: neque ad testandi jus propriè pertinere verba contractus, l. 20. *verba contraxerunt. ff. de verb. sign.* ac proinde nec tutò, nec passim argumentum duci à contractibus ad ultimas vo-

luntates, teste Eberard. in *Top. d. loc.* Ex quo Iason in *l. 16. non dubium. C. de testam.* concludit, quod prohibitus contrahere cum certo genere personarum, non censeatur prohibitus iisdem aliquid testamento relinquere aut donare: ut refert Schneidevvin. in *§. ult. Instit. Quib. non est permis. fac. testam. in fine. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 75.*

Porro magna & gravis est apud juris interpretes controversia de testamento moribundi ad interrogationē alterius facti: veluti si moriens testator, & in extremis positus, alicui interroganti, vtrum cum quem nuncupat, hæredem esse velit, aut fortè ex schedula dispositionem ipsius recitanti, una syllaba *sic* vel *ita*, aut Græco verbo *μάλιστα*, hoc est, *maximè* respondeat; an tunc jure testamenti subsistat eiusmodi ultima voluntas, nec ne? Sanè in hac quæstione etiam distinctionis remedio utendum est. Nam si quidem æger neque articulatè locutus, neque satis compos mentis fuisse, neq; omninò consilium testandi habuisse intelligatur, sed hoc dixisse fortassis, ut se à circumstantium interpellationibus liberaret potius, quàm ut de bonis suis testaretur: minimè tunc valet eiusmodi testamentum ad interrogationem alterius per infirmitatem unâ syllabâ factum. arg. *l. 7. Labeo. in fi. ff. de supell. lega. Paul. de Cast. in d. l. hac consultissima. §. at humana fragilitas. Ias. in d. l. jubemus. n. 12. Bolognet. in d. l. 1. §. si quis ita. n. 58. ibi 10. Crot. n. 21. Ludov. Rom. conf. 306. n. 7. in fi. Molin. conf. 31. n. 2. Cephal. conf. 546. n. 94. Calcan. conf. 91. n. 2. Iul. Clar. in §. testamen. q. 37. nu. 8. vers. tertio scias Marsil. sing. 449. Mant. de coniect. ult. vol. lib. 2. tit. 6. n. 30. cum plurib. ibi alleg. & latè Pyleus quæst. 110, ubi scribit, nullibi in jure reperiri, quod quis una syllaba testari possit. Quòd si verò de sana mente testatoris, eiusque animo & consilio certo testandi constet: ac præterea si is, qui interrogat veluti notarius, à testatore ad hoc singulariter requisitus*

quisitus sit, omnique suspitione careat: Sanè eo casu eiusmodi ultimę voluntatis enunciationem subsistere consentaneum est: *per tex. in d. l. Pamphilo. §. propositū ibiq. DD. & i. l. 26. testamentis. C. de testam. Guil. Benedict. in c. Raynutius. p. in verb. in extremis positus. num. 40. Extr. cod. tit. Fichard. conf. 71. lib. 2. per tot. Menoch. de presumpt. lib. 4. part. 1. presumpt. 8. num. 9. verj. Primus casus & conf. 45. num. 34. lib. 1. maximè si sensus & iudicium mentis ex qualitate ipsius dispositionis probetur: veluti si ita disponat, ut quilibet alius sana mente bonoq̃ sensu præditus disponere solet: quod vel maximè attenditur in materiâ testamenti: dum quæritur, an integri vel infirmi sensûs testator sit, ut not. 10. Andrea in c. vlt. circ. fin. De success. ab intest. Bal. in c. 1. in princ. Per quos si. invest. Angel. Alex. & alij in d. l. 9. furiosum. C. Qui testam. fac. poss.*

- 14 Plura de requisitis ad hoc, ut valeat eiusmodi testamētum ad interrogationem alterius factum necessariis, videre est, apud DD. in d. l. jubemus. ibiq. & Ang. Alb. Papiensis in Glos. verb. quema dmodum. & in l. heredes palam. in princ. ibi Bart. n. 9. Bald. n. 5. Paul. de Castr. n. 4. C. Qui testam. fac. poss. & in l. 1. §. si quis ita. ibi Molin. num. 31. ff. de verb. oblig. Covarru. in c. cum tibi. n. 4. De testam. Alex. conf. 33. n. 11. lib. 3. Sacin. lun. conf. 178. n. 9. lib. 2. Specul. in tit. de testam. in princ. n. 9. ibiq. 10. Andr. in addit. Dilect. de arte testandi. tit. 4. caut. 2. n. 1. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 37. n. 7. Grassus in lib. Re-
- 15 cept. Senten. §. institutio. q. 17. n. 8.

Denique non prætereundum hoc loco esse videtur, de hoc testamenti genere eiusq̃ requisitis singulariter cautū esse hodiè in histerris constitutione D. Augusti Electoris Saxonix in part. 3. c. 5. sub tit. Welcher gestalt ein Testament auff dem Todibette von einem der sehr schwach ist gemacht worden/vor bestendig vnd freyfig zuerkennen sey.

Sic autem constitutionis illius verba habent : Wann ein solch Testament bestendiger weise geschehen sol / so ist es nicht genug / das es seiner Solennitet vnd heiligkeit halbe bestche / sondern es müssen auch dreyerley sündt dabey sein / Erstlich das der Testator articulatè vnd vorstendiglich reden könne / zu andern das er deß willens vnd der meinung sey / das er sein Testament machen wolle / welches daraus abzunehmen / wann er den Notarium oder einen andern derowegen zu sich gefodert vnd gebeten / das derselbige solches sein vornemen den zeugen vortragen vnd anzeigen sol / zum dritten das keine præsumption vnd vermuthung vorhanden / doraus abzunehmen / das der Testator schwachheit halben sein Testament nicht freywillig / sondern denen zugefallen verordnet / so bey ihme seind / durch welche er mit harten worten / oder vngestümmen anhalten zu testiren gebracht worden / darauff dann in vnsern Landen geurtheilt vnd gesprochen werden sol. Sed de hoc testamenti genere aliàs plura suo loco dicemus.

CAPVT XVII.

QVIBVS OB VITIUM ALI-
QVOD CORPORIS TESTARI
non est permissum.

SUMMARIA.

1. Tria vitiorum genera à jureconsultis tradita.

2. Morum

2. *Morum & animi vitia quæ.*
3. *Morbi & corporis vitia quæ.*
4. *Neq. morum, neq. morbi vitia quæ.*
5. *Propriè vitij appellatio ad corpus refertur.*
6. *Omni carere vitio, vitiosum.*
7. *Corporis vitia partim à sui natura, partim ex morbi accidente.*
8. *Morbi & vitij differentia, & n. 10.*
9. *Quale vitium impediât testamenti factionem, & locum det redhibitioni in edicto Curulium.*
11. *Qui ob vitium corporis testari non possunt.*

S Vprà expositum est, quomodo vitium à morbo differat. Quotuplex autem vitium sit, & quæ sint ejus genera, similiter distinguendum est. Ac Iurisconsulti quidem solent hac uti distinctione; quòd vitium aliud sit morum, aliud morbi, aliud neutrius generis, hoc est, neq; morbi neque morum.

2 Morum quidem vitium ferè est in animo: unde & animi vitium siue corruptela appellatur: puta esse fanaticum, insipientem, fatuum, levem, mendacem, superciliosum, jactabundum, iracundum, litigiosum, protervum, contumacem, aut præter modum timidum, cupidum, avarum, luxuriosum, vinosum, gulosum, & si quæ sunt similia animi vitia. *l. 1 §. 9. apud Vivianum. cum §. seq. l. 2. & 3. & passim ff. de Aedil. edict. & A. Gell. lib. 4. c. 2.*

3 Morbi vitium verò in corpore consistens duplex est: unum, quòd est ipse morbus, hoc est, ipsa affectio lædens operationem: alterum est ipsa læsio, aut quod superest ex affectione operationem lædente; veluti si talum excussit. *l. 10 §. 1. inter stuprum. §. 2. ff. de Verb. signif. aut si alioqui corpore vitiatus sit, vel morbosus; cujusmodi est is, qui mutus &*

furdus, aut cœcus, aut claudus natus factusvè est, aut aliud hujusmodi vitium patitur: *de quibus est in l. 3. & l. 9. mutum. l. 14. quaritur. §. quod Pedius. ff. de Aedil. edict.*

Denique vitium, quod neque morum neque morbi est, illud dicitur, quod corpori non tam per morbum, quàm per naturam, hoc est, nativitatem adest vel abest: ⁴ cuiusmodi est spado & eunuchus, itemque sedigitus aut mancus, & qui natura gutturosus est, & similes, *l. 6. §. 2. cum l. seq. & l. 10. item Ofilius. §. sed si quis. & l. 12. qui clavum ff. dict. tit.*

Sed de animi quidem & morum vitijs jam antea, eùm de furiosi vel quasi testamento diximus, expositum ⁵ est: propriè autem vitij, de quo hîc agitur, ut & morbi, appellatio non nisi ad corpus pertinere videtur. Id verò non uniusmodi, sed multiplex est: & ut, secundum Flaccum, *vitio sine nemo nascitur*: ita vitio omni catere, aut ab eo planè alienum esse, propemodùm vitiosum est, ut ait Plinius Cæcilius, ⁶

Sunt verò ex his quedam unà cum ipso corpore quasi nata & ingenita: quædam verò ita ex morbi accidente ⁷ contracta, ut perpetuò deinceps corpus sequantur: à quibus morbi ita differunt: quòd scilicet hi non unà nati, sed postea extitère; & durante etiam corpore plerunquè cessare vel emendari possunt: hinc & vitiosi morbosique appellati: & sic morbus ac vitium apud iurecônultos ab his quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, id est, ut plurimum accidunt, ferè distinguitur: cùm ad ea potiùs, quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perrarò, & ut Græci loquuntur, ἐκ παραλόγου, hoc est, ex inopinato accidunt, jus aptari & accommodari debeat. *l. 3. & 4. ff. de Legib.*

Necque

Neque tamen omne corporis vitium, cum de testa-
 9 menti factione quaritur, attenditur: sed illud duntaxat,
 quod usum ministeriumq; hominis, aut saltē sensum ejus
 in condendo testamento necessarium impedit: cujusmodi
 est visus & auditus, itemq; loquela & scriptura: non rarò
 etiā simul corrupto aut labefactato intellectu, ac propterea
 & corporis & animi vitium mixtū quadantenus esse videtur.
 Cujus aliàs etiā ratio habetur in Edicto Aedilitio. l. 4. §.
 1. & §. 4. in summa ff. de Aedil. edict. Quippe in quo & ipso
 non omne vitium dat locum redhibitioni: ut puta levis lippitudo,
 aut levis dentis auriculæve dolor, aut mediocre ulcus,
 aut febris quantulalibet. d. l. 4. §. ult. & l. 1. §. proinde,
 20 ibi, non utiq; quodlibet quāvis levissimum efficere, ut
 morbosus vitiosusque habeatur, ff. eod. Planè enim (ut
 eleganter Plautus lib. XI. ad Sabinum scribit) quantum in-
 terest inter hæc vitia, quæ Græci *κακοί*, id est, vitiosita-
 tem, interque *πάθος*, id est, perturbationem, aut *νόσος*, id
 est, morbum, aut *ἀσθένεια*, id est, agrotationem: tantum inter
 talia vitia, & cum morbum, ex quo quis minus aptus usui
 sit, differt: ut est in l. 5. ff. de tit. Quod M. Tullius Cicero
Tusculan. 4. ita expressisse videtur: Quomodo (inquit)
 in corpore morbus, agrotatio & vitium: sic in animo
 morbum appellant totius corporis corruptionem: agro-
 tationem, morbum cum imbecillitate: vitium, cum par-
 tes totius corporis inter se dissident. Et paulò post: Morbus
 & agrotatio ex totius corporis conqussatione & pertur-
 batione gignuntur: vitium autem integrā valetudine ex
 se cernitur: sed in animo tantum modò cogitatione possu-
 mus morbum ab ægritudine disjungere: vitiositas autem
 est habitus aut affectio in tota vita inconstans, & à se ipso
 dissentiens. Hæc ille.

Cæterùm personæ, quæ ob corporis vitium, in quo sensûs defectus est, aut nullo planè modo, aut saltem certa formâ & lege observatâ testari possunt, in jure civili ferè illæ numerântur: primo surdus & mutus: deinde cæcus, &, de quo dubitatur, mancus: postremò eunuchus & spado. De his singulis personis, an et quomodo testari possint, ordine erit videndum.

CAPVT XIIX.

DE TESTAMENTO MUTI
ET SVRDI, AN ET QVATE-
nus jure valeat.

S V M M A R I A.

1. *Surdus & mutus simul naturâ testari non potest. & n. 19. ne quidem ad pias causas, n. 22. & cur non possit, n. 19.*
2. *Ratio decidendi antiqui iuris in testamento per as & libram: itemq; in Prætorio testamento n. 3.*
4. *Ratio dubitandi duplex, una de fidei commissio per natum relicto. Altera de venia à Principe impetratâ n. 5. & ad utramq; responsio. n. 6.*
7. *Militis surdi aut muti privilegium Principale, ad paganos postea translatus, salvis tamen ipsius testamenti solennibus.*
8. *Pater filiosq; surdo & muto frustra dat ius faciendi testamenti.*
9. *Prima exceptio, quatenus mutus & surdus testari possit, Nisi scilicet veniam à Principe impetrârit.*
10. *Secunda, Nisi miles sit, & quatenus, & quomodo n. 11.*
11. *Tertia, Nisi planè mutus aut surdus non sit, & quis propriè talis dicatur, n. 12.*

! Quar.

13. *Quarta, Nisi post conditum testamentum casu aliquo factus sit mutus aut surdus.*

14. *Quinta, Nisi vel mutus tantum, vel surdus tantum sit: & quatenus uterq; testari possit. n. 16. & 17.*

15. *Surdus cur plerumq; etiam mutus esse soleat, & non è diversozeiusq; rei exempla.*

18. *An ut stipulatio, ita testamentum, unâ syllabâ SIC vel IT Arcetè contrahatur, præsertim à muto aut surdo.*

20. *Testari naturaliter prohibitus, frustra veniam impetrat à Principe.*

21. *Mutus & surdus naturâ simul furioso ferè comparatur.*

23. *Testamento muti & surdi simul frustra relinquitur libertas.*

24. *Testandi ius est de iure prohibitorum.*

25. *Sexta exceptio, Nisi liquidò constet de mente & voluntate muti aut surdi testatoris, maximè si ad pias causas testetur, n. 26.*

27. *Mutus & surdus an matrimonium contrahere possit, & quatenus.*

PRIMUM igitur de testamento muti & surdi dicendum; quorum neuter regulariter testari posse creditur: quatenus scilicet naturâ mutus & surdus est: & quatenus, quod plerumque fit, vitia ejusmodi simul concurrunt: ut utroque morbo simul laboret: ita ut neque audire neque loqui possit, & hoc ex ipsâ naturâ habeat. Tunc enim absque ullo sexus discrimine, sive mas sit sive foemina, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fidei commissum relinquere, neque mortis causa donatio. nem celebrare, nec libertatē sive vindictā sive alio modo imponere ei conceditur, sicut hoc diserte definit Imper. Justin.

in l. 10. discretis in pr. C. Qui testam. fac. poss. & in §. item mutus & surdus ibiq. Theoph. Inst. eod. tit. Quo etiam pertinet l. 6. qui in potestate §. ult. cum l. seq. & l. 16. filiusfam. ff. eod. l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pup. substit. l. 9. §. fratris ff. unde cognati.

Sed quænam prohibitionis illius ratio sit, accuratius aliquanto expendendum puto. Iure quidem veteri, quo² testamentum per æs & libram fiebat, mutus idcirco testamenti factione prohibebatur: quia nuncupationis verba eloqui non posset: surdus verò, quia verba familiæ emptoris non posset exaudire. Quam rationem indicat Vlpianus *in cap. 20. Inst. §. 13. mutus. De testam.*

Quanquam igitur hodiè testamentum per æs & libram sublatum est: nihilominus durat in eo antiqua illa prohibitionis ratio: ut nec jure Prætorio olim, nec mixto, 3 nec per nuncupationem, mutus & surdus testamentum facere posse credatur: propterea quòd neque mutus accire & rogare testes, nedum voluntatis suæ contestationem proferre: neque etiam surdus audire testes sibi testimonium perhibentes possit: quorum utrumque, ut & testes roget & exaudiat, in testatoris persona necessarium est, *l. 21. heredes palam §. pen. ff. Qui testam. face. poss. & l. pen. Vnde cogn. Paul. lib. 3. sentent. §. cæcus. cap. 4.* Nam & testes appellat ipse testator formula illa: Vos Quirites testimonium perhiberote. *Vlpianus d. c. 20. Inst.* Ex quo est Apulciji illud, *lib. 2. de Asino aureo*: Introducitis quibusdam, inquit, septem testibus obtestata fidem presentium, singula demonstrat anxie, verba concepta de industria, quodam tabulis prænotante: Ecce (inquit) nasus integer, incolumes oculi, salvæ aures, illibata labra, mentum solidum: Vos in hanc rem boni Quirites testimonium perhiberote,

Enimverò

Enimverò obſtare huic ſententiæ videtur id, quod à
 4 Paulo traditum eſt in *l. 21. nutu. in pr. ff. de leg. 3.* ubi dici-
 tur, etiam nutu fidei commiſſum relinquì poſſe. *Quod &*
Imperator confirmat in L. & in epiftola 22. C. de fideicommiſſ.
 Conſtat autem cum tantum fidei committere poſſe, qui
 & teſtari poteſt, *l. 2. ff. de leg. 1.* Quæ tamen verba ita conci-
 pienda ſunt, ſicut ſequentia declarant: dummodò is nutu
 relinquat, qui & loqui poteſt: alioquin verò ſecus eſt, ſi
 ſcilicet mutus & ſurdus ſimul natura ſit: non etiã ſi ſuper-
 veniens morbus ſolùm ei impedimento ſit, *d. l. 2. nutu. &*
d. l. discretis. Covarr. in c. cùm tibi. n. 3. de teſtam. Franc.
 Mantica de coniect. ult. vol. lib. 9. tit. 1. n. 18. & 34. Molin.
 in l. 1. §. ſi quis ita. n. 26. cum ſeqq. ff. de ver. oblig. Cuiac. lib.
 3. Obſer. c. 3. Alphan. in collect. n. 742. L. 7. ff. Qui teſtam.
 fac. poſſ.

Sed & obſtare huic ſententiæ videtur. Si mutus (in-
 quit) aut ſurdus, ut liceret ſibi teſtamentum facere, à Prin-
 5 cipe impetraverit, valet teſtamentum. Quæ verba etſi
 communiter DD. accipiunt de paganis, non etiam mili-
 tibus, quibus jure militari teſtari licet, tametiſi ſurdi aut
 muti ſint, §. *quinimmò ſurdus.* Inſt. de teſtam. milit. l. 4. ff. eod.

Verius tamen eſſe arbitror, utrobique intelligi eos
 6 debere, non qui naturâ, ſed caſu, ſunt vel muti vel ſurdi:
 quoniam natura muti aut ſurdi ob intellectus defectum,
 ad militiam inepti ſunt; cœterò quin in paganis utrobique
 major eſt controvertendi ratio: quia nec Principi teſta-
 menti faciendi cauſa ſupplicare, neque motu aut geſticu-
 latione aliqua hæredem inſtituere poſſunt: & ideo à Prin-
 cipe olim teſtamenti factionem eos petere oportuit *d. l. 7.*
ſi mutus.

7 Militibus verò hoc jure ipſo, id eſt, ex ſingulari pri-
 vilegio ſuo conceſſum fuit, d. §. *Quinimmò mutus:*
 quod

quod postea tamen omnibus mutis & surdis ex constitutione Iustiniani fuit permissum, *d. l. 10. discretis*. modò alia solennia testamentorum non desint, quæ remitti non solent *l. 35. si quando C. de inoffic. testam.* Nam & cum liberto Princeps dat liberam testamenti factionem, jus quidem patronatus remittitur, solennia vera non item, *l. 3. §. 1. D. de bon. libert.* ⁸ idque adeò verum est, ut nec pater filiofam. muto aut surdo testamentum facere queat, nisi à Principe impetrarit, *l. 43. ex facto. D. de vulg. & pupill. substit.*

Cæterum de muto & surdo quod dictum est, testamentum eum facere non posse, aliquot casus excipiuntur.

Prima exceptio hæc est: Nisi mutus & surdus, & quidem paganus (Nam in milite secus est,) ut liceret sibi testamentum facere, à Principe impetraverit. Tunc enim valet ejus testamentum quatenus scilicet alterutro morbo tantum laborat, cæteris item solennibus ritè observatis, *d. l. 7. si mutus aut surdus*. Quanquam hoc posterioribus LL. correctum esse videtur: ut quoniam non semper adeundi Principis facultas est, etiam citra ullam veniæ impetrandæ necessitatē, muto & surdo, si alterutro vitio tantum laboret, jure communi testari liceat, certis quibusdam casibus & modis, secundum normam constitutionis Iustinianæ *in l. 10. discretis. C. eod. tit. & §. 3. item mutus. vers. unde nostra constitutio. Inst. quibus non est permiss. fac. testam.*

Secunda exceptio est: Nisi sit miles, quatenus scilicet militet & in castris degat, *§. quin immo & mutus. Inst. de testam. milit.* Tunc enim jure militari facere potest testamentum: modò tamen naturam non sit surdus simul & mutus; sed vel scripto vel voce suam contestari voluntatem aliquo modo queat, amisso scilicet auditu vel sermone, puta ex vulnere accepto, aut morbo aliquo, *secundum DD. in d. §. quin immò. & in l. 4. D. eod. tit.*

I Aliàs verò, si in numeris non maneat, aut si in acie non militet, jure communi testari debet: ita nimirum aut scripto suo septem testes advocet: deinde ut scriptum à se testamentum uno tenore obsignandum à testibus, subscribendumque curet; aut si scribere ipse nesciat, saltem si legere possit, quod omninò necessarium putatur, saltem aliquo nutu significet, sibi heredem legataque quibusdam ascripta placere *d. l. discretis. ubi D D.*

Tertia exceptio est illa, Nisi sit is, qui tardè exaudiat vel loquatur, veluti si surdaster sit, aut mutus, sive blæsus & , ut Græcis dicitur, ἀλαλϑ, id est, linguæ imperitus, *d. §. item mutus.* Nam si quoquo modo sensa vel cogitata animi, sive viva voce, sive scripto exprimere possit, testamenti factione non prohibetur.

I 2 Mutus siquidem is intelligitur, qui eloqui non potest, non qui tardè loquitur: surdus verò, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit, *d. §. item mutus.* Quomodo & Ulpianus hoc distinguens, ex Sabini sententia, mutum vocat morbosum, cum scilicet, qui omninò non loqui potest: Morbum (inquit) esse, sine voce esse apparet: sed qui graviter loquitur, morbosus nō est, nec qui ἀσαφῶς, id est, sine ulla significatione vocis loquitur, hic utiq; morbosus est. *l. 9. mutum. ff. de Aedil. edict.* Morbosum vocat mutum eadem ratione, qua aliàs in adversa valetudine constitutus esse dicitur à Paulo, *in l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit.* Quæ distinctio extat quoque apud Gaium *in l. 1. in fin. ff. de oblig. & action. & in §. mutum. Inst. de inutil. stipul.* Mutum (inquit) nihil pertinere ad obligationem verborum, naturâ manifestum est: sed & de surdo idem dicitur: quia etiã si loqui possit, sive promittit, verba stipulantis exaudire debet: sive stipulatur, debet exaudire verba promittentis. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs ex-

M m audit,

audit, sed qui omninò non exaudit: *Qua de re etiam plura videre est apud A. Geli. l. b. 4. c. 2. in fin.*

Quarta est: Nisi post testamentum factum, valetudine aut quolibet alio casu, mutus aut surdus esse coeperit. Nam tunc ratum nihilominùs permanet ejus testamentum, *d. §. item surdus & mutus. vers. scilicet si quis post testam. l. 6. qui in potestate. §. in fin. ff. eod. l. 8. confirmatur §. 2. ff. de iur. codic.* Quod & in eo verum est, cui vitij hujus non naturalis accidit calamitas; sed cui morbus postea superveniens & vocem abstulit & aures conclusit: ut eatenus saltem facere testamentum possit, quatenus literas sciat, & sua manu testari voluntatem suam queat, *sicut declarat hoc Imperator Iustinianus in d. l. discretis, vers. ubi autem.* Sæpè etiã literati & eruditi homines varijs casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt, *ut idem ait imp. in d. §. item mutus. ver. sæpè autem.* Neque verò est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent: licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt *l. 8. in ambiguis. ff. de reg. iur.* Idem quoque est in eo testamento quod antè factum est, aut in ipso morbo, saltem venia Principis. Quod *lib. 35. Basilic. tit. 1. c. 8.* ita scriptum legitur: ὁ κωφὸς καὶ ἄλαλος ἔστι διατίθεσθαι τὴν δὲ προγενομένην ἐρῶσαι. διῶσαι δὲ καὶ ἐν τῇ νόσῳ διατίθεσθαι, βασιλεὺς Πηρέων. Hoc est, Surdus & mutus testamentum facere non potest: quod autem antè factum fuit, ratum est. Potest etiam in ipso morbo testamentum facere, si Princeps ei permiserit:

Quinta exceptio est: Nisi alterutro tantùm sensu destituatur; ut si mutus sit dumtaxat, non etiam surdus: aut si ¹⁴ surdus tantùm, non etiam mutus simul sit. Nam tunc quia ille sua manu scribere, hic lingua nuncupare potest; cessat prohibitionis illius ratio, & per hoc regula ipsa cessat, si nimirum (ut Imperator loquitur) discretum sit infortuni-

um;

um; Quod quidem rarò ita contingere idem testatur Imp.
ind. l. discretus. vers. Sin autem infortunium. Plerumque
 15 enim utrumque hoc vitium naturâ congenitum est & qui
 surdus est natura, ferè quoque mutus esse cognoscitur:
 cumque is neque scribere, neque articulatè loqui possit,
 quia naturâ & mutus & surdus est, mortuo similis habe-
 tur, *l. 29. iubemus C. de testam.* Testatur hoc ipsum quoque
 Plinius *l. 10. Natur. hist. cap. 69.* Auditus (inquit) cui homi-
 num primò negatus est, huic & sermonis usus ablati; nec
 sunt naturaliter surdi, ut non iidem sint muti. Constans
 enim Philosophorum sententia est, sermone unumquens
 que nostrum uti audito, non innato: quem quia nullum
 is qui surdus natus est, audire potuit, ideò nec eloqui, &
 ob id nec testari potest: licet contrarium quodammodo ap-
 pareat in muto: qui siue natura siue morbo mutus sit, non
 tamen continuò surdus est, quò minùs & auditu valere,
 & rerum appellationes intelligere, & memoria comple-
 ctiqueat. Cujus rei exempli refertur ab Agellio *lib. 5. cap.*
9. de Croesi filio ex Herodoti Clione desumptum, item que
 alterum de quodam Sancio athleta, cuius locum integrum
 ascribere non pigebit: Filius (inquit) Croesi Regis quum
 jam per ætatem fari posset, infans erat, & quum jam mul-
 tum adolevisset, item nihil fari quibat. Mutus adeò &
 elinguis d u habitus est. Cùm verò in patrem ejus bello
 magno victum, & urbe, in qua erat, capta, hostis gladio
 deducto Regem esse ignorans invaderet: diduxit adole-
 scens os clamare nitens: eoque nisu & imperu spiritus vi-
 tium nodumque linguæ rupit, planeque & articulatè elo-
 cutus est, clamans in hostem his verbis, *ἀνδραπαρμή κλέπτει*
κροῖον, id est, homo ne occidas Croesum. Tū & hostis gla-
 diū reduxit: & Rex vita donatus, & adolescens loqui pror-
 sum deinceps cœpit, Sed & quispiam Sannius athleta (no-

illi fuit Aegles) cùm antea loquens non fuisset, ob similem causam dicitur loqui cœpisse. Nam cùm in sacro certaine sortitio inter ipsos & adversarios non bona fide fieret, & sortem nominis falsam subijci animadvertisset: repente in eum qui id faciebat, sese videre quid faceret magnum inclamavit: atque is oris vinculo solutus, per omne inde vitæ tempus non turbidè neque adhæse locutus est.

Hec ille.

Quòd si igitur surdus tantùm sit testator; licet naturaliter in eo sensus hujusmodi variatus sit; tamen si vox ei articulata simul à natura concessa sit; nihil prohibet eum testari, omniaque quæ voluerit posse facere: id quæ eò magis, quòd ex sententia Celsi vix quisquam tam surdus esse dignoscatur, qui penitus non exaudiatur, si quis supra cerebrum illius loquatur, *ut allegat hoc Imp. Iustinianus in d. l. discretis. vers. scæum vox articulata.*

Multò etiam minùs in eo, cui morbus postea superveniens auditum solummodo abstulit, dubitari potest, quin omnia possit sine obstaculo facere. *d. l. discretis. vers. in eo autem.*

Similiter & si mutus sit tantùm, hoc est, si (ut Imp. loquitur) aures quidem apertæ sint & vocem recipientes, lingua saltem ejus penitus præpedita: quanquam à veteribus autoribus sæpius de eo variatum fuit: tamen si literarum peritus sit, nihil prohibet scribentem hæc omnia facere: sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi ei accesserit infortunium, nullo discrimine neque in masculis, neque in foeminis servando, *d. l. discretis in fi.*

Quod & de eo receptum est, qui nullam aliam vocem quàm illam, *Sic* vel *Non*, articulatè exprimere potest, ut & ist testamentum facere possit: veluti si alteri percunctanti, Titium ne heredem instituis? Testator respondeat,

Sic

Sic vel Ita; ut communis est opinio relata à Gl. & DD. in l. 19. iubemus. vers. Quemadmodum n. C. de testam. de quo late Corneus cons. 20. lib. 4.

Perinde ut & stipulatio, quæ non nisi utroq; loquen-
 18 te fieri potest, si isto saltem modo fiat, valere omninò di-
 citur. *l. 1. in pr. & §. si quis ita. ubi DD. ff. de verb. oblig.*

Aliud autem est in eo, qui utroque hoc vitio labo-
 19 rans, planè nihil eloqui nec exaudire potest; & qui natura
 mutus & surdus est, ita ut nec voce nec scriptura, ad quam
 utramque ineptus est, animi sui sensa communicare que-
 20 at. Nam is naturaliter testari prohibetur: adeò ut ne ex re-
 scripto quidem Principis ullo modo facere ei hoc liceat.
*Paul. de Castro & Rayb. Cuman. in d. l. 6. §. si. Alex. Salic. & Corn. in d. l. discretis. ibi las. n. 1. vers. Tertiò limita. Aretin. in d. l. si mutus Vigl. d. §. quin imò & d. §. item surdus. n. 3. Paris. cons. 63. n. 15. lib. 4. Quomodo enim à Principe quis im-
 petrare potest, quod natura ei negavit? arg. l. 3. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. 4. ff. de leg. 1.*

Quò accedit, ut qui natura surdus & mutus est, ferè
 21 omni sensu & iudicio careat; ut non differat ab infante &
 furioso, sicut & in LL. ferè hi comparantur, *l. 12. cum Præ-
 tor. §. 2. non autem omnes. vers. natura. ff. De iudi. Bar. in l. 1. in pr. ff. de verb. oblig.* Et ob id testamentum ejus, etiam si
 22 Principis auctoritas accesserit, nullam vim habet, sive à pa-
 gano, siue à milite factum sit; usque adeò ut nec testamen-
 tum ab eo factum ad pias causas valeat, *ut notat Rom. & las. in pr. n. 1. vers. secundò limita. in d. l. discretis. & Aret. in d. l. qui in potestate. §. ult. Bal. in l. 1. C. de SS. Eccles.*

Nam & aliàs testamentum, quo libertas relinquitur,
 23 cujus etiam magnus favor est, & piæ causæ annumeratur,
 à muto & surdo naturâ factum non valet, *d. l. discretis. ubi DD. comm. & l. 1. §. sin autem uno. C. Commu. serv. mannu.*

l. 1. ff. Qui & à quibus manum. las. in l. captatorias. C. de test. m l. Paul. lib. 4. sent. cap. 12. § 2. Tiraq. de privil. pia. cau. 9. vers contrarium. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 176.

Quoniam enim testandi jus est de genere prohibitum; neque ullo jure vel divino vel humano permissum ei qui surdus & mutus natura est; sanè non debet hoc favore piæ causæ ampliùs extendi, quàm legis ratio permit-²⁴ tit: siquidem ratio in lege expressa pro lege habetur: & legis decisio pro exemplo est, quod regulam non arctat: sicque ratio generalis in lege expressa, pro lege generali habetur vere, non interpretativè tantùm, ut notat Bal. in *l. ult. per tex. ibid. ff. de hered. instit. & in l. fraude in fin. ff. de milit. test. m. & in l. maximum vitium. per illum tex. C. de liber. præter. & in l. his solis. in fin. C. de revoc. donat. Alex. Corn. las. & Curt. lun. in l. humanitatis. per tex. ibid. C. de imp. substi. las. in Auth. quas actiones n. 22. C. de SS. Eccles. quos cum alijs ad hoc allegat Vasq. lib. 1. de succes. progres. §. 1. n. 174.*

Atq; hæc quidem de surdo & muto distinctio admodum eleganter & compendiosè in modum legis comprehensa legitur in *lib. 35. Basilic. tit. 3. c. 10.* cujus verba lubet hîc ascribere. *ὁ καὶ αὐτὸν καὶ κωφὸς καὶ ἀλαλ. ὧν κατὰ φύσιν, μηδὲ ἐν τελευταία διατυπῶται βελήσαι, μηδὲ θανάτου αἰτία θεωρεῖσθαι, μηδὲ ἐλευθερίαν καθ' οἷον δὴ πῶτε τρόπον ἐπιθιδέσθαι. ὁ δὲ ἐκ πάθους τοιοῦτος γενόμενος, γράμματα εἰδῶς, δι' αὐτῶν διατυπῶται ὅσα καὶ ἐβλέπει. εἰ μὲν τοι μόνον ἐστὶ κωφὸς κατὰ φύσιν, μηδὲ ἐν κωλυέσθω τῶν τελευταίων διατυπῶν. καὶ πολλῶν πλείων ὁ μὴ κατὰ φύσιν, ἀλλ' ἀπὸ πάθους κωφός. ὁ δὲ μὴ κωφός μὲν, ἀλαλ. δὲ μόνον ὧν κατὰ φύσιν, εἰ καὶ ἀπὸ πάθους, ἐὰν γράμματα εἰδῶς διαθήκην γράψῃ, ἢ ἑτέρον τι διατυπώσῃ, ἐρρώσθω ὅτι γινόμενον. τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ θηλειῶν κρείσσεται.* Quæ verba ita Latine sonant: Qui simul & surdus & mutus est à naturâ, nec in ultimâ quid disposito voluntate: nec mortis causâ donato: nec libertatem

libertatem ullo modo imposito. Qui verò ex morbo talis factus est, & literas novit, per eas quæcunque vult disponito. Quòd si tantum à natura surdus est, nihil omnino eorum, quæ in extremo fieri solent, disponi prohibetur: ac multo magis ille, qui non naturâ, sed ex morbo surdus est. Qui verò non surdus, sed mutus à naturâ tantum est, vel etiam ex morbo; si literarum peritus testamentum scripserit, vel aliud quid deposuerit; ratum esto, quod ab eo conficitur. Eadem & in foeminis obtineto.

25 Sexta exceptio est, Nisi manifesta aliqua in muto aut furdo mentis animique prudentia appareat; ita ut sensu omninò non careat aut intellectu; & ut possit animi cogitata aliquo saltem modo explicare, ut intelligatur, quid velit. Tunc enim nihil obstat, quò minus testamentum faciat. *Vigil. in d. §. quin imò. n. 2. per l. 25. Divus ff. de mil. testamen. Duaren. ad tit. Pan. de his qui testam. fac. poss. §. sequitur aliud membrum.* Quod quidem ita evenit aliquando; sicut est immensa & incredibilis mentis humanæ vis atque facultas. Cujusmodi exemplum refert Rodolphus Agricola *lib. 3. de Invent. cap. ult.* de quodam furdo & muto, quem ipse à primis annis noverat, qui didicerat; ut quæcunque scriberet aliquis, non modò ipse intelligeret, sed etiam tanquam loqui sciret, omnia mentis suæ cogitata exprimere, ut alii intelligerent, potuerit. Simile exemplum refert de quodam furdo & muto in oppido vallis Oletanæ, qui integri fuerit intellectus, ut quilibet alius, *Vasquius Controv. illustr. lib. 3. cap. 103. n. 3. & §. 1. supr. alleg. de success. progr. n. 79.*

26 Multò ergò magis ejusmodi surdus & mutus ad pias causas testari potest, *Bal. & Alex. n. 4. & Dec. n. 12. in d. l. discretis, per cap. cum tibi. De testam. Panerm. in rubr. de testam. col. 4. Schurf. cons. 31. n. 9. cent. 1. quos cum alijs compluribus*

pluribus refert Tiraq. de privil. pia causa, privil. 9. & sequitur Vasqu. in dicto tract. lib. 1. §. 1. n. 173. cum seqq. Nam & in aliis juris articulis hoc ita receptum est: sicut & ita demum 27
mutus ac surdus matrimonium contrahere potest, si non omninò sensu & consensu, sine quo constare non potest matrimonium, careat: & si voluntatem suam tantum nutu declarare possit. l. 73. mutus ff. de iure dot. cap. Cum apud de sponsal. Quomodo & aliàs distinguuntur ab his, qui omni carent iudicio. l. 65. servo invito. §. si sub illo. ff. Ad Sc. Velleia. l. 10. surdi. ff. de manum. vind. Et tantum de testamento muti & surdi sequitur deinde de testamento cæci.

CAPVT XIX.

DE TESTAMENTO
COECI.

SYM M A R I A.

1. Cæcus testari non potest: ac ne quidem testis esse in alterius testamento. n. 2.
- Nisi observata solennitate L. haconsultissima. C. de testam. n. 3.
4. Ratio prohibitionis, fraus & falsitas præsumta.
5. Septem solennia requisita in testamento cæci: eaq; seu formalia ipsius testamenti exactè observanda. n. 6.
7. Forma addi vel detrahi nihil potest.
8. Aequipollens in formalibus aut substantialibus non sufficit.
9. Prima exceptio, de testamento cæci inter liberos etiam sine solennibus valido.
10. Cessante ratione, cessat legis dispositio.

Altera

11. Altera exceptio, de testamento ad pias causas.
 12. Statutum disponens de cæci testamento valido absq. solennibus requisitis, an valeat, nec ne; Pro negativâ ex mente Iasonis deciditur. n. 13.
 14. Cæcis secretò facere testamentum permittit Novell. Leonis. 69.
 15. Potiore conditione est cæcus, quàm mutus & surdus in multis iuris articulis.

Alterum corporis vitium, quod testamenti factio-
 nem impedit, est cæcitas. Nam qui cæcus est, si utro-
 que lumine careat, testari non potest: quia non cer-
 nit, quid agatur. §. cæcus. ibiq. post Gloss. Angel. Aret. & Io.
 de Platea. Inst. Quib. testam. fac. non est permiss. Bart. in l. 4.
 n. 4. ibidemq. Bal. n. 4. ff. eod. tit. Panorm. ad rubr. Extrâ eod.
 vers. Decimo octavò. & ibi Phil. Francus in rubr. vers. Quar-
 tò prohibetur testari. Rolandin. de testam. rubr. 2. n. 16. Specul.
 in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. n. 5. vers. Decimo sexto
 cæcus.

Nam ne testis quidem cæcus in alterius testamento
 esse potest, Bald. in l. 9. si non speciali. n. 1. per tex. illum, ibi,
 in conspectu testatoris. C. de testam.

Sed hoc quidem jure Institutionum ita verum esse
 videtur, saltem ut in scriptis testamentum cæcus facere
 nequeat: Iure autem veteri olim cæcus testamentum fa-
 cere poterat: quia & accire adhibitos testes, & audire sibi
 testimonium perhibentes poterat, ut est apud Paulum lib. 3.
 Sentent. cap. 4. §. 4. Quemadmodum & jure Codicis sal-
 tem per nuncupationem, & (ut Græci loquuntur) ἀγγελ-
 φων, id est, cirra scripturam, testamentum facere potest: id-
 quæ modo quodam certo ac singulari, quem latè explicat
 Imp. Iustinus in l. 8. hac consultissima. C. Qui testam. fac. poss.

Ratio autem, cur in scriptis testamentum facere cœcus non possit, haud obscura est: ne scilicet in eo falsitas aliqua aut fraus committatur, cui jura patrocinari non solent. *d. l. hac consultissima. vers. sic namq. Zabarel. cons. 149. in fi. Corn. cons. 86. n. 13. lib. 2. Socin. sen. cons. 163. n. 1. lib. 3.* Quæ & ipsa causa est, cur in testamento nuncupativo certa oporteat intervenire solennia: ne simpliciter cœco, ut cæteris, testari liceat, sed certo quodam & singulari modo, ob fraudem scilicet & falsitatem præsumtam. *d. l. hac consultissima. ibi las. n. 4. & Dec. n. 36 M. Anton. Natta in l. 21. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 37. C. de testam. Menoch. lib. 4. de præsumpt. part. 1. præsumpt. 6. n. 1.*

Sunt autem septem præcipuè solennia, quæ in cœci testamento singulariter requiruntur, à Iustino Imper. expressa, in *d. l. hac consultissima*. 5

Primum est, ut cœcus septem testes, & unâ cum his tabellionem, (aut loco illius alium quempiam literarum peritum) sibi adyocet: & cunctis ibidem collectis, quam ob rem eos convocârît, palàm edicat, hoc est, testificetur se velle sine scriptis, cùm literas videre nequeat, saltem per nuncupationem, ultimum elogium facere. *d. l. hac consultissima. ibi, ut cunctis ibidem collectis primum ad se convocatos omnes edoceat. ibidemq. Bald. & las. n. 1. Paul. de Casstr. n. 1. Alex. n. 2. Dec. n. 4. Phil. Franc. in d. Rubr. vers. primò requiritur. Salic. in l. 26. in testamentis. C. de testam. per §. & licet. Auchen. de testib. Modestin. Pistor. cons. 1. n. 18. lib. 1.*

Secundum requisitum est, ut nomen hæredis palàm nuncupet aut scribi mandet, & quidem statim ab initio testamenti, contra §. ante hæredis. *Inst. de lega.* ut ita præcedat hæredis institutio: quæ caput & fundamentum est ipsius testamenti. *d. l. hac consultissima. ibi Cyn. n. 5. Bart. n. 1. Dec. n. 7. & 8. ubi communem hanc esse opinionem dicit: cuius ta-*
men

men contrarium post special. tenet ibidem Bald. n. 10. & seqq. Castr. n. 5. las. n. 1. & 2. & sequitur Vigil. in d. §. cæcus: quos interpretes inter se conciliare nititur Alex. n. ibid. n. 17.

Tertium requisitum est, ut non modò hæredis nomen, sed etiam vitæ genus & dignitatem aliasque notas & indicia ex quibus cognosci possit, specialiter exprimat: ne ulla sit ambiguitas in persona hæredis. d. l. hac consultissima. ibi, ne sola nominum commemoratio quidquā ambiguitatis pariat: ubi notat singulariter. Cyn. n. 7. Bald. n. 3. & seqq. Alex. n. 3. & 4. las. n. 11. cum seq. & lat. Decius. n. 14. vsq. 23. Phil. Franc. ubi supra, vers. Secundo quod exprimat. Cæcus enim hæredem nuncupare debet, (ut Græcus interpres loquitur) μετὰ σημείων, διὰ τὸ μὴ πλανηθῆναι, hoc est, certis & indubitatis signis hæredem demonstrare, ne ullus error in ea institutione oboriatur, ut est apud Harmenopol. lib. 5. cap. 1. §. 11. nam & propter solum nomen potest oriri ambiguitas l. 30. duo sunt Titij ff. de testam. tut. l. 106. qui ex pluribus ff. de verb. oblig. Atque hoc ipsum quoque in exhæredatione fieri solet. l. 1. & 2. ff. de lib. & posthum. hered. inst. Scdus est in aliis casibus, in quibus sufficit sola nominis proprii expressio absque ulla demonstratione. l. 5. in fi. ff. de rei vindic. l. 17. demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 14. Lucius Titius ff. de fideicom. libert. l. 37. si communis. in fin. ibi, quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur. ff. de stipul. servor.

Quartum requisitum est, ut quid & quantum cuique tùm hæredi, tùm legatario, si plures sint, relinquat, coram testibus cæcus enunciet. d. l. hac consultissima. ibi, & ex quanta parte, vel ex quot uncijis in successione admitti debeant, & quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium adsequi velit. Phil. Franc. in loc. præalleg. vers. Tertio quod palam exprimat.

Quintum requisitum est, ut singula tabellio uno eodemque loco ac tempore, in omnium conspectu ac praesentia perscribat, id est, uno contextu, ut vulgo dicitur, *d. l. hac consultissima. ibi, uno eodemque loco & tempore, sed & tabellarij manu perscriptis, sub obtutu septem testium. ubi plenius not. DD. & in his Paul. de Castr. n. 4. Alex. n. 5. las. n. 1. Deci. n. 24. Phil. Franc. in d. Rubr. vers. Quinto.*

Sextum requisitum est, ut singuli testes subscribant, & unà cum tabellario tabulas consignent. *d. l. hac consultissima. ibi, & septem testium manu subscriptis, dehinc consignatis tam ab eisdem testibus, quam à tabulario. DD. ibid. & Phil. Franc. d. rubr. vers. Sexto.* Quod aliàs in testamento nuncupativo, ut & alio contractu, fieri necesse non est, *d. l. habedes palam §. ult. & l. 4. contrahitur hypotheca. ff. de pignori. & hypothec.*

Septimum requisitum est, ut denique si tabellionis facultas non sit, octavus, qui vicem ejus suppleat, testis adhibeatur: & testamentum uni ex testibus custodiendum detur, ea scilicet lege, ut id quoties opus sit, exhibeat. *d. l. hac consultissima. vers. Sed quia tabulariorum copia. ibi, cui velint ex testibus custodiendum mandare. & l. 24. instrumenta. C. de fideicom. Phil. Franc. ubi sup. vers. Octavo.*

Ceterùm omnia hæc solennia compendio quodam comprehensa in Ecloga Basilic. lib. 35. tit. 2. cap. 8. his verbis leguntur: *Εάν τυφλὸς ἀγράφων διατίθειαι, παρόντων ἑπτα μαρτύρων καὶ ταβλαρίῳ, προλεγέτω ὅτι ἐφ' ᾧ διατίθεται συνεκαλέσασθαι αὐτοὺς: καὶ ἑκαστὸν ἐκφώνησάτω ὄνομα, καὶ τὰ σημεῖα καὶ τὰ ἀξιώματα τῶν κληρονομῶν: καὶ ἐκ πόσας μέρας αὐτοὺς γράφει, καὶ τι βέλῃται ἐκαστον λαβεῖν λεγαλάριον ἢ φιδανομιστάριον: καὶ εἰς πάντα ταῦτα ἐν ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ καιρῷ λεχθῶσι καὶ συγγράφῳσιν ὑποὶ τῶν ταβλαρίῳ ἐπ' ὅψα ἰὼν ἑπτα μαρτύρων, τοιοῦτα φήσων καὶ αὐτῶν ἰὼν μαρτύρων καὶ σφραγισθῶν, καὶ αὐτὸς τὰ ταβλαρίῳ*

βέλαρις σου ἐκείνοις ἐχέτω το βέβαιον ἢ διαθήκη; id est, Si cœcus citra scripturam testamentum faciat, presentibus septem testibus & tabulario: primum dicat se ipsos convocasse, ut testamentum conderet: atque ita deinde nomen & indicia & dignitates hæredum exprimat: & ex quanta parte scribat eos, & quid unumquemque legatarium vel fideicommissarium consequi velit: quæ omnia si uno eodemque tempore dicta fuerint, & à tabellario sub obtutu septem testium conscripta, testibus ipsis subscribentibus ac signantibus, & ipso cum eis tabulario: plenum robur testamentum habeat.

Quamquam verò solennitatem horum quædam levitas esse, & si adhibita non fuerint, non idcirco testamentum vitari affirmant nonnulli interpretes, & in his *Alex. Castr. & Ias. in d.l. hac consultissima. per l. 1. §. pen. ff. de ventre inspic. & per not. in l. fin. ff. de jure delib.* rectè tamen *Socius ibid. n. 9.* judicat, omnia hæc solennia & requisita formam testamenti cœci omnino respicere; id quod satis declarant verba in constitutione Iustini expressè posita, *ibi, ex ordine. & in d. §. cæcus. ibi, observationem.* Quæ sanè verba formam denotant: quæ cum sit actus rotundus, cui nihil addi vel detrahi potest, *secundum Bal. in ult. col. 2. vers. ex hoc colligitur. C. de suis & legit. hered.* idcirco etiam in minimis ea, quæ per formam introducta sunt, servari convenit, *ut idem Bal. docet in l. penul. ff. de lib. & postum.* ac propterea non sufficit tum, cum lex formam ponit, per æquipollens actum adimplere, *secundum Bart. & DD. in l. 29. Gallus. ff. de lib. & postum. & in l. 38. stipulatio ista. ff. de verb. obligat.* Contrà quàm vulgata habet regula quæ docet, nihil referre, utrum quid ex æquipollentibus fiat, *arg. d.l. Gallus §. & quid sit tantum. ubi DD. & l. 45. si mater. ff. de inst. hered.*

Sed hoc loco animadvertendum est, quò ad requisiti-

1a, d. l. hac consultissima, in certis quibusdam casibus quas-
dam declarationes sive exceptiones recipere; quarum pri-
ma est, Nisi testamentum inter liberos celebratum sit, et-
iam inequaliter institutos, *Alex. & Dec. col. fin. d. l. hac con-*
sultissima. Curt. l. un. in l. 21. hac consultissima. §. ex imperfe-
cto. n. 2. C. de testam. Quo sanè casu, quia cessat legis ratio, 10
nimirum fraudis & falsitatis in testamento committendæ
suspicio; meritò quoque, cessat legis dispositio: ut non sit
necesse omnia ista solennia concurrere, sed duo testes suf-
ficient, *secundum Bald. in d. l. hac consultiss. col. 1. & ibid.*
Ang. Salic. Castr. Alex. & Dec. n. 36. Socin. sen. cons. 136. col.
1. lib. 2. Quæ communis est DD. opinio, quamvis refragante
Fulgosio & Romano, cum alijs quibusdam, ut testatur M.
Anto. Natta in d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto. n. 37. &
41. & Cuma. cons. 100. Quomodo & las. majoris cautionis
gratia duobus testibus accedere tertium loco tabellionis
vult, d. l. hac consultissima.

Secunda exceptio est, Nisi testamentum ad pias cau-
sas factum sit, in quo & ipso solennia testamentorum re-
mitteri certum est; *Alex. Deci. & las. in d. l. hac consultissima*
Bart. in l. 1. in fin. C. de SS. Eccles. per text. in cap. cum esset. &
cap. relatum. extra de testam. 11

Sed quid si statuto aut jure municipali cautum sit,
ut absque ejusmodi solennibus civilibus cœci testamen-
tum valeat? De hac quæstione inter juris interpp. contro-
versum fuit. Sunt enim qui valere ejusmodi statutum exi-
stimant; sicut valet statutum, ut pupillus proximus puber-
tati aut prodigus testari possint: propterea quod non sit
contra bonos mores naturales, sed civiles tantum: liqui-
dem constat jure antiquo cœcum testari potuisse, etiam
omissis illis solennibus à lege requisitis, *ut notat Alex. &*
Socin. 12

Socin. in d. l. hac consultissima. & Bar. in d. l. si queramus.

Sed tamen contrarium ibidem statuit Iason, non valere ejusmodi statutum contra legem expressam; quæ non tam civili quàm naturali ratione nititur: ne scilicet fraus aliqua aut falsitas committatur in cœci testamento; cujus meritò omnis amputanda est occasio: & sic statutum contra eam factum, quia est contra bonos mores naturales, & peccatum inducit, minimè valet; quæ sententia posteriori veritati magis consentanea est. Nam & expressè rationis illius mentio fit in lege, dum textus ibi dicit: Idcirco solennia in cœci testamento requiri, necessariò, ut non recipiat se tantùm in cœcis testandi licentia, sed ne locum quidem ullum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuatæ sensibus, tot insuper in tuto locata manibus, *ut ait Imp. Iustinus in d. l. hac consultiss. in fin.*

Plures autem limitationes, & quidem sexdecim, sed communes & vulgares, recenset Valquius *lib. 3. Controversiar. illustr. cap. 105. n. 15.*

His extremo loco addendum est illud, Leonis Imp. *Nov. const. 69.* cœcis postea permissum fuisse, ut etiam testamentum in scriptis secretò facere possint; *idg. exemplo Nov. constit. Iustin. 119. cap. 9.* qua mulieribus & illiteratis hominibus similiter secretò testandi licentia conceditur; non obstante ratione illa, ne fides illorum in solo tabulario fluctuet; quam lex illa antiqua potissimum consideravit: quæ prohibet, ne cœcus arcano modo, id est, scripto, testamentum condatur; & ne aliter id vim habeat, quàm si testes quæ constituta sunt, ab ipsius cœci ore processisse, suisque auribus insonuisse asserant, *ut ibid. loquitur Leo Imp. d. Nov. 69. in pr.*

Nam & aliàs cœcus potiore jure esse dicitur, quàm mutus & surdus naturâ: quippe qui & adoptare, & in adoptionem

ptionem se alteri dare potest, *l. 9. etiam cæcus. ff. de adoption.*
 ut & tutelam gerere, *l. 16. etiam si tutor. ff. de auctor tutor. si.*
cut & officio fungi publico, etiam senatorio, non prohi-
betur, l. 6. ff. de iudic. l. 1. §. 5. in fin. ff. de postul. Ac præter
 ea non solum in his quæ ante cæcitatem vidit, sed & quæ
 post cæcitatem à notis sibi hominibus audivit, testis mu-
 nere fungi potest, *Novell. 1. cap. 2. §. 1. vers. si verò ibiq;*
Gloss. in verb. vidisse Specul. in tit. de testib. Multo verò
 magis bona sua administrare, etiam sine curatore, & quia
 intelligit, quid agatur, de his pro arbitrio disponere, & ob
 id testari potest, *secundum Paulum lib. 3. Sentent. cap. 4. §.*
4. & lib. 4. c. 2. §. ult.

CAPVT XX.

DE TESTAMENTO
MANCI.

S V M M A R I A.

1. Mancus quis, & an valeat testamentum eius, nec ne.
Pro affirmativa deciditur. n. 2.
3. Ratio dubitandi de hærede manu testatoris scribendo,
eiusq; solutio.
4. Mortuo similis est testator, neg. scribere, neg. articulatè
loqui valens,
5. Sed quid si ex maleficij causâ alicui manus amputata sit,
an valet eius testamentum?
6. Quid si inde mors consecuta sit? *Pro affirmativa utrobq;*
deciditur.
7. Membri mutilatio non officit testamento.
8. Mors fortuita non rescindit testamentum.
9. Mancus an feudi sit capax.

Mancus

10. Mancus à testimonio repellitur: & à sacerdotio excluditur. n. 11. nisi leve sit vitium corporis. n. 12.

PRæter hæc, quæ diximus, sunt adhuc alia quædam corporis vitia; de quibus, an testamenti factionem impediunt, nec ne, quæritur. Ac primum quidem de testamento manci quæritur, utrū valeat, nec ne? Mancum autem intelligimus eum, qui vel sine manibus natus est: vel qui manus amisit, sive in bello, sive in rixa & conflictu: vel cui aliquo alio casu sive una, sive utraque manus amputata est. nam si unâ manu careat, propriè unimanus, & Græcis *μονόχαιρ* ἢ *ἑτερόχαιρ* nominatur: quanquam & qui imbecillitate dextræ validiùs utitur sinistra, mancus in jure appellatur. l. 10. idem *Offilius* in pr. l. 12. qui clavum §. penul. & l. 17. quæritur. §. si quis digitis. ff. de *Acute* dict. qui & scæva interdū & scævola, & Græcè *σκαῖος* dicitur, quatenus naturalis est sinistræ manus agilitas absque imbecillitate dextræ. Ad hanc questionem respondet Paulus *lib. 3. sententiarum* his verbis: Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

3 Quanquam enim nomen hæredis manu testatoris scribendum est: ut sit manifestum, secundum testatoris voluntatem esse transmissam hereditatem, sicut disertè hoc iubet *Imp. Iustinianus* in l. 29. iubemus. in princ. C. de testam. §. 4. *Inst. eod.* tamen hoc ita demum verum est, si literarum peritus sit, & si vires habeat ad scribendum, ut est in *Novel. 66. cap. 1. §. 1.*

Quod si verò (ut Imperator loquitur) vel ex morbi acerbitate, vel literarum imperitia hoc facere non potest: sufficiat eo casu nomen hæredis à testatore nuncupatum saltem, vel testium, ut olim, vel cujuslibet alterius manu inscribi. d. l. iubemus. cum *Auth. seq. ibi*, sive per se. sive per

*alium quis inscribat nomen heredis: quæ sumpta est ex Novel.
119. Vi sponsalit. largit. §. 9. quis verò collat. 9.*

Ceterò qui si talis sit testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest: cujusmodi est mutus & surdus naturâ: is mortuo similis est, & falsitas in elo-
giis committitur, *d. l. i. ubi n. vers. si enim talis.*

Quin imò etiam si supplicii causâ quis manus amittit, ob commissum maleficiû, nihilominus valet ejus testamen-
tum. *DD. in d. l. qui manus.* Quamvis enim is, qui ad membri alicujus, veluti manûs, mutilationem condemna-
tur, servus poenæ quæ tammodè efficitur, eò quod capi-
tallyter condemnatur: quæ sanè poena morti compara-
tur *l. 3. ff. de iurisd. l. 2. C. de offic. eius. qui vic. alic. inde. vel
pres. obi.* tamen contrarium verius est, non propterea eum
poenæ servum effici: cum facto ipso supervivat: neque eti-
am amittat jura civilia. *arg. d. l. 10. qui manus. ibi Bald. n. 1. in
fin. in l. 8. eius qui. §. ult. n. 3. ff. qui testa. fac. peß.* Idem quoq;
in eo obtinet, qui sibi ipse manus amputavit: etiam si mors
postea insecuta sit. Nam etsi ex mutilatione membri sta-
tim sit mortuus: minimè istam poenæ servus decessisse vi-
detur: quia iste fuit casus fortuitus: neque ea mens fuit ju-
dicis aut juris sententia, ut ad mortem condemnaretur: &
ideo valet ejus testamentum: quippe quod non rescindit
mors fortuita postea consecuta. *Bald. in d. l. qui manus. n. 2.
in fin. Specul. de instrum. edit. §. compendiosè vers. quid de
exoculatis.*

Cæterum an mancus vel corpore vitiatu ad feudum
recipiendum habilis sit, nec ne, *de eo est in c. 1. An mutus
vel surdus. in usib. feud.*

Iure autem Canonico mancus à testimonio repelli-
tur. *can. testes. 2. q. 7. Innocent. in c. 10. cum P. de accusat.*
Quemadmodum & eodem jure mancus ad sacerdotium
non ad-

- non admittitur, nec ad sacros ordines promovetur: *de quo est tit. in Decret. de corpore vitiatis ordinandis vel non.* Quod etiam Romulum & Numam olim de suis Sacerdotibus cavisse suis legibus refert Dionysius Halicarnasseus. Nam regulariter sacerdotes, aut eos qui aspirant ad sacerdotium, oportet omni ex parte esse integros, teste Iosepho *lib. 1. de bello Iudaico*: quo in loco idem scribit, Antigonom Lucano cuidā dentibus præcidisse aures, ut nunquā posset pervenire ad sacerdotium. Quod lege antiqua Iudaica cautum fuit, ut nihil nisi quod esset integrum ac sincerū, unā cum mente integra & sincera, Deo offerendum esse mōneret. Modicum tamen corporis defectum aut leve vitium sacerdotio non obstarē aut officere certum est. *Bald. in l. 11. cui dens abest. ff. de Aedil. edict. Laurent. de Fano in l. 24. in quorum col. 22 ff. de pignor. & hypoth. Bertrachin. in tract. de Episcop. lib. 2. & in Repertor. iur. verb. Mancus.*

CAPVT XXI.

DE TESTAMENTO EVNVCHI ET SPADONIS.

S V M M A R I A.

1. An spadonis & eunuchi testamentum valeat, nec ne.
2. Ratio dubitandi, quod sit impubes: explosa Accursij & aliorum ratione de testium defectu, aut imperfectione corporis: & ad eandem responsio. n. 6.
3. Tertium genus hominum (nec virorum nec mulierum) Eunuchi.
4. Spadones Eunomiani intestabiles, & quatenus non. n. 9.

5. Ratio decidendi, ex beneficio Impp. singulari, quorum cubicularij sunt.
7. Testamentorum usus, liberorum creandorum gratia, non est introductus.
8. Testamenti factio, aequè ut adoptio, eunuchis permissa, ob liberorum orbitatem.
10. Spado servus & filiusfam. an & quatenus testari possit.
11. Ab Ecclesiasticis muneribus Eunuchus non arcetur.
12. Spadonũ significatio generalis & specialis, & quæ eorum genera.

QUæsitum etiam fuit de Ennucho & Spadone, an & quatenus ejus testamentum valeat. Et non valere præsertim Eunuchi testamentum respondendum videbatur: non quidem ob id (ut ridiculè Accursius somniat) quia testes non habeat, sine quibus nullum valet testamentum: neque etiam idcirco, quia perfectio non sit corpore: quippe cui necessaria maxime pars corporis absit ideoque morbosus aliàs dicitur, *l. 7. sin autem ff. de Aedit. edict.* sed multo magis, quòd cum solis puberibus à lege testandi facultas permissa sit: eunuchi autem non pubescere soleant sicut nec generare possunt, aut adoptare: merito à testamenti factione prohibeantur, *l. 5. ff. Qui testam. fac. poss.* nam & olim lege veterum nemo adoptari poterat, nisi vesticeps, autore A. Gellio. Quam ob causam etiam Alexander Severus Eunuchos tertium genus hominum appellavit, teste Lampridio. ut et Nazianzenus eos vocat, *ἐν γυναιξὶν ἀνδρας καὶ ἐν ἀνδράσιν γυναῖκας*, id est, qui inter mulieres sint viri, inter viros mulieres: vel, ut Clearchus apud Athenæum, *ἀνδράσδε καὶ ἐν ἀνδράσιν*, id est, viros non viros: quippe quos (ut est apud Mamerlinum) quasi à consortio generis humani extorres, ab utroque sexu aut natu-

ra origo

ra origo, aut clades corporis separavit. Qua ratione olim consul Aemilius Lepidus Mamercus Genutio cuidam bonorum possessionem secundum tabulas denegavit: *de quo est apud Valer. Maxi. l. 7. cap. 7.*

- 4 Quod & Augustus de Eunomianis hæreticis Spadonibus qui plerunque sibi exsecare virum solebant, alicubi expresse indicat, nec faciendi nec adipiscendi testamenti eos licentiam habuisse: sicut & à militia cæterisque publicis muneribus, ut & ab Ecclesiæ beneficiis, fuerunt exclusi: quæ ex edicto Theodosii in l. 17. *Eunomiani spadoni. l. 23. Eunomianis. l. 31. Doctores. cum aliquot ll. seqq. C. Theod. de heret. l. 4. ff. de re milit. & cap. 3. cum duob. seqq. de corp. vitiat. ordin.*

- 5 Sed contrarium tamen à Constantino Imp. etiam de Eunuchis rescriptum est, in l. 5. C. *Qui testam. fac. poss.* Eunuchis (inquit) liceat facere testamentum; componere omnes postremas exemplo omnium voluntates; conscribere codicillos, salva testamentorū observantia. Quod etiā Leonis *Nov. constit. 38.* permissum videtur, ut Imperatoris servi (Sic enim vocat Eunuchos, qui plerunque Principum cubicularii fuerunt) de rebus suis, quomodo velint, statuere possint. Quanquam olim serius aliquantò & quidem eo demum tempore, quo plerique alii pubescunt, id est, anno octavodecimo, quo plena pubertas definitur, testamenti facultas Eunuchis permissa fuit, *secundum Paul. lib. 3. sentent. §. 4. & 2. cap. 4.*

- 6 Nec refert, quòd puberes non sint: modò alioquin iudicio non destituantur: sicut nec obstat, quòd generare non possint: siquidem liberorum gratiâ testamentorum usus non est introductus: cum & eos, quos habemus, liberos exheredare, & omninò extraneos instituere liceat.
- 7 Quinimodò potius filiorum orbitas prima ut adoptandi,

ita testandi videtur occasio fuisse; ut nimirum quibus natura proprios hæredes non dedisset, ii sibi possent testamento suo adsciscere alienos, quos vellent, in quibus perinde ac filiis reviviscerent, *ut disputat Connanus lib. 9. Comment. Iur. Civ. cap. 4.*

Nam & eandem ob causam eunuchis singulariter à Leone Imp. adoptandi potestas tributa fuit: ut quemadmodum qui muti sunt linguæ munera manu vel scripto implent: ita qui genitalibus privati, liberos non susceperint, adoptione eos sibi parent, *ut est in Novell. 76.* Quamvis alioquin uxores ducere non possunt: quia generare non possunt, *ut est in eiusdem Leon. Nov. 97.*

Multò etiam minus ob stare videtur illud, quod de Eunomianis spadonibus adfertur: quippe quibus modò concessa, modò adempta fuit ab Imperatoribus factio testamenti: ut ex suprâ allegatis legibus constat: præcipuè verò his, qui essent præpositi sacri cubiculi Principis. *l. 2. C. de priv. eor. qui in sacr. palat. & l. 2. C. de præpos. sacr. cubic. lib. 10.* Planè enim omnes Principis cubicularii habent liberam testamenti factionem: licet à dominis cubiculo Principis ablati sint. Nam & servus spado, statim atque à domino suo ablati libertatem consequitur, simul etiam liberam testamenti factionem adipiscitur: imò etsi filiusfamiliâs sit, quamvis à potestate patris non liberatur: liberè tamen de his, quæ in palatio Principis acquirit, testari potest, tanquam de castrensi peculio, per jura modò allegata.

Denique eunuchum, sive naturâ talis sit, sive per vim aut insidias hominum ita factus, aut etiam medicorum consilio ob imminens lepræ periculum virilibus suis privatus: non propterea excludi aut ejci sacerdotio manifestum est, *c. 3. cum duob. seqq. De corp. vitiat. non. ordin. c. si quis*

quis absciderit. cum seq. dist. 55. nam & eo morbo nunquam corripitur, qui exsecuerit virilitatem, auctor est Aetius lib. 10. c. 125. quem ad hoc refert Cuiac. in Recitat. ad Tit. Cod. Qui testam. fac. pess.

¹² Caterum Spadonum quæ sint genera, explicat Vlpi-
anus in l. 128. *Spadonum. ff. de verb. signific.* Spadonum (in-
quit) generalis appellatio est: quo nomine tam hi qui na-
tura spadones sunt, item thlibæ & thlasæ: sed & si quod
aliud genus spadonum est, continentur. Sed de his plura
dicendi commodior aliàs occasio dabitur.

CAPUT XXII.

QVIBVS LEGE VEL IVRE CIVILI ADEMPA EST FA- ctio testamenti.

S V M M A R I A.

1. *Quibus lege adempta est testamenti factio, & ob quas causas: partim ratione persone, partim rei ipsius.*
2. *Potestas & Status duo impedimenta civilia in persona testatoris.*
3. *Potestas duplex, Patria & Herilis.*
4. *Filiusfam. & servus cur testari non possit.*
5. *Status triplex, ut & eius mutatio, qua capitis deminutio dicitur.*
6. *Maxima capitis deminutio quibus auferat ius testandi, ob libertatis amissionem, vel quasi n. 9. & quibus media, ob civitatis vel quasi amissionem n. 7. & 10. & deniq; quibus minima, ob familie amissionem. n. 8.*
11. *ἀνὸς ἔστιν & quatenus testari possit.*

Posteaquam

Prosteaquàm de his, quibus naturâ, sive ob ætatem, sive ob mentis aut corporis defectum testari non licet, hætenus expositum est: consequens est deinceps videre, quibus lege vel iure civili testari prohibitum sit. Fit enim plerunque, ut licet quis naturâ integer sit, tam animi quàm corporis sensibus rectè sibi constantibus: tamen ex aliâ causâ legibus cognitâ testari nequeat.

Pendet autem hæc res omnis ex L. XII. tab. in quâ ita scriptum legitur: *Paterfamilias uti legâbit super pecunia tutelave suâ ita ius esto l. 53. sæpè. ff. de verb. signific.* Legis enim est dare vel adimere testamenti factionem, hoc est, jus potestatemque testandi: omnemque vim suam habet testamentum ex legis auctoritate: ac imò veluti lex quædam est defuncti: quam omninò servare necesse est, eque ac magistratûs aut Principis, *§. disponat. Authen. de nupt. coll. 4. Bald. in l. 4. cùm quidam, col. 2. C. de verb. signifi. Alex. in l. 114. filiusfam. §. 11. Divi. col. 3. n. 5. ff. de lega. 1.*

Sed lex quidem XII. tab. duo potissimum requirit in testatore: primum ut sit paterfamilias (siquidem à Cornificio & Cicerone diserrè patrisfamilias nomen legi huic apponitur,) deinde ut super re pecuniavè sua, non aliena testetur. *d. l. sæpè. l. 120. verbis. ff. de verb. signifi. l. 8. consciuntur. §. 3. si post factum, ibi; & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de iure codicill. l. 77. cùm pater. §. mando. ff. de legat. 2. l. 13. testandi causa. ibi, de pecunia. sua. C. de testam.*

Sic nimirû lege adempta est factio testamenti, partim ratione ipsius personæ: veluti si non sit paterfamilias, hoc est, civis Romanus, & quidem sui juris, & suæ potestatis atque familiæ; partim vero ratione rei ipsius, vel pecuniæ de qua testatur: veluti si aliena sit res vel pecunia: de qua nemo testari potest: uno excepto patre, qui potest facere testamentum de re filii sui impuberis, quem habet vel habiturus

rus post mortem suam quatenus in ejus potestate sit: cum ipse filius ea ætate neque per naturam, neque ex testamento, quod impuberi facere non licet, hæredem habere possit: quæ substitutio pupillaris dicitur: *de qua est tot. tit. Inst. de pupil. substit. & C. de impub. substit.*

Primum autem, quibus lege adempta sit factio testamenti ratione personæ suæ, in genere dicendum est. Fit autem hoc maximè ob duas causas: vel propter potestatem, qua alieno juri quis subjectus est: vel propter statum, quem non habet, aut saltem amisit.

Sunt enim hæ duæ causæ præciquæ, propter quas lege testari quis prohibetur: Potestas nimirum & Status.

Potestas quidem duplex est, Patria & Herilis: in qua utraque constitutus, veluti est filiusfam. & servus, quoniam neuter sui juris est, sed alieno juri subjectus, idcirco testamenti faciendi jus non habet, §. 1. *Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l. 6. qui in potestate in pr. l. 16. filiusfam. ff. cod. l. 3. in fin. C. cod. tit.*

Status verò triplex est, Libertatis nimirum, Civitatis & Familiæ: ex quibus unum si alicui adimitur, fit status mutatio, quæ capitis diminutio dicitur: estque vel maxima, vel media, vel minima, *de qua est tot. tit. Inst. & ff. de cap. min.*

Quamvis enim initio status in aliquo sit integer, veluti si liber sit & civis Romanus, neque alieno juri subjectus; si tamen postea casu aliquo status deficiat aut mutetur, continuo jus quoque testamenti faciendi in eo deficere videtur, qui status mutationem aut capitis aliquam diminutionem passus est.

Quod quidem primo fit amissione libertatis, quæ est maxima capitis diminutio. Qui enim amittit libertatem, is fit servus: id quod accedit captivitate, non tamen qualibet;

sed ea quæ fit ab hostibus populi Romani: apud quos factum testamentum à captivo, quia servus hostium est nullo modo valet; quamvis ante captivitatem factum testamentum, si postea redeat, jure postliminii: sin apud hostes moriatur, lege Cornelia sustinetur, *l. 8. eius qui. in pr. l. 12. Lege Cornelia. ff. Qui testam. fac. poss.*

Quod etiam accidit huic, qui ad bestias aut ad ferum, aut in metallum damnatus est: qui quoniam libertatem amittendo poenæ quoque servus efficitur, idcirco testamenti factionem amittit, *d. l. eius qui. §. ult.*

Multò etiam magis hoc verum est in eo, qui ob maleficiûm ad mortem condemnatus est, aut saltem ad perpetuos carceres destinatus, *l. 6. si quis filio. §. hi autem omnes. ff. de iniustis, rupt. irrup. fac. testam. & pulchrè Iul. Clar. lib. 3. Sentent. §. t. testamentum. quest. 21.*

Sed & amissione ciuitatis Romanæ, quæ est media capitis diminutio, jus testamenti faciendi tollitur, ut sit in deportato, aut eo, cui aqua & igni interdictum est: quippe cujus testamentum, siue ante siue post deportationem, tanquam ab eo qui non est civis Romanus factum, pro nullo habetur, *d. l. 8. eius qui. §. 1. & 2.*

Quod multò etiâ magis obtinet in peregrino qui quoniam statum non habet, neq; civis Romanus est; saltem jure civili Romano testari prohibetur: licet alioquin secundum ejus civitatis, cujus ipse civis est, jura testari possit, *d. l. eius qui. §. si cui. ubi Gl. & DD.*

Quinimmò & obses ab hostibus acceptus, hanc ipsam ob causam, quia non est amplius civis Romanus, & captivo comparatur, testari non potest, nisi ei à Principe permittatur, *l. 11. obsides. ff. Qui testam. fac. poss.*

Postremò amissione familiæ, veluti arrogatione, qua is qui sui juris est, in alienam familiam adoptatus, in potestate est

state est parentis arrogatoris, & rursus fit filius familiars, facultas quoque testandi amittitur. adeo, ut testamentum ejus, qui arrogandum se dedit, etiam ante arrogationem factum, capitis deminutione fiat irritum, *d. l. eius qui, & §. alio autem modo, Inst. Quib. mod. testam. infr.*

Qua ratione & is qui de suo statu dubitat, id est, qui sui an alieni juris sit ignorat, ac propterea de sua voluntate incertus est, testari non posse creditur, *l. 15. de statu suo. ff. Qui testam. fac. poss.*

Præter hos verò, quos recensuimus, sunt & adhuc alii nonnulli, quibus similiter lege & jure civili adempta est factio testamenti, ob rationis similitudinem aliquam; quod nimirum in his status deficere videatur: vel libertatis, ut in Monacho, qui servo comparatur, neque bona propria, de quibus testari possit, habet, *Auth. ingressi. C. de ss. Eccles.* vel civitatis, ut in hæretico: quia non est civis Ecclesiæ orthodoxæ catholicæ, quæ verè est, ut Augustinus ait, *DEI civitas, l. 17. Manichaorum, l. 19. Gazaros. C. de hæret. & Nov. 144.* Quo in numero quoque sunt usurarii, ab Ecclesiæ communione segregati, *cap. quicquam. in fin. ubi Gl. de usur. Iul. Clar. lib. 3. Sentent. §. testamentum quest. 26.*

Sed & ob status amissionem eodem jure sunt læsæ majestatis rei, *l. ult. ff. ad l. Iul. maiest.* itemque ob crimen famosum damnati, *l. 18, is cui. §. ult.* denique *ἐν τὴν ὁμηγερον* & sui interfectores, quatenus scilicet metu poenæ ob crimen admissum in carcere sibi manus injiciunt, *l. 2. C. Qui testa. fac. poss. l. fin. §. ut autem. ff. de bon. eor. qui sibi mort. consciver.*

Verùm de his omnibus & singulis quid juris sit, scorsim deinceps demonstrandum erit principio nimirum fa-

Quo à testamento filiofamilias, an & quatenus is testari possit, vel non possit.

CAPVT XXIII.

DE TESTAMENTO
FILIOFAMILIAS
puberis.

S V M M A R I A.

1. *Primum impedimentum testamenti faciendi civile, nimirum Potestas.*
2. *Par servi & filijfam. conditio quo ad testamenti facti-
onem.*
3. *Ratio prohibitionis in filiofamilias multiplex: partim de-
fectus voluntatis: partim quia nihil suum habet. n. 4. partim
quia non est paterfamilias, nec familie ius habet. n. 5.*
6. *Ratio dubitandi prima, & ad eandem responsio. n. 7.*
8. *Testamenti factio quomodo publici iuris esse dicatur.*
9. *Secunda dubitandi ratio, argumento à contractibus ad
ultimas voluntates sumpto, & quatenus hoc in iure valeat,
n. 10.*
11. *Minoris praeiudicij sunt contractus, quàm testamenta.*
12. *Per contractum non transfertur hereditas: ut nec per
codicillos n. 13.*
14. *Tertia ratio dubitandi, de donationibus mortis causa
filiofam. concessa.*
15. *Testamentum à donatione causa mortis quid differat,
quomodo item à legato, cui ea ferè in iure comparatur. n. 16.
& 17.*
18. *Ampliatio regule primae, quod filiusfam. testari non
possit, ne patre quidem consentiente.*

Testamenti

19. Testamenti factio iuris est publici, non privati, neque pendere debet ex alieno arbitrio. n. 20.
21. Ius publicum privatis pactis non subiacet.
22. Secunda ampliatio, licet filiusfam. postea emancipatus sui iuris decedat.
23. Tertia, siue naturalis siue adoptivus sit.
24. Quarta, Licet maritus sit, & à patre seorsim habitet.
25. An ius patrie potestatis tollatur per matrimonium.
26. Filiusfam. à patre seorsim habitans, moribus Gallie & Germanie ferè pro emancipato habetur: & n. 44.
27. An uxor sit in potestate & tutela mariti.
28. Ius patrie potestatis semel extinctum non reviviscit.
29. Quinta ampliatio, Licet filiusfamil. sit iudex vel magistratus: & quatenus non. n. 30.
31. Sexta, cuiuscumq; sit ætatis.
32. Septima, ne quidem ad pias causas.
33. Prima regulæ exceptio, Nisi sit miles qui in peculio castrensi vel quasi pro patrefam. habetur. n. 34.
34. Secunda, Nisi presbyter sit vel sacerdos; & an idem iure Can. sit receptum. n. 36.
35. Tertia, Nisi filiusfam. testetur ad pias causas, saltem patre consentiente.
36. Argumentum à milite ad pias causas in iure validum.
37. Maior pia cause favor, quàm liberorum, & quatenus. n. 40.
38. Quarta exceptio, Nisi testetur super largitione Principali.
39. Quinta exceptio, Nisi veniam impetret à Principe.
40. Sexta, Nisi iure municipali testetur, & quatenus. n. 44.
41. An filiosfam. testandi iure concesso, etiam codicillos facere & donare causa mortis liceat.
42. Septima exceptio, Nisi iure gentium communi testetur.

P RIMUM igitur impedimentum civile est *Potestas*:
 eaque vel patria, ut in filiofamiliâs: vel herilis, ut in
 servo. Planè enim quo ad potestatem, ob quam testa-
 menti factio lege adempta est ei, qui alieno juri subiectus
 est, eodem jure censetur servus & filiusfamiliâs, ut neutri
 horum testari liceat; non solum quia uterque non est sui
 juris & sui arbitrii: sed etiam quia nihil proprii habet, de
 quo testari possit, *secundum Vlpianum cap. 22. in. pr. idq. di-*
sertè indicat Imp. Justin. in pr. inst. Quibus non est permiss. fac.
testam. Qui (inquit) alieno juri subiecti sunt, testamenti fa-
ciendi jus non habent.

Primum autem de filiofamiliâs videndum est; de
 quo Gaius *l. 6. ff. Qui testam. fac. poss. vel non.* ponit hanc
 regulam: Qui in potestate (inquit) parentis est, veluti fili-
 usfam. testamenti faciendi jus non habet. Quæ regula à
 Dioclet. & Maxim. Impp, repetitur *in l. 3. §. ut. C. eod. tit.*
 Filium, qui in potestate est, testamentum facere non posse
 indubitati juris est.

Ratio quidem juris hujus manifesta est; primò defes-
 ctus causæ efficientis, quæ est voluntas testatoris, *secun-*
dum las. in l. 1. §. si quis ita. n. 22. ff. de verb. oblig. Totum
 enim facit testamentum voluntas testatoris; quæ quidem
 ob patriæ potestatis nexum, in filiofamiliâs non est li-
 bera: ut nec persona ipsius quo ad statum integra. *Deci. in*
d. l. 3. n. 11. Cyn. in l. pen. n. 1. ibiq. Alex. n. 3. C. de testam.
Mynsing. & alij in prin. Inst. Quib. non est permiss. fac. testa.
Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 17. & seqq. nam & au-
 ctore Vlpiano, velle non creditur, qui obsequitur patris
 aut domini imperio *l. 4. ff. de Reg. Jur.* Proprio igitur suo ju-
 re testari quis debet, neque ab alieno pendere arbitrio. *l. 32.*
illa institutio. ff. de hered. inst. Bald. in d. l. 3. n. 6.

Quò accedit altera ratio, nimirum materiæ ipsius de-
 fectus

fectus, id est, bonorum, de quibus testari possit: quæ quidem quo ad liberam administrationem nulla habere dicitur **4** tur filiusfamiliâs, *l. lex Cornelia ff. de vulg. substit.* Quam rationem expressè assignat *Vlp. cap. 28. Instit. 22.* Quia (inquit) nihil suum habet, ut de eo testari possit: eamque sequitur *Theoph. in Instit. hic. Bald. in d. l. 3. n. 6. Cuiac. in d. l. qui in potestate.*

Nam jure quidem veteri filiusfamiliâs quicquid adquiret, non sibi, sed patri acquirit, *§. 1. Instit. Per quas person. adquir. constat*; filiumfam., ante Constantinum Imp. suum nihil habere potuisse. *l. 79. placet. ff. de acqui. vel omit. hered. l. 10. adquiritur in pr. ff. de acqui. rer. dom. l. 6. cum oportet. C. de bon. qua. liber. Bart. & alij DD. in l. frater à fratre. per illum rex. ff. de condict. indeb. l. ut. Clar. §. testamentum l. 18. cum similib. allegatis per Vasquium §. 1. n. 8. de success. progress. lib. 1.*

5 Est & tertia & quidem præcipua ratio, cur filiusfamiliâs testari non possit: quia quo ad statum jus familiæ non habet, quod testamento relinquitur: quippe qui nondum suus hæres est re ipsa, *§. 2. Instit. de hered. qual. sicut nec familiam mancipare potest, ut idem declarat Vlp. d. cap. 22.*

Ac propterea cum in testamento non bona tantum, sed omnia familiæ jura mancipentur: filiusfamilias verò neque bona neque jura familiæ ulla habeat; utpote qui non est caput familiæ, id est, paterfamiliâs; à quo fieri debet mancipatio live venditio familiæ: idcirco nec testamentum facere ullo modo posse creditur, *l. penul. C. Qui testam. fac. poss. l. ult. C. de inoffic. testam. l. ult. §. antepenul. C. de bon. qua. liber. §. sancimus. Nov. 115.* Nam & lex XII. tabb. quæ factionem testamenti induxit, excluso filiofamiliâs, diserte jus faciendi testamenti tribuit patrifamiliâs: quam Cornificius reulit his verbis; *Paterfamiliâs ut super*
familiâ

familia pecuniâq. sua legâsit, ita ius esto. De quo latè disputat Bart. in l. 4. n. 4. ibiq. Bald. n. 4. ff. Qui testam. fac. poss. 6
Rulandin. de testam. p. 1. rubr. 2. n. 1. Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè n. 3. & latè Phil. Franc. ad rubr. extra de testam. vers. Decimo octavo prohibetur testari filiusfam.

Sed huic quidem sententiæ obstare non pauca videntur, quæ primo statim loco diluenda sunt.

Primum est, quod testamenti factio non privati, sed publici juris est, *secundum Papin. in l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.*

Atqui verò filiusfam. in his, quæ sunt publici juris, loco patrisfam. habetur teste Pomponio, *in l. antepen. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt.* Quod & Hermogenes affirmat *in l. 4. nam quod. in pr. ff. ad Sc. Trebell.* Quod (inquit) ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis filiusfamiliâs.

Quam ad objectionem responderi hoc modo potest: Filiumfam. in publicis causis, veluti muneribus ac honoribus, 7 pro patrefam. haberi; sicut disertè ibidem addit Pomponius: veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur: idemque obtinet in sententiis & judiciis ferendis, aliisque publicis institutis, in quibus jura parentum interquiescunt: de quibus maximè loquitur Hermogen. *in d. l. nam quod* adeò ut & in privatis negotiis tam pater filium, quàm filius patrem judicem habere queat; non obstante patria potestate, quæ cedit publicis institutis, & juri publico, secundum Africanum *in l. 77. in privatis. ff. de iudic.*

Tale verò jus publicum non est testamentum: sed quod testamenti factio publici juris esse dicitur, eo ipso hoc 8 tantum significatur; quod jus testamenti faciendi cuique tribuatur ex jure publico & legibus, non ex voluntate privatorum; quorum pactis mutari jus testamentorum publicum

blicum nullo modo potest, *l. 39. ius publicum. ff. de pact. l. 1. ff. ad L. Falcid.* Coeteroquin quo ad res & personas ius privatum est testamentum, quod ad singulorum utilitatem pertinet, *§. ult. Inst. de iust. & iure.*

- 9 Secundò obstat huic sententiæ de filiofamiliâs, quod testari non possit, videtur illud: quòd filiusfam. ius contrahendi quoquo modo, & bona inter vivos alienandi habet, maximè si pater consentiat, *l. 3. §. is autem. ff. ad Sc. Macedon. & l. 1. ff. de pecul. & Quod iussu.* Multò igitur magis testandi ius habere debet: cùm satis fuerit inhumanum, vivum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare; morienti autem huiusmodi licentiam adimere, *ut ait Imp. in fin. Inst. de L. Fusia Canin. tollen.* Quo in loco communiter tradunt DD. valere in iure argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, *per. l. ult. C. de leg. Everhard. in Top.*
- 10 Sed respondendum est, ita demum valere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, si eadem subsistat ratio, *per. l. 46. quæ de legato. ff. de leg. 1. l. 59. qui chirographum. ff. de legat. 3. & notant DD. in d. l. ult. C. de legat. Bart. & DD. in l. 46. pactum inter heredem. ff. de pact.*

- Secus verò est si non sit eadem sed diversa ratio; aut si
- 11 major sit favor, aut majus præjudiciū: quale præjudiciū est in testamentis, in quibus & familia & hæreditas transfertur; quā non habet filiusfam. sicut nec contrahendo eadaria aut in alium transferri potest, *l. 7. hæreditas. C. de pact. convent. l. 4. C. de inutil. stipul.* Nam ne codicillis quidem relinquī potest hæreditas. *§. ult. Inst. de codicil.* at verò in contractibus bona privata & singularia transferre licet filiofamiliâs: quæ omni iure ad eum pertinent vel pertinere possunt, & minoris præjudicii sunt; eoquē privatorum patris subjacent, *l. 1. §. si conveniat. ff. de positi l. 24. contractus. ff. de Reg. iur.*

Postremò in specie ob stare videtur illud, quod filiusfamilias donare mortis causâ potest, non solum bona adventitia, sed etiam profectitia, saltem patre consentiente, ¹⁴
l. 7. filiusfam. vers. sed enim meminisse ff. de donat. l. 25. tam is §. si ubi Bart. ff. de donat. causa mort. Cyn. in d. l. senium. n. 7. & Bal. n. 5. Ludov. Roma. cons. 512. n. 1. Cephal. cons. 487. n. 4. q. Alph. in report. n. 135. Specul. in d. §. compendiosè n. 4. Iul. Clar. in §. donatio q. 6. n. 8. & Dec. n. 45.

Atqui verò donatio causa mortis est ultima voluntas, & pro ea habetur, eodemque jure censetur. §. 1. *Inst. de donat. l. 25. donatio. C. god. tit. l. ult. C. de donat. causa mort. & ibi DD.* Consequens ergò est, ut sicut donare mortis causa, ita testari rectè possit filiusfamilias. *Gloss. in d. l. qui in potestate. ibiq. Bart. & in l. ult. §. filijs etiam C. de bon. qua lib. Dyn. in c. cui licet. n. 2. ibi Molin. in addit. de reg. iur. lib. 6. Raph. Cuman. cons. 190.*

Ad hoc respondendum, multum differre testamentum à donatione causâ mortis. Quanquam enim donatio¹⁵ mortis causa, quò ad vim & effectum, pro ultima voluntate habetur, *d. l. 25. donatio C. de donat. Schurf. cons. 6. cent. 1. cum ibid. alleg.* tamen quo ad essentiam ejus & constitutionem, magis contractus est; & propterea privatorum patris subjacet, *d. l. 1. §. si conveniat. DD. in d. l. senium ibi Cyn. n. 5. & seq. Bart. & Bald. n. 3. Paul. de Cast. n. 3. Ias. n. 8. & 9. & Addit. ad Dec. in verb. effectum. Bald. in d. l. qui in potestate n. 1. & 2. Iul. Clar. in d. §. donatio. q. 5. Grassin §. donatio causa mortis. q. 2. Simon. de Prat. lib. 2. interp. 1. dub. §. 1. solut. 9. n. 9. & seq.*

Neque tamen donatio causa mortis quælibet est ultima voluntas; multò etiam minus testamentum, quo familia aut hæreditas transfertur; quod non fit per donationem causâ mortis; sed ea potius legato connumeratur, *ut ait Iustin.*

Inst. in §. 1. Inst. de donat. saltem quod ad formam & effectum ejus attinet, ut *ibidem hoc declarat Wesenb. in verb. per omnia ferè.*

Nam & utrumque hoc morte demum confirmatur: utrumque etiam recuperari potest poenitentia donantis: ac proinde quæ in legato, eadem ferè etiam in donatione causâ mortis locum habent, veluti lex Falcidia, *l. 2. C. de mort. caus. donat.* item & revocatoria, si quid in fraudem creditorum factum sit *l. 17. siue emancipatus. C. de donat.* adeoque, secundum Ulpianum, quodcumque juris in legatis est, id quoque in donationibus accipiendum est, quæ legatorum instar obtinent. *l. 37. Senatus. ff. de mort. caus. donat.*

¹⁷ Sed à legato tamen rursus multis differt modis donatio causâ mortis: non solum quod consensum donatarii desiderat; quod in legato secus est; verum etiam quod in donatione, non ut in legato, opus est aditione hæreditatis, sed solâ morte donatoris ea confirmatur. *l. 5. §. penult. ff. de his quæ ut indig. l. 86. si tibi homo. §. 2. ff. de legat.* Sicut etiam extra testamentum fit donatio; Legatum autem non nisi testamento rectè relinquitur. *l. 25. si tibi. ff. de donat.* & idcò filiusfam. patris permisso mortis causa donare quidem potest; legare autem nullo modo potest, *l. 7. filiusfam. §. pari autem ratione. ff. d. t.*

¹⁸ QVOD autem paulò antè positum est, filiumfam. testari nullo modo posse: in tantum verum est, ut ne consentiente quidem patre facere ei hoc liceat. Quod Imp. Iustinianus his verbis docet *in princ. Inst. h. t.* Adeò quidem ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint. Quomodo & *lib. 35. Basilic. tit. 1. cap. 8.* legitur: ὁ ὑπαρχῶν ὅτε κεύσει τὸ πατρὸς εἰς τὰ παλαιὰ πικρία διατίθειαι, hoc est, Qui est in potestate parentis,

(hoc est à patre datus) nec patris quidem jussu de paganicis pecuniis testari potest.

Ratio hujus juris est, quoniam (ut jam antè expositum est) testamenti factio non privati, sed publici juris est, ¹⁹ hoc est, non à privato aliquo, sed à lege sola conceditur. *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss. ibi Bald. n. 2. Cuiac. in d. l. qui in potestate.* Sicut nec à patre nudo consensu ne quidem ad tempus remitti potest patria potestas; quæ & ipsa est juris publici. *Bald. in d. l. 3. n. 2. ibiq. Castr. n. 9. & latè Ascan. de patr. potest. cap. ult. per tot.*

Deinde testamenti factio ab arbitrio alieno, veluti ex patris ceu privati hominis voluntate, contra legem XII. ²⁰ tab. pendere non debet. *l. 32. illa institutio. ff. de hered. inst.* Adeoque pactis privatorum non mutatur jus publicum. *l. 39. ius publicum ff. de pact. Gl. in l. 3. senium. verb. non posse ubi etiam las. n. 7. C. Qui testam. fac. poss. Bal. & Alex. in l. 6. dolum. C. de dolo malo.*

Nam etsi sui juris postea factus filiusfam. decesserit, ²¹ nihilo magis valet ejus testamentum, *l. 14. §. sed filiusfam. ubi Bart. ff. de legat. 3.* Quoniam in testamentis non mortis, sed testamenti tempus spectatur: ac propterea cū ab initio ²² non valeat testamentum, ex post facto non convalescit, *l. 18. is cui. cum l. seq. ff. h. t. §. item furios. Inst. eod.*

Neque sanè interest filiusfam. naturalis sit, an adoptivus, id est, utrum natura an lege in potestate constitutus; ²³ adeo ut si testamentum fecerit, cū adhuc esset in potestate, minimè tamen convalescat, licet emancipatus decesserit, *l. 1. §. 1. ff. de legat. 3. l. 19. si filiusfam. ff. Qui testam. fac. poss. c. 18. non firmatur. de Reg. iur. in 6. Benedic. d. c. Raynuius. verb. matrem. n. 12.*

Sed & si filius maritus sit & à patre seorsim habiter: ²⁴ quia tamen nihilominus in eo perdurat patria potestas: nullo

24 nullo modo testari posse creditur, non modò de bonis profectitiis, hoc est, iis, quæ ex re patris profecta sunt, sed etiã de adventitiis; siue ususfructus ad patrem pertineat, siue non. *gl. Bart. & DD. in d. l. qui in potestate. & in l. 1. §. in filijs. ubi Bart. n. 2. ff. ad Trebell.* Quod etiam jure Saxonico nostro ita obtinet; ut quamvis eo jure pater non retineat usumfructum in bonis adventitiis filii fam. præsertim mariti, & ab eo seorsim jam habitantis: nihilo magis tamen, quia in cœteris omnibus durat patria potestas, juste testamenti faciendi habeat, *per tex. Landrecht lib. 1. art. 11. & art. 13. ubi Gl. n. 20. & gl. lib. 2. art. 19. Weichbild.*

Quod & de filia nuptui tradita hoc modo verum est: quæ & ipsa testari non potest, non modò super bonis maternis, sed nec super dote: propterea quòd nihilominus ea remaneat in patris potestate, saltem jure communi. *l. 5. si uxor. in n. & gl. in verb. potestatem. & ibi Bart. C. de conditio. insertis. gl. in pr. inst. ad Trebell. verb. parentis. Bal. in d. l. senium. ibi gl. commun. DD. & in c. 1. n. 4. An maritus succedat uxori in beneficijs. Alex. cor. s. 17. n. 1. lib. 2. Ascan. de patr. potest. cap. 5. n. 76. Iul. Clar. d. §. testamentum q. 18. n. 3. Dile. de arte testan. tit. 1. caut. 1. n. 1.*

25 Quanquam enim placet quibusdam, per matrimonium, quo separatim à patre liberis habitare conceditur, patriæ potestatis jus tolli quodammodò, & liberos isto quasi modo emancipari, præsertim jure Saxonico, *per text. d. art. 1. & art. 5. lib. 1. ubi Zobel. & ad art. 45. lib. 3.* minimè tamen verus ille & legitimus emancipationis modus existimatur, etiam jure Saxonico; sed ut vim emancipationis habeat, coram judice vel magistratu competente fieri omninò debet, *per tex. lib. 2. Landr. art. 19. arg. §. Præterea. vers. natura autem. Inst. Quib. mod. ius potest. solv.*

Quòd igitur statuto provinciali expressum non est,

Qq 3 meritò

meritò illud in dispositione iuris communis remanet, *l. 6. si extraneus. ff. De cond. et. caus. data.*

Loquitur ergò textus *d. art. 11. & 13.* non de emancipatione liberorum, qua patriæ potestatis jus solvitur: sed tantùm de separatione bonorum, qua ususfructus per separationem ejusmodi non finitur: sed tamdiu perdurat, quoad pater superstes est, *l. 1. in pr. C. de bon. pater. nihilominus durante in coeteris patriæ potestate, jure tam communi, quàm Saxónico. l. 32. precipimus. C. de appellat. l. 28. nec non. ff. ex quibus caus. matr. in integ. restit. & Henning. Goed. cons. 86. n. 17.*

Enimverò videndū est, an non moribus Galliæ, & Hispaniæ, ut & Germaniæ, aliter hoc receptum sit, quibus ²⁶ filius a. scorsim à patre habitans ferè pro emancipato habetur; præsertim si accesserit expressa patris voluntas; multò etiam magis si decretum judicis accesserit, *d. art. 29. lib. 2.* Idque multo etiam obtinet maximè jure Saxónico in persona filii à patre elocati marito, & hoc modo veluti emancipati: *Boër. decis. 197. n. 1. Rolandin. de testam. p. 1. rubr. 14. n. 4. Asc. de patr. potest. vers. Limita etiā.* quippe cum jure Saxónico uxor in tutelam vel curam mariti transeat & per hoc patriæ potestate liberetur. *per text. art. 31. in pr. lib. 1. & art. 45. vers. der Mann. lib. 3. Landr.*

Nam aliud jure communi observatur, quo maritus propter dotis periculum à curâ uxoris non arcetur. *S. pen. Inst. de excusat. tut. l. 2. C. Qui dari tut. poss.* quo ipso scilicet patriæ potestatis jus solvitur quodammodò: quoniam simul in tutela & patriæ potestate nemo esse potest, *per text. Inst. de tut. in pr. vers. nam ex his.* usque adeò ut etiam mortuo marito nihilominus sui juris maneat; neque patriæ potestatis jus semel extinctum reviviscere possit. *arg. l. 66. Max. vius. S. duobus. ff. de legat. 2. l. 98. qui res. S. 28 aream.*

aream. ff. de solut. Tiraq. de ll. connubialibus. gl. 3. part. 4. Bodi. de Repub. lib. 1. cap. 3. De quo est constitutio Augusti Ele. Saxon. part. 2. cap. 10. qua clarè disponitur, do sich Kinder/ so zu ihren münzigen Tharen kommen / von dem Vater mie anstellung ihrer eigenen haushaltung vnd nahrung scheiden/ das als dann / solches vor ein emancipation zu achten / vnd derselben wirkung haben soll / Quo etiam pertinet art. 11. Landr. lib. 1. Fachs. diff. iur. Sax. civ. 19. Reinh. ard. differ. 36. Schurf. cons. 80. n. 3. cent. 1. & cons. 20. n. 19. cent. 2.

29 Præterea suprà posita sententia de filiisfam. testamen-
to in tantum procedit, ut nec quidem si iudex sit aut magi-
stratus, filiusfam. licitè testari queat; quandoquidem ho-
nore siue magistratu aut dignitate non solvitur jus patriæ
potestatis, *secundum Bald. in l. 4. nam civium. ff. De his qui sui
vel alien. iur. tohan. de Anania in c. etsi iudeos. col. fin. de*

30 *Iudeis. Exceptis jure novo quibusdam dignitatibus, veluti
Patriciatu, Consulatu, Magisterio militum, Episcopatu &
Præfectura tam urbana, quàm Prætoriana. §. filiusf. Inst.
Quib. mod. ius patr. pot. sol. ult. C. de repud. lib. 10. & Nov.
Constit. 123. Tiraq. in tract. de primogenijs n. 2. quest. 66.*

31 Eò amplius hoc, quod de filiisfam. testamento di-
ctum est, locum ita quoque habet, in quacunque sit æta-
te filiusfam. licet sit sexagenarius: Imò, ut vult Platea, licet
centum annorum sit, non tamen jure facit testamentum,
*ut notat in pr. Instit. Quib. non est permissum. fac. testament. &
ibidem Schneidevvin.*

32 Postremò quod de filiisfam. testamento expositum
est, usque adeò verum est, ut nec quidem ad pias causas
per se filiosfam. præsertim de bonis adventitiis testari lice-
at. *teste Iax. in l. 1. n. 20. ubi etiam Bart. Bal. & communiter
DD. C. de SS. Eccles. Panor. in rubr. extra de testam. n. 10. &
cons. 13. n. 6. lib. 7. Excepto eo, si patris permissu & con-*
sensu.

sensu de bonis adventitiis testetur. *Bart. d. l. 1. n. 23. & ibid. Bal. & las. n. 25. Bal. in l. 3. ubi. & Alex. n. 4. & las. n. 5. C. h. t. n. Bart. in l. qui in potestate. n. 2. & 3. ff. eod. Afflict. decis. 240. n. 3. per text. cap. licet. De sepult. in sexto l. l. Clar. §. testam. quest. 5. vers. sed nunquid filiusfam. & latissimè Tiraq. in tract. de priv. pie cause. priv. 78.*

COETERVM prædicta regula, filiofa. testamenti faciendi jus non esse, aliquot exceptiones seu limitationes admittit.

Prima autem & præcipua exceptio est, de filiof. militate, qui jus faciendi testamenti habet, saltem de peculio castrensi vel quasi, tanquam de proprio patrimonio, in quo pro patref. habetur, in *prim. Inst. h. c. l. ult. C. Qui testam. fac. poss. l. 2. ff. ad Sc. Maced. & t. t. ff. & C. de cast. milit. pecul.* 33

Nam hic est casus ille, cujus mentionem facit Imp. Iusti. in *d. l. pen. ubi ait: Lex antiqua nisi in certis casibus testamentum facere nullo modo concedit filiof. & in his personis quæ hujusmodi facultatem habere jam concessæ sunt.* 34

Cujusmodi sanè est filiusfam. miles, qui de castrensi peculio jus faciendi testamenti habet ex lege Augusti: & qui huic comparatur filiusfam. quasi miles, qui de peculio quasi castrensi habet jus testandi ex lege Iustiniani. §. 3. *Inst. h. t. modò aliàs testentur jure non quidem militari, sed communi, servatis scilicet omnibus juris solennibus, l. ult. C. Qui testam. fac. poss.*

Altera exceptio est, de filiofamiliàs presbytero aut clerico vel sacerdote; quem, ad instar filiifamiliàs militis aut advocati, de bonis suis testari posse, tanquam de castrensi peculio, constitutum est in *Authen. presbyteros. C. de episcop. & cler. quæ sumpta est ex Novel. 123. c. 19. & c. licet in fi. ibig. CC. de Sepult. in o.* 35

Nam

Nam ut milites armatæ, & advocati togatæ, ita clerici & sacerdotes sacre & coelestis militiæ sunt milites: perinde ut causarum patroni & advocati militiæ togatæ: *per tex. & Gloss. in l. 14. advocati, ibi. militant namq. C. de advocat. divers. iudic. & in l. 6. miles. in pr. ff. de re iudic.*

Quin imò peculium, quod in cœteris laicis paganicum reputatur, in clericis, etiamsi adventitium sit, castrense vel quasi castrense censetur, *d. Authen. presbyteros. ibi, ad similitudinem castrensum.* Ac proinde de bonis adventitiis clerico, quamvis in potestate parentis sit, testari licitum est, ut vult Gloss. in can. quia ingredientibus. in verb. testandi. 19. q. 3. l. 4. filie. n. 5. C. de collatio. & præter alios Cepol. cautel. 113. n. 2. ubi inter alia cautelam hanc præscribit filiosam. quomodo etiam invito patre testari possit: nimirum si fiat clericus aut sacerdos. Idemq. doce: Guil. Bene. in cap. Rainutius v. 25. extra de testam. & Iohan. Dilectus in lib. de arte testan. caut. 1. n. 3.

36 Contrarium tamen, & nescio an multò veriùs, concludit Decius in d. l. 3. seniu. n. 14. C. h. t. ubi disertè statuit, nulli clerico filios. testari licere de bonis adventitiis; cum Impp. constitutionibus auctoritas decernendi de rebus vel personis clericorum sit adempta: plerisque hodiè abolitis privilegiis & legibus, quæ de Episcopis & Clericis latae sunt, arg. cap. Ecclesia S. Mariae. extra de confir. quam sententiam sequitur Vigl. in §. 1. Inst. h. t. n. 18. ubi simul indicat, nusquam legi in iure Pontificio, hoc concessum esse filiis familiars: sed imò potiùs de peculio Ecclesiastico his omninò testari prohibitum esse, citra Pontificis dispensationem: quamvis hoc Impp. sanctionibus indultum fuerit l. 34. sacrosancta. ubi Bar. C. de Episcop. & Cler.

37 Tertia exceptio est de filiosam. testante ad pias causas, saltem patre consentiente, secundum Bart. in d. l. qui in

potestate, in fin. Bald. Alex. Salic. Dec. & alios in d.l. senium. arg. cap. licet, §. fin. de sepultur. in 6. Quod favore piæ causæ ita receptum est; cujus in dispositione quoties versamur, non tam juris civilis dispositio, cujusmodi est patria potestas, quæ nō nisi ad cives Romanos pertinet; quàm juris naturalis, vel potiùs divini, quia de favore animæ disponit, attenditur, c. cum esset, & c. cum relatum. extra de testam. adeoque ipsa æquitas pro animæ salute militans cum primis spectatur, quæ omnibus rebus certè præferenda est: l. ancimus. 22. C. de SS. Eccles. Alex. d.l. senium n. 6. & ibi Ias. n. 5. Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. matrem in super. n. 29. & seq. de testam. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 5. n. 7. Tiraq. de privil. piæ causæ. 164. Quomodo & in dispositione militis, ³⁸ qui in potestate est, si ad pias causas testetur, jus gentium potiùs, quàm civile, attenditur: Quod argumentum à milite ad pias causas in jure validum est, sec. Bart. & DD. in l. 1. C. de SS. Eccles.

Neque refragatur, quod obiici fortassis poterat, de consensu patris; nimirum ex alieno arbitrio testamentum pendere non debere, d. l. qui in potestate. ubi Bart. in fin. & ibidem Aretinus. Nam ab eo excipitur dispositio facta ad pias causas, quæ potest ex alieno pendere arbitrio. cap. cum tibi. extra de testam. Quamvis contrarium statuere videatur Fulgos. & Immol. cum quibusdam alijs ibidem. & Ioh. Andr. in cap. si pater de testam. lib. sexto.

Quod adeo verum est, ut etiam legata alia in testa- ³⁹ mento ad pias causas facto relicta extraneis, jure accrescendi potiùs ad pias causas, quàm coeteros hæredes ab intestato venientes, pertinere videantur: & sic multò favorabilior sit ipsius Ecclesiæ causa, quàm liberorum; saltem legitimâ exceptâ, secundum notata DD. in. l. 15. pactum quod dotali. C. de pact. licet diversum ab hoc tradat Bal. in d.l. senium.

senium.col.fin. & las.in l. 21. hac consultiſſima. § ex imperfe-
cto. n. 10. C. de testam. & Guil. Bened. d. c. Rainutius. verb. te-
 40 *ſtamentum n. 69.* Quæ tamen ſententia poſterior ita rectè
 concordabitur cum priore, quatenus ſcilicet ſalva ſit legi-
 tima liberis debita jure naturali; ſicut hoc modo conciliat
 Coraſius *in c. quicunq. 16. quaſt. 4.* Alioquin verum erit
 Auguſtini illud ab eodem relatum: Qui Eccleſiam inſti-
 tuere voluerit, & filios exhæredare; is alium conſulat,
 quàm Auguſtinum.

Quarta exceptio eſt de filioſam. teſtamentum facien-
 te ſuper largitione facta à Principe vel Auguſta, *l. pen. C. de*
 41 *bon. qua lib. Alex. in l. pen. n. 4. ibiq. Rald. C. Qui teſtam. fac.*
poſſ. Gui. Bened. in d. verb. matrem. in ſuper n. 17. Quippe
 quæ inſtar eſt peculii caſtrenſis vel quaſi, ut ſupra quoque
 annotatum eſt. Sic enim ſcribit Juſtinianus *in d. l. penult.*
 Cùm multa (inquit) privilegia Imperialibus donationibus
 jam præſtita ſint, dignum incrementum & his conferre
 noſtra dignata eſt clementia. Si quis igitur à ſereniſſimo
 Principe, vel à piſſima Auguſta, ſive maſculus, ſive foemi-
 na, donationes ſit conſecutus vel conſecuta, ſive mobili-
 um ſive immobilium, ſive ſe moventium rerum: filiuſa,
 tamen conſtitutus vel filiaſ. conſtituta, habeat hujusmo-
 di res omni acquisitione abſolutas: & nemini eas adqui-
 rat: neque earum uſumfructum pater vel avus ſibi vendi-
 cet: ſed ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii omnem facul-
 tatem in eas filiuſ. vel filiaſ. habeant. Vt enim Imperialis
 fortuna omnes ſupereminet alias: ita oportet & Imperiales
 liberrates culmen habete præcipuum.

Quinta exceptio eſt de filioſ. à Principe teſtandi juſ
 & privilegium impetrante. Quod fieri ita poſſe non eſt
 42 dubium; quandoquidem teſtamenti cauſa eſt juſ civilis
 & poſitivuſ, in quo Princeps liberè diſponendi aut indul-

gendi potestatem habet, *l. 4. digna vox, C. de LL. l. 35. si quando, C. de inof. testam. l. 43. ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupil. sub.*

Sexta exceptio est de filiof. ex statuto vel jure municipali factionem testamenti habente. Potest enim statuto hoc jus tolli, iterumque constitui, ut filiof. testari liceat; & valere ejusmodi statutum affirmat *Bart. in l. 4. si queramus. n. 5. & ibi Bald. n. 5. ff. Qui testam. fac. poss. & in l. 1. n. 25. & 26. C. de summa Trinit. & ibidem Bald. & in Auth. ingressi. C. de SS. Eccles. Alex in d. l. senium. n. 9. & 12. Simon de Prat. de interp. ult. volunt. lib. 2. interpr. 1. dub. 1. solut. 4. n. 36. Andr. Gail. lib. 2. Obser. 124. n. 2.* 43

Ratio est, quia potestas patria est juris civilis, non naturalis, §. 1. *Inst. de patria potestate.* Ius autem civile statuto aut alio jure civili mutari & tolli potest, §. *sed naturalia. Inst. de iure nat. gent. & civ.* Adeoque civilis ratio civilia jura corrumpere potest, naturalia verò non utique. §. *ult. in fin. Inst. de legit. agnat. tut. l. 8. ff. de cap. minut.*

Quanquam enim alioquin pacto effici hoc non potest; publico tamen consensu, veluti statuto, omninò potest, *Vigl. §. 1. n. 3. Inst. eo.* Quæ sententia communiter à DD. approbatà & usu recepta est; solo refragante Angelo, *in d. l. si queramus.* qui ejusmodi statutum valere omninò negat *per tex. in l. ult. C. de testam. milit.* Quem tamen textum in alio casu loqui manifestum est: nimirum de pupillo milite, & non de filiofamiliàs: quippe cum pupillus non lege civili, sed naturâ, ob mentis & intellectûs defectum, testari prohibeatur.

Neq; tamen statutum ejusmodi de aliis, quàm de civitatis illius, in qua statutum hoc valet, filiisfam. & de bonis quæ ibi sita sunt, intelligendum est; ac proinde de forensibus & peregrinis similiter istud non obtinet; sicut
nec de

nec de bonis extra territorium statuentium sitis, *ut rectè hoc colligit Bart. & alij DD. in d. l. 1. C. de Summa Trini. n. 41. & ibid. Bald. n. 14. arg. l. 27. pupillo. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. l. 10. non solum. §. & qui in testamento. ff. de excus. tut. l. 12. cum unus. §. is qui. ff. de bon. auct. iud. possiden.* Nam neque ad actum extra territorium celebratum hoc extenditur, *Bart. in d. l. 1. n. 14. arg. l. 1. ff. de off. procoss. l. ult. ff. de iurisdictione. l. 53. duum virum. C. de decuri. lib. 10. Alex. cons. 128. lib. 1. Socin. cons. 131. n. 2. lib. 4. Corn. cons. 218. n. 14. lib. 2.*

Quamquam hodie ex consuetudine Germaniæ passim usu receptum videmus, ut filius. si matrimonium contrahat, & à patre seorsim habitet, pro patref. habeatur: sicut & filia, quæ ad mariti domum deducta est: perinde ut & longo tempore præsumitur filius emancipatus, *secundum Bal. in l. 25. post mortem. ff. de adopt. quem sequitur Andr. Sicul. in cap. pervenit. col. 4. in fin. de empt. & vendit. & Guil. Bened. supra allegato loco n. 21.*

An autem filios ut testari, ita codicillos facere & donare causa mortis concedi statuto possit, de eo quæsitum fuit. Ac de donatione quidem causa mortis, nulla dubitandi ratio esse videtur: quia multò facilius filios. conceditur causam mortis donare, quam testari, *las. §. omnium. col. 8. Inst. de actio. arg. l. tam is. §. 1. ff. de donat. causa mor.*

Major autem dubitandi ratio est de jure codicillorum an filiosam. competat: propterea quod non eadem in his interveniat solennitas ac propterea in ejusmodi indulgentia, quæ fit per statutum, ceu materia odiosa, non locum habeat extensio etiam ad casum ejusmodi, in quo alioquin eadem militet ratio, *cap. 1. & 2. De filiis presbyterorum in sexto. & Host. in cap. postulasti. extra. de rescriptis.* Quod expressè ita definit Socinus senior, *con. 13. quod si alicui in-*

habili permiffa fit testandi potestas, non idcirco ei permiffa quoque videatur potestas codicillandi; quod tamen aliàs repugnat regulæ communi, qua dicitur, eum codicillos facere poffe, qui testari potest; & codicillos toties valere, quoties quis testamentum facere possit, *l. 2. ff. de legat. 1. l. 1. ff. de legat. 3. l. 6. Divi. §. 3. & l. 8. consueuntur. §. codicilli. ff. de iure codicillorum. & Auth. ex causa. de liber. præt. ritus.*

Nam hoc regulariter quidem verum est, sed non eo casu, si contra regulam communem aliquid sit dispositum aut indultum. Nam tunc non locum habet extensio aut ampliatio, *per iura supra adducta.*

Postrema exceptio est, de Francigenarum Brito-
 46 numque filiis, ut & aliorum populorum, veluti Polonorum aut Lithuanorum, qui non utuntur jure civili Romano: ac propterea liberos in patria potestate non habent, *Petr. Roy. in decis. Lithuan.* quos indistinctè testari poffe, saltem communi gentium jure, tam de adventitiis quam profectitiis bonis, tradit Accursius in §. *Ius autem potestatis. verb. Romanorum. Inst. de patr. potestate.* Nam ut ibidem textus loquitur, *Ius potestatis patriæ proprium est civium Romanorum, id est, eorum qui legibus vivunt Romanis, aut qui sunt de Romano imperio.* Destructo igitur fundamento, destruitur id quod super eo exstructum est, *arg. l. 1. cum Paulus. & l. ult. in pr. De exceptione rei indic. Eandemq. sententiam defendit Bald. in cap. 1. §. duo fratres. n. 9. & 10. De duobus fratribus de novo benefic. investit. & in cap. 1. An marit. succed. uxori. Alex. in l. 1. §. filij ff. Ad Sc. Trebell. & in l. pen. n. 5. ibi las. n. 4. vers. secundo limita. & Lud. Roman. in l. ult. C. Qui testam. fac. poss. Addit. ad Bart. in d. l. qui in potestate. verb. contrario sensu, Guil. Bened. in d. c.*

Raynut,

Raynutius, verb. matrē in super. n. 22. Carol. Molin. in addi. ad Dyn. in cap. cui licet. n. 2. De reg. iur. in sexto.

Sed contrarium tamen tenet *Decius in d.l. qui senium. n. 19. & in l. 3. qui se patrū. C. Vnde liberi. ut & Sylvester Aldobrandinus in d. §. ius autem potestatis.*

Constat namque omnes ferè gentes Christianas hodie non dedignari jus sequi Romanum : nisi in certis quibusdam casibus specialiter sit abrogatum, & pro ejus provinciale substitutum, *sec. Dec. in d.l. 3. senium. Bal. in l. hostes. n. 6. ff. de capt. & postl. rever. Vigl. d. §. ius autem potestatis. Inst. de patria potestate.* sicut & Francos olim sive Gallos jure Romano vixisse, & apud eos iuris civilis disciplinam à Cajo Trebatio fundatam fuisse, passim testantur historici; ex quo est Iuvenalis illud: *Gallia caufidicos docuit facunda Britannos.* Quinimò ex Iulii Cæsaris *lib. 6. quem Aldobrand. in alleg. loco refert.* satis liquidò appàret, etiam ante ipsius tempora patriam potestatem Gallis cognitam fuisse; quod & Chassanæus testatur *in consuet. Burgundia. de quo etiam plura videre est apud Alciat. lib. 2. Dissunct. cap. 21. & 22. & Ari. Pinell. ad rubr. p. 2. n. 11. C. de bon. mater. Tiraquel. de iure primogen. q. 17. opin. 11. n. 29. Asca. de patr. potest. c. 2. Ant. Vacc. in l. in orbe. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. ibiq. Wesenb. in Paratit. n. 3. Boër. decis. 197. n. 1. & seqq. & eleganter Fr. Hotoman. in Francogallia. cap. 4. & 5. & Bodinus de Repub. lib. 1. c. 3. & 8.*

CAPUT XXIV.

DE PECVLIO FILII FAMILIAS, EIVSQUE VARIIS
generibus.

1. *Peculium quid, & unde dictum.*
2. *Servorum una & eadem conditio, neque ulla eorum peculij differentia.*
3. *Filiorumfam. peculij multiplex hodie & varia conditio, & qualitas.*
4. *Antiquitus peculij genus unum duntaxat & simplex, ob ius patriæ potestatis erga filiosfam. eorumq; bona.*
5. *Peculium castrense ab Augusto Casare militibus filijsfam. primò indultum.*
6. *A Constantino Imp. bona materna filijsfam. in peculium concessa: & à Gratiano omnia bona materni generis n. 7.*
8. *A Theodosio & Leone Impp. adiecta bona sponsalitia: demum à Iustiniano qualibet bona adventitia. n. 9.*
10. *Bona adventitia quæ, & qualia.*
11. *Bona profectitia quæ.*
12. *Filijfam. quadruplex peculium: & an rectè dicatur profectitium & adventitium peculium. n. 13.*
14. *Peculium propriè quod dicatur, & quod per verbiabusionem. n. 15.*

CAETERVM quoniam de peculio filii familiæ superiori capite dictum est: ut non solum jus peculii, sed etiam testamenti filio familiæ concessum melius intelligatur: sanè perquam utile fuerit & opportunum hoc loco totam hanc rem paulò diligentius & accuratius explicare: & unà cum tempore juris quoque ipsius varietatem indicare.

Peculium igitur, quod, ut & pecunia, à pecore in quo omnis veterum substantia olim consistebat, nomen invenit, sic dictum est, quasi pusilla pecunia, id est, pusillum

lum patrimonium, servo ac præcipuè filiofam. à domino aut patre concessum, & ab utriusque rationibus separatum *l. 5. cum leg. seqq. l. 9. sed si damnum. §. prater ea ff. de pecul.* Quod à Græcis aliàs ita definitum legitur, ut sit *κτῆσις τῆ ἐν ἀλλοτρίᾳ ἐξουσίᾳ ὄντι*, τῶν ἐσιν οὐκ ἢ δέλεα, id est, possessio in potestate aliena constituti, veluti filiofam. aut servi. Et alibi ab iisdem definitur, τὸ ὀφείλον πρὸς πορνεύειν, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις, id est, id quod debuit patri acquiri, sed manet apud eos qui potestati subjecti sunt, veluti servos aut filios familiàs.

2 Ac in servis quidem nulla est peculii differentia; quippe quorum una est & simplex conditio, *§. ult. Inst. de iure person.* At in filiisfam. non est una & eadem peculii
3 causa atque conditio, sed multiplex & varia, *l. ult. C. de inoffic. testam.*

4 Primo quidem tempore florente Repub. Romana & jure antiquissimo, non nisi unum peculii genus fuit: quod quomocunque esset à filiisfam. acquisitum, totum patri acquirebatur, nulla omninò re vel causâ excepta *l. 2. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt, in pr. Instit. Per quas person. acquir.* saltem ob jus patriæ potestatis, cujus vis maxima erat: adeò ut non minùs in liberos patri, quàm domino in servos, vitæ ac necis jus esset, *l. 11. in suis. ff. de lib. & postum. l. ult. C. de patr. potest.* Multò ergò magis in res & bona eorum, quæ sunt personæ ipsius quædam accessio, summa & maxima fuit patria potestas, *d. l. in suis. l. 5. ff. de cap. min. l. 15. si prateritus. ff. de bon. posses. contra tabul.* per quam nihil proprii filiofam. habere liceret: sed omnia is patri acquireret: & idcirco de bonis suis, quæ nulla haberet, nullo testari modo posset. Nam & testamenta in proximo antiquitùs non nisi ad patresfam. pertinuisse constat, præsertim ex Dionisii Halicarnassæi *lib. 8. Antiquitat.*

ss Roman.

Roman. ubi in hunc modum scribit: Liberi (inquit) Romani proprium nihil possident, quandiu patres eorum in vivis manent: sed & pecuniæ & corpora filiorumfam. parentum potestati arbitrioque permessa sunt. *Qua de re est apud Senecam lib. 3. de benefic. & Macrobi. lib. 1. Saturnalior. cap. 6. & Athenæum libi 7. cap. 6.*

Quemadmodum autem ratione personarum, ita bonorum quoque ratione remitti posterioribus temporibus coepit paulatim patria potestas; §. 1. *vers. sed hoc tempore. Inst. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. 2. ff. eod.*

Nam ad bona quod attinet, de quibus hîc præcipue agitur: primus, ut videtur, Augustus Cæsar, peculium castrense filiisfam. privilegii loco concessit: ut nimirum ea, quæ ratione militiæ ab his acquiruntur, propria essent filiisfam. & in his jus ac vicem patrumfam. obrinerent: de quibus etiam cœu proptio patrimonio suo testari jure possent, *l. 2. ff. ad Sc. Maced. & l. 1. C. de cast. pecul. lib. 12.* Qua de re eleganter Juvénalis *Satyra 6.* in hunc modum scribit:

Solis præterea testandi militibus jus
Vivo patre datur. Nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cujus regimen pater. Ergo Coranum
Signorum comitem castrorumq; ara merentem
Quamvis jam tremulus captat pater & c.

Quamquam verò hoc jure bona ejusmodi castrensia sunt filiisfam. non tamen omnimodò sunt illius: sicut nec bona propriè sed peculium duntaxat habere filiusfam. dicitur: quandoquidem paterfam. solus bona dicitur habere, *l. ult. ff. ad Sc. Tertul. l. 1. §. si is qui. ff. de col. bon. l. 1 § 2. paterfam. ff. de verb. signifi. l. 9. proponebatur. l. 1 §. hereditate. C. de*

castr.

6 *castr. pecul. l. 3. C. de bonis proscriptor:* Solis itaque his bonis castrensis vel quasi exceptis, remansit jus vetus in re-
pub. Romana longo tempore usque ad Imp. Constanti-
num: qui primus postea constituit, ut bona materna non
patri, sed liberis acquirerentur, solo usufructu remanente
penes patrem, quamdiu esset superstes. *l. 1. C. de bon.
mater.*

7 Quod & in bonis materni generis non multò post ita
receptum fuit ex constitutione Gratiani, id est, in his bonis
quæ ab avo & proavo materno, vel ab avia vel proavia
materna proveniunt, *l. 2. C. de bon. matern. & paterni ge-
neris.*

8 Quibus etiam deinde adjecta sunt bona sponsalitia;
& ea, quæ ex matrimonio liberis acquiruntur, ex consti-
tutione Theodosii & Leonis, *l. 1. & seqq. C. de bon. quæ
liber.*

9 Et ad extremum bona illa, quæ ex qualibet alia cau-
sa fortuita sive adventitia, veluti ex testamentis, legatis, do-
nationibus propinquorum aut aliorum filiisfam. obveni-
unt, *ex constit. Justin. l. ult. C. d. t.*

10 Quæ omnia quatuor bonorum genera, uno no-
mine *Adventitia* appellari solent; de quibus hoc ab Imp.
Justiniano constitutum est: ut ea liberis, quo ad proprie-
tatem, universa & in solidum acquirantur: patri verò, in
cujus potestate sunt, eorundem ususfructus relinquatur,
§. 1. in fin. Inst. Quibus non est permiff. fac. testam.

11 Præter hæc verò bona sunt adhuc alia, quæ vulgò Bona
profectitia dicuntur; quæ liberis ex re & substantia patris
obveniunt: & quasi à patre proficiuntur: in quibus Imp.
jus vetus obtinere voluit: ut tã proprietate, quàm usufru-
ctu, essent patris; nec in his ullum jus haberet filiusfam. *§.
1. Inst. Per quas person. acquir. l. 1. de cum pater. C. de bon. quæ
liber.*

liber. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? *ait Imp. in d. §. 1. vers. quæ enim invidia:* Siquidem & aliàs res ad suam naturam, & effectus ad causam facilè redit, *c. ab excidio. dist. 35. cum similib.*

Constat ergo ex his, quæ hæctenus dicta sunt, quadruplex esse peculium filiisfam: nimirum Castrense, Quasi castrense, Profectitium & Adventitium.

Quanquam Imp. Iustin. *in l. ult. C. de inoff. test.* tria tantum peculii genera facit: Peculii (inquit) triplex invenitur causa. Aut enim pagani sunt peculium (*qua nomine profectitium & adventitium intelligit*) aut castrense, aut quod medietatem inter utrumque obtinet, quod quasi castrense nuncupatur. Rectè hoc quidem ille, siquidem non tam peculia, quàm dotes & bona quædam filiisfam. esse dicuntur profectitia & adventitia *l. 5. in pr. ff. de iure dot. l. 6. cum oportet. C. de bon. qua. liber.*

Atqui verò filiisfam. ut & servi non habent bona, sed peculia duntaxat, *d. l. 182. paterfamiliàs. ff. de verb. sign. ubi Ulpianus ita scribit:* Paterfamiliàs liber peculium non potest habere. (*sed patrimonium*) quemadmodum nec servus bona. Quò fit, ut filiosfam. intestato mortuo, aut etiam deportato, pater bona ejus non tanquam hæreditatem, sed tanquam peculium capiat: & in his non ut hæres filiisfam. sed ut pater succedat, jure scilicet peculii singulari, *d. l. 9. proponebatur. & l. 19. hæreditate. C. de castr. pecul. & l. 3. C. de bon. qua. liber.*

Nam & peculium propriè in eo esse dicitur qui sui juris non est; ita ut sui juris factus postea, quod antea peculium erat castrense vel quasi, continuò peculium esse definat, *l. 1. §. his qui. ff. de collat. bonor. l. 2. & l. ult. ff. ad Sc. Tertull.* Statim enim sui juris effecto filiosfamiliàs, qui jam

jam incipit esse paterfamiliâs, & sic mutato statu personæ: rei quoque ipsius status mutatur: & unâ cum nomine cessat ipsius nominis privilegium: ita ut neque peculii nomen ampliùs permaneat: sed aliis rebus confundatur: & similem fortunam recipiat; quemadmodum & ceteræ res eorum, quæ in unum congregantur ex omnibus patrimonium, per expressum tex. in *l. ult. in fin. C. de inof. testam.*

85 Sed quoniam tamen à Glossographis & cæteris DD. quadruplex illa peculii divisio communiter ita recepta est; suffragante præsertim quodammodo juris auctoritate, *veluti in l. 28. paterfam. ff. de rebus auctor. indic. possid.* ubi ex adventitio acquisitum opponitur ei, quod à patre ad filium pervenit: & similitudine quadam dotis, si minus propriè, at non ineptè prorsus, Profectitium communiter appellatur: sanè quid juris in his omnibus peculii generibus constitutum sit, & de quibus filiosam. & quatenus testari liceat, breviter porro aperiamus.

CAPUT XXV.

FILIUSFAMILIAS MILES AN DE PECULIO CASTREN- si testari possit.

SUMMARIA.

1. Peculium castrense quod, & quares sub eo contineantur.
- n. 2. & 4.
3. Matris hereditas filiosam. in militiâ constituto delata an pertineat ad castrense peculium.
5. Peculium castrense proprium filiosam. patrimonium.
6. Peculij castrensis ius quale.

7. *Filiusfam. de peculio castrensi iure militari testari potest; n. 9. & cur. n. 10. & quatenus non. n. 13.*

8. *Peculium filijfamilias castrense ad quos ab intestato pertineat.*

11. *Filiusfam. in peculio castrensi vice patrisfamilias fungitur.*

12. *Favor militiae & publici commodi.*

P RIMVM igitur peculii genus est castrense, quod scilicet in castris acquiritur, vel proficiscenti ad militiam datur, ut Paulus definit *lib. 3. sentent. cap. 4. §. 3.*¹ vel, ut Macer, quod à parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est; vel quod ipse filiusfam. in militia acquisivit: quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset. Nam quod erat & sine militia acquisiturus, id peculium ejus castrense non est, *l. 11. castrense. ff. de castr. pecul.*

Peculio autem castrensi cedunt quoque res mobiles, quæ eunti in militiam à patre vel à matre aliisque amicis, vel propinquis donatæ sunt: item quæ in castris per occasionem militiae quæruntur; in quibus sunt etiam hæreditates eorum, qui non aliàs noti esse potuerunt, nisi per militiae occasionem; etiam si res immobiles in his erunt. Ceteroquin matris hæreditas, quamvis in militia delata sit, ad peculium castrense non pertinet, ut disertè ita rescripsit Imp. Alex. in *l. 1. C. de castr. pecul. lib. 12.*³

Quicquid igitur occasione militiae acquiritur, etiam hoc ipsum quod secum tulit filiusfam. in militiam, patre concedente: id omne castrense peculium est, in quo quidem jus hoc habet filiusfamilias: ut totum istud & solidum ad eum spectet: quippe à quo Marte proprio acquisitum & pro suo possessum est: quod ideo Græci *ιδίοντες* appellant, quasi proprium filijfamilias patrimoni-⁴
um, ut

um, ut vocat aliàs Pomponius in *l. 3. §. Pompon. ff. de minoribus*: quod nulla ex parte ad patris jus vel potestatem bonave ejus pertinet: & ex quo patri nihil omninò debetur, ut idem ait Pomponius in *l. 10. ex nota. ff. de castr. pecu.* Quod & Imp. Alexander his verbis indicat in *l. 3. C. de castr. pecul.* Manent (inquit) milites nihilominùs in potestate parentum; sed peculium castrense proprium habent, nec in eo ullum jus patris est.

- 6 Maximè verò jus peculii castrensis in eo cernitur, ut quod in castris filiusfam. miles, qui in potestate patris est, acquisierit, neque ipse pater ei adimere possit; neque patris creditores vendere, vel aliter inquietare: neque patre mortuo cum fratribus commune esse, aut collationi obnoxium: sed proprium adeoquæ præcipuum sit ejus id, quod in castris acquisivit, *d. §. 1. Instit. h. t. n. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor. l. 4. ff. de castr. pecul. l. 3. §. pen. ff. de minor. & t. t. C. Ne filius pro patre.*

- 7 Cujus consequens est, filiumfam. militem de eo, quod in castris acquisivit, testamentum iure facere posse: & si de castrensi peculio testamentum fecerit, pertinere hoc omnimodò ad eum, quem testamento hæredem reliquerit, *d. §. 1. Instit. h. t.* adeò ut nec inofficiosi quidem ullo modo vereri debeat, aut, ut in Basilicis legitur, μήτε τιω μέμψιν τῆς διαθήκης ἐυλαβέμεν *C. lib. 35. tit. 3. cap. 11.*

- 8 Nam & aliàs intestati filiusfam. peculium castrense primò ad liberos, deinde ad fratres, ac demum ad patrem defertur: & quidem ad patrem tunc devolvitur, non ut hereditas, sed ut peculium jure scilicet communi, ut ait Justinianus: seu, ut Papinianus, jure pristino sive patrie potestatis, sive potius peculii ipsius. *d. §. 1. & l. 14. filiusfam. ff. cod. & tot. tit. ff. & C. de castr. peculio.* Quanquam hodie jure communi

re communi successionis patri ea debeatur hæreditas, de quo est in *Auth. defuncto. Nov. 114.*

Neque verò de eo solum, quod in castris acquisivit, sed & de iis omnibus, quæ militiæ beneficio adeptus est, filiosfam. testari licet: idque non eo tempore duntaxat, quo in castris militat; sed etiam extra castra, quamdiu sacramento tenetur; imò etiam postquam militiâ dimissus est, & jam veteranus factus stipendiis confectis decessit; idque ex constitutionibus Augustalibus, de quibus mentio fit in *d. §. 1.* ubi Imp. Iustin. in hunc modum scribit: Permissum est militibus filiisfam. de eo, quod in castris acquisierunt, ex constit. PP. testamentum facere; quod quidem jus ab initio tantum militibus datum est, tam ex auctoritate D. Augustini quàm Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea verò subscriptione D. Adriani etiam dimissis à militiâ, id est, veteranis, concessum est.

Cujus sanè juris ratio non solum est ista, quæ vulgò assignari solet, quia scilicet peculium castrense proprium est filiisfam. patrimonium: quod ad eum totum ac solidum spectat: & in quo pater neque *χρησιν* neque *κλήσιν* habet, *l. 3. §. Pomponius. ff. de minor.* sed multò magis ob id, quia in peculio castrensi filiusfam. vice patrisfam. fungitur, secundum *Vlpianum in l. 2. ff. ad Sc. Maced.* Quod idem quoq; confirmat *Vlp. in l. 6. §. ult. ff. de iniusto testam.* Filiusfam. (inquit) quantum ad testandum de castrensi peculio, pro patrefam. habend. est: & ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum verum est; Et *Iustin. Imp. in l. ult. in fin. C. ad Sc. Maced.* In pluribus (ait) juris articulis filiisfam. milites non ab similes videntur illis qui sui juris sunt.

Quod quidem favore militiæ ita receptum est, ob publicam utilitatem: adeoque à lege ipsa filiisfam. militib. non modò

non modò privilegii, sed etiam præmi loco tributum; verumtamen non nisi merentibus & dignis, & omninò his, 13 qui sunt ejus gradus, ut jure militari testari possint, *per tex. in l. 26. testamenta in fin. & l. ult. ff. de testa. milit.* & idè jus testandi de castrensi peculio, quod filiis familiæ militantibus concessum est, ad eos qui ignominie causâ missi sunt, non pertinet: quippe quorum testamenta statim desinunt militari jure valere: cùm alioquin anni spacium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuatur, *l. 1. testamenta. ibi Bald. & DD.* Et tantum de jure peculii castrensis: ad cujus imitationem alterum peculii genus Quasi castrense introductum est.

CAPVT XXVI.

AN ET QVATENVS FILIVS- FAMILIAS DE QVASI CA- strensi peculio testari possit.

S V M M A R I A.

1. Peculium Quasicastrense quod, & quando concessum.
2. Peculij Quasicastrensis ratio veteribus iurisconsultis incognita: eiusq; origo ex iure Constitutionum, non Pandectarum profecta. n. 3.
4. Quibus & à quibus ius peculij Quasicastrensis datum sit; vel ratione dignitatis: vel officij. n. 5.
5. Quale sit ius peculij Quasicastrensis & an de eo testari possit filiusfam. & quomodo. n. 7.
6. Filiusfamilias de quasi castrensi peculio non militari, sed communi iure testari debet.
7. Testamentum filijfam. de peculio Quasicastrensi immune ab inofficiosi querela: secus verò filij emancipati.

T t Principales

10. *Principales largitates peculij Quasi castrensis appellatione veniunt,*

ALTERVM genus peculii est Quasi castrense: quod ad exemplum castrensis peculii institutum, & ut Græci loquuntur, *διὸν καὶ ἰδιόνηλον*, quasi proprium à filiofam. possessum est; Cujusmodi est illud, quod filiusf. operâ industriâque suâ, in munere & officio aliquo publico constitutus, sibi acquisivit, *S. ult. instit. de testam. mili.* Quod quo tempore & quando coeperit, primo loco considerandum est.

Ac peculii quidem castrensis ratio veteribus Iuris cōsultis planè ignota fuisse videtur: cujus nec mentio ulla extat apud Ulpianum in libris Regulatum, nec etiam apud Paulum in libris Sententiarum, aut alibi. Neque tamen negari potest, in quibusdam responsis prudentum extare ejus mentionem in Pandectis; quod & Imp. Iustinianus significat, eum anteriores leges nominat *in d. S. ult.* sed quam tamen à Triboniano apparet insertam fuisse scriptis responsis prudentum. Nam origo ejus multò esse videtur recentior, & quidem ex jure Constitutionum profecta, de quo in Codice passim legitur: *ut in l. 49. si quis, ad declinandam. C. de Episc. & Cler. l. ult. C. de inoffic. testam. l. 7. velut. C. de assessor. l. ult. C. de advoc. diver. indic. l. ult. C. de coliat. bon. l. ult. C. de castr. pecul. lib. XII.*

Quibus autem jus quasi castrensis peculii datum sit, & à quibus, operæ precium est etiam primo loco cognoscere. Ac primò ex constitutionibus Principum certis quibusdam personis in dignitate constitutis, qui propriè milites non essent, jus peculii quasi castrensis datum est: veluti Procoff. Præfectis legionum, Præsidibus provinciarum, & quibusdam alijs, *d. S. ult. ibiq. Theoph. & l. ult. C. de inoffic.*

inoffic. testam. l. 4. & l. ult. C. de test. milit. l. 1. ff. de bon. possess. ex testam. milit. & l. ult. C. de cast. pecul. lib. 12.

5 Deinde jus quasi castrensis peculii concessum fuit assessoribus & advocatis, seu militibus quibusdam togatis: itemque magistris studiorum liberalium & artium professoribus: quibus privilegii loco ex rescripto Arcadii Honorii & Theodosii Imp. datum est: ut quicquid ratione militiæ togatæ vel literatæ ex professione sua possunt acquirere: id omne sibi proprium & præcipuum habeant, tanquam castrense peculium, *l. 7. velut. C. de assessor. l. ult. C. de advoc. divers. iudic.* Quod idem etiam de presbyteris, & aliis Ecclesiarum ministris hoc modo receptum est, *per l. 34. sacrosanctæ. C. de Episc. & Cler.*

6 Quod autem & quale sit jus peculii quasi castrensis, ex eo manifestum est, quod de eo tanquam de bonis propriis statuere, & quoquo modo disponere aut alienare liceat: perinde ut & de peculio castrensis; & per consequens de eo testari jure permissum sit, *d. §. ult. Inst. de testam. mil. & l. ult. C. de inof. testamento.*

7 Vno hoc excepto, quod his qui jus quasi castrensis peculii habent, non jure militari, sed communi duntaxat jure testari licitum sit, *d. l. ult.*

8 Quanquam enim hæ personæ, quas dixi, omnes militaria habeant privilegia: non aliter tamen ac cæteri militia dimissi & veterani jure communi testari debent, observatis scilicet omnibus juris solennibus, *d. §. ult. & d. l. ult. ubi Imp. Justinianus disertè hoc sancit his verbis: In peculio (inquit) quasi castrensi quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta; sed non quasi militibus quo velint modò: sed communi & licito consuetoque ordine observando: quemadmodum constitutum fuerat in Procoff. & Præfectis legionum, & Præsidi-*

dibus provinciarum, & omnibus generaliter, qui in diversis administrationibus positi, à Principis manu consequuntur vel ex publicis salariis quasdam largitates.

Idem quoque scribit Imp. Iustinianus in *l. ult. C. Qui testam. facere possunt*. Omnes (inquit) omnino, quibus quasi castrensia peculia habere ex LL. concessum est, habeant licentiam in ea tantummodò ultimas voluntates condere, secundum nostræ constitutionis tenorem, quæ talibus testamentis de inofficiosi querela immunitatem præstitit.

Quo in loco animadvertendum est, jus quasi castrensis peculii singulare & quasi privilegium esse illud: ut testamentum ejus, qui de quasi castrensi peculio testatur, non possit impugnari, ulla inofficiosi querela; saltem si testator fuerit filiusfamiliæ: quippe in quo uno propriè apparet peculium: ut æquum omninò videatur saltem peculii hujus liberam ei relinqui dispositionem: cum reliqua bona pater habeat. De quo est etiam in Basil. lib. 35. tit. 3. cap. 11. *in fi. ibi*, nec inofficiosi querelam verentes. Aliud verò est in eo, qui sui juris est; cujus testamentum querelæ inofficiosi subjacet: quia neque nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur & similem fortunam recipit: sicut & cæteræ res, quæ in unum congregantur ex omnibus patrimonium, ut ait Imp. in *l. ult. C. de inoff. testam. §. N. v. 123*.

His porrò addendum est, eodem quoque jure censerì, si quid filiusfamiliæ à Principe vel Augusta donatum accepit. Nam & hoc ipsum quasi castrense peculium est, & totum est filiifam. neque ejus usumfructum pater vel avus vel proavus sibi vindicare potest; sed ad similitudinem castrensis peculii omnem in eo facultatem filius vel filiafamiliæ consequitur, ex *constitut. Justin. in l. 7. cum*

l. 7. cùm mul. a. C. de bon. qua liberis. ubi ad finem ista ratio annectitur ab Imperatore: Quemadmodum, inquit, Imperialis fortuna omnes supereminet alias: ita oportet & Principales liberalitates culmen habere præcipuum, id est, privilegium quoddam aut jus singulare.

AN FILIUS FAMILIAS DE PECULIO PROFECTI- tio testari possit.

S V M M A R I A.

1. Peculium profectitium quod, & quale.
2. Peculij profectitij ius pleno iure ad patrem pertinet; æquè ut servi. n. 3.
4. Filius familias de peculio profectitio testari non potest: ne patre quidem permittente: imò nec postea ipso emancipato, aut sui iuris factò, testamentum eius convalescit. n. 5. & cur. n. 6.
7. Imò nec ad pias causas, saltem iure civili: secus iure Canonico, si patris consensus accesserit. n. 8.
9. Iudicium pro testamento accipitur, & iudicare pro anima quid significet.

TERTIUM peculii genus est Profectitium (sic enim docendi causâ nobis appellare liceat) quod scilicet ex re & substantiâ patris, vel qualibet ejus occasione obvenit filio familias: & aliàs Paganum in LL. nominatur: cujus jus omne in eo cernitur potissimum, ut totum sit patris, tam proprietate, quàm usufructu, hoc est, ut Græci loquuntur, tam κτήσις quàm χεῖρες: sicut & commune est hoc peculium liberorum & servorum.

Nam jure civili omnium qui in potestate parentum sunt, peculia istius generis, perinde ut in bonis paren-

Tr 3 tum

tum computantur, ac servorum peculia in bonis domi-
 norum numerantur, *ut ait Imp. S. 1. Instit. h. t. n.* ut licet
 eorum quodammodo sint patrimonia: quippe unciatim
 de demenso suo (ut Comicus loquitur) suū defraudando
 genium per parsimoniam collecta; non tamen ipsorum,
 sed patris aut domini sint, *l. 5. ff. de pecul. l. 1. ff. Si à parente
 manum. faer. l. 13. certum est. C. famil. ercisc.*

Cujus consequens est, ut de eo filius familiās testari
 jure non possit: etiamsi pater filiosfam. permittat testa-
 mentum facere: adeo ut ne ipso quidem filio in sua pote-
 state mortuo, aut etiam emancipato, testamentum ejus
 convalescat: sicut supra hoc demonstratum est: propter
 ea quod testamenti factio sit publici juris: & non nisi le-
 ge aut jure concessa, vel adempta certis quibusdam perso-
 nis: & ideo quibus jus testandi publico jure interdictum
 est, privatā auctoritate & voluntate permitti non potest,
l. 3. ff. b. t. n.

Quod adeo verum est, ut jure civili ne quidem
 ad pias causas de profectitiis testari filiosfam. liceat: Nisi,
 quod jure Pontificio facere hoc ei conceditur, saltem pa-
 tre consentiente, *ex Constitut. Bonifacii in c. licet 4. de se-
 pultur. in 6.* ubi dicitur, filium sine consensu patris sibi se-
 pulturam eligere posse; pro anima autem non judicare
 posse, nisi consentiat pater, aut peculium castrense habe-
 at. Quo in loco per *petros* eligere sepulturam, pro lega-
 re sepulturæ causā, & *iudicare pro anima*, id est, ad pias cau-
 sas testari vel testamentum facere dicitur: quomodo alias
 etiam *iudicium* pro testamento aut ultima voluntate po-
 nitur; eodemque modo *iudicandi* verbum accipitur *in c. 1.
 de prohib. feudi alienat. per Frider. in assib. feud. teste Duareno
 in tit. ff. de his qui testam. fac. poss.*

CAPUT XXIIIX.

FILIVSFAMILIAS VTRVM
DE PECVLIO ADVENTITIO

testari possit & quatenus.

SVMMARIA.

1. Peculium adventitium quid, & qua bona ἀπερὸς τοῦ πατρὸς, & quot eorum genera. n. 2.
3. Ius adventitiij peculij quale, primò quo ad bona materna: deinde quo ad bona materni generis. n. 4. tùm quo ad bona ex matrimonio quasita. n. 5. postremò quo ad bona qualibet aliunde obvenientia. n. 8.
5. An donatio propter nuptias & dos profectitia filio filiaeve familias acquiratur.
7. Pater in bonis adventitijs filijsfam. habet usumfructum: eumq; plenum ac integrum. n. 8.
9. Aliud est in filio emancipato: in cuius bonis adventitijs patri olim triens. n. 10. hodie semijsis ususfructus debetur: & quid à Iustiniano de eo constitutum sit. n. 11.
12. Ius patris quodnam sit in bonis adventitijs filijsfam.
13. Pater plenam in bonis adventitijs habet administrationem, tam actu, quàm habitu.
14. An patri separatione factà auferatur ususfructus in bonis liberorum adventitijs: in quo differt ius Saxonicum à iure communi.
15. Filiusfam. an ius habeat de bonis suis testandi: & quod non habeat, ne patre quidem consentiente. n. 16. siue usumfructum habeat pater. n. 18. siue non habeat, de quo tamen controversitur. n. 19.
16. Ratio decidendi duplex.
20. Testari nemo nisi de suis bonis potest & quidem paterfam.
21. Rationes dubitandi, posse scilicet filiumfam. testari de bonis

bonis adventitiis, quæ pleno iure possidet: earundemq. solutio.

22. *Prima ratio dubitandi ex Nov. 117 & 118. & quod aliud sit bonorum administratio, aliud testamenti factio.*

23. *Secunda, ex Nov. 22.*

24. *Tertia, à contrario sensu Ulpiani, quod filiusfam. nihil in bonis habeat, de quo testetur.*

25. *Cessante una ratione, non cessat altera.*

26. *Quarta, ex l. ult. C. eo. quod filiusfam. Deo vovere & modis causa donare potest patre consentiente.*

27. *Donatio privati, non publici iuris est, ut testamenti factio.*

28. *Filiusfam. & paterfam. idem nemo simul ac semel esse potest.*

29. *Testamentum in alterius veluti patris arbitrium conferre non licet.*

30. *Publico iuri derogare privato nemini licet.*

31. *Maiores praedicti res est testari, quàm donare aut vovere.*

32. *An filiusfamilias de paganis bonis codicillos facere possit.*

33. *Testamentum à filiofamilias patre consentiente conditum, ne quidem ut donatio mortis causa valet, nisi expressè cautum sit.*

POSTREMUM genus peculii est Adventitium: quod filio aliunde, quàm à patre, & quidem plerumque fortunæ beneficio acquiritur; quodq. à matre cognatisve maternis, aut ex matrimonio aliave qualibet causa fortuita, veluti ex testamento alterius, aut legato, vel donatione, aliisque (ut uno verbo dicam) ex rebus, quæ parentibus acquiri non possunt, ad filium pervenit: quæ

Græci

Græci τὰ ἀνεκδοκίμα vocant, id est, aliunde filio quam à patre acquisita: ut est in Synopsi βασιλικῶν lib. 35, tit. 3. cap. 11.

Sunt autem quatuor bonorum genera, quæ uno so-
 2 lent nomine dici *Adventitia*: Primum bona materna l. 1. C. de bon. mater. Deinde bona materni generis, id est, avita vel proavita, l. 2. d. t. Tertiò lucra nuptialia & sponsalitia, l. 1. & seqq. aliquot ll. C. de bon. qua liber. Postremò reliqua omnia bona adventitia sive fortuita, veluti legata & hæreditates externæ, l. ult. C. d. t.

Cujus sanè adventitii peculii hoc est jus singulare;
 3 ut ususfructus illius, si sit filius familiæ, totus ad patrem spectet, quoad superstes est: sin verò emancipatus, saltem pro parte dimidia: proprietas autem ejus & dominium semper apud filium remaneat, §. 1. Inst. Per quas pers. acqui. l. pen. & ult. C. de bon. mater. & passim.

Et primò quidem ad bona materna quod attinet, id est, res illas, quæ matris successione sive ex testamento sive ab intestato, ad filios devolutæ fuerunt: & matrimonium aliàs, quasi maternum patrimonium, Senecæ, Suetonio, Valerio Maximo & D. Augustino dicuntur: sicut patrimonium & fratrium paterna & fraterna bona Senecæ nominantur: sanè constat olim ea pleno jure fuisse patri acquisita, tam proprietate, quam usufructu, l. 2. C. de patria potestate, l. 6. C. de bon. qua liber. Accurs. in l. 1. C. de bon. mater. & ibidem eleganter Cuiac.

Sed ex constitutione demum Constantini in rebus maternis delatis filio in potestate constituto, nudus patri ususfructus relinquitur, salva filio familiæ proprietate, per tex. in d. l. 1. C. de bon. mater. ubi in hunc modum legitur; Res (inquii) quæ matri successione sive ex testamento fuerint ad filios devolutæ, hæc sunt in parentum po-

Vu testate:

testate: ut utendi fruendi duntaxat habeant in diem vite facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente.

Quod idem quoque jus est in *bonis materni generis*, id est, à materna cognatione venientibus, veluti ab avis proavisve maternis, quæ & ipsa filio delata nudo usufructu patri acquiruntur, ut ab Arcadio & Honorio Impp. constitutum est in *l. 2. C. cod.* Quicquid (inquiunt) avus, avia, proavus, proavia ex materna linea venientes, nepoti, nepti, pronepoti, pronepti, vel testamento, vel fideicommissio, vel legato, vel donatione, vel alio quolibet titulo largitionis, vel etiam intestati successione contulerint: pater filio filiaevé integra illibataque custodiat: ut vendere, donare, relinquere, alteri obligare, sicut nec materna bona, non possit: usufructu duntaxat ad eum pertinente: ita ut quemadmodum ipse super his rebus licentiam totius potestatis amittit: defuncto eo, filio filiaevé præcipua computentur; nec ab illis, qui ex parte (*Rectius ex patre, ut in Basilicis dicitur τὸ πατρὸς, & in l. 4. C. Theod. de bon. mater. id est, fratris consortes, ut not. Cuiac. l. 8. Observ. p.*) sunt cohæredes, vindicentur.

Sed & in cæteris bonis adventitiis ex matrimonioque quæsitis, veluti lucris nuptialibus & sponsalitiis, idem postea sancitum est à Theodosio & Valentiniano Impp. in *l. 1. C. de bon. qualibet.* Sic enim in ea rescriptum est: Cum venerandæ leges vetuerint, patribus jure potestatis acquiri, quicquid eorum filiis avus avia, proavus proavia, à linea materna venientes, quoquo titulo contulissent: hoc quoque convenit observari, ut quicquid vel uxor marito non emancipato, vel maritus uxori in potestate positæ quocunque titulo vel jure contulerit sive transmiserit: hoc patri nullatenus (*scilicet quo ad proprietatem*)

item) acquiratur: atque idè in ejus tantum, cui delatum est, jure durabit.

6 Cujus tamen sententiæ exceptio sive restrictio ab hisdem postea subjicitur in l. 2. §. 3. C. eod. ut nimirum ab eo excipiatur donatio propter nuptias & dos profectitia; quæ à patre filio filięve constituta est: & soluto matrimonio ad ipsum patrem, qui dedit, ipso jure & potestatis, non tunc solum, si ita conventum sit, (aut ut in Basilicis legitur, *ἐὰν τὸ σὺμφωνὸν ἔτω συμβῇ lib. 4. tit. 4. cap. 6.*) revertitur, d. l. 2. vers. prospiciendum est.

7 Cœterò quin alia lucra nuptialia aliunde liberis acquisita, soluto matrimonio, patri non acquiruntur, nisi usufructu tenus; quorum tamen proprietas filiosfam. sine liberis defuncto, demum ad patrem quoque transmittitur non tam jure hæreditatis, quàm peculii: usufructu tunc etiam avo, dum supererit, reservando, d. l. 3. eod. Quod idem quoque de lucris non modò ex matrimonio sed etiam ex sponsalibus à filiosfam. quæsitis, hoc modo statutum legitur ab Imperatoribus Leone & Anthemio in l. 4. §. 5. C. d. r.

8 Postremò idem quoque jus constitutum est ab Imp. Iustiniano in bonis cæteris quoquo modo, sive fortuito, sive labore quæsitis à filiisfam. quæ scilicet extrinsecus & ex aliis causis ad eos veniunt, & minimè patribus acquiruntur, de quibus est in l. 6. C. de bon. quæliber. Si quis (inquit) filiusfamiliæ vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit; non ex ejus substantia, cujus in potestate sit: sed ex aliis quibuscunque causis, quæ ex liberalitate fortunæ vel laboribus suis ad eum perveniant: eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat: & eorum quidem usufructus

apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filius familiæ inhæreat: ad exemplum tam maternarum, quæ ex nuptialibus causis filiosfam. acquiritarum rerum. Sic etenim & parenti nihil derogabitur, usum fructum rerum possident: & filii non lugebunt, quæ & suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur: exceptis castrensis pecuniis, quorum nec usum fructum, vel patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt: in quibus nihil innovamus, sed vetera jura intacta conservamus: eadem etiam observanda in his pecuniis, quæ quali castrensis pecunia ad instar castrensis pecuniæ accesserunt. Quod idem Imp. hoc modo declarat *in §. 1. vers. ult. Inst. Per quas personas acquiritur*. Quod (inquit) ex alia causa, quam ex substantia patris (extra pecuniam castrensem vel quali) sibi filius familiæ adquisierit: huius usum fructum patri quidem acquirit: dominium autem (hoc est proprietas) apud eum remanet: ne quod suis laboribus vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat, *Bald. in l. ult. n. 2. C. de inoff. testam.*

Sed hæc quidem, quæ dicta sunt hætenus, de filiosfam. ita obtinent: in cuius bonis adventitiis pater usum fructum plenum atque integrum habet, quoad in vivis superstes est: proprietate remanente penes filium familiæ: sive sit pater naturalis, sive etiam adoptivus: cui & ipsi nihil aliud nisi usus fructus per filiumfam. acquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filio obveniunt, dominio eis integro servato, *ut ait Imp. in §. 2. Inst. de acquirit. per arrogat. & l. pen. C. de adoptione.*

Aliud vero de filio emancipato jure constitutum 9
est,

est, ut ibidem indicat Imperator in §. hoc itaq. *Inst. Per quas personas cu q. acquir.*

Et quidem ex lege Constantini olim pater in bonis adventitiis filii emancipati, cujuscunq; generis essent; tertiam partem, quasi remunerationis gratiâ, cum vellet, sibi retinere poterat, *l. 1. C. de bon. mater. l. 2. in fn. & l. 6. cum oportet. §. cum autem. 3. C. de bon. qualiber.*

10 Nam eo quidem casu ususfructus patris extinguitur filio emancipato & potestate dimissos; sed hoc ceu præmium & precium quodammodo delatæ emancipationis, qua libertatem ei largitur, cumq; veluti in statum digniorem reponit, accipit: cum quidem & olim parens pro præmio ejus trientem pleno jure retinere posset, *l. 1. & 2. C. Theod. de bonis matern.* Sic enim passim in LL. triens ille bonorum præmium emancipationis aut manumissionis nominatur, *l. 3. C. de bon. mater.* Sicut & aliàs beneficium emancipationis *l. 2. C. de bon. que liber.* itemque remuneratio ejusdem *l. 6. §. C. d. tit.* ac præterea precium emancipationis interdum appellatur, *§. 2. Inst. Per quas pers. cu q. acquir.* Quæ quidem liberis adfert beneficium quærendorum bonorum; quomodo & ita nominatur in *l. 1. ff. si quis a parente manum fuerit.* Et ita virilis illa portio ususfructus, de qua hîc agitur, patri cedit, non tam jure acquisitionis, (neque enim per liberam personam cuiquam aliquid adquiritur) sed tanquam munus legum oblatum reverentiæ paternæ: unde & *legitimum præmium* appellatur in *d. l. 3. §. 1.*

11 Coeterum hodiè ex L. Justiniani non trientem ut olim, sed semissem, id est, dimidiam partem, & quidem (ut Imp. loquitur) dimidium non dominii rerû, sed ususfructus, ex bonis adventitiis filii emancipati pater adipiscitur, saltem ad beneficium emancipationis remuneran-

dum, d. §. hoc quoq. & d. l. 6. §. 3. C. de bonis qua liber. l. ult.
C. de emancip. liber. l. 1. & 2. C. Theod. de bon. mater. lib. VII.
ubi Cuiac.

Atque ita Iustiniani jura rectè inter se consentiunt: quæ volunt, ut pater in bonis liberorum adventitiis non proprietatem, sed usumfructum duntaxat habeat: sive liberi remaneant in potestate, sive emancipentur, l. ult. §. cum autem. C. de bon. qua liber. l. ult. C. de emancipat. liber. Quare si filiusfam. dum adhuc in potestate patris est, bona adventitia nactus fuerit; sanè tunc pater eorum habet usumfructum in solidum: sed si à patre emancipetur, retinet tantum ejus dimidiam partem: sicut & eorum bonorum, si qua filius post emancipationem adquisierit, usumfructum ex dimidia parte consequitur, d. l. ult. l. 3. C. de bon. mater. & l. ult. C. de adoptio.

Sed de his quidem satis hætenus: deinceps de jure utriusque & patris & filii familiæ, quod in bonis adventitiis habent, pauca quædam addenda sunt.

Quòd si igitur fortassis quærat, quænam vis & potestas sit ususfructus patri ex bonis filii fam. adventitiis 12 ita competentis: in promptu est responsio: nimirum quod pater in eo plenissimam habeat potestatem, non modò utendi fruendi; sed etiam res eas tenendi & quoquo modo administrandi: usque ad eò, ut liberi eo nomine nullam hypothecam in bonis patris superstitis vel mortui habeant: neque ullas ab eo rationes exigere, neque ullum administrationis modum præscribere queant: sed ut earum rerum administratio patri omnino sit libera atque adeo impunita: nisi tamen fortassis ea bona suo nomine alienet sive oppigneret: quod facere cum non posse in liberorum præjudicium, certi juris est: ut eo casu tutissimum sit rerum hujusmodi emptori, fidei jussorem ab ipso patre venditore

ditore accipere: neque ulla præscriptio ab emptore earum opponatur liberis res suas maternas vindicantibus: quas quocunq; tempore voluerint, rectè vindicare poterunt, *l. r. C. de bon. matern. l. 6. cum oportet. §. 2. C. de bon. qua. liber.*

Breviter, jure communi pater plenam habet ad-
13 ministracionem, tam actu, quàm habitu. Habitu quidem, quia administrat: actu verò, quia rationem non reddit, *d. l. 6. §. 3. vers. nec ratiocinia.*

Nam ne ad secundas quidem nuptias migrando, usumfructum amittit jure communi. *l. ult. in fin. C. de bon. matern. Auth. de nupt. §. si verò, collat. 4.*

Quinimò licet bonis liberorum malè utatur,
14 veluti si manifesta ipsius arguatur nequitia: non nisi magna ex causa, si nimirum dolus, non etiam culpa ipsius aliqua aut negligentia deprehendatur, administratio eorum auferri patri solet, *arg. l. 22. si cum dotem. §. 8. si autem, vers. si verò dotem. ff. Solu. matr. l. 50. Imperator. ff. ad Sc. Trebellian.* Quoniam erubescit lex filios fieri castigatores parentum, *d. l. Imperator. in fin.*

Quò fit ut ob reverentiam paternam parens non modò rationes non conficere, sed nec inventarium bonorum filii familiàs facere teneatur, *l. 8. si quis prioris. §. fin. l. ult. §. fin. ubi Bart. C. de secun. nup. Bal. in d. l. cum oportet, §. ne autem. ibi, nec ratiocinia. Tribi DD. C. de bon. qua. liber. & idem Bal. in Auth. causa qua. in fin. C. de Episc. & Cleric. Contrà quàm Specul. tit. de instrum. edit. §. ult. vers. quid de patre. in contr. statuit, quam opinionem communiorum & in Camera Imperiali receptam testatur Nynsing. obs. 93. cent. 2. & Boër. decis. 61. par. r.*

Quibus addendum est, jure communi, ne separatione quidem factâ, usumfructum patri auferri in bonis liberorum

berorum adventitiis; sed tam diu perdurare, quoad pater superstes est, *l. 1. in pr. C. de bon. mater.*

At verò jure Saxonico factâ separatione ususfructus in bonis maternis & materni generis patri competens statim finitur: maximè si filia elocata, & à familia ita separata sit: quippe quæ per ejusmodi separationem emancipata quodammodò ex potestate parentis transit in tutelam sive curam mariti, *Textus est articulo 11. libro 1. Landrecht, ubi dicitur, das der Vater seiner vnmündigen Kinder gut sol in seinen gewehren behalten/ Wan sie sich aber hernach von ihme scheiden/ soll er ihnen als dann lassen vnnnd geben alles ihrer Mutter Gut/ es sey ihme dann von Unglück vnd ohne seine schuld abgangen/ dasselbe sol das Weib den Kindern auch thun/ vnnnd ein jeglich Man/ so der Kinder Vormund ist.*

Sed hæc quidem de jure quod pater habet in bonis adventitiis liberorum, & de administratione ejus dixisse sufficiat: nunc, quod loci hujus proprium est, de jure ipsius filii familiæ, quod habet in bonis suis adventitiis, & an de his rectè testari possit nec ne, breviter videndum est.

Quam ad quætionem respondendo, verius esse statuimus, filium familiæ de bonis adventitiis nullo modo testari posse, ne patre quidem consentiente: propterea, quòd nulla id lege permissum reperiatur. Planè enim filiofam. non nisi de bonis castrensibus vel quasi testari jure permissum est; de cæteris verò non item, veluti adventitiis bonis; sive eorum ususfructus patri acquiratur, sive non. De quo *lib. 3. 1. Basilic. tit. 3. c. 11.* ita dispositum legitur: ὁ υἱοτέρας ὁ ἡ υἱοτέρας οἷς δὴ πρὸς ὀφείτω βαδμῆ, μηδὲ ἐν τοῖς ἀμ

πρὸς τοὺς οὐκ ἰσχυροὺς διατεταμένους, hoc est, filiusfamiliæ aut fili-
asfam. cujuscunque gradus sint, nequidem in rebus iis,
quæ parentibus adquiri non possunt, disponunto.

Ratio autem hujus juris est: quia non solum patria
17 obstat potestas, quæ testamenti faciõnem impedit: sed eti-
am in bonis ejusmodi adventitiis non versatur publica ali-
qua utilitas, sicut in castrensibus, cui cedat jus familiæ sive
patriæ potestatis, *arg. l. 3. ff. h. t. n.* ac præterea eorum bono-
rum proprietas quidem liberis, ususfructus autem patri
competit: qui morientibus illis proprietatem etiam conse-
quitur, ut ait Scholiastes in *Basil. præ all. loco.*

18 Sed ad utrunque hunc casum, quod ad usumfru-
ctum attinet, ex auctoritate legum in specie responden-
dum esse videtur.

Ac primò quidem, quòd filiusfam. de bonis ad-
ventitiis, in quibus pater ususfructum habet, testari non
possit, de eo manifestus est *tex. in l. ult. §. 5. ipsum autem fi-
lium. C. de bon. quæ liber. ubi sic scribit Imperator Iustinianus:*
Filiosfam. in his casibus, in quibus ususfructus apud pa-
rentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iis-
dem rebus testari permittimus; neque citra voluntatem
eorum, quorum in potestate sunt, ullam licentiam con-
cedimus eis, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel
hypothecc titulo dare, vel pignori assignare. Melius enim
est coarctare juveniles calores: ne cupidini dediti tristem
exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patri-
monium.

De his verò bonis adventitiis, quorum ne ususfru-
ctus quidem ad patrem spectat, utrum testari possit filius-
19 fam. admodum in jure controversum est: quod etsi multis
rationibus probare conatur Iohan. Vaudus *lib. 1. quæst. iur.*
c. 1. contrarium tamen verius esse arbitror, nec de his qui-

dem eum testari posse : propterea quòd nemini filiosam, jus sit testandi, nisi lege ei expressè concessum fuerit.

Nam jure quidem publico ita cautum est, ut paterfam. & sui juris sit, de suis bonis testari qui vult. ex quo sane jure nihil mutat patris voluntas & auctoritas: quippe cum patre etiam invito de bonis castrensisbus rectè testetur filiusfam. quo casu sola legis sufficit auctoritas: quæ si interveniat, ne de bonis quidem castrensisbus filiosam, testari liceret.

Atqui certi & indubitati juris est, filiumfam. in adventitiis jus testandi nullum habere; & expresso jure hoc facere ei prohibitum esse *in pr. Instit. h. t. & §. ult. de testamento milit. & l. pen. C. Qui testam. fac. poss. ubi disertè scribit Imp. in hunc modum.* Nemo (inquit) ex lege, quæ promulgata est, de rebus quæ parentibus acquiri non possunt, (*Intelligit autem l. 6. C. de bonis quæ liber. & l. ultima C. de collat.*) existimet esse aliquid innovandum, aut permissum esse filiisfam. cujuscunque sexus vel gradus testamenta facere: sive sine patris consensu bona possideant secundum nostræ legis distinctionem: sive cum eorum voluntate. Nullo etenim modo hoc eis permittimus, sed antiqua lex per omnia servetur, quæ filiisfam. nisi in certis casibus (*puta de bonis castrensisbus vel quasi*) testamenta facere nullo modo concedit, & in his personis, quæ hujusmodi facultatem habere jam concessæ sunt. Quam sententiam jure expressè definitam communiter etiam tenent & sequuntur DD. *in d. l. pen. ubi etiam Gl. & imprimis Alex. Paul. de Castro. las. Dec. C. Qui testament. fac. poss. & Auth. ex testamento, C. ad Sc. Tertull. Guil. Bened. in c. Raynuthus verb. matrem & aviam, ext. de test. Vigl. Instit. h. c. n. 26.*

Sed huic quidem receptæ sententiæ, non pauca
 21 sunt quæ adversari plurimum videntur,

Primum enim obstat, *Nov. 117. & 118. c. 2.* ubi filiosfam. bona ejusmodi adventitia, quorum pater usumfr. non habeat, sed pleno jure dominium penes filiumfam. sit, per se ipsum administrare, & de his libere disponere permittitur, ac per consequens etiam de his testamentum facere.

Sed sciendum est in Græco ibi poni verbum non *διατίθεσθαι*, sed *διοικᾶν*; quod administrare significat, aut gerere sive gubernare: quo verbo non testamenta & ultimæ voluntates, sed actus vivorum continentur *l. 20. verba contraxerunt. ff. de verb. signif.* sicut & administratio inter vivos est privati juris: cum è diverso testamenti factio sit juris publici. *l. 3. C. Qui testam. fac. poss.*

Deinde obstat *§. quoniam autem infirmas. vers. si verò non habeat filios. Nov. 22. de nupt.* ubi filiusfamilias substantias suas, quas ex secundo patris matrimonio filiusfam. lucrifecit, testamento disponere posse dicitur.

Sed respondendum est, jus Novellæ illius per se satis obscurum loqui de filiis, qui quasi sui juris, nec subiecti potestati matris adhuc superstitis, testamento extraneum sibi hæredem instituere possunt. Nam patre superstitite, in cujus sunt potestate, non possunt, ne de iis quidem bonis, quæ patri non adquiruntur, facere testamentum, *d. l. pen. §. filijs. & l. 50. Imperator ff. Ad Sc. Trebell.*

Sed & refragatur huic sententiæ ratio supra adducta ex Ulpiano: filiumfamilias idcirco testari non posse; quia nihil proprii habet, ut de eo testari possit: Quæ causa etiam esse videtur, quod de peculio castrensi vel quasi testari jure possit: quia scilicet proprium filii fam. patrimonium est,

in quo pater nihil juris habet: Ergò per argumentum à contrario sensu, quod in jure est validum, de eo, in quo filius. & usumfructum & conjunctam cum proprietate possessionem habet, quòd minùs testari possit, nulla dubitandi ratio esse videtur, *§. iustum autem perspeximus. Auth. Vt cum de appellat. cognosc. l. 5. in fin. ff. de condit. & dem. l. 1. C. de iure fisci.* Neque enim magis quidquam castrensis illa, quàm adventitia isthæc ad parris, vel usum vel administrationem pertinent. *d. l. cum multa. d. l. cum oportet. & l. 10. ex nota ff. de castr. pecul.*

Ad hoc ita respondendum est: quanquam Vlpiani adducta illa ratio vera est fortassis: minimè tamen ea est sufficiens, aut necessario concludens: præsertim jure antiquo civili, quo omnia peculia unius generis fuerunt, ac in parentum jure ac dominio. Neque verò ea ratio respondet juri postea constituto, quo peculium coepit aliud esse castrense, aliud paganicum: ut filiusfam. suum habere coeperit, de quo posset testari: quam tamen testandi potestatem non tam ex qualitate peculii ipsius, quàm ex jure publico, cujus est testamenti factio, id est, ex constitutionibus Principum, accepit: alioquin enim filiusfamiliæ saltem patre consentiente aut permittente testamentum facere non prohiberetur. Alia est igitur ratio multò certior, quia scilicet testamēti factio publici juris est; quo filiusfam. quantum ad testandum de peculio castrensi, pro patref. habetur *l. 3. l. 6. si quis à filio. §. ult. ff. de iniust. testam. l. 2. ff. ad Sc. Maced. l. ult. in fin. C. eod.* neque tamen idèò cessante ratione Vlpiani cessat ipsum jus: sed cum duplex sit ratio, cessat quidem una, sed manet altera *arg. §. affinitatis Inst. de nupt.*

Præterea sententiæ huic nostræ adversari videtur, quòd filiusfam. & Deo vovere, & mortis causâ, ut & inter vivos

vivos, donare possit de peculio ejusmodi pagano sive adventitio, saltem patre consentiente aut permittente; cuius ramen ad hoc tacita aut præsumpta saltem voluntas sufficit. *l. 7. filiusfam. in pr. ff. de donat. l. 2 §. tam is. §. 1. ff. de donat. causa mort.* Consequens est igitur, filiumfam. de ejusmodi bonis adventitiis, in quibus plenum jus & dominium habet, similiter quoque testari posse.

Quamquam verò argumentum istud speciosum est, & si Paponio *lib. 1. Notarum cap. 7.* credimus, omninò tale, ut vix ullo modo expediri, aut varietatis hujusce causa afferri posse videatur: in quo etiam explicando mirabiliter se torquent juris interpretes: aliiq̃ue alias diversitatis illius rationes assignant. *de quibus videre est apud Vigl. in §. 1. inst. h. t. n. s. & §.* tamen commodius responderi non potest, quàm si dicatur; fieri istud eadem ratione, de qua supra dictum est; quæ omnia testamentorum jura complectitur: quòd nimirum testamenti factio sit juris publici, donatio autem juris privati. Quò fit, ut testamenti factio non, ut donatio mortis causa, privatorum pactis subiaceat: sed publici juris auctoritate vitatur: quod quidem commodum respicit publicum: quia, secundum Paulum, publicè expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *per tex. in l. 5. vel negare ff. Testam. quemad. aper. l. 1. ff. si quis om. causa testamen. l. 1. C. de sacrosan. Eccles. Nov. 22. cap. 2.*

Publicum itaque jus exigit, ut is qui testatur, sit paterfamiliàs, non etiam qui donat: & idè pater filiofam. jus quidem donandi mortis causâ, vel etiam inter vivos dare potest. ut & jus vovendi Deo: sicut & alius quilibet dare ac permittere potest, ut de suo alius donet, aut voveat. At verò jus testandi, quòd publicum est, & patrifamiliàs legè tantum permissum, pater filiofam. suo dare non potest: si-

sicut nec patronus liberto *l. 47. Paulus. §. patroni. ff. de bon. libert. Gl. in d. l. qui in potestate. & d. l. senium. & ibi Dec.*

Neque enim duo ista, quæ sibi invicem repugnant, ut scilicet unus & idem sit filiusfamilias & sui juris, concurrere in unum & idem subjectum simul ac semel possunt: majorque adeo est patriæ potestatis auctoritas, quam ut solâ testamenti factione filius sui juris censeatur. Donare verò nudi est ministerii; siquidem & per servum dominus donare potest, secundum Baldvinum in Institut. hîc.

Quo fit, ut quod filiusfæ. patris jussu aut voluntate donat, vel etiam DEO vovet, perinde sit, ac si pater ipse donet aut voveat *l. 9. in edibus. §. 2. ff. de donatio. secus autem est in testamento; quod in alterius arbitrium conferri nequit: quoniam voluntatis nostræ iusta sententia est de eo, quod quis post mortem suam fieri velit l. 1. & l. qui 6. in potestate. ff. h. tit.*

Quò accedit etiam illud, quòd donare ac vovere licet de alieno, mandatu & voluntate domini: contra autem de bonis alienis testari nullo modo licet: siquidem testandi causâ de pecuniâ suâ legibus certis facultas est permissa: non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare cuiquam permissum est, ut rescripserunt divi Inapp. Diocletianus & Maximinus *in l. 13. testandi. C. de testam.*

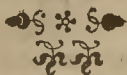
Tenique non tanti præjudicii res est aliquid donare aut vovere: quanti est de universis bonis suis testari, & testamento heredem instituere: quòd ne codicillis quidem, nedum pactis, fieri posse certum est, *§. ult. Inst. de codic. l. 14. non codicillum. C. de testam. l. 7. hereditas. C. de pact. convent. l. 4. C. de inutil. stipulat.*

Cœterum

Cœterum quod de filiofamiliâs hætenus dictum est, facere cum testamentum de bonis paganicis nullo modo posse: idem quoque jus ad codicillos pariter extendendum est: adeò ut neque legata neque fideicommissa relinquere filiofam. liceat: quippe codicilli conjunctam cum testamenti rationem habent, & sunt partes testamentorum. *l. 2. §. 1. l. 6. Divi. §. pen. ff. de codicill. Ac proinde codicillos is demum facere & fideicommissum relinquere potest, qui testandi jus habet. l. 2. ff. de legat. 1. l. 1. in pr. ff. de leg. 3. Adeoq; codicilli toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit, l. 8. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codicillorum. Ulpianus in fragment. titulo 25. §. 4.*

Postremò his addendum est illud, testamentum à filiofamiliâs conditum, saltem patre consentiente, ne quidem ut donationem mortis causa valere; nisi expressè hoc ita cautum sit; ut si minus testamenti aut codicillorum jure, saltem jure donationis causâ mortis valere debeat, *ut notabiliter hoc decidit Spec. in tit. de. instru. editione. §. compendiosè. n. 4. & Bart. in l. 27. ubi ita donatur. ff. de mort. causa donat.*

Et hæc quidem satis multa hætenus de peculio filiofamiliâs: qui jus faciendi testamenti saltem de castrensi vel quasi habet: non autem de paganico, hoc est, profectio aut adventitio. *l. 11. nemo. C. Qui testam. fac. possit. ult. C. de inoff. donat. cum simil.*



DE TESTAMENTO
SERVI.

S V M M A R I A.

1. *Servus testari non potest: ne iure quidem gentium, nedum civili. n. 4. siue proprius, siue alienus. n. 2.*
2. *Ratio duplex assignata, partim potestas dominica: partim status & quidem triplex, libertatis, civitatis, familie. n. 3. & n. 8.*
5. *Servus nihil proprij habet in bonis.*
6. *Testamenti factio ad solos cives Rom. pertinet.*
7. *Servus iure civili pro nullo habetur: imo pro mortuo. n. 9.*
10. *Servus bestia in iure comparatur.*
11. *Servus in alterius testamento testis esse non potest.*
13. *An servus domini sui permisso testari possit, & n. 15.*
14. *Testamenti factio non privati, sed publici iuris est.*
16. *Servi testamentum non valet, licet postea liber decedat.*
17. *Statu liber testari nequit: ut nec de suo statu incertus. n. 19.*
18. *An statuto concedi possit servo facultas testandi: Ratio duplex dubitandi: una, quia libertas est iuris naturalis. n. 20. altera, exemplum obsidum. n. 21. & ad utramq; ibidem responsio.*
22. *Exceptiones à regula, & quatenus servus testari possit.*
23. *Prima exceptio, si liber postea factus per modum fidei commissi reliquerit.*
24. *Secunda, de servo Principis, aut cubiculario.*
25. *Tertia, de servis censitis & colonis adscriptitijs, & agricolis siue originarijs.*

26. *Quarta de proprijs hominibus, & quomodo hi à servis differant: & in quibus convenient cum libertis. n. 27.*

28. *Proprijs hominibus quatenus hodie testari liceat.*

29. *Manumortales qui, & an testari possint.*

QUEMADMODVM filiusfamiliæ ratione patriæ potestatis, ita servus ratione potestatis dominicæ si-
ve herilis, cui subiectus est, testamentum jure civili
facere prohibetur. §. 1. *Instit. Quib. non est perm. fac. testa.*
l. 6. *qu. in potestate.* & l. 16. *filiusfamiliæ. in princ. ff. Qui te-*
stam. fac. poss. L. 32. si filiusfam. ff. de testam. milit.

2 Ratio non obscura est: quia scilicet non est sui ju-
ris, sed alieno juri subiectus, puta ipsius domini aut heri,
ex cujus arbitrio testamentum pendere nullo modo de-
bet. l. 32. *illa institutio. ff. de hered. instit.* Præter hanc ve-
rò civilem rationem est adhuc alia quædam ratio natura-
3 lis. Nam servus ne liber quidem homo est, nedum civis
Romanus; multò minùs etiam paterfam. ac propterea ne
4 gentiam quidem, nedum civili jure testari ullo modo po-
test: cum nec proprii quidquam habeat, de quo testari
possit; sed omnia, quæ acquirit, domino acquirit. §. 1. *Instit.*
5 *de his qui sunt sui vel alieni juris. l. 10. si filiusfam. ff. h. tit.*
6 Constat autem solos cives Romanos & liberos hominès
testamenti factionem habere, l. 1. *ff. ad L. Falcid.*

Quin immò servus jure civili pro nullo habetur,
id est, pro eo, qui nullius juris communiōe gaudet: ac
7 immò potius pro eo, cui omni juri interdictum est, l. 32.
quod attinet. ff. de Reg. juris.

Quippe qui nec personam, nec caput, nec ullum
8 juris statum habet, siue libertatis, siue civitatis, siue familiæ,
l. 13. *in fin. l. 4. ff. de cap. min. l. 4. ff. de pecul.* Qui & aliàs in ju-
9 re pro mortuo habetur: unde & servitus ab Ulpiano mor-

ri aut mortalitati comparatur. *l. 209. ff. de Reg. iur. l. 59. filiusfamilias in fin. ff. de condit. & demonstr.* Ac proinde idem est de servis, quod de equis & asinis iudicium, ut ait *Paul. de Castro in l. 32. omnia in fin. ff. de l. 2.*

“ Sicut & aliàs in iure pecudi aut bestię servus comparatur *l. 2. ff. ad L. Aqu.* utpote cuius tanquã rei abjectissimæ nulla per se consideratio sit, *l. 65. servus in pr. ff. ad Treb. l. 25. si quis mibi bona. §. iustum. ff. de adquir. hered.*

Nam ne quidem testis in testamento alterius adhiberi servus potest, nedum ipse testari possit. *l. 20. qui testamento, ubi Bart. ff. Qui testam. fac. poss. §. testes quoq. Instit. de testam. ordin.*

Neque interest, si servus sit proprius, siue alienus. Sic enim disertè hoc definit Pompon. *in l. 16. filiusfam. in pr. ff. Qui testam. fac. poss.* Filiusfam: (inquit) & servus alienus testamentum facere non potest; licet ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possit.

Nam ne quidem si domini permissu de suo peculio testatus fuerit, ratum aut legitimum ejus habetur testamentum: quia, ut sæpiùs jam dictum est, testamenti factio non privati, sed publici juris est, *l. 3. ff. eodem tit.*

Neque enim quisquam testandi jus à privato accipere potest, sed à lege accipiat necesse est: & ut maximè fortassis patiente & quasi connivente domino, servi testamentum servari & executioni mandari possit: de quo est exemplum apud *Plin. lib. 2. Epi. ad Rustinum*: minimè hoc tamen legitimum est testamentum, sed quasi testamentum potius volente ita domino, à cujus arbitrio alienum testamentum veluti servi pendere non debet, *d. l. illa constitutio.*

Itaque non obstat *l. 28. servus ff. h. t.* ubi Modestinus scribit, servum, licet alienum, jussu testatoris testamentum

tum scribere non prohiberi. Nam aliud est facere, aliud scribere testamentum vel signare: Illud meri arbitrii est: hoc nudi ministerii duntaxat. *l. 21. hac consul. C. de testam.*

16 Quinimò servus qui testamentum condidit, si liber postea factus decedat, nihilò magis testamentum ejus valet: quia ab eo incoepit, unde incipere non potuit. *d. l. filiusfamilias ff. de testam. l. 1. §. quod si filiusfam. ubi Bart. ff. de leg. 3.*

17 Ac propterea nec statu liber, id est, is cui libertas ex die vel sub conditione data est, testari potest: quoniam & ipse servi continetur appellatione: & ab hærede noxæ dari potest ante diem vel conditionis eventum. *l. 1. §. 2. ff. Ad Syllan. l. 9. statuliberum. & l. 29. statulib. in pr. ff. de statuliber. Gl. in princ. Instit. de iure person. verb. aut servi. & in l. 3. ibi Bart. ff. de statu hom.*

18 Quod etiam in eo procedit, qui de suo statu dubitat, & incertus est, utrum sit liber an servus: quia nec aliàs testari is potest, qui an liceat sibi testari dubitat. *l. 14. qui testamen. cum l. seq. & ibid. gl. & DD. ff. h. t. l. 1. ff. de legat. 3. §. fin. ubi Gl. Instit. Quibus testamentum fac. permissum est.*

19 Sed nec statuto vel jure municipali jùs testandi servo concedi possit: communis doctrina est interpretum, secundam Bart. in *l. 4. si quæramus. n. xi. ff. de hered. instit.* usque adeò ut nec tum quidem cum ad pias causas testatus sit, servi testamentum valeat. *Cagnol. d. l. quod attinet. n. 1. Alex. cons. 182. lib. 5.*

20 Neque sanè obstat, quòd libertas est juris naturalis, ad quam facilis pateat regressus statuentibus, ut res ad pristinam suam naturam & juris communis dispositionem redeat, *arg. 27. si unus. §. pactus ne peteret. vers. quod in specie. & ibi DD. ac imprimis etiam Bart. post alios in l. 9. omnes populi. ff. de iust. & jure. p. 1. n. 1. l. 1. ff. de iust. & jure. p. 1. n. 1.*

Perinde ut & obsides, quos & ipsos servos esse quodammodo constat, cum aliàs testari non possint: tamen si à Principe hoc impetrent, facere hoc rectè poterunt, *l. 11. obsides. ff. h. t.* Nam ad hoc responderetur; prohibitionem istam non simpliciter tantum esse juris civilis, sed etiam gentium: contra quam ne Principis quidem decreto, nedum statuto jus, indulgendi aliquid aut potestas est, ut supra copiosè hoc declaratum est.

Sed regula quidem ista fallit in quibusdam casibus: ac primò quidem in eo casu, si servus per modum fideicommissi relinquendo liber, postea factus & manumissus decesserit. Nam tunc fideicommissum etiam in servitute relictum ex largâ suâ naturâ reconvalescit per libertatem supervenientem. Quod Ulpianus his verbis expresse docuit *in l. 1. §. sed si filiusfam. ff. de legat. 3.* Si (inquit) filius familiars vel servus fideicommissum reliquerit non valet: si tamen manumissus decessisse proponatur; constanter dicemus fideicommissum relictum videri, quasi tunc datum, cum mors ei contingit: veluti si duraverit post manumissionem ejus voluntas.

Deinde fallit hæc regula in servo Principis, veluti Eunuchos seu Cubicularios ipsius Principis, ut vult Cuias, *lib. 17. observ. cap. 24.* cui ex constitutione Constantini Imp. quamvis servus sit, testamentum facere & codicillos conscribere permissum est, *l. 5. C. h. t. n.* Quod non item olim servis privatorum aut civitatum concessum fuit, *l. 16. filiusfam. & l. 19. si filiusfam. ff. h. t.* Quamvis ad eundem modum servis populi Romani olim testari licuisse scribit Ulpianus *in frag. Instit. cap. 20.* Quod & Nov. Leonis 38. generaliter de omnibus servis Principis ita constitutum est; ut scilicet Imperatoris servi de rebus suis, quomodo velint, statuere possint: coeteroquin olim spadonibus Eunomianis, seu

nis. seu servis Principis, testamenti factionem ademptam fuisse, argumento esse potest *l. 17. cū aliquot ll. seqq. C. Th. de hereticis*: ut supra hoc evidentius declaratum est. Neque tamen negari potest, olim quoque à dominis humanioribus etiam propriis servis & privatis interdum testari permissum fuisse, sed inter domesticos tantum: *de quo est apud Plinium lib. 8. Epistola 16.* Quibus tamen & ipsis deum *Nov. Constit. Leonis 36.* ex æquitate quadam eadem facultas postea tributa est, saltem ut parentum substantiæ hæredes esse possent: ne legum sanitate, quæ equitas est, priventur: ut ibidem ait Leo Imp. ex quo tempore servilis status, maximè inter Christianos aboleri postea cœpit.

25 Tertiò fallit eadem regula in servis censitis, & adscriptitiis & colonis. Nam & hi cū liberi sint quodammodo, etiam jure testari possunt, *ut notat Gl. Instit. de iure person. in pr. verb. aut servi. Ang. S. ult. n. 4. Inst. h. t. n. dummodò inter suos de familia testentur. gl. l. 2. verb. alie nare heres. C. in quibus caus. coloni censiti dominos accusare possint. lib. XI.*

Sic autem voco *servos adscriptitios aut censitos*, qui glebæ vel terræ alicui colendæ adscripti addictiq; sunt: ex qua domino, cujus prædium est, sive certum, siquidem censiti sunt; sive incertum, si sint adscriptitii, canonem pendant: qui aliàs ab agro colendo *Agricole seu coloni*, & à pensione censûs *Censiti*, interdū quoq; *Originarij*, quod in ipsis prædiis orti sint, appellantur. *l. 22. cū scimus, & passim tot. tit. C. de agric. & cens. ibiq; Cuiac. & latè Conan. lib. 2. Commentar. Jur. civil. cap. 10.*

26 Quartò fallit ista regula in propriis hominibus (quos sic nostrate lingua *Leibeigne Leute* vocamus) qui liberti magis, aut saltem adscriptitii, quàm servi censentur, Nam & proprium habere, & de eo testari possunt: dum-

modò inter suos de familiâ suâ testentur. *Gloss. in l. 2. alienare. C. in quibus caus. colon. domin. accus. poss. lib. 11. & Gloss. in princ. Instit. de iur. person. in verb. aut servi. Specul. in d. §. compendiosè n. 1. & 2. Bart. in d. l. si queramus n. 4. arg. l. 10. cognovimus. C. de heret. & Manich. & l. 6. si quis incest. C. de incest. nupt. Nisi fortè consuetudo sit in contrarium; ut notat Zasius in l. 6. serv. C. de iudic. & Mynsing. observ. 23. cen. 2. Perinde ut & testimonium dicere, & muneribus fungi publicis eos posse constat: eoque amplius & operas, instar libertorum, etiam suo interdum sumptu præstant: vel pro his in singulos annos singulos solidos (vulgo Leibpfenning) vel capos vel gallinas dominis persolvunt: pro cuiusque loci consuetudine inveterata, arg. l. 18. sua victu. & l. pen. ff. de oper. liber.*

Quin & hoc commune habeat proprii ejusmodi homines cum libertis Romanis: quod ut hi patronis gratitudinis ergò quartam bonorum testamento olim relinquebant: sic illi quotam bonorum, sive tertiam, sive quartam, pro locorum diversa consuetudine, relinquere cogantur; sicut nec dominos sine veniâ in jus vocare, non magis his ac libertis, conceditur, neque famosi quæ contra eos actionem dicere, l. 2. C. de in ius voc. l. 1. C. si tut. vel cura. non gess. & l. 1. C. de bon. libert.

Quamquam quò ad bona testamento relinquenda, de quibus modò dictum est, passim hodie consuetudine obtentum est: ut dominus optimâ veste aut vacca, aut equo ipsius potiatur, eoque solo contentus de cæteris bonis liberam eis testandi potestatem concedat: quos tamen & ipsos alia ratione constat deteriore esse cōditione, quàm libertos Romanos: quod & matrimonia inire, nisi cum servis eorundem dominorum suorum, non facile ipsi permittuntur: & quod in liberis civitatibus ac vicis pro civibus

non suscipiuntur, saltē de consuetudine: de quo plura vide-
re est apud *Zasium* in l. 26. si non sortem. §. libertus. ff. de con-
dict. indeb. qui & alias passim eleganter differit de propriis
Germaniæ hominibus, ut in l. 6. servus cum l. seq. n. 5. &
seqq. C. de indic. & lib. 1. Singula. respons. cap. 3. n. 76. & seq.
& cons. 19. in prin. lib. 2.

29

Postremò fallit eadem regula in his, quos manu-
mortales vulgò vocāt, hoc est, qui servitute quōdam libe-
rati, servilem quandam speciem retinent: quibus domini
ferè succedunt, neque pro libito testari possunt: de quibus
plura videre est apud *Carol. Molin.* in consuetud. Paris. tit. 1.
§. 41. n. 54. & cons. 16. *Chassan.* in Consuet. Burgund. sub tit.
de maius mortes. *Guil. Bene.* in verb. & uxorem nomine *Ade-
lasiæ* n. 393. & seq. *Masuer.* de ult. volunt. n. 20. *Guid. Pap.*
decis. 361. *Hotoma.* cons. 2. cum duob. cons. seqq. *Bodin.* de Re-
pub. lib. 1. c. 5.

CAPVT XXX.

DE TESTAMENTO
VASALLI SEV BE-
neficiarii.

SYMMARIA.

1. An vasallus testamentum facere possit nec ne, & qua-
tenus, saltem de allodijs n. 7. secus verò de feudalibus
n. 12.
2. Ratio dubitandi, partim potestas clientelaris: partim spes
cies quadam servitutis, n. 3. & utriusq. solutio n. 8.
4. Vasallus ferè colonus in iure comparatur: imò servo, cu-
ius respectu feudi dominus dicitur, n. 5. & quatenus n. 9.
6. Prima origo vasallorum ex iure colonorum.

Ratio

7. Ratio decidendi, quia liber est, & sui iuris.
10. Aliud est servire, aliud servum esse.
11. A Vasallo colonus quid differat.
12. Dispositio vasalli aut ultima voluntas de feudo nulla iure est valida: & cur. n. 14. tam ratione bonorum. ibid. quàm ratione domini directi. n. 15. imò & agnatorum. n. 16.
17. In feudis nulla testamentaria, sed legitima tantum est successio ab intestato.
18. Proximior agnatus in feudis succedit ceu hares legitimus.
19. Feudum absq. consensu agnatorum alienatum sit restitutioni obnoxium.
20. Legata re aliena saltem aestimatio eius debetur.
21. Feudo legato, ceu re aliena, nec feudum, nec aestimatio eius debetur.
22. Prima ampliatio regulae, quod vasallus de feudo testari nequeat, ne quidem domino consentiente.
23. Secunda, ne quidem ad pias causas.
25. Tertia, ne quidem inter liberos.
25. Pater non potest uni ex filiis feudum testamento adiudicare, cæteris exclusis.
26. Pater an & quatenus testamento ordinare possit, ut in eo secundogenitus filius succedat, excluso primogenito.
27. Pater an filio nato maximo, cæteris exclusis, feudum testamento possit relinquere.
28. Pater an successionis ordinem in feudo possit testamento mutare aut preposterare.
29. Testatoris dispositio de feudo feminino in præiudicium aliorum heredum sanguinis non valet.
30. Testatoris dispositio de heredibus legitimis regulatur ex communi iure successionis ab intestato.
31. Quarta ampliatio, ne quidem si feudum sit emptitium:

immò licet sit feudum cum pacto de revendendo emptum.
n. 32.

33. *Sexta, ne quidem si feudum sit liberum aut francum, de quo inter DD. controversitur.*

34. *Prima regula exceptio, Nisi expresse ita conventum sit, ut de feudo testari liceat.*

35. *Contractus ex conventionem legem accipiunt.*

36. *Secunda exceptio, Nisi feudum datum sit pro se & cui ipse dederit.*

37. *Tertia exceptio, Nisi aliud statuto vel consuetudine sit introductum.*

38. *Lex & statutum, pactum est publicum: eaq; in iure aequiparantur, ut & consuetudo. n. 39.*

40. *Quarta exceptio, Nisi feudum sit hereditarium: & quatenus. n. 41.*

42. *Agnatus legitimus heres, ab intestato rectè instituitur in testamento vasalli: eog; casu quid operetur eiusmodi institutio quo ad immisionem bonorum. n. 43. & 44.*

45. *Quinta exceptio, Nisi feudum novum sit: idq; exemplo novæ emphyteuseos. n. 46. & cur. n. 47.*

48. *Factum patris in feudo novo indistinctè filiis nocet.*

49. *Sexta exceptio, Nisi vasallus domino & agnatis presentibus & non contradicentibus de feudo disponat.*

50. *Approbare censetur is, qui præsens actui non contradicit, aut ex postfacto confirmat.*

51. *Septima exceptio, Nisi feudum sit pignoratitium.*

52. *Pignoris obligatio non est feudalit, sed allodialit: ac immò accessoria principalis obligationis. n. 53.*

54. *Octava exceptio, Nisi de augmento feudi vasallus disponat, & quatenus non. n. 55.*

56. *An vasallus de meliorationibus feudi testari possit & quatenus? & an de fructibus feudi? in quo postremo distingui-*

tur inter feudum hereditarium, & ex pacto seu providentia, n. 57. & 58.

59. Pater an filium in feudo exheredare possit: & quatenus, n. 60. & quatenus non, in septem scilicet casibus exceptis, n. 61. & seqq. usq. ad finem.

64. Filius à patre exheredatus nihilominus in feudo succedit tanquam agnatus.

P O R R O cùm de servi testamento agitur, non intempestivè fortassis etiam quæritur, quid juris sit de vasalli testamento, id est, ejus qui datum à domino seu patrono beneficium feudale obtinet: cujus est ipse & cliens & beneficiarius; pro quo accepto beneficio suam vicissim fidem obligat beneficii auctori, & hominum aliaque servitia præstat.

Nam & vasallus quadantenus in potestate esse dicitur, si minus patria aut herili, at saltem clientelari: & obligatio illa qua vasallus domino feudi obstrictus est, servitutis speciem quandam referre videtur, secundum *Gl. in l. 35. si ususfructus. §. 1. ff. de ususfruct. & las. in l. 15. si prius. 3 quàm. n. 41. ff. de oper. nov. nunci.* Vnde & colono ferè in legibus comparatur: qui etsi liber est, tamen servilis est ejus conditio: siquidem agro certo coloni olim usque adeò additi erant, ut eum dimittere non possent: qua de causa terra illorum domina nominatur. *l. 1. C. de colon. Thraciæ:* sicut & agro vendito ipsi vendebantur *l. 2. & l. 7. quemadmodum C. de agric. & cens. & colon.* Deinde usque adeò glebæ & agricolationi additi erant, ut iis ne puncto quidem temporis abesse ab illa liceret *l. 15. colonos. C. d. 1.*

Sed & servire domino vasallus dicitur, cujus servus est quadantenus: siquidem ex natura relatorum domi-
nus est

nus est, qui servum habet, & servus qui dominum. *c. un. de nov. form. fidel. c. un. in pr. Hic finitur lex.*

- 6 Quod & veterum origo ostendit. Quoniam (ut quibusdam placet) vasalli ex jure Romano originem suam traxerunt: quod in libris Codic. passim fit mentio actorum, custodum & precipuè colonorum: quibus, ut modò dictum est, agri certi ex conditione in perpetuum erant attributi: ut cum eos colerent, certam eorum pensionem præstarent: neque ulla ratione dimittere eos possent. *l. 6. omnes. l. 18. agriculturalum cum l. seq. C. de agric. & colon. lib. XI. ἀναγνώζοντες γὰρ (ait ibi textus) καὶ τὴν γῆν γεωργεῖν, καὶ τὸ τέλϑω παρέχον d. l. 18. agriculturalum.*

Itaque non immeritò dubitatur, an testamentum vasalli sit jure validum nec ne.

- 7 Sed non obstantibus his rationibus valere testamentum vasalli certi juris est: saltem si de bonis propriis & allodiis sit factum: sicut propria bona ei possidere & in his pro libitu disponere omnimodò licet, *Specul. in tit. de feud. § quoniam. n. 21. Angel. in § omnium. n. 8. Instit. Quibus testam. fac. permiss.*

Cujus juris obscura non est ratio; quia vasallus revera non est servus, sed liber homo, cum quo testamenti factio est, & qui testamenti factionem ipse habet. *Bal. in l. 3. ff. de statu hom. & in d. l. si ususfru. in principio. arg. c. un. §. personam. Per quos fiant. invest. & c. un. ubi gl. verb. salva reverentia. De mil. vasal. in usib. Feudo.*

- 8 Neque obstant rationes dubitandi modò allatæ: partim de potestatis quasi dominicæ, partim de servitutis specie quadam apparente in vasallo: siquidem reverà nec potestas, nec servitus est: atque adeò vasallus, ut maximè interdum servum eum vocare placeat, non tam καὶ τὸ

quàm ὡς δέσμιος, servus existimabitur; quomodo Stoici servos distinguunt apud Diogenem Laertium in Zenone.

Sic qui vasallo dedit feudum, dominus quidem dicitur: sed non quia dominium vasalli habet: sed quia vasallo tanquam subdito defensionem & protectionem debet; ut declarat hoc Sylvanus in tract. de feudi recusat. question. 910. n. 9: aut saltem quòd vasallus agnoscit rei sibi in feudum datæ dominium sive proprietatem directè penes se non esse, sed penes dominum feudi; & se non nisi usumfructum habere, cuius nomine ipse servitia exhibeat. arg. l. 13. si procurator. ff. de adquir. rer. domin. per ea quæ notat Borchol. c. 1. n. 22. de feud. in fin.

Quanquam igitur vasallus domino certa præstat servitia: non tamen ea sunt planè servilia, sed potius militaria, c. ult. r. vers. & si contigerit. De nova for. fidel. & c. un. in pr. Hic finit lex. quæ scilicet in juramento fidelitatis expressa sunt: dummodò sint honesta, & omninò ejusmodi, quæ citra dignitatis lèSIONem præstari possunt. Petrus de Bella Pertica, de feud. tit. 1. iacobin. de feud. verb. & promiserunt. n. 30. vers. se excusare. & verb. qui quidem investiti. n. 67. ibi, quid si vasallo superveniat dignitas. iacobus de Ardizo in Epit. feud. c. 69. §. potest etiam excusari.

Et sic igitur vasallus (ut Obertus ait) servit quidem feudi domino: non autem est servus domini feudi: siquidem aliud est servire, aliud servum esse, arg. l. 24. uxori. §. ult. ff. de usu & usufructu. leg. Landen. in c. un. in pr. n. 53. de his qui feud. dare poss.

Postremò nec adversatur illud, quod colono quandoque vasallus in legibus & historia Romana comparatur: à quo ipse tamen, saltem quòd ad militiam, plurimum differt.

Nam conditio vasalli tota non modò liberalis & ingenua,

genua, verum etiam prorsus militaris est, ut apparet ex constitut. *Frider. de pace tenenda*, & eius violator. per tot. & ex rit. lib. 2. feud. De L. Corradi, & passim alibi: à quo certo vitæ genere servos omnes sub capitis pœna arceri non est dubium. l. 11. ab omni. ff. de re milit. Nam ne colonos quidem ad ullum quantumvis humilis militiæ gradum (ut ait *Theodosius*) admitti fas erat. l. 19. colonus. C. de agric. & colon. lib. 1.

Quod multò aliter constitutum est de vasallis: qui non modo liberi homines, sed & si eorum originem spectes, milites sunt imperii Romani: quorum ea esset propria & perpetua eaque ordinaria conditio: ut simul atque classicum insonuisset, cum armis decoris & equis militariis præsto essent suis patronis aut dominis; ex quo militis etiã nomen ferè usurpatur pro vasallo adco: ut vix ullum verbum frequentius totis duobus feudorum libris, quàm illud militis, usurpetur: cum eo nomine tertio quoque ferè versu vasallus significetur. Nam de paganis vasallis aut feudis eorum nulla aut rara admodum mentio fit: & si quando eorum fit mentio, tamen apertè ostenditur, ea nihilomagis feudorum nomine digna esse: quàm quæ mulieribus contra leges feudales conceduntur: quæ non propria & recta feuda, sed impropria & exorbitantia, & tanquam à vera feudorum natura & conditione degenerantia appellantur, ut pulchrè hoc disputat *Hotom.* in disput. de iure feud. cap. 2. in fin.

Quemadmodum igitur ceteros actus civiles exercere; ita & testamentum facere vasallus potest: sed (ut jam antè dictum est) saltem de rebus suis propriis & allodialibus: quæ pleno aut directo jure ad ipsum pertinent; ut de his jure testari possit, per iura supra adducta.

Aliud verò jure constitutum est, si vasallus testa-

ri velit, de bonis feudalibus: quorum saltem utile, non directum, multoque minus plenum & integrum habet dominium; de quibus ipse testari, aut in his heredem instituere nullo modo potest: siquidem nulla dispositio vassalli in testamento de feudo facta, rata & firma est; siue illa dispositio sit hæredis institutio siue legatum, siue fideicommissum, vel alia quæ libet ultima voluntas. *c. un. in pr. ubi Bald. Alva, & DD. de success. feudi. c. un. §. donare. Qualiter feud. alien. possit. c. 1. in pr. de prohib. feudi alienat. per Frider. Fulgos. cons. 32. lib. 1. Panorm. cons. 5. lib. 5. Bald. cons. 309. lib. 1. Socin. cons. 19. lib. 1. Dec. cons. 468. n. 31. Alex. cons. 30. & cons. 128. lib. 1. Card. Paris. cons. 92. lib. 2. & cons. 65. n. 45. lib. 3.*

Ratio hujus juris est, quia nemini nisi de bonis suis & propriis jure testari licet, *l. 67. unum ex famil. §. 8. si rem tuam. ff. de leg. 2.* Quod & verba, *l. XII. tab. testatur: Pater si, uti super pecuniâ tutelavé rei sue legâssit, ita ius esto.*

Constat autem feuda non esse propria & sua bona, quæ allodia vocantur; quibus feuda opponuntur. *c. un. §. 1. & 2. Si de feud. defunct. controuv. sis int. domi. & agna. c. un. §. fin. de allod.*

Nam directum dominium est penes dominum feudi: penes vassallum verò solum utile dominium: in quo ipse pro domino non habetur: non magis ac usufructuarius & emphyteuta in re cuius ipse usumfructum habet: unde nec in bonis ipsius, sed tantum ex bonis ejus propriè esse dicitur: manetque verus ac perpetuus dominus is, cujus est proprietas, id est dominium directum, *c. un. §. rursus. Quib. mod. feud. amit. c. un. §. etsi clientulus. De alien. feud. l. 52. rem in bonis. ff. de acquir. rer. dom. l. 49. bonorum. §. in bonis. ff. De verb. sig. §. sanè in hac actione. Instit. de vi bonor. raptor.*

Neque

16 Neque verò solùmratione domini feudi, sed etiam respectu agnatorum, in quorū equè ac ipsius domini præjudicium hoc cedit, de feudo tanquam de re aliena testari vasallo prohibitum est, *c. filius. de testam. c. un. De prohibet. feud. alienat. per Frider.*

17 Nam in feudis sola attenditur legitima & intestata successio: quippe in quibus ex legis providentia succeditur: neque ulla in his valet testamenti ordinatio aut dispositio: quoniam alteri, quàm cui lege debetur, feudum relinquere nemini licet. *c. un. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente. De success. feudi. & ibi Alvar. & DD. communiter c. un. de alien. feud. pater. Curt. de feud. par. 4. n. 10. Rolan. à Valle cons. 71. n. 8. & cons. 79. n. 1.*

18 Quò enim agnatus quisque proximior, cò hæres quoque proximior intelligitur in feudis; ita ut semper in his sit locus, & verò esse debeat gradus prærogativæ, *l. 4. maximum vitium. C. de liber. præter. §. sin autem. Auth. Vt cum de appellat. cognosc. Guido Pap. sing. 776. vers. ex testamento.*

19 Quò fit, ut agnatis hoc modo gravatis, feudum ejuscemodi, de quo nemini, nisi ad tempus vitæ, disponere licet, omninò iterū restituendum veniat, *d. c. un. §. etsi clientulus. Andr. de Ifern. in c. un. §. hoc quoq. n. 11. de success. feud. c. un. §. quid ergò. De invest. de re alie. fact.*

20 Quanquam verò res aliena legari potest, saltem si testator rem alienam esse non ignoret: quò casu favore ipsius testamenti cogitur hæres redimere rem legatam & præstare: aut si eam non possit redimere, saltem precium ejus & æstimationem dare. *§. non solum autem. Instit. de leg. l. 39. cum servus, in fin. ff. de legat. l. 1. l. 12. si pecunia. ff. de leg. 2. l. 20. cum alienam. C. eod.* Aliud tamen est in testamento, in quo res agitur majoris præjudicii: quippe quo
 21 universa

universa hereditas & familia transfertur : quod non fit in legato : quo non statim res aliena transfertur aut adimitur domino : sed ex mente & voluntate domini aut redimitur, aut saltem precium ejus domino præstatur; ac propterea ei cui vasallus in ultima voluntate quocunque titulo feudum reliquit, nedum feudum ipsum, sed ne æstimatio quidem ejus debetur, *Bal. in l. 1. lect. 1. n. 4. C. de SS. Eccles. Bald. Alvar. & Prapof. c. 1. §. donare. & ibidem Matth. de Afflict. n. 11. Qual. feud. alien. poss. Fr. Arétinus in l. 39. apud Iulianum §. constat. ff. De leg. 1. Iacobin. de S. Georg. verb. & cum pacto. n. 6. Curt. Iun. de feud. p. 4. n. 126. Card. Paris. cons. 7. n. 14. lib. 1. Quam sententiam etiam si improbet Speculator in §. nunc aliqua. vers. 17. de locat. Iohan. Fab. d. §. non solum autem. Instit. de legat. Afflict. c. un. §. praterea ducatus. De prohib. feud. alien. per Frider. & Everhar. in cons. 129. in fin. Communiter tamen prior sententia tanquam æquior & verior à DD. approbata est, arg. d. §. constat. & l. 24. quod in rerum. §. 1. ubi Ias. & l. 58. si domus. §. si ibiq. Ias. de legat. 1. Bart. in l. Stich. ff. de usufr. leg.*

Adeo autem vera est ista regula (de qua modò est dictum) vasallum de bonis feudalibus testari non posse; ut procedat, etiam si vasallus in ultima voluntate aliquid disponat, feudi domino consentiente; ut ne tunc quidē cœteris legitimis hæredibus hoc præjudicet, c. un. in pr. de alie. feu. pate. Iacobin. de S. Geor. verb. & cum pac. n. 3. Curt. in feu. p. 2. n. 127. per. l. 8. in concedendo. ff. de aqua plu. arcend.

Nam ne pro anima quidem & ad pias causas de feudo licet testari vasallo, saltem ob domini præjudicium, c. un. §. donare. & ibi DD. Qual. olim feud. alien. pot. c. un. in princ. vers. habito. De prohib. feud. alien. per Frider. Bal. Fel. & Dec. qua in Ecclesiarum. in c. de constit. & idem Bal. in l. 1. lect. 1. C. de SS. Eccles. Iacob. de S. Georg. d. verb. & cum pacto.

n. s. Curt. l. un. p. 4. feu. n. 24. lul. Clar. in §. feudum. q. 40. n. 4. Hippol. de Marsil. cons. 80. n. 41. Nevitz. cons. 8. n. 2.

- 24 Quinimmò etiam si inter liberos factum sit testamentum, veluti si à vasallo inter liberos, aut etiam eos ad quos feudum sive investitura sive successionis jure pertinet, aliter fortassis sit testamento dispositum, quàm alioquin lege successuri fuissent; quamvis feudum in testamento non reliquerit alicui extraneos; minimè tamen ejus valet testamentum, *Socin. cons. 29. n. 18. lib. 1.*

- 25 Et ideo nec pater in feudo, in quo omnes filii æqualiter succedunt, disponere potest, ut feudum hoc uni ex filiis, cœteris omnibus exclusis, adjudicetur. *Bal. Alvar. Prapos. & Afflict. in c. un. in pr. de prohib. feud. alien. per Frider. Ang. in l. 18. item videndum. §. fin. ff. de petit. hered. las. in l. 2. col. antepen. C. de iure emphyt. lac. de S. Georg. d. verb. & cum pacto. n. 4. Alex. cons. 108. lib. 4.*

- 26 Quemadmodum & si feudum tale sit, ut in eo solus succedat primogenitus, non valet patris dispositio illa, in qua secundogenitum præfert primogenito. *Iacob. de S. Georg. d. verb. n. 13. Afflict. c. 1. hoc quoq. n. 15. De success. feud. n. si fortè si Rex sit aut Princeps, minus idoneus sit ad gubernacula primogenitus. d. c. ubi nulla ordin. De success. feud. c. 1. §. feudatarius. Qualit. olim. feud. alie. pot. c. un. de grad. success. Guil. Bened. in c. Raynutius verb. in eod. n. 148. & n. 203. cum seqq. Bald. in Authen. hoc amplius. col. 2. C. de fideicom. las. in l. nemo potest. n. 3. ff. de legat. 1. Zas. cons. 8. n. 8. & seqq. & cons. 20. n. 14. cum seqq. & in Epit. feud. part. 8. n. 64. & 67. Bodin. de Repub. lib. 6. c. 5. per tot.*

- 27 Sicut & è diverso si feudum sit ejusmodi, ut omnes filii æqualiter succedant absque ulla prærogativa, similiter non valet ea dispositio, qua pater disponit, ut major natu solus feudi administrationem retineat, *c. un. de*

nat. success. feud. c. un. §. prater eà ducatus, ubi Bald. & DD. communiter, de prohib. feu. alien. per Frider.

Tenique si quoquo modo succedendi ordo legitimus ab eo mutetur vel alteretur, aut nature feudi derogetur: veluti si disponat, ut qui in capita successuri erant, in stirpes, aut è diverso succedant, non valet ejusmodi testamentum. *Andr. de lser. c. un. in pr. De success. feu. Jacob. de S. Georg. d. verb. & cum pacto. n. 2. & 4. Curt. in feu. p. 4. n. 131. Alex. cons. 29. n. 13. lib. 5. arg. l. 22. si arrogator. ff. de adop. juncto c. un. §. cum verò Conradus. De his qui feud. dare poss.*

Sed nec de feudo foemineo in præjudicium aliarum foeminarum descendantium ac heredum sanguinis facta dispositio vasalli testatoris rata habetur: siquidem & his ex providentia primi acquirentis feudum in casum deficientium masculorum non nisi ordine successivo debetur: à quo nemini discedere propria auctoritate licet. *C. un. & ibi DD. de succ. feud. c. un. §. 1. ff. de grad. succ. §. si igitur. Auth. de hered. ab intest. Auth. cessante. C. de legit. hered.*

Nam & aliàs dispositio testatoris facta de personis quæ ab intestato succedere possunt, eo ordine facta esse intelligitur, quo jure communi vel municipali ad successionem ab intestato vocantur. *Bart. in l. 57. heredes. §. cum ita. ff. ad Trebell. n. 4. Paris. cons. 3. n. 401. lib. 1. cum alijs relatis per Socin. cons. 104. n. 26. lib. 1.*

Neque verò interest, utrum sit feudum emptitium, an verò merè gratuitum; & non tam pecuniæ prætextu, quam honore domini comparatum. *c. un. in fi. de feud. dat. in vim. leg. commissor.* Quandoquidem non propterea, quia conditio emptitia inest, cessat esse feudum: licet alioquin proprii & recti feudi naturam non omnino retinere videatur. *Bal. in l. 3. n. 2. C. de oper. libert. & in l. 3. qui se patris. col. 7. C. unde liberi. las. in l. 5. si pecuniam. n. 14. ff. de condict. cau. dat. caus.*

dat. caus. non secu. & in l. 2. C. de iure emphyt. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum. quasi. 16. Alex. cons. 54. n. 1. lib. 2. las. cons. 57. Curt. sen. cons. 49. col. 7. Schurf. cons. 25. n. 63. cent. 1. Menoch. cons. 1. n. 470. lib. 1. Vvesenb. cons. 2. n. 92. vers. tamen receptius est. lib. 1.

32 Quod ita etiam obtinet in feudo empto cum pacto de revendendo: si fortassis de eo non tam emptor, quam filius vel alius hæres, in ultima voluntate disponat, antequam venditor feudum hoc redimat. Quanquam enim feudum cum pacto de revendendo emptum sit feudum improprium: tùm quia emptum: tùm quia non est perpetuum, sed omnino tale, ut oblato precio à venditore semper auferri iterum queat: tamen quia (ut modò dictum est) etiã feudum improprium in his, in quib. per investituræ tenorem proprii feudi naturæ expressè non est derogatum, sequitur nihilominus proprii feudi naturam: ac propterea secundum leges & consuetudines feudales non immeritò regulatur; ut scilicet in eo non sit rata aut firma ulla vasalli dispositio testamentaria *arg. l. 32. illud in pr. ff. ad L. Aquil. l. 108. à Titio. in pr. ff. de ver. obli. c. un. de feu. non hab. prop. nat. feud. Bal. in l. 1. n. 13. ff. de rer. divis. Zas. in Epit. feu. p. ult. col. 2. Dec. cons. 185. & cons. 390. n. 7. Aimo Cravet. cons. 6. n. 109. M. Ant. Natta cons. 246. n. 4.*

33 Postremò de feudo franco sive libero utrum vasallo testari liceat, variè admodum & controversè à DD. disputatum fuit. Sunt enim qui hoc licere affirmant: adèò ut ne quidem ipsius domini consensu opus sit; saltem si pecunia emptum, & non ex liberalitate vel donatione profectum sit. *Bal. in c. inter dilectos. col. 4. vers. sed nunc quid & ibid. Felin. n. 10. extra de fide instrum. & idem Bal. in l. 6. si plures col. 2. C. de condict. indeb. & in Auth. nisi rogati. col. 4. ver. & fait questio. ff. Ad Trebell. Fel. in c. quum Ecclesiarum*

n. 22. ext. de constit. Iacob. de S. Georg. d. verb. & cum pacto. n. 15. Curt. in feud. p. 1. quest. 8. n. 29. & p. 4. n. 117. & 126. las. cons. 57. n. 2. lib. 1. Ruin. cons. 38. n. 14. Contraria tamen sententia verior esse videtur: propterea quod etsi feudum francū emptum magis sit liberum, in quo personæ alioquin feudi incapaces, veluti fœminæ, admittuntur: negari tamen non potest, non minùs feudum francum, sicut & alia feuda impropria, in quibus fidelitatem jurare vasallus tenetur, feudi proprii naturam in omnibus retinere; præterquam in his, in quibus per investituram proprii feudi naturæ derogatum est: ac proinde, nisi aliud sit cautum, vasallo non permitti, ut de feudo franco vel libero testari possit, *Bal. in pralud. feud. n. 53, Andr. de Iser. in c. un. in fin. In quib. caus. feud. admittatur. Alex. cons. 305. n. 26. lib. 1. Dec. cons. 185. n. 5.*

Semper enim in contractibus natura principalis, & non accidentalis præcipuè inspicienda est *l. 72. pacta conventa. cum ibi not. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de tutel. cum simil.*

Cœterùm regula supra adducta, aliquot exceptiones sive limitationes patitur, in certis quibusdam casibus.

Primus casus est, si expressè hoc ita cautum sit, ut 34
de feudo liceat testari vasallo, aut quoquo modo disponere; sive hæredem instituendo; sive legatum aut fideicommissum relinquendo: sive alio quolibet modo alienando. Nam tunc quælibet vasalli dispositio tam inter filios & agnatos, quàm inter extraneos facta, omnimodo valet: etiamsi domini consensus aut etiam agnatorum non interveniat, *Bal. in c. un. in princ. De prohib. feud. alie. per Frider. & in l. 1. quest. 34. ff. de rer. divis. Alex. & las. in l. 9. quædam. §. nihil interest, ff. de edendo. Alex. in l. Gallus.*
29. §.

29. §. et si à parente. ff. de lib. & posthu. ias. in l. 1. §. nunciatio. n. 6. ff. de novi oper. nunciat. iacob de S. Georg. d. verb. n. 11. Curt. in feud. p. 2. p. principali 3. n. 62. & p. 4. n. 130. Alex. cons. 7. lib. 7. Corn. cons. 16. & cons. 130. lib. 1. Card. Paris. cons. 65. lib. 3.

35 Semper enim in contractibus, qui ex conventione legem accipiunt, id sequimur, quod actum est aut conventum: idque si ab initio vel in continenti appositum fuerit, pro mente & voluntate contrahentium meritò censetur, l. 24. contractus l. 27. nec ex pratorio. in pr. l. 35. semper in pr. ff. de Reg. iur. l. 219. in conventionibus. ff. de verb. sig. l. 1. §. si convenerit. ff. Depositum. l. 3. ff. de reb. credit. l. ult. ff. quæ res pign. dari poss.

36 Secundus casus est, si non expressè quidem, sed tamen tacitè ita cautum sit, veluti si feudum concessum sit vasallo, & cui hoc ipse dederit: quo casu etiam absque domini consensu & auctoritate vasallus de eo in ultima voluntate disponere potest pro suo arbitrio, d. c. un. ibiq. DD. de feud. non haben. propr. natu. feud. ias. in l. ult. n. 14. C. de iure emphyt. Bald. in l. cum essent. §. 1. arg. illius text. de servit. rust. iacob. de Georg. verb. & quibuscung. n. 3. Socin. cons. 253. lib. 2. Paris. cons. 13. n. 22. lib. 3. quamvis contrarium cæteris omnibus refragantib. de iure responderit Alex. cons. 160. n. 9. lib. 4.

37 Tertius casus est, si statuto vel consuetudine sit introductū, ut etiam sine consensu domini vel agnatorum de quolibet feudo liberè testari liceat, Bal. d. c. un. §. hoc quoq. ff. de succes. feud. Curt. in feud. p. 4. n. 109. arg. l. 32. de quibus. ff. de L. l. c. illud distin. 12. Zas. in feud. p. 8. n. 63. Olarad. cons. 259. Dec. cons. 208. n. 9 & cons. 390. n. 12. Card. Paris. cons. 13. n. 23. lib. 1. Reph. Cuman. cons. 123.

38 Quicquid enim pacto privatorum effici potest,

multò magis hoc lege vel statuto aut consuetudine cœu
 pacto & consensu publico effici posse creditur. *lult. & ibi.*
Bart. Sal. Bal. & communiter. D D. C. de fideius. Gloss. ordin. in
l. 8 non solum. §. fin. verb. heredis. ff. de novi oper. nunc. & in
rubr. C. de decret. decur. lib. X. & in c. 2. verb. officiali. in fin. de
consuetud. lib. 6. Adeoq; major est potestas legis, quæ com-
 munis est civitatis pactio; quā hominis qui legi subest: cui
 obtemperare convenit, omnes tanquam reginæ omnium
 rerum humanarum ut ex Chrysippi sententia Martianus
 docet *in l. 2. ff. de LL.* Et quod pactum, lex, statutum, con-
 suetudo in jure equiparentur, & parib. ambulent passibus, 89
 multis probat argumentis & auctoritatibus Everhardus
 in *Top. c. 89. A pacto ad legem vel statutum.*

Quartus casus est, si feudum sit merè hæreditarium,
 aut pro se aut quibuscunque suis hæredibus & successoribus 40
 concessum: de quo pater etiam absque domini con-
 sensu, in testamento disponere: & aut pro alio nepotem in-
 stituere, aut uni ex filiis hoc prælegare rectè poterit. *c. un. u-*
bi Andr. de iser. Alvar. Bal. & Prepos. An agna. & filius. & idē
Prepos. in c. un. in pr. De prohib. feud. alien. per Frider. las. in l. 2.
n. 313. C. de iure emphyt. Curt. p. 4. de feud. n. 132. & as. ibi. p.
8, n. 6. Iacobi. de S. Georg. verb. quod ipsi investiti. n. 2. Alex.
cons. 28. n. 19. lib. 5. Card. Paris. cons. 4. n. 8. & cons. 2. n. 42.
& cons. 13. n. 19. & cons. 23. n. 18. lib. 1.

Sed hoc ita demum verum est, si vassallus non ex-
 traneco, sed agnato, ad quem alioquin feudi illius successio 41
 pertinet, & sic ei, qui à primo acquirente descendit, testa-
 mento feudum relinquat, *c. un. in pr. De alienat. feud. pa-*
ter. c. un. §. fin. De alien. feud. c. un. §. sed & res Per quos fiat
invest. c. un. in pr. De prohib. feud. alien. per. Frider.

Coeteroquin verò hærede instituto extraneco, cæteris
 agnatis

agnatis non præjudicat ejusmodi dispositio : siquidem agnatus ad feudū hæreditarium non admittitur, tanquam hæres ultimi vassalli defuncti; sed vel ex legis dispositione, vel ex providentiâ, tanquam hæres primi auctoris, *arg. c. indulgum, De Reg. Jur. l. 6. §. 22. si arrogator. ff. de adoption. l. 14. cum à matre. C. de rei vindicat. Curt. lun. cons. 1. lib. 1. Car. Paris. cons. 2. n. 33 & sequentib. duobus cons. n. 20. & 29. lib. 1.*

- 42 Nam & repudiata alioquin hæreditate ultimi vassalli defuncti, feudum hæreditarium sibi vindicare & retinere potest agnatus: ut sufficiat hoc casu eum hæredem esse primi auctoris: licet non sit hæres ultimi vassalli defuncti, qui de feudo testatus est, *d. c. un. ibi Bald. De prohib. feudi alien. per Frideric. Alex. cons. 30. n. 10. lib. 1. & cons. 10. n. 8. lib. 3. Dec. cons. 78. n. 4. Alber. Brun. cons. 18. col. 4. De quo etsi dubitet Zasius in Epit. feudor. parte 8. n. 16. ut & contrarium statuere videtur in eo Andr. de Iser. & Afflict. c. un. An agn. vel fil. & Alex. cons. 19. n. 4. lib. 5. tamen prior illa sententia verior est, & communiter recepta, ut testatur Cardin. Paris. consilio. 23. n. 65. & passim ibi, libro 2.*

Multò etgò magis hoc verum est, ut valeat testamentum vassalli, in quo hæres institutus est is, cui alioquin ab intestato feudum debetur, *c. un. in princip. De alien. feu. pater. c. un. §. sed & res. Per quos fiat investit. Curt. in feud. part. 4. n. 139. Iacobin. de S. Georg. verb. & cum pacto. n. 1. Cardin. Paris. cons. 2. n. 3. lib. 1.*

- 43 Neque sanè inutilis planè aut supervacua censeri debet ejusmodi institutio facta à testatore agnato proximo, ceu hæredi alioquin ab intestato futuro: quippe multum operatur ista dispositio: & quidē inter alia illud quoq; non

non minimum operatur; ut hæres eo modo institutus de feudo, petere per se ipse possit immiſſionem in bona feudalia ex beneficio *l. ult. C. de edict. D. Hadri. tollen.* Quod beneficium alioquin ab intestato ſucceſſuris hæredibus denegatur, ut pulchrè hoc docet *Matt. de Afflict. Neapol. de. cis. 119.*

Quinimò plus etiam ejusmodi diſpoſitio teſtatoris in feudo operatur; ut quamvis hæres inſtitutus feudi incapax ſit, nihilominùs illud petere poſſit atque etiam impetrare ex beneficio *d. l. ult.* ſe mitti in poſſeſſionem omnium bonorum tam feudalium, quàm allodialium: adeò ut ne agnati quidem vaſalli defuncti, ad quos feudum pertinet; ullo modo impedire queant hanc immiſſionem: ſed ab hærede in poſſeſſionem bonorum miſſo feudum iſtud tandem petere debeant, per ea quæ tradit *Alex. in d. l. ult. C. de Edict. D. Adr. toll. Bald. c. un. vers. vel die quarto. De controverſ. inter maſcul. & fæmin. Curt. in feud. par. 1. par. prin. 3. n. 23. Iohan. Andr. in addit. ad Specul. §. penul. in fin. de teſtam.*

Quintus caſus eſt, ſi feudum novum ſit: de quo facta à vaſallo in ultima voluntate diſpoſitio rata & firma erit, etiam ſi feudum ſit ex pacto & providentia: uſque adeò ut non modò ſuis hæredibus, veluti filiis & nepotibus, etiam abſque domini conſenſu, ſed & extraneis extra agnationem, ſaltem domini conſenſu interveniente, feudum ejusmodi teſtamento relinquere poſſit, arg. *c. un. in pr. de alie. feu. pater. & c. ur. §. ſed & eodem.* Per quos fiat inſtit. *c. un. ubi Andr. de Iſern. Alva. Prepos. & Afflict. de prohib. feudi alien. per Frider. Bal. c. in un. De vaſal. decrep. atat. Curt. de feud. par. 1. n. 132. Zaſ. par. 3. n. 18. & 62. Alex. conſ. 56. n. 17. libr. 4. Card. Paris. d. conſ. 2. & 3. n. 9. & 15.*

46 Nam & aliàs vulgò traditum est, patrem emphy-
 revsin novam, quam ipse pro se & filiis suis acquisivit, uni
 ex filiis, cui voluerit, coeteris quoque invitis, liberè præle-
 gare posse. *Bal. in Auth si qua ruinas. C. de SS. Eccles. Alex.*
cons. 124. n. 8. lib. 6. Socin. cons. 127. lib. 10. n. 5. Corn. cons.
282. lib. 3.

Cujus sanè juris non obscura est ratio: quia non
 47 tam ex alterius, quàm sua, provisione jus istud in feudo
 habet: quo liberè ei uti licet, sine cujusquam interpellati-
 one. *arg. l. 56. quod principi. & l. seq. ff. de legat. 2. Ias. l. 2.*
n. 214. C. de iure emphyt. cum & aliàs ex interpretum com-
 48 *muni doctrina indistinctè factum patris in feudo novo fi-*
liis noceat. Andr. de Iser. c. un. §. si verò. De pace tenen. &
c. un. ibi Bald. & Alvar. Si vassal feudo privetur. Matt. de
Afflict. in c. un. §. hoc quoq. ibi Alvar. De successio. feudi.
Curt. in feud. par. 5. n. 9.

Sextus casus est, si vassallus testetur de feudo, non
 49 solum domino, sed & agnatis consentientibus, aut saltem,
 si præsentes sint, non contradicentibus. Nam tunc valet
 ejusmodi vassalli de feudo facta dispositio in præjudicium
 tam domini, quàm agnatorum, *c. un. vers. Si verò cum do-*
mini voluntate. De alien. feud. & c. un. in pr. De prohib. feud.
alien. per Frideric. Bald. & Prepos. in d. §. donare. Qual. olim
feud. alien. poter. & c. un. §. prater ea. Quib. mod. feud. amitt.
arg. l. si debitor. §. 1. Quibus modis pig. vel hypoth. solv. & c.
pastoralis. extra de donation. Iacobin. de S. Georg. d. verb. &
cum pacto. n. 4. Curt. in feud. par. 4. n. 124. Bodin lib. 1. de Rep.
c. 27. ante fin.

50 Semper enim præsens actui, & tacens, nec contra-
 dicens actum, cui interest, approbare intelligitur *l. 26. fide-*
iussor. §. pater. ibi Gl. ff. de pig. & hyp. gl. in l. Caius. 39. ff. de
pignor. actio. Bal. & DD. in l. 29. quotties. ff. Solut. matrim.

Quamquam si dominus solus sine agnatis in testamentum vasalli consentiat: tunc sibi quidem in eo præjudicat; sed non etiam agnatis non consentientibus, *c. un. in pr. de alien. feud. pater. Bald. d. §. donare. . arg. c. un. §. fin. De prohib. alien. feud. & c. un. in pr. de prohib. feud. alien. per Frider. Iacobin. de S. Georg. d. verb. & cum pacto. n. 3. Curt. in feud. d. par. 4. n. 117.*

Septimus casus est, si feudum sit pignoratitium; & quidem cum domini consensu pignoris titulo obligatum. Nam tunc de jure pignoris, quod in feudo habet, vasallus testatur; & tã in ultima voluntate, quã inter vivos, liberè disponere, & alteri vel donare vel vendere, aut quoquo modo alienare, etiam absque domini consensu, rectè potest. Quoniam in hanc obligationem secundum naturam illius jam antea consensisse intelligitur, *Argumen. l. 12 plenum. §. 4. equity. ff. de usu & habit. l. 11. sed si posteriori §. item si iur. a vero. ff. de iureiur. l. 4. si uno. in pr. ff. hoc loc.*

Ea siquidem pignoris natura est, ut creditor jus suum, quod in pignore habet, quolibet titulo in alium transferre queat, *l. 1. & 2. C. si de pign. actum fuerit. l. 40. de buor. ff. de pignor. acti. l. 13. grege. §. cum pignori ff. de pignorib. & hypo: h.*

Neque enim jure feudi censetur pignoris illa obligatio; sed merè allodialis est, & omnino talis in dubio præsumitur, *c. un. §. 1. ibi DD. communiter. si de feu. defu. cont. fuer. c. un. & ibid. DD. de contror. int. masc. & fam. las. in l. 51. si priusqu. ff. de oper. novi. nunc. Alex. cons. 129. lib. 1. Dec. cons. 467. & seq.*

Ac præterea non nisi principalis obligationis accessoria est: quæ & ipsa est allodialis & hæreditaria: & sic ipsa quoque accessoria pignoris obligatio ejusdem juris meritò

meritò habetur, arg. c. *accessorium*. De reg. iur. libro 6. & l. 22. si pactum. ff. de probat. l. 1. C. ut action. ab here. & contra her. l. 11. veteres. C. de inutil. stipul.

54 Postremus casus est, si dispositio vasalli de feudo facta, augmentum feudi concernat, & non modò ipsius domini sed & agnatorum commodum respiciat. Quo casu rata est ejusmodi dispositio, etiam absque eorum consensu interveniente, arg. l. 8. cum hi §. quia hanc actionem. ubi Gl. ff. de transact. on. Gl. in l. 25. si quis mihi. §. si servus. ff. de acquiren. heredit. las. in l. 3. Barbarius. n. 7. ff. de officio Proconsul. & in l. 27. si unus. §. pactus ne peteret. n. 22. ff. de pactis. Andr. de Ise. n. in c. un. §. fin. De capit. qui cur. vendid. & c. un. ibi Assl. et. in pr. n. 2. arg. illius text. De prohib. feud. alien. per Lothar. & idem Assl. et. decis. Neapol. 232.

55 Quanquam si ea dispositio domino quidem & agnatis utilis sit; sed ejusmodi tamen, ut vel totum feudum ejusvé pars aliqua alienetur aut permutetur: vel salva non permaneat feudi illius substantia; veluti si ita disponat vasallus, ut sylva in agrum vel vineam convertatur: sanè tunc ea dispositio rata non habetur, arg. l. 7. hactenus §. fin. l. 13. æquissimum. §. pen. l. 6. ususfructuarius novum ff. de usufruct. l. ult. ff. de usu & habit. Bart. Bald. & las. in d. §. cam transactionem. & in l. 1. n. 11. ibi las. n. 99. C. de iure emphyt.

Patet itaque ex his quæ hactenus dicta sunt, an & quatenus de feudo liceat vasallo testari.

56 Coetèrùm non incommodè hîc quoque quæritur, quid iuris sit de meliorationibus feudi, ejusque fructibus? & utrum de his vasallus testari jure possit, & quatenus.

Et quidem ad feudi meliorationes quod attinet, extra controversiam esse arbitror, posse de his

vasallum rectè testari, & pro libito disponere, etiam absq; consensu domini & agnatorum: quamvis ex fructibus feudi fortassis aut saltem pecunia inde redactâ ista melioramenta fecerit: *arg. c. un. § si vasallus. ibi Afflic. & Prap. Hic finitur lex. Albert. Brun. cons. 105, & 106. Card. Paris. cons. 2. n. 51. & cons. 4. n. 4. lib. 1.*

Quod verò ad fructus feudi attinet, in eo distinguendum esse existimo. Nam primò considerandum est, utrum feudum sit hæreditarium; & an mortuo vasallo testatore feudum sit reversurum ad dominum, an verò ad filios vel agnatos.

Priore quidem casu, si feudum est hæreditarium & patrimoniale, & per hoc filiis vel agnatis debitum; quoquo modo facta testatoris dispositio de fructibus feudi, tam futuris, quàm præsentibus, etiam absque domini consensu omninò valet *Andr. de Iser. Alvaroi. & Afflic. in c. un. in pr. De prohib. feud. alien. per Frider. & c. un. §. ex eadem. de lege Corradi. usque ad eò, ut non modò vasallus fructus perceptos mortis tempore, aut adhuc percipiendos, sed & futurorum annorum redditus, etiam hærede non consentiente, testamento alteri relinquere; & ut fructus illos aut æstimationem eorum præstet, hæredem damnare possit: siquidem in eo neque domino, neque agnatis præjudicatur: quippe cùm fructus feudi sint vasalli ipsius, *d. c. in fin. In quib. caus. feud. amitt. Bal. in c. un. in pr. ibi Alvar. n. 3. & Afflic. n. 123. De success. feud. & idem Afflic. in c. un. n. 6. An agna. vel fil. Iacobin. de S. Georg. super verb. ita etiam quod ipsi vasalli, n. 16.**

Posteriore verò casu, si feudum sit ex pacto & providentia, ac præsertim si morte vasalli aut alio modo appetitum sit feudi domino; saltem de fructibus perceptis, aut mortis tempore adhuc percipiendis, quos pro rata temporis

temporis cum domino aut successore feudi dividit (*ex dispositione cap. un. §. his consequen. hic finit lex.*) tanquam de bonis propriis & allodialibus vasallus disponere potest, *Bald. Alvar. Afflic. in c. un. in pr. De success. feud. Alex. & Ias. & communiter DD. in l. 7. divorzio. in pr. ff. solu. matrim. l. 9. in adibus. §. 1. ff. de donat.* Coeteroquin verò de fructibus futurorum annorum isto modo vasallus disponere non potest; adeò ut ne unam quidem candelam pro annua pensione, non consentiente hærede suo, relinquere possit. *Andr. de Iser. in c. un. ibiq. Afflic. n. 26. An agna. vel fil. & ibidem Afflic. in c. un. in pr. n. 36. de prohib. feud. alien. per Frider. & idem decis. 36, Alex. cons. 18 lib. 5.*

59 Postremò corollarii loco attingenda quoque esse videtur nobilis illa quæstio: An vasalli dispositio filiū per exhæredationem feudo submoventis sit rata & valida?

Quam ad quæstionem breviter respondetur, omninò eam valere; usque adeò, ut filius etiam simpliciter exhæredatus à feudo excludatur, *Andr. de Isern. in c. un. in pr. De alien. feud. pat. & c. un. in pr. De success. feud. & c. un. §. & quia filius. n. 12. ibi Alvar. n. 18. De his qui feud. dare possunt.*

60 Sed hoc tamen ita demum verum est, si exhæredationem non ex mala mente testatoris, sed ex iusta & legitima causa facta, eaque nominatim in testamento expressa fuit. *l. 12. si patronus. §. 2. si quis non mala. ff. de bon. libert. §. aliud quoq. capitulum. Authen. ut cum de appellat. cognosc. Authen. non licet. ibi DD. C. de liber. prater. Alvar. & Prapos. in d. §. & quia filius. n. 18. Iacobin. de S. Georg. verbo presentes numer. 9.*

61 Nam siquidem testamentum per querelam inofficiosi aut alio modo ruptum vel irritum factum sit, *l. 10. si exhæredatus. ff. ad Sc. Syllanian. l. 8. non putavit. §. non qua vis &*

vis. & l. 20. filium in princ. ff. de bon. possess. contra tabb. Aut saltem si ex eo non adita sit hæreditas: nihilominus tunc non obstante exhæredatione filius ad feudū admittitur, *d. l. filium. in pr. d. l. si patronus. §. 5. ex testamento. l. 14. eam quam ibi Gl. & D.D.C. de fideicommiss. Curt. par. 2. feud. part. princ. 3. n. 6. & as. part. 8. n. 8. ibid.*

Quemadmodum &, si filio exhæredato à patre in testamento feudum prius assignatum vel prælegatum sit, minimè tunc nocet filio ejusmodi exhæredatio. *d. l. si patronus. §. si quis libertum. l. 23. si libertus ff. de bon. libert.* 63

Sed nec à patre exhæredatus, à successione feudi aviti, patre scilicet præmortuo, aut alioquin feudum avitum repudiante, repellitur: sicut nec viceversa ab avo exhæredatus nepos removetur à successione feudi paterni, *Alvar. d. §. & quia filius. n. 19. Curt. d. par. 2. n. 7. arg. l. 47. Paulus. §. fin. ff. de bon. libert.* 64

Præterea nec filii exhæredatio nocet nepoti simul non exhæredato: quippe qui in locum patris subintrat, & avo succedit in feudo patre suo exhæredato, vel ante avum defuncto, vel etiam adhuc superstite; modò sui juris sit & suæ potestatis futurus. *Alvar. d. §. & quia filius. n. 63. Curt. ubi supra. arg. d. l. si patronus. §. si filius. ff. de bon. libert.* 65

Denique ut maximè valeat exhæredatio, minimè tamen ea nocet filio ad hoc, ut propterea à successione feudi agnatici submoveatur. *Alvar. d. §. & quia vidimus. n. 12. Curt. d. part. 2. n. 58. Iacobin. de S. Georg. d. verb. presentes. n. 9. arg. l. 1. §. penult. ff. de suis & legit. hæred.* Et hæc quidem satis multa hæcenus de vasalli testamento dixisse sufficiat, 67

CAPVT XXXI.

DE TESTAMENTO
MONACHI.

S V M M A R I A.

1. *Servitutis quadam species est Monachismus.*
2. *Monachus an testari possit, & cur non possit, ubi triplex assignatur ratio. n. 3. 5. & 6.*
4. *Monachus an filio vel seruo comparetur, apud DD. controversitur.*
7. *Ampliatio regula prima, quod ne statuto quidem aut consuetudine contrarium induci queat.*
8. *Ampliatio secunda, ne quidem in favorem Ecclesie.*
9. *Tertia ampliatio, ne quidem Abbatem testari posse, ceu monasterij dominum.*
10. *Prima exceptio sive declaratio regula, quatenus scilicet post ingressum monasterij testatus sit, facta iam religionis professione: aliter verò secus. n. 11.*
12. *Testamentum ante ingressum factum an professione religionis rumpatur.* (& 16.
13. *Ratio dubitandi duplex. n. 14. & utriusq. solutio. n. 15.*
17. *Secunda exceptio, quatenus veniam à Pontifice impetrarit, saltem de re modica testandi, sublevanda inopia cognatorum suorum causa.*
18. *Monachus utrum testamentum ante professionem factum postea revocare possit, inter iuris interpretes controversitur. Pro negativa concluditur. & cur. n. 19. & quid si ad pias causas factum sit. n. 24.*
20. *Testamentum morte confirmatum revocari non potest.*
21. *Monachus professionem faciendo pro mortuo esse incipit.*
22. *Prohibitum principaliter, omni alia vi prohibitu censetur.*
23. *Dissolutionis eadem quæ constitutionis iuris ratio.*

QVEM-

QUEMADMODVM ob jus potestatis maximè civilis, siue ea sit patria, siue herilis, siue etiam clientelaris, personis quibusdam, veluti filiis familiæ & servis, itemque vasallis, in quibus & ipsis species quædam potestatis apparet, jure civili testari prohibitum sit: ex his, quæ hæctenus à nobis tradita sunt, perspicuè satis, ut opinor, & dilucidè intelligitur. Coeterùm præter civilem hanc potestatem est adhuc alia quædam species spiritualis siue Ecclesiasticæ potestatis: quæ & ipsa testamenti factionem impedit: qualis est monastica primùm potestas, veluti Abbatum in Monachos, quibus hi subiecti sunt: qui & aliàs servis plerunque comparantur: ex quo valet in jure argumentum à servo ad monachum *secundum Everhard. in Top. in loco A servo ad Monachum.*

Rectè itaque hoc loco quaeritur, quid sit juris de monachi testamento: & an monacho testari jure licitum sit, nec ne.

Quam ad quæstionem breviter respondendo sciendum est, Monachum testari jure non posse, regulariter *Auth. ingressi. cum ibi not. C. de SS. Eccles. & in §. illud. Auth. de Monach Novell. constit. 5. c. 5. quod ingredi. entibus. 19. q. ult. Gl. in l. 4. si queramus. ibi Bart. n. 7. ff. de testam. & in §. ult. ibi Ang. & DD. Instit. Qui testam. facere possunt.*

Cujus equidem conclusionis non una aliqua, sed multiplex assignari potest ratio. Ex his prima, quæ modo allata est, ad jus potestatis respicit, cui subiectus est: ob quam monachus testari prohibetur. Planè enim, quo ad testamenti factionem, monachus servo æquiparatur. *Innoc. cap. cum olim. ext. de privileg. Gl. & DD. in l. 23. cum heredes. §. fin. verb. non puto. circa fin. ff. de. acquir. vel amit. possess.*

*possess. Bart. in l. 31. cum fundus. §. servum tuum. n. 10. ibi Sali-
lic. & DD. communiter. ff. si cert. pet. Bal. in l. 3. C. de pact.*

4 Quanquam enim aliàs in controversiam vocatur,
filioné an servo monachus comparari debeat: ut plene hoc
disputat *Ias. in l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de ac-
quir. possess. Bal. in l. 1. C. Qui admitti ad bonor. possess. ubi vult
favore monasterij monachum vel filio vel servo comparari de-
bere; de quo post alios latè Alex. in d. §. per servum. n. 10.*

Placuit tamen eorum sententia, in cœteris quidem
monachum revera non servum, sed liberum esse: & ob id
quoque eum testem esse posse, *secundum Gl. in §. ult. verb.
aut servi. in fin. Instit. De iure person. & ibi Angel. in pr. n. 7.
& Schneidevin. n. 5.* Verum in testamentis, quo ad testa-
menti factionem, tam activam, quàm passivam, & sic eti-
am quò ad acquisitionem, monachum servo comparari,
*Gl. & DD. in d. l. cum heredes. §. ultimo. verb. non puto. &
Gl. penultima in l. 7. Pedius. ff. de recept. arbitr. & post alios
DD. latè Alex. d. l. 1. §. per servum. n. 11. u. cum ibid. allegat.
compluribus.*

Nam & monachus, æquè ut & servus, velle aut
nolle aliquid non dicitur, *c. si religiosus in pr. ff. de elect.
lib. 6.*

Accedit huc altera illa causa: quia monachus in-
star servi nihil proprii habet, de quo possit testari: & ideo
5 nec per legem fieri potest, ut qui nulla bona habere po-
test, is heredem habeat. *l. 2 §. Lex Cornelia. ff. de vulg. & pu-
pil. substit.* Nam quicquid acquirit monachus, id non sibi,
sed Monasterio acquirit: cum proprium ipse habere non
possit, *cap. cum ad monasterium. De statu religios. c. bona.
in pr. & ibi Panorm. in secundo notab. De appellat. Ias. in §.
item adquirimus. n. 1. Inst. Per quas person. adquir. & d. Auth.
ingressi. ibi Bart. Bal. Ias. & communiter DD.*

Potissima verò ratio regulæ hujus dependet ex primo religionis statuto, quod regulam vocant: quo per ingressum religionis monachus, cum se & sua Deo dedicare voluerit, non modo statim desinit testari posse ex facto suo proprio, *d. Authen. ingressi*. sed planè potius eo ipso momento professionis suæ, mundo mortuus, neq; in seculo ampliùs esse dicitur, *cap. placuit. 16. q. 1. ubi C. C. latè hoc explicant. Vasquius de success. progress. libro 1. §. 1. n. 103.*

Et quòd monachus testari omninò non possit; hoc usque adeò verum est, ut nec statuto vel consuetudine contrarium induci ullo modo queat: siquidem nulla valet civilis contra Ecclesiam aut ecclesiasticas personas definitio, *Authen. cassa & irrita. C. de SS. Eccles.*

Quinimò nec in favorem Ecclesiæ facta ejusmodi valet dispositio. *c. Ecclesia sancta Maria. ubi DD. prolixè. ext. de constitut. Iacobi. de Beluis. in d. §. illud autem, de monach.*

Sed nec Abbati aut Coenobiarchæ jus testandi esse manifestum est; eam ipsam ob causam, ut quam vis Prælati monasterii quodammodo sit dominus, cui is tanquam superior præest: minimè tamen rerum ipsarum, ne quidem ab ipso illatarum, dominus esse censeatur: quoniam ingressus monasterium ipso ingressu (*ut ait Imperator*) se suaq; Deo dedicasse, & ob id de his ampliùs testari non posse existimatur, *d. Auth. ingressi. cum Authen. seq. ubi Bart. ias. & communiter, DD. Didac. Covar. c. 2. arg. illius text. ext. de testam.*

Enimverò prædicta illa regula, Monachum testari non posse, ita demum procedit: quatenus scilicet testatus sit post ingressum monasterii, professione (ut vocant) religionis iam facta. *d. Authen. ingressi. ibi. ipso ingressu*

ingressu, ubi Gl. & DD. d. Authen. illud de monach. Harmen. in Prompt. lib. 5. tit. 4.

Coeteroquin verò monachus, quamvis monasterium ingressus, ante professionem religionis, ex legis & Canonum permissione, testari rectè poterit, *arg. c. 2. ubi Covvar. n. 4. & seqq. ext. de testam. & d. c. quod ingredientibus; 19. quast. 9. Bart. d. Authen. si qua mulier. n. 7. vers. Ex hoc dico. C. de SS. Eccles.*

Usque adeo, ut etiam si testamentum ante ingressum fecerit, per professionem tamen postea non rumpatur aut rescindatur: neque ob id monasterio portio aliqua patrimonii ipsius competere debeat, *Covvar in d. c. 2. n. 4. per d. G. illud. & S. nunc autem. Auth. de monach. & d. Authen. si qua mulier, ibi Bart. col. 7. & Bald. col. 2.*

Quamquàm enim sunt qui existiment, testamentum quoquo modo factum à monacho, statim professione religionis rumpi atque infirmari, tanquam agnatione posthumis; cuius loco habetur ipsum monasterium: *arg. l. 13. posthumorum. cum ibi not. D. de iniusto rup. & irr. testa. Auth. nisi rogati. C. ad Trebell. Gl. in d. Authen. si qua mulier, ibi Ias. n. 17. Cyn. Fulgos. Salic. & alij. in c. si qua mulier. 19. q. ultima.*

Quemadmodum & si in adoptionem quis se dedit, & in ea mortem obierit, irritum sit ejus testamentum, *S. Alio autem modo. Instit. Quib. mod. testam. infirm. l. 8. conficiuntur. S. post testamentum. ff. de iure codicill. d. Auth. si qua mulier, ibi Ias. n. 21. & Fulgos. col. 7.* Tamen communior est & verior prior illa opinio; nimirum testamentum à monacho ingresso religionem conditum, nondum professione facta, etiam absque consensu Prælati, omninò validum esse: neque professione postea insecuta amplius irritum fieri: quippe eo tempore factum, quo liberam testandi facultatem habuerit, *c. 4. de regul. in 6.* Quamvis

contrarium teneat Rodericus Soarez. *in allegat. 29. col. ult. post Archidiaconum in c. nunc autem. 19. q. 3.* Ac priorem illam opinionem approbat cum communiter receptam *Panorm. in d. Auth. ingressi. n. 52. & ibi Dec. n. 61. Ripa in l. 8. si unqu. C. de revoc. donat. Imol. & Aretin. in l. 1. n. 12. ff. de testam. Dec. cons. 31. n. 3. lib. 1. Iul. Clar. §. testam. quest. 28.*

Neque sanè obstat argumentum ab agnatione post-
humi, aut adoptione ad monasterium: quia dissimilium
dissimilis est ratio; neque ejusmodi capitis diminutio, quæ
per religionem contingit, facit irritum testamentum. *d. Aut. si qua mulier. d. §. illud. Authen. de monach.*

Neque etiam monasterium sortitur locum filii vel
successoris in his bonis, de quibus ante professionem testa-
tus est: sed in cæteris tantum bonis, quæ post professionem
aliqua ratione acquisivit, non tam sibi, quam monasterio
debitam. *Authen. si qua mulier. & latè Did. Covar. d. c. 2. num. 5. & seq.*

Cœterum ut Monachus de bonis suis etiam ad mo-
nasterium ex sua professione delatis, vel sua opera po-
sticè acquisitis, restari possit; & propinquos suos paupertate
fortassis oppressos sublevare; sanè tunc remedio il-
lo uti potest (quæ est altera hujus regulæ exceptio vel
potius cautela) ut à Pontifice Romano facultatem tes-
tandi obtineat: simul accedente ad hoc Prælati ipsius
consensu & auctoritate: saltem de bonis modicis, quibus
cognatorum suorum inopiam sublevet: quod rectè ita fi-
eri posse communiter traditum est, *las. in d. Auth. ingressi. Bart. in d. l. si queramus. arg. l. 3. §. si quando. in pr. ibi Bald. C. de inoff. testam. Bald. in l. 2. n. 3. ff. de legat. 1. & in Authen. nisi rogati. C. ad Trebell. Covarr. d. c. 2. n. 10. Andr. Barbat. in c. cum in officiis. extra de testam. Socin. cons. 13. lib. 1. & Io-
hannes*

hannes Dilectus in tract. de arte testam. cap. 4. per tot. cum ibidem allegatis.

- 18 An autem Monachus testamentum ante professionem factum postea revocare possit, de eo variè admodum & controversè disputatum fuisse legitur apud Iuris interpretes.

Et quidem quod Monachus revocare testamentum isto modo possit, disertè hoc tradit Bartolus *in l. 1. & ibi Aretin. n. 557. de testam. quem sequitur las. d. Auth. ingressi. ibi Ant. de Rossel. col. fin. & ibid. Imol. & Aret. quorum opinionem etiam approbat cea communem Anto. Butrigar. in c. in presentia. De probat. 34. & Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. mortuo testatore. n. 297. & seqq. ext. de testam.*

- 19 Sed contraria sententia in puncto juris multò est verior, & magis (ut DD. loquuntur) juridica nimirum testamentum à Monacho factum ante professionem, nullo postea modo mutari amplius aut revocari posse, professione scilicet jam insecutâ *d. c. 2. ibi Covar. n. 9. De testam. d. c. quia ingredientibus. d. 8. illud. Authen. de monach. & Auth. si qua mulier. ibi las. n. 27. Panorm. c. in presentia. n. 61. ibi. Dec. n. 68. & idem Dec. in d. Authen. ingressi. n. 13. & latè Aug. Berous. n. 517. ubi Bartol. opinio cea falsa & erronea expresse reprobatur: & quidem rectè.*

Nam ejusdem est revocare testamentum, cujusest condere: siquidem utrobique eadem militat ratio: & idcirco idem jus obtinet tam in revocando quàm in condendo testamento, *argum. l. 33. nihil est tam naturale. ff. De Reg. iur. cum simil.*

Atqui verò Monacho adempta est lege testamenti factio: non solum eam ob causam, quia rerum de quib.

Ccc3 - testatur

testatur non est amplius dominus: *d. Anthem. ingressi. sed & quia servus est quadantenus, & capite minutus, ac inò planè potius mortuus. d. c. in presentia.*

Quemadmodum igitur testamentum morte con- 20
firmatum non potest revocari: *c. cum morte. ext. de celebr. missæ.*

Ita cùm eo ipso momento, quo professionem facit, pro mortuo incipiat esse monachus, cui tanquam 21
posthumus succedit monasterium, *d. c. in presentia.* sanè nulla ratione ejusmodi testamentum morte jam confirmatum revocari amplius poterit: quoniam ut testamentum prius revocetur, alio & quidem solenni testamento opus est: quod & ipsum jure perfectum esse debet. Coeròquin posteriore testamento non jure factò, prius testamentum non rumpitur: multoq; etiam minùs nudà monachi voluntate ruptum censetur. *§. posteriore. Instit. Quib. mod. testam. infir. l. 1. & 2. l. 11. si bina, in si. ff. de iniust. testam. l. 2. §. 1. ff. Testam. quemad. aper.*

Sed & cùm aliquid principaliter prohibetur, o 22
mnia alia censentur simul prohibita, per quæ eò deveni-
tur, *arg. cùm quid unâ viâ, ibiq. Dyn. De reg. jur. in 6.* Adeo-
que, secundum vulgatam Theoricam, quod lex dispo- 23
nit in actu aliquo conficiendo, idem quoque in eo dissol-
vendo desiderat, *arg. l. 7. si ut proponis. C. De nupt. cum simil.*

Quæ omnia satis clarè & apertè demonstrant, 24
Monachum, quia testari non potest, nec testamentum
à se prius factum, professione deinde insecutâ, ullo modo
revocare posse: ne quidem si ab eo revocatio ista in favo-
rem ipsius monasterii aut Ecclesiæ facta sit: quippe quæ o-
mninò non valet, neque jure subsistit: *ut expresse hoc docet*
August. Berous in d. c. in presentia. n. 537.

Quanquam, quod ad hunc casum postremum atti-
net, si

net, si nimirum in favorem monasterii aut Ecclesiæ facta sit ista revocatio testamenti, admodum dubitanter vel ad-verse potius nonnulli respondent, *Decius d.c. in præsentia. n. 68. & las. in d. Authen. si qua mulier. n. 33. post Bald. ibidem n. 8. & Paul. de Castro col pen. quorum tamen opinionem reprobatur Covarr. in d.c. 2. n. 9. ext. de testamentis.*

CAPVT XXXII.

DE TESTAMENTO
CLERICI ET EPI-
scopi.

S V M M A R I A.

1. Clerici qui, & unde dicti.
2. Clerici Episcopi, ut monachi Abbatis, potestati subiecti.
3. An clericus possit facere testamentum: in quo distinguitur inter peculium Clerici patrimoniale. n. 4. & Ecclesiasticum. n. 6.
5. Potior est conditio Clericorum, quàm Monachorum.
7. Ampliatio regula prima, quò ad Canonicos, & quatenus. n. 8.
9. Altera ampliatio, quò ad redditus ex pecunia emptos.
10. Ex pecunia Ecclesiæ emptum non, ut in alijs, emptori acquiritur, sed potius Ecclesiæ: idq; exemplo pupilli, militis, uxoris.
12. Prima exceptio à regula, Nisi sit pensionarius Ecclesiæ.
13. Secunda, Nisi aliud generali consuetudine sit receptum.
14. Tertia, Nisi donet modicum aliquid cognatis.
15. Quarta, Nisi remuneratoria sit obligatio.
16. Quinta, Nisi veniam à Pontifice impetret.
17. Idem in filiosam. Clerico obtinet.

An Epi-

18. *An Episcopus de bonis Ecclesie testari possit: & quatenus, n. 19.*

20. *An Papa aut Imperator testari possit, & quatenus, n. 21.*

PORRO de Clerici testamento quid juris sit, deinceps breviter videamus.

Clericos autem Ecclesiæ sacerdotes intelligo: sic dictos, vel quia cleri, id est, populi à DEO electi curam gerunt: vel quia sorte divina electi, id est, à DEO vocati & ordinati sunt. *κλῆρ* enim Græcis idem est, quod Sors Latinis: & ideò Clerici appellantur, quia de sorte Domini sunt: vel quia Domini partem habent, ut vult Isidorus *c. 1. dist. 21. in princ.*

Quemadmodum autem Monachus, de quo paulò antè est dictum, Abbatis sui, ita Clericus Episcopi, qui Clericorum veluti Princeps & caput est, potestati subiectus esse dicitur, quem ipse superiorem agnoscit. An igitur idem jus & eadem juris ratio sit in Clerico, quæ in monacho, saltem quo ad testamenti factionem, de eo non immeritò dubitatur.

Cùm igitur queritur, possit ne Clericus facere testamentum nec ne: sanè in eo distinguendum esse ante omnia arbitror inter peculium Clerici patrimoniale & Ecclesiasticum.

Quod ad peculium patrimoniale ejus attinet, dubium non est, Clericum de eo rectè testari posse: quippe in quo jus habet peculij castrensis vel quasi, quamvis hoc sit adventitium. *l. 34. sacrosanctæ iunctæ. Auth. Presbyteros. C. de Episcop. & Cler. c. 1. tua nobis. c. cum in officijs. ext. de testam. De quo etiam est lib. 1. Paratit eod. tit. 3. de Episcop. & Cler. c. 49. Episcopi & Presbyteri & Diaconi peculium quasi*

quasi castrense habent, ac de hoc legitime testantur: nec ipsorum testamentum inofficiosi querelæ subiacet.

Ex quo intelligitur multò esse arctius jus status monastici, quam simplicis sacerdotii: longèque potiore conditione esse Clericos, quam Monachos: sicut & aliàs Clerici honore Monachis præferuntur, *can. à subdiacono. distin. 93. can. generaliter. 16. quæst. 1.*

Nam & si qua mulier aut vir liberis non extantibus monasticam vitam elegerit, & monasterium intraverit; statim monasterio, quod intravit, resejus omnes competunt; neque de his testantur; utpote nec rerum domini, *per text. in Authen. ingressi. & d. Authen. si qua mulier.* At verò Clericis proprium habere licet; neque solum eas res, quas ante sacerdotium susceptum habuerunt: sed & quas postea jure cognationis vel successionis aut alio quolibet modo adepti sunt, possidere: & de his instar castrensi-um bonorum liberè disponere ac testari: quamvis filiifamilias sub potestate parentum sint, *d. Authen. presbyteros. & §. presbyteros, Authen. de sanctiss. Episcop. Nov. 123. c. 19. & §. interdicimus. Authen. de Ecclesiastic. titul. Nov. 131. c. 13.*

6 Quod verò attinet ad peculium Ecclesiasticum & omne illud quod occasione Ecclesiæ acquisitum est, de eo Clericus nò magis, quam monach⁹, testari potest. quippe quod domino Ecclesiæ reservatum est: nisi in utilitatem Ecclesiæ vel opera pietatis jam antea consumptum sit: ut disferre hoc sancit Imperator Iustinianus *in Auth. licentiam. C. de Episcop. & Cler. ibi, cæteris rebus alio modo acquisitis:* Quibus sanè verbis restringitur particula illa legis antecedentis: quæ vult liberam esse debere Clericis de omnibus bonis tanquam propriis restandi, vel donandi, vel quolibet alio titulo alienandi facultatem, *d. l. sacrosanctæ. quod &*

Ddd jure

jure Canonum ita definitum est *d. c. cum in officijs. ibi Panorm. & Andr. Barbat. & idem Panorm. in c. cum esses. ext. de testam.*

Quæ regula non solum habet locum in Clericis & 7 presbyteris: sed etiam in Canonicis, qui simplex beneficium habent, sine ulla administratione: ut nec de his bonis ex simplici beneficio acquisitis testari possint ullo modo, per ea quæ tradit Panormitanus *in d. c. cum esses. n. 23. & in d. c. cum in officijs. ibi Covar. n. 6. & cap. ult. n. 15. de privil. Clericorum. Innoc. in c. indecorum. De etate & qual. Archid. in c. statutum. §. assertorem. De rescript. lib. 6. las. cons. 75. lib. 3. Quam opinionem cen. veriore sequitur Iohan. Dilectus in tract. de arte testandi. tit. 1. n. 1. & 2. quamvis contrarium statuere videatur Gl. in c. in presentia. de offi. ordi. lib. 6. Cuius opinionem communiter servari testatur Imola in c. ult. ext. de pecul. Cleric. Quæ tamen opinio ita demum salvari posse existimatur: quatenus de eo Clericus testetur, 8 quò satis fiat suis creditoribus: cujusmodi legatum ad pias causas factum esse judicatur: itemq; si legatum relinquatur pro incertis & malè ablatis: ut hoc modo distinguit Vasquius de success. progr. lib. 1. §. 1. n. 121. & idem de success. creat. lib. 3. §. 22. n. 39.*

Sed & regula illa procedit non solum in redditibus ex beneficio collectis: verum etiam in rebus emptis ex pecunia, quæ ex iisdem redditibus fuit collecta. *c. relatum. ibi Panorm. de testam. & d. cap. cum esses. n. 23. c. inquirendum. n. 7. de pecul. Cleric. Covar. d. c. cum in officijs. n. 5.*

Quamquam enim aliàs, secundum vulgatam juris 10 regulam, emptum ex pecunia aliena non ei, cujusest pecunia, sed emptori acquiritur, *l. si ex pecunia. ff. de rei vindic.* tamen speciale hoc est in Ecclesia, ut emptum ex pecunia

cunia ipsius non emptori sed Ecclesiæ aquiratur: quamvis nomine Clerici emptio ista facta fuerit, *Gl. in l. 1. C. Si quis alteri vel sibi. & c. in d. c. inquirendum. verb. comparuit. & in Can. apostolicos. verb. construxisse. 12. q. 2. Pannorm. & D D. in c. 1. i. ci Covar n. 5. ext. de testam. quam sententiam communem esse testatur Francisc. Ripa in l. n. 16. ff. In quibus caus. pign. vel hypoth. licet contrarium teneat Host. d. c. inquirendum.*

Idque potissimum receptum est de Ecclesia, exemplo non modò pupilli l. 3. C. Arbit. tut. l. 2. ff. *Quando ex facto tutor. vel curat. minor. age. vel conven. poss. verum etiam militis. l. 8. si ut proponis. C. de rei vindic. Imò etiam uxoris l. 55. uxor mariti. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

Coeterum regula suprâ tradita, Clericum testari non posse, præterquam quod in bonis patrimonialibus locum non habet, fallit primò in pensionario Ecclesiæ: de quo constitutum est, ut non modò de redditibus ex pensione Ecclesiastica perceptis ritè testari: sed & ab intestato ejusmodi rēditus hæredibus suis legitimis transmittere possit, sicut docet hoc Covarru. in d. cum in officiis. n. 6. & pulchrè Cagnol. in tract. de pension. quest. 12.

Fallit deinde eadē regula, si generalis locorum consuetudo aliud flagitet; quippe quæ jus facit, & vim legis ac privilegii habet, ut idem docet Covar. d. c. cum in officiis. n. 9. Guid. Pap. decis. 115. Duenn. reg. 336. allegans ad hoc Extrav. constitutionem Julij III. Pontificis Rom. qua omnibus clericis permittitur testandi ius de omnibus bonis, sive patrimonij iure, sive Ecclesia occasione acquisitis: quod & de consuetudine Hispaniæ provinciali docet Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 123. Cujusmodi sanè consuetudinem omninò valere extra controversiam est, per ea quæ tradit Host. c. 1.

col. 3. ext. de privil. credit. Iohan. Andr. c. nemo potest plures. n. 5 cum sequen. de Reg. iur. in 6. Guil. Bened. in c. Raynucius. verb. & uxorum. n. 264. ext. de testam. Iohan. Fab. §. is verò. n. 2. Instit. de rer. divis.

Sed & ut maximè non valeat ejusmodi ubique consuetudo, de qua modò dictum est: posse tamen nihilo-¹⁴ minus Clericum, si testari nolit, saltem de bonis mobilibus & redditibus Ecclesiæ liberè aliquid donare cognatis & quibus voluerit, quatenus in eo modum non excederit, manifestum est, c. cæterum, ibi Abb. de donat. c. consuetis. dist. 86. l. 9. vivus. ff. Si quid in fraud. patro. cum simil. alijs ad hoc allegatis per Iohan. Dilect. d. tit. 19. caut. 3. n. 3.

Quod & in remuneratoria obligatione ita obti-¹⁵ net: quam de bonis Ecclesiæ Clericus jure facere posse creditur. c. relatum, ibi CCæ extra de testam. Bartol. in l. iubeamus. 2. n. 9. C. de SS. Eccl. las. in l. 26. si non sortem §. dilectus. n. 8. ff. de condict. indeb. Iohan. Dilect. d. caut. 3. n. 5.

Postremò fallit hæc regula, si Clericus à Pontifice jus testandi impetret; quod ab eo ex justa & probabili cau-¹⁶ sa rectè concedi posse communiter statuitur, arg. l. 35. si quando, C. de inoffi. testam. & c. licet. De præb. lib. 6. Clem. 1. Ut lite non pendente, Iohan. Andr. in c. nemo potest. De reg. iur. n. 7. las. in l. 13. & militibus. n. 2. C. de milit. testam. & ibidem Alex. & cons. 15. lib. 2. & cons. 101. n. 5. lib. 7. Socin. cons. 13. per tot. Dec. cons. 157. Tiraquel. de privil. piæ causa. q. 4. n. 154. Rom. sing. 281.

Quod etiam procedit in filiosam. Clerico, quamvis ipse per hoc à patria potestate non liberetur, ut com-¹⁷ munis est opinio, secund. Panor. in c. 3. de et. et. & qual. & in Rubr. de pecul. Cler. col. 2. gl. in can. ingredientibus. 19. q. ult. Guil. Bened. in d. c. Raynucius. vers. Insuper de re familiari n. 17. Iohan. Faber. in §. 1. Instit. Quibus non est permiss. fac. testamentum

stamentum per Authen. presbyteros. C. de Episc. & Cler. Vigl. d. §. 1. n. 18. & latè Vasquius de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 123. & Bocr decis. 121. n. 12.

- Quod autem de Clerici testamento hætenus dictum est, idem quoque intelligi debet de Episcopi aut Cardinalis testamento: ut is de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis jure testari non queat. *per Auth. licentiam. C. de Episc. & Cler. can. Episcopi de rebus. 12. q. 1. & can. si Episcopus. 12. q. 5.* Nisi quatenus his fortassis à Pontifi. Maxim. hoc indultum sit. *tas. in Auth. ingress. C. de SS. Eccles. Paul. de Castro in l. 11. si iam facta. in pr. ff. de condit. & demonstr. de quo etiam plura videre est apud Sim. de Prat. lib. 2. de interpretatione ult. volunt. in pr. 1. dub. 1. sol. 4. n. 44. cum seqq.*

- 20 Quin imò ne Papa quidem ipse aut summus Pontifex aliter testari potest, nisi de bonis suis patrimonialibus: non autem de Pontificatu, aliisque ad Pontificatum pertinentibus, hoc est, de B. Petri patrimonio, Vt vulgò loquuntur: *Gloss. ult. in d. l. cum hæredes. C. Qui testam. fac. poss. Phil. Franc. ad d. Rubr. de testa. vers. vigesimo prohibetur testari omnes Clerici. ibi, Desimò queritur an Papa. & Vers. vigesimo sexto. ibi Decimo sexto queritur quid Papa.*

- Perinde ut nec Imperator de imperio aut ad jus imperii pertinentibus hodie testari posse creditur. *ut idem not. Phil. Franc. in d. Rubr. vers. Vigesimo quarto prohibetur Imperator. & versu Undecimò queritur, quid de Imperatore.*

Cæterum materiam Clericorum valde profundam, & Pontificia aut Casarea decisione indigentem, (sicut post Felin. & Decium tradit Bellonus cons. 3. n. 1.) per multas quæstiones explicat Nicolaus de Vbald. *de success. cleric. secular. n. 4. & seqq. & Vasquius lib. 3. de success. creat. §. 22. n. 37. cum pluribus seqq. & passim alibi.*

DE TESTAMENTO
FOEMINAE SEV
mulieris.

S V M M A R I A.

1. *Fœmina testamentum an valeat nec ne.*
2. *Ratio dubitandi, præsertim cum apud veteres Romanos fœmina in perpetua tutela essent: exceptis Vestalibus, quibus testandi ius fuit, etiam impuberibus. n. 3. & quid iure Saxonico constitutum sit, aut etiam consuetudine receptum. n. 4. Aliud tamen iure communi constitutum. n. 6.*
5. *Fœmina an sine tutore auctore alienare aut contrahere inter vivos possit. & n. 10.*
7. *Ratio decidendi, favor ultima voluntatis.*
8. *Ampliatio prima, de fœmina etiam absq; marito vel tutore auctore, testamentum faciente.*
9. *Postrema quæq; lex gravissima est.*
11. *Prima exceptio, de bonis mobilibus, qua cedunt lucro mariti, ex dispositione iuris Saxonici: & cur de his testari nequeat. n. 12.*
13. *Altera exceptio de bonis utensilibus, qua ad proximam cognatam pertinent, saltem iure Saxonico.*
14. *An fœminis rursus statuto adimi possit testamenti factio, inter DD. controversitur.*

RELIQVVM est, ut de fœminæ testamento breviter quædam subjungamus. Nam & hoc ipsum an valeat, in dubium vocari poterat: non tam ob iudicii infirmitatem, & sexûs impotentiam; quàm ob causam jam antea indicatam: quòd scilicet in fœminis etiam potestatis

testatis quædam species esse videatur : quoniã sui juris non sunt, sed in potestate aliena, sive mariti, sive curatoris.

Nam & olim apud Romanos fœminas in perpetuâ tutelâ fuisse constat : adeò ut majores nullam ne quidem rem privatam agere fœminas sine tutore auctore, sed in parentum fratrumque aut virorum suorum potestate eas esse voluerint, ut auctor est M. Cato apud Livium *libro 4.* à qua tutela non, nisi in manum viri venissent, liberabatur, teste Boëtio in *Topicis* Ciceronis. Tunc enim capite minui & statum suum mutare dicebantur; statimque incipiebant & testamenti factionem, & se obligandi potestatem habere, quam antea non habebant. Ex quo est M. Tullii Ciceronis illud in *Top.* Si ea mulier (inquit) testamentum fecit, quæ se nunquam capite minuit; non videtur ex edicto Prætoris secundum tabulas possessio dari, adjungitur enim, ut secundum servorum, exulum, puerulorum tabulas possessio videatur ex edicto dari. Et ejusdem Tullii alterum hoc *lib. 4.* Licet quod pupillo aut pupillæ debeas, non rectè possis solvere; tamen mulieri quod debeas, rectè ipsi mulieri sine tutore solvitur. Quo in loco Boëtius rationem ponit hujus sententiæ : Quia (inquit) nullum administrandæ suæ utilitatis judicium habet pupillus: cum sit aliquis mulieribus, etsi non firmus, in explicanda re familiari delectus. Præterea pupillorum tutelæ certus annorum numerus terminum facit: mulieres autem in perpetua tutela degunt. Et hoc quidem ius apud Romanos stante Republica etiam usque ad Ciceronis tempora fuisse observatum, satis apparet ex oratione ejusdem pro Cæcinnâ: ubi inter alia scribit, non deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixerit. Idque ex Græcorum LL. profectum fuisse non obscure idem testatur pro Flacco: & passim quoque ex Demosthene illud colligitur,

ligitur, foeminis apud Athenienses tutores perpetuos dari solitos fuisse: sine quorum auctoritate nihil ipsæ per se dotis constituere, neque aliarum rerum quidquam, quod ad liberam earum administrationem pertineret, facere potuerint.

Et ideo singulare quoque hoc jus apud Romanos olim fuit in Vestalibus virginibus: ut liceret eis etiam impuberibus testamenta facere, cœteraque omnia gerere sine curatore: statim ac in atrium Vestæ ductæ fuerunt, potestate patria liberatis: perinde ut & ius trium liberorum matribus, & cum eo unâ ius testandi, & ne in tutela essent, beneficii loco datum fuit; ut satis ostendit Plutarchus in Numa. Quomodo & Constantinus Imperator testandi licentiam dedit omnibus etiam impuberibus virginibus monialibus, quæ perpetuæ pudicitie fidem Christo dedissent, ut scripsit auctor Ecclesiasticæ historiæ, attestante *Viglio d. §. 1. Instit. Quibus non est permiss fac. testam n. 4. & Conan. lib. 8. Commen. iur. civi. c. 4.*

Ex quo satis liquet, quoniam certis quibusdam foeminis jus hoc singulare concessum fuit, cœteris omnibus, quibus hoc beneficii loco datum non fuit, ius testandi permissum non fuisse: nisi quatenus capite essent minutæ: alioquin verò non nisi tutore auctore eas testari potuisse.

Sed & jure provinciali Saxonico uxor in potestate, aut saltem tutela mariti quadantenus esse dicitur; cujus ipse tutor & curator est: adeò ut statim post nuptias celebratas uxor cum omnibus bonis suis in potestatem & tutelam sui mariti transeat, *per text. lib. 1. Landrechts art. 31. & lib. 3. art. 45.* adeò ut nec de bonis suis, præsertim immobilibus contrahere inter vivos, eaque vendere & donare, vel quoquo modo alienare absque mariti consensu queat, *d. art. 31. & d. art. 45. in fin.* Imò ne quidem mortis causa, nedum

nedum inter vivos sine tutore auctore donare potest. *1as. in §. omnium. n. 47. Instit. de actio. Ripain l. 2. n. 10. ff. de leg. 1. Corne. cons. 4.*

Cui sanè juri suffragatur hodie passim recepta consuetudo: ut uxor in manu & potestate sit mariti sui: & non magis absque ejus auctoritate per se aliquid agere possit, quàm pupillus sine auctoritate tutoris: adeoque omnium bonorum penes maritum sit administratio. *Schur.*

cons. 80. cent. 1.

Aliud tamen jure communi statutum est: quo maritus à cura uxoris suæ omninò arcetur. *§. pen. Instit. de excus. tutor. §. prater ea. Instit. Ad Sc. Tertull. l. 2. ibiq. Bart. C. Qui dar. tut. vel curat. poss.* Sic enim ibi rescripsit Imperator Alexander: Maritus (inquit) etsi rebus uxoris suæ debet affectionem: tamen curator ei creari non potest.

Nam etsi maritus absens & ignorans curator uxori constitutus sit: non aliter à pœna Senatusconsulti excusatur, quàm si alius ab eo substitui petitum fuerit. *l. 4. C. de excusat. tutor.*

7 Verùm enim verò his omnibus minimè refragantibus, fœminæ testamenti faciendi jus esse moribus nostris certum est: quod favore ultimæ voluntatis, quæ libera & non captatoria esse debet, potissimum ita constitutum est: siquidem nemo suo testamento fraudari debet: cujus effectus post mortem prorogatur; nihilque adeò est quod hominibus debeatur magis, quàm ut supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. C. de SS. Eccles. l. 5. qua atate. ff. Qui testam. fac. poss.*

8 Quod usque adeò verum est, ut fœmina de bonis suis in testamento vel alia qualibet ultima voluntate, pro arbitrio rectè disponere queat, nulla etiam adhibita

Ecc vel

vel mariti vel tutoris auctoritate: de quo est expressus testis in *Constit. Elector. 15. p. 2. ubi in hunc modum legitur: Es mögen Ehefrawen / Witwen vnnnd Jungfrawen / wo sie irer mündlicher Zahren / für sich selbst von ihren Haab vnnnd Gütern / beweglichen vnnnd unbeweglichen / außserhalb der Eraden / wol Testament machen / vnnnd was si also Testaments weise den Rechten gemess verordnen / das sol beständig vnnnd freyung sein / vngedachtet ob gleich dasselb ohne Vormunden geschehe.*

Neque verò obstant quæ supra adducta sunt, partim de jure veteri Attico & Romano, partim de jure provinciali Saxonico, & de consuetudine, qua hodie ferè utimur. Nam, secundum Tullium, postrema quæque lex gravissima est *arg. l. ult. ff. de ll.*

Deinde statutum juris Saxonici, quo uxoribus rerum interdicitur alienatio, saltem de ea, quæ per modum ¹⁰ & viam contractus fieri solet, loquitur: ac proinde in testamento vel alia qualibet ultima voluntate uxor de bonis suis liberè disponere non prohibetur: cum casus iste non comprehendatur illo statuto; & ob id nullo modo ad eum extendi debeat; siquidem multum differt contractus ab ultima voluntate. *arg. l. 20. verba contraxer. ff. de verb. signifi. D. d. in l. 114. filiusfam. §. Divus. ff. de leg. 1. c. l. 135. si ita quis. §. 3. ea lege ubi, Bart. n. 7. De verb. oblig.*

Nam & alias in correctoriis etiam ex simili vel majori ratione non permittitur juris extensio, ut docet *las. in Authen. quas actiones. n. 23. C. de SS. Eccles.*

Limitatur autem ista regula, de testamento uxoris ¹¹ saltem ut locū habeat, si ea testetur de bonis suis immobilibus

libus, quod jure ei facere licet, etiam invito ac inscio marito: sed non etiam de bonis mobilibus: quæ quoniam ex dispositione juris Saxonici cedunt lucro mariti, *art. 76. Randeicht, lib. 3.* minimè idcirco dispositioni uxoris subjacent: ac propterea de his ea testari non posse creditur *arg. l. 12. cum prator, §. 2. vers. moribus femina. ff. de iudic. l. 29. cum maritus. ff. de pact. dotal.*

Planè enim lucrum dotis, quod marito ex forma
 11 statuti vel consuetudinis definitur, debitum est (ut loquuntur) radicatum & æs alienum: quod ipso jure marito debetur: & sic non de hæreditate uxoris, sed de patrimonio viri ipsius esse dicitur: eamque ob causam adimi ei invito aut extorqueri non potest; neque legatum ejusmodi ab uxore relictum in lucrum istud ullo modo computari debet, *per ea quæ tradunt DD. in l. 22. si arrogator, ubi Bart. opp. 6. n. 7. & las. n. 15. ff. de adoption. Alex. in l. 6. si vir uxori. n. 2. ff. ad L. Falcid. DD. in Authen. præterea & ibi Bal. n. 5. C. unde vir & uxor.*

Nam & aliàs lucrum, quod vi & potestate legis vel statuti ad aliquem pertinet: invito ipsi auferri nullo modo potest, sive inter vivos, sive in ultima voluntate *l. ultim. ff. si quid in fraud. patro, §. cæterum. Auth. Vt cum de appel. cognosc. coll. 8. gl. in §. si verò expressum. verb. heredem. Authen. de hered. & Falcid. collat. 1. Bal. in l. 16. filij. n. 33. C. Famil. ercisc. per c. Raynuius. extra de testam. Alexan. cons. 55. n. 1. lib. primo.*

Altera limitatio sive exceptio est de bonis utensilibus, quæ ad proximam cognatam pertinent jure Saxoni-
 13 co; & idcirco de his nulla valet dispositio *d. Const. 15. p. 2. in Const. Elector.*

An autem statuto vel lege municipali foeministe-
 14 tamenti facto rursus adimi possit, de eo etiam quæri solet?

Ecc 2 Et

Et quidem hoc posse fieri tradit Viglius §. 1. *Instit. n. 5. Quibus non est permiss. fac. testam. per ea quæ notant DD. communiter in lult. C. de testam. milit.* Neque enim iniquam censerì debere legem illam putat: quæ impotenti sexui habenas imponit; cùm præsertim eadem lex etiam in antiqua illa & benè constituta Romana Republica antea viguerit: multoquæ magis eam valere consuetudinem dicit; quæ non nisi auctoribus maritis, vel propinquis duntaxat, testamenti factionem mulieri permittit. Contrarium tamen magis quibusdam placet, non valere ejusmodi statutum contra libertatem testandi factum: non solum quia odiosum, sed etiam quia contra bonos mores sit, ut vult Paul. de Castro & alij in l. 43. ex facto circa fin. pr. ff. de vulg. & pupil. substit. quem ibi sequitur & refert Alex. cons. 155, lib. 2.

CAPVT XXXIV.

QVIBVS OB STATVM ADEM-
PTA EST FACTIO TE-
stamenti.

S V M M A R I A.

1. Alterum impedimentum testamenti faciendi civile, Status mutatio, siue capitis diminutio, eaq. triplex. n. 2.
3. Tria personarum genera, quibus ob statum iure civili testari non licet.
4. Quibus lege adempta sit testamenti factio ob maximam capitis deminutionem. & n. 6.
5. Maxima capitis diminutio quid operetur.

HACTE

HACTENVS de primo testamenti faciendi impedimento civili dictum est : nimirum de potestate aliena, cui qui subiecti sunt, jure civili testari non possunt : Deinceps de altero dicendum : quod in statu & capite vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ mutato cernitur : quorum uno qui caret, lege testamentum facere prohibetur. Atque hæc quidem statûs mutatio in jure capitis diminutio dicitur : estque triplex, ut & ipse status hominis, *in princ. Instit. de cap. minut.*

Similiter tria summa genera constitui possunt : sub quibus omnes illæ personæ, quæ ob status amissionem testari non possunt, rectè comprehenduntur.

Primum autem ex his locum occupant hi, quibus ob maximam capitis diminutionem lege adempta est testamenti factio : quippe cum qua non solum civitas, sed etiam libertas, adeoque omnis status, & totum hominis caput, & sic omne jus tam gentium, quàm civile, alicui auferatur. §. 1. *Instit. d. tit. l. ult. ff. de cap. min.*

Planè enim ea capitis diminutio omnem adimit statum hominis, & ex libero servum efficit : qui nullum amplius caput (Caput autem intellige juris, non corporis) habet. *d. l. ult. & l. 3. in fin. ff. d. tit. & §. servum. Instit. eod.* ita ut servus jure civili pro nullo, id est, nullius juris habeatur. *l. 32. quod attinet. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de iure de liber.*

Ex hoc autem genere sunt, captivus hostium, obfces, de statu suo incertus, ad mortem condemnatus : Poenæ item servus, & perduellionis vel hæresis aut alterius publici criminis, quod libertatis jure hominem exuit, & instabilem facit, reus vel damnatus : de quibus singulis ordine erit dicendum.

DE TESTAMENTO
CAPTIVI APVD
hostes.

S V M M A R I A.

1. *An captivi testamentum valeat, nec ne. & cur non?*
n. 2.
3. *Regula ampliatio duplex: quod ne iure quidem militari testari possit, quamvis redierit: eiusq. ratio.* n. 4.
5. *Declaratio regula prima, Quatenus scilicet reverà servus hostium sit; aliàs verò secus.* n. 6. *veluti si à latronibus vel alijs, aut etiam in legatione sit captus.* n. 8.
7. *Hostes qui propriè sint & dicantur.*
9. *Altera declaratio, Nisi testamentum ante captivitatem factum sit. In quo tamen distinguitur.* n. 10.
11. *Iure postliminijs valet testamentum captivi ab hostibus reversi, saltem fictione quadam iuris, quasi in civitate semper manserit.* n. 12. *ut & codicillus, etiam in captivitate factus, ibidem.*
13. *Fictione legis Cornelia captivi apud hostes mortui testamentum antè factum sustinetur.*
14. *Leonis Imperatoris lege omnibus captivis factio permissa testamenti.*
15. *An valeat testamentum eius, quo tyrannus hæres institutus est.*

PRIMUM igitur de captivi testamento, an & quatenus valeat, videndum. De quo hæc regula tradita est à Cajo in lib. 17. ad Edictum provinciale: Ejus qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, L. 8. eius qui

qui ibi Bart. & Castr. ff. *Qui testam. fac. poss.* Quam regulam toidem verbis repetit Imperator Iustinianus in §. ult. *Instit. eod.* Et in Synopsi Basil. lib. 35. tit. 1. cap. 9. ἡ ἐν αἰχμαλωσίᾳ γενομένη διαθήκη ἐκ ἐρρωλαί, hoc est, testamentum in captivitate factum non valet.

- 2 Ratio manifesta est: quia captus ab hostibus civis Romanus esse desinit; & fit servus hostium, in quorum potestate est: nec particeps amplius juris civilis: cujus pars est testamentum: ejusq; factio propria est civium Romanorum. § 1. *Instit. de iure person. l. 9. ex hoc iure. ibi. l. 25. ff. de iust. & iur. l. 1. ff. de iur. delib. l. 1. ff. ad L. Falcid. Bart. & DD. in l. 24. hostes ff. de captis & postlim. revers. Vasq. de success. resolut. lib. 1. §. 3. n. 20. vers. Casus undecimus.* Quod Paulus lib. 3. *Sentent. tit. 4. §. 2.* his verbis indicat: Qui (inquit) ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest.

- Et hæc quidem regula adeò vera est: ut nec jure
3 quidem militari, captivus testari possit. Sic enim ait Ulpianus lib. 17. *ad Sabinum*: Facere testamentum hostium potius (id est, captivus) nec jure militari potest.

Nam & tametsi postea ex captivitate ad suos redierit, nihilo magis ipsius testamentum, utpote à servo apud hostes, quorum in potestate fuit, factum convalescit. d. l. eius qui ibi, quamvis. & in Synopsi, ibi, καὶ ὅταν ἐξ αἰχμαλωσίας.

- 4 Planè enim testamenti tempus hîc spectatur. § 1. *Instit. eod.* cujus factio pendet in captivo: ita ut eo jure, quod Quiritium proprium est, quandiu hoc pendet, uti interea nequeat: Et ideò quamvis redierit, tamen propter regulæ Catonianæ rationem, quod ab initio vitiosum fuit, ex post facto aut tractu temporis convalescere non potest, l. 29. *quod initio. l. penult. ff. de reg. iur. & l. 1. ff. de reg. Cato.*

c. non firmatur. de reg. iur. lib. 6. Neque enim jus postliminii pertinet ad ea, quæ apud hostes facta vel gesta sunt: cum eo tempore, quo captus est, diem suum obiisse existimetur. *l. 1. C. de postlim. revers. l. 9. apud hostes. & l. 2 6. Divus. ff. eodem tit.*

Sed hæc tamen regula ita demum procedit, si revera sit servus hostium, & quidem jure belli servus hostium factus: in quorum cum est potestate, jus testamenti facendi non habet, §. 2. *Instit. de iure person.* Alioquin verò cessante ratione legis, veluti si revera non sit servus, neque extra præsidia populi Romani abductus, cessat ipsa quoque legis dispositio *arg. l. 6. adigere. §. quamvis ff. de iure patron. & l. 3 2. quod dictum. ubi las. ff. de pact.*

Planè enim in hostium potestate ut sit, quò testamenti factio locum non habeat, necesse est: hostes autem ex bello publico censerì debere notum est. Nam ubi non est bellum, ibi nec hostes, & per consequens nec hi qui capiuntur, servi fiunt, *ut ait Vigl. in §. ult. Instit. Quibus non est permìssum fac. testam.*

Etenim, secundum Vlpianum, hostes sunt, quibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipsi vicissim populo Romano: ceteri latrones vel prædones appellantur, *l. 2 4. hostes. ff. de capti. & postlim. revers. Cui ad stipulatur Pompon. in l. 11 8. hostes. ibi Alciat. n. 3. ff. de verb. signif.*

Quò fit, ut qui à latronibus capti sunt, facere testamentum non prohibeantur, *l. 13. qui à latronibus. ff. Qui testam. fac. poss.* sicut nec hi, qui apud externos, hoc est, eos, qui subditi non sunt Imperio Romano, & sic apud hostes legatione funguntur, etiam si fortassis ibi detineantur, testamenti factionem amittunt: siquidem jure gentium liberi permanent, ceu sancti & inviolabiles, *d. l. 13. ibi Bart. n. 3. & Bald. n. 2.*

Nam &

Nam & , secundum Paulum, à piratis aut latronibus capti, liberi permanent. *l. 19. postlimin. §. 2. ff. de capti. & postlim. revers.* quippe qui omni legis auxilio, & tam jurisgentium, quàm civilis, beneficio meritò indigni censentur, eò quòd in legem delinquant: ut vult Alber. *Gentilis de legationib. lib. 2. cap. 9. & Bodinus lib. 1. de Repub. cap. 1. in princ. & lib. 5. cap. 6.* Quanquam si incertus quis sit, captivus sit, an à latrunculis oblectus, eo casu testamentum facere non potest, *l. 1. in pr. ff. de legat. 3.*

Multò autem minùs inter Christianos, qui non nisi civilia bella inter se gerunt, captivi servi fiunt capientium, ut propterea testamentum facere non possint. *arg. l. 19. si quis ingenuus ff. de capti. & postlim. revers.*

Perinde ut nec hi, quibus injustè à quopiam detentis recedere inde non licet, *l. 2. ff. de liber. hom. exhib.*

Ac proinde non nisi adversus Turcas & Saracenos aliosq; infideles in orbe Christiano utimur hoc jure, sicuti olim Romani adversus Germanos & Parthos, ut est apud Ulpianum in *d. l. 24. hostes. in fin. ibi Alc. n. 3. & pulchrè hoc declarat Duar. in tit. Pand. Qui testam. fac. poss. vers. ex his quæ diximus sequitur. Vigl. §. ult. n. 2. Instit. eodem tit. & Simon de Præf. de interpr. ult. volunt. lib. 3. interpr. 1. dub. 4. sol. 3. n. 4. cum seqq.* Atque hæc est primæ regulæ supra traditæ declaratio.

Altera declaratio ejusdem regulæ est hæc: Nisi testamentum ab eo factum sit ante captivitatem. Nam hoc perinde valët, ut testamentum prodigi ante interdictionem bonorum factum, *§. is cui bonis. Instit. d. tit.*

Sed in cotamen ex sententia Imperatoris distinguendū est in *d. §. ult.* Nam capti ab hostibus testamentum ante captivitatem factum, siquidem ipse redeat, saltem jure valet postliminil: sin verò apud hostes decedat, lege

Cornelia sustinetur, d. §. ult. d. l. eius qui. & l. 12. l. Cornelia.
ff. Qui testam. fac. de test. l. 10. facere. ff. de testam. milit.

Nam utrobique fictio quædam juris est: in illo quidem calu priore, iuris gentium: in hoc autem posteriore, iuris civilis, ut recte hoc sentit Cujac. in d. l. eius qui.

Et quidem ad jus postliminii quod attinet, non mirum est eo calu, quo captus postliminio redit, testamentum sustineri & quasi convalere: quia utrumque tempus testamenti & mortis omni caret vicio: quippe quia utroque tempore testator civis est & liber homo: ac præterea medium tempus, quod non ita spectari solet, aut certe mutatio medii temporis, minime nocet captivi testamento: sicut nec libertati ea nocere censetur, §. si. instit. de ingen. Sane extraneus inst. de hered. quali. & iuffer.

Sed & postliminii ius, ut maximè æquitate naturali potissimum nitatur, minus adversatur stricti iuris regulis l. 19. postliminium. ff. de capt. & postlim. rever. l. 9. cap. primum ab hostibus, C. 804. tit. Cujus sane effectus duo sunt, ut non modò ab hostibus revento omnia pristina iura restituar: sed & semper in civitate eum retro fuisse statuatur: omnemque adeo captivitatis memoriam extinguat §. si ab hostib. inst. Quibus modis potest solvi. l. 16. retrò ff. l. 1. quasi non apud hostes, sed interea semper in civitate fuerit, nec ulla captivitas aut servitus intercesserit. οὐδὲ ἴσως οὐκ ἔστιν ἡ δὲ ἐν τῇ πόλει εἶναι δοκεῖ, hoc est, qui ab hostibus revertitur retrò in civitate videtur fuisse: ut est in Basilic. d. tit. l. 13. Idque saltem nuda & simplice quadam fictione juris: cum alioquin testamentum ob capitis diminutionem, quæ per captivitatem contingit, omnino fieret irritum. §. alio autem modo. instit. Quibus modis testamen. infirm. Bari. n. l. 20. nec utilem ff. Ex quibus caus. maior. in integr. rest.

Quæ eadem ratione etiam si codicilli, si quos capti-

vitatis tempore scripserit, jure subtili (ut Tryphoninus loquitur) nō credantur confirmati testamento, quod in civitate antea fecerats: ita ut nec fideicommissū ex his peti queat: quia non sunt ab eo facti qui testamenti factionem habuit: tamen humanitatis rationi & æquitati congruum est, eos ita suū effectum habere, quasi medio tempore nulla captivitas intercesserit, *l. 12. in bello. §. 5. codicilli ff. de capt. & postlim. rever.* Nam & codicilli sunt pars quædam aut accessio & quasi sequela ipsius testamenti: cujus naturam meritō sequuntur *l. 2. §. codicillorum. ff. de iur. codic. Gloss. & Bart. in d. l. eius qui. & Duaren. in loco præalleg.*

13 Quod verò ad alterum casum attinet, quo captus non redit ad suos amplius, sed apud hostes moritur; de eo dubitari poterat magis, an testamentum hoc modo sustineatur *L. Cornelia*: idq; ob eam causam potissimum; quia alterum tempus puta mortis, omninō est vitiosum, eo ipso quod testator servus moritur: servi autem ut nulla hæreditas, ita nullum est testamentum; & sic testamentum ab eo prius factum, capitis diminutione veluti captivitate & servitute omninō irritū fieri videtur, ut morte ipsius non confirmari debeat, *§. alio autē. Inst. Quib. mod. testam. infir.*

Sed hoc quidem ita stricto jure verum est, quo per capitis deminutionem statim sit irritum testamentū cōditum ante captivitatem, si servus hostium decedat: verum stricto huic juri moderando & quasi corrigendo, lex specialis inventa est: quæ lex *Cornelia de testamentis* dicitur: in qua & ipsa fictio quædam juris assumitur; quasi testator non apud hostes, sed eo ipso horæ momento aut puncto temporis, quo captus est, tanquā civis adhuc Romanus, mortuus fuerit: ac proinde morte testamentū ipsius ita confirmatur. Qua de re *Julianus* in hunc modū scribit in *l. 12. L. Cor. in pr. ff. de test.* Lege (inquit) *Corneliā* testamenta eorum, qui in hostiū pote-

state decesserunt, perinde confirmantur, ac si hi qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent: & ex his hæreditas eodem modo ad unumquemque pertinet. Et idem Iulianus *in l. 22. bona eorum. ff. de capt. & postlim. reve.* sic scribit: Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint, atque ibi decesserint, siue testamenti factionem habuerint, siue non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non pervenissent: idēq; jus in eadem causa omnium rerum jubetur esse lege Cornelia, quæ futura esset, si hi de quorum hæreditatibus & tutelis constituebatur, in hostium potestatem non pervenissent. Quod etiam pertinet *l. 1. C. eod. tit. l. 28. Lex Cornelia. ff. de vulg. & pup. substi. l. 44. iust. l. 15. cum qui pro emptore. ff. de usucap. l. 1. C. de suis & legit. hered.*

Nam & in omnibus partibus juris, is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est, *ut ait Vlp. in l. 18. in omnibus. ff. de cap. & postlim. revers.* Quod ita expressum legitur in Basilicis *d. tit. 1. cap. 15. ὁ μὴ ὑποσφραγῶν δοκεῖ τελευτᾶν, ἐξ ὅς ἐλήφθη.*

Cœterum ex *Novel. constit. 40.* Leonis Imperatoris captivi sine exceptione omnes testari possunt, siue scripto siue per nuncupationem, saltem quinque aut etiam tribus testibus præsentibus; modò bona sua reliquerint iis, quibus cum testamenti est factio: adeò ut nec valeat ejusmodi dispositio, si vel spontè vel coactus, bona sua hostibus testamento concefferint. Tunc enim quasi non pro decoro Reipublicæ Romanæ, aut, ut in Græco legitur, κατὰ τὸ πρέπον, ea dispositio facta sit, prorsus irrita habetur: sicut latius intelligere est ex *d. Nov. 40. sub tit. t. captivi testamenti factionem.*

Nam & in simili non valet ejus testamentum, quo tyrannus hæres institutus est à testatore vim passio, aut me-

tu ita

tu ita testari coactio, *secundum Socin. cons. 148. n. 7. lib. 1. de quo etiam est apud Franc. Mantica lib. 2. de coniect. ult. volunt. cap. 7. n. 3.*

CAPVT XXXVI.

DE TESTAMENTO
OBSIDIS.

S V M M A R I A.

1. *An obses facere testamentum possit, & cur non possit, n. 2.*
3. *Exceptio duplex à regula: una, nisi veniam à Principe impetrarit. Altera, Nisi Princeps aut populus Rom. usum toga ei permisit. n. 3.*
4. *Liber homo an in obsidem dari possit, nec ne?*
5. *Ratio dubitandi, quod nemo se alteri in servitutem dari possit: eiusq. solutio. n. 7.*
6. *Ratio decidendi, saltem in his vera, qui obsides hostibus à Principe aut populo Romano dantur.*
8. *Pœna obsidum transfugarum, aut fidem frangentium.*

QUA autem ratione captivus, eadem obses quoque facere testamentum prohibetur, hoc est, is qui ad solvendam inimicorum obsidionem, aut ad foedus sancitum firmandum, aut in fidei pignus hostibus traditur. *l. 11. obsides. ff. Quibus testam. fac. Gl. in §. ult. Instit. eod.* Nam & is captivo, & per hoc servo comparatur. *l. 31. Divus. ff. de iure fisci.* & quia civis non est, ideo nec heredem habere potest, sive ex testamento, sive ab intestato, ut testatur Cornelius Tac. *lib. 11. Annal.* Quinimò nec bona habet, de quibus testari possit: quippe quæ fisci oc-

cupat : quatenus scilicet obles Romanus datus sit, & Ro-
mæ bona habeat : quoniam obsidum bona, sicut captivo-
rum, omnimodò in fiscum cogenda sunt, ex rescripto D.
Commodi Imperatoris apud Vlpianum *d. l. 31. Divus
Commodus. ff. de iure fisci.*

Sed hæc quidem regula duplicem habet excepti-
onem; quarum prima est, *Nisi à Principe vel populo Roma-
no obsidi permittatur testandi facultas.* Tunc enim quasi ci-
vis jure testamentum facere creditur *d. l. 11. obsides. in fin.*

Altera exceptio est, *Nisi accepto usu togæ Romana
tanquam civis Romanus semper egeat.* Quod & ipsum
principali beneficio contingit *l. 32. Sed si accepto. ff. de iure
fisci. Glos. in d. l. obsides. ibi Duar. & Cuiac. vers. Lege Cornelia
Baldvin. ad l. XII. tab. c. 10. lib. 1.* Constat enim, jure togæ,
qua peregrinis interdicebatur, à populo Romano dona-
tos, pro civibus Romanis haberi solitos fuisse: sicut de Hi-
spanis meminit Strabo *lib. 3.* quos ex eo togatos stolarosq;
appellatos fuisse scribit: ex quo etiam Galliæ Togatæ
nomen promanavit: quam & ad honores aspirasse, &
suffragiorum jus in urbe habuisse scribit Tacitus *lib. 3. &
lib. 11. Annal. histor. Rom.*

Coeterum an liber homo in obsidem dari possit, & 4
per hoc impediatur ipsius testamentum, non incommode
quæritur? Et sanè dicendum videbatur, pro obside eum
dari nō posse: sicut nec in obstagio poni posse vulgo credi-
tur. *c. rescripto. ubi Gl. Innoc. Panorm. & Felin. n. 5. ext. de iu- 5
reiur.* propterea quòd nemo dominus membrorum suo-
rum esse videatur, ut in servitutem se alteri dare possit: ut
etsi liber homo bona fide alteri serviat, nullo tamen mo-
do is, cui servit, dominus illius efficiatur *l. 3. liber homo. in
pr. & §. 1. ff. ad L. Aquil.* Quemadmodum & aliàs omnis
conventio servitutem inducens jure reprobata est. *l. 71.*

Titio centum. §. 2. ff. de condit. & demonst. l. 2. ff. de liber. hom. exhib. l. 6. nec si volens. l. 24. interrogatam. C. de liber. cau.

6 Sed contrarium tamen multo est verius; ut satis hoc confirmant ea, quæ dicta sunt hæcenus de oblidis testamentis; ex quibus constat non solum obfides ita dari posse ut pacta & conventa cum hostibus melius serventur: quod & à privatis ita fieri posse non est dubium *d. c. ex rescripto & c. exposita. ext. de arbit. & latè Bal. in l. 2. col. ult. C. de patrib. quæ fil. suos. distraxer. sed in primis etiam eo casu, ut ab*

7 hostib⁹ pignoris jure teneantur, & servorum loco sint. veluti si à Principe Romano obfides dati sint hostibus: sine cujus venia testari non possunt, *d. l. obfides. ibi Bart. Bal. Paul. de Castre & post alios Cuiac. Pano^m. ad Rubr. eod. tit. vers. Decimo quarto. Rolandin. de testam. Rubr. 2. n. 28. & seq. Grass. n. §. testamentum. quæst. 25. n. 2.*

Quod idem quoque de Pontifice Romano obtinere putant juris interpretes *arg. can. cuncta per mundum. q. 3. 1. c. ut pridem. ibi gl. 22. q. 8. sicut & de alio quolibet Rege aut Principe, qui belli publice indicendi jus habet verum esse pleriq; statuunt secundum Bal. in l. 7. infamam. ff. de pub. judic. & in l. 45. facta. §. ac amplianda ff. de re judic. & in l. 1. §. de qua re. ff. de postulan.*

8 Neque repugnat *d. l. liber homo*: siquidem obfides ideo non datur, ut libertatem omnem amittat; sed spem retinet integram & quasi possessionem ipsius libertatis: neque is perpetuò corpus suum damnificat, in servitutem spontè se mancipando: id quod jure prohibitum est: sed facit hoc imperio & auctoritate magistratus saltem ad tempus: & ita status ipsius suspenditur magis, quàm extinguitur. *Felin. d. c. ex rescripto. n. 7. & 8.* Neque talis servitus jure reprobata est: quia non est perpetua servitus, aut durativa immo nec proprie servitus est, *secundum Bal. in l. 1.*

2. C. de patrib. qui filios distrax. & Felin. d. c. ex rescripto. n. 8.
circa fin. & ibid. Panorm. per totum.

Denique tanta juris obsidum vis & religio est, ut si fides ab iis transfugis contra jus gentium frangatur, meritò quasi poenæ destinati ac dedititii sub conditione dici possint: eorumq; bona in obsidione quæsitâ confiscari aut publicari. l. 31. Divus. ff. de iure fisci. Quomodo Dionys. Halicarnass. lib. 6. refert trecentos Volscorum obsides Romæ virgis cæsos, & securi percussos, Et Livius lib. 5. Dec. 3. refert, Tarentinorum obsides, quòd Roma profugissent, è fuga retractos, Romæ virgis cæsos, & de saxo Tarpejo esse præcipitatos. De quo plura Petr. Aerod. lib. 2. Decret. in tit. de capti. & postlim. revers. & Petr. Gregor. in Syntagm. iur. part. 2. lib. 19. cap. 13. per tot. & lib. 24. cap. 3. n. 12. & Bodin. de Repub. lib. 5. c. ult.

CAPVT XXXVII.

DE TESTAMENTO EIVS

QVI DE STATV SVO

incertus est.

S V M M A R I A.

1. An qui de statu suo incertus est, testari possit nec ne, & cur non. n. 7.
2. Quatuor genera eorum qui de statu suo incerti sunt: nam aut dubitant, n. 3. aut errant. n. 4. aut planè ignorant. n. 5. aut saltem pendent. n. 6.
3. Nemo nisi certi & integri status testari potest.
9. Exceptiones à regula, de milite, & veterano, aut etiam eo qui incertus est, an pater ipsius vivat. n. 10. & 11.

COETE-

COETERVM quod modò dictum est, quibusdam lege ademptam esse testamenti factionem, quia statum non habent: in tantum hoc procedit, ut nec his quidem, quide statu suo incerti sunt, sui an alieni juris sint, testamenta facere liceat. οἱ γὰρ πλανώμενοι ἢ ἀμφιβάλλοντες περὶ τοῦ ἐαυτῶν κατὰστασιν & διαίθεϊαι: hoc est, qui ignorant, vel de statu suo dubitant, testamentum facere non possunt, ut in Basilicis legitur *lib. 35. tit. 1. cap. 16.*

2 Quorum quidem sunt quatuor genera. Nam aut dubitat quis de statu suo: aut errat: aut ignorat: aut saltem pendet, *l. 14. testamentum. cum l. seq. ubi Cuiac. post gl. & alios DD. ff. Qui testam. fac. poss. Gl. in l. 4. si queramus. cod. tit. & in §. ult. Instit. d. tit.*

Ac primò quidem de statu suo dubitat is, qui incertus est, hostes an latrones sint hi, à quibus captus est. **3** Nam, ut paulò antè dictum est, si quidem ab hostibus captus est, tunc servus fit capientium: sin à latronibus, non item. *l. 24. hostes. ff. de capti. & postlim. revers l. 18. hostes. ff. de verb. signifi.* Quòd si tamen incertus sit captivus, an à latrunculis sit obsessus: quia de statu suo dubitat, servus an liber, civis an peregrinus sit: ac immò potius quia servi speciem aliquam habet magis: eo casu testari non potest, *per expressam text. in l. 1. in pr. ff. de legat. 3.*

4 In suo autem statu errat, veluti is, qui se per errorem, quia à latronibus captus est, servum esse hostium existimat: vel legatus qui nihil se à captivo differre putat: adeò ut nec fidei committere eum posse, multoque minùs testari responsum sit ab Vlpiano *in d. l. 1. in pr. vers sed etsi sui iuris.* quia (ut ibidem loquitur) nec testari potest, qui an liceat sibi testari dubitat, *d. l. 1. in fi. pr.*

Sic & in suo statu errare dicitur relegatus, qui se capite minutum putat: & per hoc inhabilem ad testandù,

veluti deportatum : ut quamvis aliàs relegatus testamenti factionem habeat *l. 8. eius qui §. si cui aqua. ibi Bart. n. 3. ff. Qui testam fac. poss.* eo tamen casu testamentum facere prohibeatur, ex D. Pii rescripto apud Vlpianum *in l. 15. de statu suo. ubi Gl. in verb. §. errantes. ff. d. t. & ibid. Cuiac.*

Suum verò statum ignorat servus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit, *d. l. qui in testamento. ubi Paulus ita scribit lib. 2. Regular.* Qui (inquit) in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse, aditamque ejus esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet jam paterfam. & sui juris est.

Quanquam lege Imperatoris Leonis hoc, de servo quod dicitur, correctum & omninò abrogatum; quia constitutum est, ut domini testamento manumissus servus, si illum decessisse, aditamque ejus hereditatem esse ignoret, nihilo minùs testari possit: propterea quòd data libertate ea omnia, quæ necessariò libertatem consequuntur, simul quoque data esse videantur: minimeque deceat cum, qui libertatis quasi dignitatem manifestò accepit, ob incertam suspicionem ignominia affici, eo ipso quod à testando arceatur, *ut est in Novel. constit. Leon. 37. sub vii. Et domini testamento manumissus si illum decessisse, aut amq. ejus hereditatem esse ignoret, testari possit.*

Sed & statum suum ignorare filius dicitur, qui patre peregrè mortuo, nescit se sui juris esse, *secundum Vlp. in §. 11. Qui de statu suo. in fragm. Inst. cap. 20. de testam.*

Postreimò in suspensio ejus status esse dicitur, cujus pater captus est ab hostibus, propter spem postliminii, aut si alioquin emancipatio ex tacita quadam conditione suspenditur: quod utrumque exemplum assignat Vlpianus *in l. 2. §. 3. ff. Unde legit.* Si quis (inquit) decesserit, de quo incertum est, utrum paterfam. an filiusfam. sit: vel quod alia causa

lia causa suspendebat ejus statum; magis est ne peti possit bonorum ejus possessio: quia nondum intestatum esse appareat: cum incertum sit, an testari possit. Cum igitur coeperit certi status esse: tunc dentum petenda est bonorum possessio: non cum certum esse coeperit intestatum esse; sed cum certum esse coeperit patremfamilias esse.

Præter hæc exempla *Gl. ibi* ponit adhuc tertium de eo, qui damnatus capitali crimine appellavit: ut ejus status quoque tunc suspendi dicatur: sed hoc pugnat manifestè cum *l. 6. si quis filio. §. hic autem omnes. ff. de in iust. testam.* siquidem provocatione extingui, non suspendi judicatum verius est: ut rectè hoc colligit Cuiac. in *d. l. qui testamento per l. 1. §. ult. ff. Ad Turpil.*

7 Neque verò obscura est hujus juris ratio, cur is qui de statu suo incertus est, testari non possit. Nam, secundum Paulum, qui incertus est de suo statu, certam legem testamento dicere non potest, *d. l. qui in testamento. in fin.* Planè enim tunc in eo deficere videtur voluntas, quæ totum facit in testamento. Atqui verò non est certa voluntas illius, qui de statu suo tunc, cum testamentum facit, dubitat, vel errat aut ignorat, valiturum ne sit testamentum an non.

Nam & in simili aliàs cum quæritur, an acceptilatio inutilis habeat utile pactum, ita demum valere ea in pactum creditur, nisi consensus deficiat: quod tunc fit, si alter eorum non serio sed joco potius contrahat, *l. 8. an inutilis. ff. de acceptilat.*

8 Certi igitur & integri status hominem certo iudicio testari oportet; quoniam testamentum facere, quod nomen est juris civilis, non nisi civium Romanorum proprium est, & quasi peculiare. *d. l. qui testamento cum l. seq. & simil.*

Fallit tamen hæc regula suprà posita in milite, qui etiam incertus an sui juris sit, si testamentum fecerit, in ea conditione est, ut testamentum ejus valeat.

Quemadmodum & si incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, omninò tunc valet, *l. 11. ex militari. §. 1. ff. de testam. milit.*

Quod & in veterano ita receptum est, qui & testamentum & codicillos facere potest: sive de statu suo sit certus, sive incertus, *l. 9. Aristo. ff. de iure codic. & notat gl. in d. l. qui in testamento. arg. l. 2. §. fin. ff. Vnde legit. l. 1. responso. 1. ff. de legat. 3. l. 32. hæres. ff. de acquir. hæred. & Authen. sed hodie. C. de repud.*

CAPVT XXXVIII.

DE TESTAMENTO EIVS QVI AD MORTEM DAMNATUS EST.

S V M M A R I A.

1. Capitis damnatus an testari possit, nec ne.
2. Ratio decidendi triplex: Pæna scilicet servitus, & mors civilis, & bonorum defectus.
3. Ampliatio quadruplex: quòd ne quidem iudicio elapsus: imò nec ad pias causas possit testari, n. 4. De quo postremo membro tamen controversitur, exemplo testamenti militaris, n. 5. Sed quid si in sententia testandi ius ei sit reservatum? n. 6.
7. Miles utrum ex delicto militari damnatus testari possit, saltem iure militari, n. 9.
8. Testamentum ante sententiam conditum an fiat irritum, & quatenus.

10. Prima exceptio à regula: *Nisi sententia ipso iure nulla sit.*

11. Pro qualitate persona modus statuitur pœnarum.

12. Altera exceptio, *Nisi à iudice incompetente sit lata.*

13. Tertia, *Nisi ab ea sententia sit appellatum: eiusq. replicatio, Nisi crimen notorium, aut periculum sit in mora ob seditionem. n. 18. & 19.*

14. Per appellationem sententia suspenditur: sed quid si à iudice non sit recepta? n. 17.

15. Mortuus in custodia ante sententiam indemnatus, omnia iura integra conservat.

16. Mors omnia solvit.

20. Seditiosorum appellationi non est à iudice deferendum.

21. Malitijs hominum maturè obviandum, evitandi tumultus causæ.

22. Appellatio in criminalibus hodie non admittitur ex consuetudine Germaniæ.

23. Quarta exceptio, *Nisi damnatio capitis non teneat aut subsequatur.*

24. Quinta exceptio, *Nisi ante sententiam à damnato facta sit donatio.*

I **P**RAETEREA eadem ratione, quia status deficit, ob maximam capitis diminutionem interdictum est facere testamentum huic, qui ob maleficium aliquod capite damnatus est, aut ultimo supplicio addictus *l. 6. si quis filio. §. 6. sed & si quis. ff. de iniusto rupt. & irrit. testam. Gl. in l. 4. si queramus. ibi Bart. n. 8. ff. Qui testam. fac. poss. & in §. ult. ubi Ang. n. 4. Instit. eod. tit.*

2 **R**atio est: quia capite aut ultimo supplicio damnatus, statim & civitatem & libertatem perdit *l. 29. qui ultimo. ff. de pœnis.* adeoque confestim pœnæ, id est, supplicii

Ggg 3 sui

sui servus fit: quippe cui in perpetuum est addictus *d. l. si quis filio. §. sed etsi quis. & l. 12. quod ad statum. ff. de pæn. &* quia poenæ servus fit, proprium jam nihil habet, de quo testari possit: quippe cujus bona non quidem, ut olim, filio, sed liberis ipsius statim applicantur. *Authen. bona damnatorum. C. de bon. damnatorum. Guil. Bened. in repet. c. Raynuntius. verb. mortuo itaq. testatore. n. 1. & n. 87. cum mult. seqq. Iul. Clar. §. testamentum. q. 21. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 160. Andr. Geyl. de pac. publ. lib. 1. cap. 19. n. 8.*

Quinimò præoccupat hic casus mortem: sicut & aliàs servitus mortalitati comparatur *d. l. 29. qui ultimo & l. 209. servitutem ibi Cagn. ff. de Reg. iur.*

Adeò autem procedit hoc, de testamento illius qui capite damnatus est quod dicitur: ut ne tunc quidem, si post sententiam condemnatoriam latam aufugiat, aut ex iudicis manu aliquo casu liberetur, testamenti factione ullo modo habeat: *Bart. in d. l. qui ultimo. Balin l. 8. eius qui. §. is cui. n. 1. ff. Qui testam. fac. poss. Panorm. in Rubr. n. 4. extrà eod. tit.*

Nam ne quidem ad pias causas rectè eum testari posse traditum est, *Bart. l. 1. n. 25. & seq. & ibid. Bal. n. 5. C. de sacros. Eccles. Ang. in d. §. ult. n. 4. Instit. hoc. tit. Ioh. Andr. in cap. 2. extrà eod. lib. 6. Panorm. in cap. accedens. extrà de procurat. & d. Rubr. num. 11. & cons. 63. num. 5. lib. 1.*

Quanquam diversum à quibusdam in hoc casu statuitur, si ad pias causas testamentum factum sit; argu- mento scilicet ducto à militia ad piam causam, quod in jure validum est, *gl. in l. milites. verb. procuratores. C. Locati. & Bart. atq. DD. in l. 1. C. de SS. Eccles.*

Nam quia testandi facultas, quoad substantiam, juris gentium est, non civilis, teste *Bart. in l. 46. Aristot. ff. de marum.*

manum testam. quem sequitur Rom. sing. 55. & 79. & Tiraq. in tract. de privil. pia causa. privil. 50: sanè non minùs in testamento ad piam causam condito juris civilis cessat rigor, quàm in militari testamento: quod jure gentium censetur potiùs, quàm civili. cap. cum esset. & c. relatum. extra de testam.

6 Quinimò ne eo quidem casu, quo testandi facultas ad mortem condemnato reservata fuit in sententia condemnatoria, placet quibusdam firmum ac ratum haberi debere illius testamentum, *ut clarè hoc testatur Bald. in §. Nos Romanus rex. col. 6. vers. ita in castris. De pace Constan.*

Quod tamen secus esse aliis videtur: nimirum ut perinde tunc haberi debeat ejus testamentum, quatenus ei testandi facultas libera permessa est, ac si non fuisset damnatio insecuta, saltem quo ad testamentum: exemplo militis ad supplicium damnati *l. 13. & militibus. C. de testa. mil. l. 11. ex militari. ff. eod. tit.*

7 Quæquam enim ex rescripto D. Hadriani Imp. soli militi, si ex militari delicto damnetur, permitti solet testari, saltem jure militari, *d. l. si quis filio §. sed & si quis. vers. nisi fortè miles:* minimè tamen dubium est, recte hoc jus etiam ad alios extendi aut produci posse, *secundum gl. in d. l. obsides. ff. Qui testam. fac. poss.*

Nam & aliàs quælibet in sententiis facta reservatio non solum à principe, sed etiam à quolibet alio magistratu, omninò valet, *d. l. 11. ex militari. l. 32. cum hic statuit. §. 8. si miles ff. de donat. int. vir & uxor. & l. 22. si quis. in pr. & §. miles ff. de legat. 3.*

8 Neque verò solum is qui capite damnatus est, testari tunc amplius non potest: sed & prius ab eo factum testamentum eo casu fit irritum *d. l. si quis filio. §. sed & si quis*

*quis. & §. irritum. quam communem esse sententiam adseris
Curt. lun. cons. 101. lib. 1. Ruin. cons. 143. lib. 2. in fi.*

Nam etiam si testator sit mortuus condito testamento: tamen si crimen sit ejusmodi, quod non extinguitur, & ob quod memoria ejus damnari possit post mortem (veluti ob crimen læsæ majestatis, de quo paulo pòst) sanè tunc factum ab eo testamentum sit irritum *d. l. si quis filio. §. quod si quis. ibi Gloss. in verb. valet. & Bart. n. 2. Castr. n. 6. & in l. 20. iudiciorum. verb. maiestatis. ff. de accusat. Andr. Gayl. d. c. 19. n. 10. & c. 20. n. 7. cum seqq.*

Quanquam in milite secus hoc est: cui qua ratione damnato testari permittitur: eadem quoque ratione si 9 quod ante habuit factum testamentum, quantumvis poena irritum factum quadantenus, siquidem militari jure ei testandum est, dubitari non oportet, quin, si voluit valere, fecisse id credatur: *sicut responsum est ab Ulpiano in d. l. si quis filio. §. sed et si quis. vers. qua ratione igitur.*

Coeterum prædicta regula exceptiones quasdam si-
ve limitationes habet. Quarum prima est; Nisi sententia 10 condemnatoria sit ipso jure nulla, veluti si quis illicitè fuerit damnatus, poena non sumptas; aut sumpta quidem sed præter meritum ipsius: quippe cum non tenuerit sententia *d. l. si quis filio. §. quod si quis:* ubi exemplum ponit Iurisconsultus de decurione ad bestias damnato contra dignitatem ipsius: cum satis constet ex legibus, poenarum esse quædã discrimina: neq; omnes personas eadem poena affici posse. *l. 2. & l. 9. moris est. §. istæ ferè sunt pœne. ff. de pœnis. l. 6. sacrilegij pœnam. in princ. ibi pro qualitate persona. & §. 1. ff. Ad l. Int. peculatus. cum simil.*

Quanquam enim lex in abstracto poenam com-
mensurat delicto proportionem Arithmetica citra ποσῶν 11
μελέτην five respectum personarum: tamen in concreto
utitur

utimur proportione Geometrica: ut non tantum quid factum debeat, sed quid congruat reo aut accusatori, prudenter dispiciat. *arg. l. 3. C. de pœnis.* Ex quo est Comici illud: *Duo cum faciunt idem, non est idem.* Quare de re præclare Aristoteles *lib. 5. Ethicorum ad Nicomachum disputat.*

- 12 Altera exceptio est. Nisi sententia à iudice non competente, hoc est, eo qui jus damnandi non habuit, lata sit; utpote si quis eum, qui non erat suæ jurisdictionis, damnaverit: quo casu testamentum ejus non fit irritum. *d. l. si quis filio. §. Quid si quis fuerit. vers. Ergo si quis. l. 2. §. ult. vers. Sed & si ab eo. ff. de pœnis. Bart. in d. l. qui ultimo, in fin. Bald. cons. 433. cum seq. Facit. tex. in l. 4. §. condemnatum. ibi Bart. Alex. & las. ff. de re iudic.*

- 13 Tertia exceptio est, Nisi ab ejusmodi sententiâ condemnatoriâ provocatum aut appellatum fuerit. *d. l. si quis filio. §. hi autem omnes. ibi, si provocaverint. & d. l. 13. qui à latronibus. §. ult. ubi Marcianus in hunc modum scribit: Si quis (inquit) in capitali crimine damnatus appellaverit: & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit: valet ejus testamentum.*

- 14 Ratio est, quia tunc per appellationem sententia extinguitur, aut saltem suspenditur. *L. 1. §. ult. ff. Ad Sc. Turpil. Gloss. in d. §. ult. ibi Bald. n. 2. & Castr. n. 4.* Et sic idem intelligitur damnatus, qui non provocavit: cœteroqui si provocet, nondum damnatus videtur, ut ait Ulpianus *in l. 2. §. ult. ff. de pœnis.*

- 15 Nam & aliàs qui ante sententiam in carcere moritur, civis Romanus decessisse intelligitur. *l. 1. §. hi quib. ff. de legat. 3. l. ult. ff. Ad L. lul. maieft. Rolan. à Valle cons. 1. n. 19. Alciat. cons. 19, n. 4. lib. 7. Menoch. cons. 99. n. 57. & seq. lib. 1.*

Neque enim tunc quasi de statu suo dubitans, ca-

pite minutus intelligitur, ut non habeat testamenti factionem: multò etiam minùs ejus testamentum, quod fecit, sit irritum: sed certi statùs est, nec ipse de se interim incertus, *ut ait Vlpianus d. §. hi autem omnes, in fin.*

Quin imò provocatus isto modo, si interim decedat, integri capitis & status manet: & non minùs ipsius valet testamentum, ac ejus, qui post accusationem in custodia indemnatus fuerit defunctus, eodem teste Vlpiano, *in l. 9. si quis, ubi D.D. & Paul, de Castr. n. 1. ff. Qui testamen. fac. poss.*

Tunc enim per mortem, quæ omnia solvit, finitâ 16 instantiâ eximitur reus foro judicis, & efficitur de foro Dei. *ut latè hoc probat Sebast. Meac. in tract. Mors omnia solvit. part. 2. conclus. 2. & 32. arg. l. ult. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. 6. defuncto. ff. de publ. indic. l. 6. crimen. ff. de pœnis l. 10. aut privati. ff. Ad Sc. Turpil Guil. Benedict. in verb. mortuo testatore. n. 270. Menoch. lib. 2. de arbitr. indic. quest. cent. 3. cas. 285. n. 1, Gayl. d. c. 19. n. 5. cum sequentibus. & c. 20. per tot.*

Quid autem, si appellationem ejus fortè judex aut 17 Præses non recepit; sed ad Principem scribendo, pœnam ita remoratus est: utrum eo quoque casu testamentum ipsius valeat, an verò fiat irritum, de eo ampliùs quæsitum est?

Et responsum est ab Vlpiano, non fieri tunc irritum ejus testamentũ: propterea quòd statum interim suum retineat, Nam (ut est oratione D. Marci expressum) tamen si provocantis, vel ejus pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta: pœna tamen sustinenda est, quo ad Princeps rescripserit ad literas Præsidis & libellum Rei cum literis missum, *d. l. si quis filio. §. quid tamen si appellati- onem.* siquidem omnia tunc in eodem statu manent, nec quicquam

quicquam novatur: etiam si contra nunc appellatum sit.
l. 6. ff. de appellat. recipien. l. uni. ff. Nihil. nov. appell. inter-
pos. l. 3. C. de appellation. bus.

- 18 Nisi tamen fortè sit latro manifestus *d. §. quid ta-*
men, vers. Nisi fortè. l. 28. capitalium. §. famulos. ff. de pœnis.
 Aut nisi seditio prærupta, factiové cruenta, vel alia iusta
 19 causa quam mox Præses literis excusavit, moram non re-
 cipiat: non pœnæ festinatione, sed preveniendi periculi
 causâ. Tunc enim punire permittitur, ac deinde scribere,
 eodem auctore *Vlpiano d. §. quid tamen, in fin.*

- Nam tunc, quia periculum est in mora, non ob-
 20 stante provocatione, etiam sine longiore causæ cognitio-
 ne, iudex sententiam exequitur. *l. 6. §. 1. C. de custod. reor.*
l. 2. C. Quor. appellat. non recip. l. 3. in fin. C. de off. Præs. Præto.
l. 7. §. 2. ubi Gothefred. ff. ad l. iul. maiest. maxime vero si hoc
 ipsum flagitet motus seditionis propulsatio: siquidem (ut
 Cato ait apud *Salustium*) cœtera quidem maleficia tunc
 persequi licet, ubi facta sunt: hoc, nisi provideas ne acci-
 dat, ubi evenit, frustra iudicia explores.

- Planè enim iudex obviare debet malitiis homi-
 21 num: & curare inprimis, ut tumultus tollantur. *l. 16. qui*
eadem, ibi Hippol. de Marfil. n. 2. ff. Ad L. Cornel. de sicar. alle-
gans ad hoc Bald. & Angelin. l. cum reu. C. de pœnis. & Ca-
tul. in tract. Syndic. vers. 154. Adde quod factus.

- (Cœterùm hodie ex consuetudine imperii nulla ad-
 22 mittitur appellatio in criminali iudicio: sed pronus man-
 datur executioni sententia: de quo est in *Ordin. Cameræ*
imper. part. 2. tit. 28. vers. item nach deme auch. ubi ali-
quot tamen declarationes subijciunt Mysing. observ. 41. & 42.
cent. 4. & Gayl. d. c. 19. n. 8.

Quarta exceptio est, Nisi damnatio capitis non
 subsecuta fuerit. Tunc enim testamentum ante accusati-

onem, aut post eā in custodia factum valet. *de l. si quis. Dam-*
mnatus namque ille est, ubi damnatio tenuit. L. 2. §. ult. in
fin. ff. de pœnis.

Postrema exceptio est, Nisi ante sententiam con-
 demnatoriam ab eo facta sit donatio: quæ & ipsa jure va-
 lida est. *l. 15. post contractum. ibiq. Bart. ff. de donationibus. 24.*
& in l. 91. si is qui bonis. ff. de acquir. hered. Salic. in l. 5. si quis
posthac. C. de bon. proscriptor. DD. in l. 20. ex iudiciis. ff. de
accusat. P. Duen. in reg. 226.

CAPVT XXXIX.

DE TESTAMENTO SERVI
 POENAE, AVT AD BESTIAS
 vel in metallum damnati,

S V M M A R I A.

1. *Pœna servus quis, & an valeat eius testamentum.*
2. *In metallum aut ad remos damnatus an testari possit.*
3. *Pœna servus hodie nemo ingenuus efficitur.*
4. *Possit ne consuetudine vel statuto in metallum vel ad mortem damnato concedi facultas testandi. In quo ferè distin-*
guitur, civili a gentium iure testari sit prohibitus. n. 5. & an
bona ipsius sint publicata. n. 7.
6. *Baldi doctrina in Authen. defuncto, in quibus locum*
habeat.

QVOD autem dictum est de testamento ejus, qui ca-
 pite damnatus est: illud quoque obtinet in eo, qui
 ad bestias aut in metallum est condemnatus. *l. 8. i*
eius qui. §. si cui autem. & §. liber homo. in fin. ff. Qui testam.
fac. poss. l. 8. aut damnum. §. 31, 29. qui ultimo. ff. de pœnis. l.
24. gene.

24. *generaliter. §. 5. ff. de fideicom. libert. aut alioqui poenæ servus effectus: veluti si major XX. annis venundari se passus sit ad actum gerendum, vel precium participandum. §. ult. Instit. de iur. person. §. poenæ servus. Instit. Quibus modis potest. solv. l. 3. ff. Quib. ad libert. proclam. non licet.*

Planè enim omnem statum, & cum eo bona perdit omnia, qui supplici sui servus fit: quippe cui in perpetuum additus est. *d. l. qui ultimo. & l. 12. quod ad statum. l. 23 sine præfinito tempore. l. 34. servus. ff. de poenis. l. 1. & l. 10. servus sub poenâ. ibi. sine temporis præfinitione perpetuò vinc-tus esse debet. C. eod. tit. l. 8. frustra. C. de senten. passis.*

2 Quamvis de eo, qui in metallum aut opus metalli damnatus est, quo ad testamenti factionem, diversum statuere videatur *Covarru. in Rubr. Extrâ de testamentis. part. 3. n. 27.* quòd nimirum hic levioribus, ille gravioribus vinculis oneratur. *d. l. 8. aut damnum. §. 6.* Quibus rectè fortassis hoc nostro tempore comparantur hi, qui ad remos seu triremes, aut ad opus faciendum damnantur, *ut vult VVesenbec. in d. §. poenæ servus:* in quo ipso quoque differentia est inter eos, qui ad triremes, aut opus triremium damnantur, *teste Papone 3. Notar. 10. cap. de remissions.*

3 Coeterùm hodie jure Authentico nemo ingenuus ob delictum aliquod aut poenæ servus fieri, aut bona amittere posse creditur. *Authen. de nupt. §. quod antè. & §. quia verò. collat. 4. & Authen. bona damnatorum. C. de bon. damnat. Gloss. in d. l. si quis filio. §. irritum. Salic. in d. Authen. sed hodie. n. 2. C. de donat. inter vir. & uxor.*

An verò consuetudine vel statuto induci possit, ut 4 ad bestias vel in metallum, aut etiam ad poenam capitis damnatus testari, vel codicillos facere possit, quæstionis est. Quam ad quæstionem breviter respondendò, licet *Baldus in Auth. defuncto. in fin. ff. ad Tertull. secutus Specula.*

H h h 3 in d. §.

in d. §. compendiosè. vers. quæro. constanter affirmat non valere ejusmodi statutum, si damnatus ex delicto reddatur intestabilis: communiter tamen traditum est, ita demum valere, si civitas aut populus statuens non recognoscat superiorem: & si juris aut legis faciendæ potestatem habeat. Idque exemplo Principis, qui perionas etiam intestabiles ex plenitudine potestatis iuxta rursus testabiles reddere posse creditur: quatenus scilicet non jure gentium vel naturali, sed civili tantum quis testari prohibeatur. *Bart. in l. l. si quæramus & d. l. obseques. ibi Gloss. & in l. 32. cum hic status. §. 8. si miles. ff. de donat. inter vir. & uxor. Paul. de Cast. in d. l. si cui. n. 9. & 10. ubi de facto hodie illud servari dicit. Socin. reg. 107.*

Itaque Baldi doctrina modò tradita non nisi in populis & civitatibus inferioribus obtinet, qui juris constituendi potestatem non habent.

Neque tamen propterea, si testandi facultas hoc modo à Principe vel magistratu alicui conceditur, simul quoque jus codicillos faciendi concessum intelligitur: quia in materiâ odiosâ, cujusmodi est dispensatio aut indulgentia contra leges permessa, nunquam fieri debet extensio: quamvis eadem aut major fortassis militet ratio. *c. 1. & 2. de fil. presbyt. in 6. Hostien. in c. postulasti. De rescript. & hoc modo in terminis consuluit Socin. cons. 13.*

Atque hæc quidem sententia tunc maximè obinet, quando bona in tempus mortis, quo testamentum valere incipit, adhuc habet testator, & quatenus ea per sententiam non sunt publicata aut confiscata: quo casu valere testamentum consentaneum est: *secundum imol. in c. quia ingreventibus. n. 30. in fin. de testam. quem refert & sequitur Jul. Clar. in §. testamentum. quæst. 21. Traquel. in tract. de causis privit. 79. in fi. cum multis ibi allegat. & Vasqui. in præall.*

loc. num. 11. ubi eiusdem sententia legem Hispanicam recenset.

Quò etiam pertinet constituto juris Saxonici Electoralis *in part. 3. c. 6.* qua cautum est, Das die jentige / so auch gleich in todes straff verdammnet vnnnd verurtheilet / ihrer Güter halben vnd von allem deme / so sie nach ihrem Tode verlassen werden / Testament machen/vnnnd in andere wege durch beständige Letzte willen kreffftige verordnungen vffrichten mögen / Jedoch wollen wir damit nicht gemeinet / sondern ausgeschlossen haben / wann die Vbeltheter nicht allein zum Tode / sondern auch zur confiscation aller ihrer Güter verdammnet werden.

CAPVT XL.

DE TESTAMENTO EIVS, QUI
AD PERPETVOS CARCERES, AVT
amputationem manûs damnatus est.

S V M M A R I A.

1. *An testamentum eius qui ad perpetuos carceres damnatus est valeat nec ne.*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Ratio decidendi, & quatenus valeat.*
4. *Pœna carceris perpetui possit ne imponi, nec ne.*
5. *An valeat testamentum eius, cui ob delictum manus amputata est, aut lumina adempta?*

SIMILI-

SIMILITER hoc loco de eo, qui ad perpetuos carceres damnatus est, an testari possit nec ne, quaeritur Et non posse eum testari ex eadem ratione, qua is qui ad bestias vel in metallum damnatus est, testari non potest, ab interpretibus responsum est: Quippe cui in iure ferè comparatur: eò quòd etsi poenæ servus non efficitur, cum post sententiam vivere debeat *Authen. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.* tamen quia æquè ac in metallum damnatus bona sua amittit, neque habeat de quo testetur, ob hoc ipsum testari non posse creditur. *Bart. in l. 2. n. 3. ff. de his qua pro non script. habent. & in l. 2. n. 9. ibi Imol. col. 3. ff. de publi. iudic. Innocent. in c. qualiter. De accusatio. Panor. in Rubr. de testam. n. 4. vers. dubitatur etiam. Guil. Bened. in c. Raynuitius. verb. Mortuo testatore. cl. 1. n. 129. & in c. qui egrediuntur. n. 23. eod. tit. Bald. cons. 448. lib. 1. Hippol. de Marsil. sing. 565.*

Sed de eo tamen admodum dubiè & controversè, ac imò potiùs in contrariam sententiam à quibusdam deciditur: non solum proptereà quòd servus poenæ (ut paulò antè dictum) non sit, qui ad mortem non est simpliciter damnatus: verùm multò magis etiam, quòd iure civili nemo ad perpetuum carcerè possit damnari. *l. 6. C. de pœnis. l. 8. aut damnum. §. solent. ff. eod. tit. licet iure Canonico aliud sit statutum. c. quamvis. d. tit. in 6.*

Quo accedit, quòd ex poena carceris perpetui non reddatur aliquis intestabilis, ne iure quidem Canonico, nedum civilis: *Covarr. ad Rubr. de testam. p. 3 n. 27. & in antiq. per ea quæ tradit Alberic. de Rosat. in d. l. aut damnum. §. ult. & d. c. quamvis. & Bald. in repet. l. 1. col. 4. C. de Sacros. Eccles.*

Cœterò qui verò si ob ejusmodi crimen perpetuo carceri mancipatus sit, ex quo quis intestabilis redditur:

verius

verius esse censetur, nullo modo eum testari posse, cum nec bona is habeat, de quibus testetur: *ut vult Phil. Franc. in Rubr. de testam. vers. Duodecimò quaritur, de quibus latius Sim. de Pratis. lib. 2. de interpret. ult. volunt. dub. 1. sol. 4. n. 84. cum seqq.*

Præterea quid juris sit de testamento ejus cui ob maleficium aliquod commissum poenæ & supplicii causâ manus aliavè corporis pars amputata est, de eo non immeritò dubitatur. Solet enim amissio manûs vel alterius membri, quæ supplicii causâ irrogatur, morti ferè comparari. *Gloss. in l. 3. verb. animadvertendum. ibi, Bart. n. 8. Alex. & las. n. 24. ff. de iurisdic. & Cagnol. in l. 70. nemo potest gladij. ff. de reg. iur.*

Exemplo esse potest Cajus Vatinius à Senatu olim Romæ ad perpetuos carceres damnatus; eò quòd sinistra manus digitos sibi, ne militaret, bello Italico amputasset, publicatis præterea omnibus ejus bonis, de quo est apud Valerium Maximum, *lib. 6. cap. 3.* cujusmodi homines timidi & ignavi, qui ut militiæ periculum effugerent, pollices sibi amputabant, jocaliter *murcos* ceu murcidos appellabant *teste Calio. Rhodig. lib. 18. c. 21. & Cuiac. lib. 15. Ob-serv. c. 40.*

Verùm testari eum nihilominus posse, æquè ac eum qui ob delictum exoculatus aut luminibus privatus est, cum bona adhuc sua retineat, neque poenæ servus efficiatur, communiter receptum est: etiam si ex illa poenâ reus statim moriatur: dummodò non sit ejusmodi crimen, ex quo quis intestabilis redditur. *arg. l. 10. qui manus. ubi Bart. Bald. Aretin. Imol. & Castr. ff. Qui testam. fac. poss. D. D. in l. 18. hac consultissima. ibiq. las. n. 9. & Decl. n. 28. C. mod. tit. Panorm. in d. Rubr. de testam. vers. Septimò quaritur.*

tur. Rolandin. de testam. Rubr. 2. n. 39. Specul. in d. §. compendiosè. n. 6. Ioh. Dilect. de arte testandi. tit. 1. cautel. 8.

CAPVT XL I.

QVIBVS OB CRIMEN PVBLI-
CVM LEGE ADEMPТА SIT TE-
stamenti factio.

S V M M A R I A.

1. *Ob qua crimina publica ne heredib. quidem mortui rei de bonis ipsius testari liceat.*
2. *Crimina qua morte non extinguuntur, faciunt intestabiles: & que sint illa crimina, n. 3.*

P RRO cùm de his, quibus ob maximam capitis diminutionem testari non licet, agitur; non alienum fuerit ab hoc loco simul exponere: ex quibus iudiciorum publicorum admissis, non solum vivis reis, sed & eorum heredibus, etiam si nihil cum mortuis reis actum est, nec secuta condemnatio, lege adempta sit factio testamenti: eò quòd bona eorum fisco vindicantur, ut de his amplius testari non possint.

Nam & hi maximam capitis diminutionem quodammodò patiuntur; non salvo amplius aut integro manente eorum statu sive libertatis, sive civitatis, sive familiaris: imò & memoria eorum in quibusdam post mortem damnatur §. 2. *Instit. de publi. iudic. l. 3. ff. rod. tit.*

Talia verò sunt ea potissimum iudicia publica, in quibus crimen non extinguitur, sed eorum poena, quæ ipso iure inferitur, transit ad heredem. Nam etsi fortassis crimen ipsum, saltem quo ad statum aut personam Rei, & poenam

pœnam corporalem, morte extinguitur: non tamen quo ad bona ejus penitus extinguitur: maximè si per sententi-
am expresse vindicata fuerint; quippe quorum quæstio re-
manet sub iudice contentioso. *Gloss. in l. 13. qui a latroni-
bus. §. ult. in verb. valet. ibi Bart. n. 2. & seqq. Castr. n. 6. Bald.
ibid. in §. si quis n. 3. ff. Qui testam. fac. poss. & Gloss. in l. 20. ex
iudiciorum. in verb. maiestatis. ff. de accusationib. Fr. Duaren.
ad tit. ff. Qui testam. fac. pess. vers. Nunc. videndum est de ijs,
qui ob crimen aliquod aut pœnam testam. facere prohibentur.
Guil. Bened. in d. verb. Mortuo itaq; testatore. n. 271. & 274.
Andr. Gayl. de pac. publ. c. 19. n. 10. & 17. & c. 20. n. 7. cum
sequentibus.*

3 Quamquam verò in *Auth. bona C. de bonis damnat. u-*
nus tantum casus recensetur, in quo bona hodie confi-
seantur, tamen multò plura in *Pan. & Cod.* crimina reperi-
untur: ex quibus hæc sunt præcipuè quæ sequuntur; veluti
crimen perduellionis & læsæ maiestatis. *d. l. 13. ex iudicio-
rum, ibi, excepto maiestatis iudicio. & ibid. Gloss. Bart. & DD.
l. 5. quæ quis. C. ad L. iul. maiest. item crimen repetundarum,
d. l. ex iudiciorum. ibi Gloss. in verb. excepto repetundarum
iudicio; & crimen peculatus & de residuis. Gloss. in d. l. ex
iudiciorum, per l. 3. ff. ad l. iul. peculatus. Præterea crimen
hæreseos & apostasiæ. Gloss. in d. l. ex iudiciorum per l. 4. C.
de hæret. & l. 2. C. de Apostatis. Medic. in tract. Mors omnia
solvit. p. 3. n. 64. & 66. Quibus etiam alia nonnulla crimi-
na annumerantur, veluti crimen fœnoris improbi, aut
scelere pastorum. *Bart. in d. l. ex iudiciorum. n. 3. & est sin-
gularis casus in l. 9. Lucius. ff. de iure sisci; itemque libelli fa-
mosi, per tex. expressum in l. 18. is cui §. si quis ob carmen. ibi
Gloss. & DD. ff. Qui testam. fac. poss. n. ob carmen, ibidemq;
Gl. 4. q. 3. Denique & crimen αὐτοχρησίας sive homicidii
propria manu in se ipso perpetrati, talem ex criminis**

conscientiâ: de quo est lex in l. 6. si quis filio. §. 7. eius qui. vers. nam eorum qui mori magis, quam damnari ob conscientiam criminis. ff. de iniust. rupt. & irrit. testa. m. & l. ult. ff. de bon. eorum qui sib. mort. consiver. Sed de his omnibus singulatim pertractandum est.

CAPVT XLIII.

DE TESTAMENTO EIVS, QUI PERDVELLIONIS SIVE LAESAE maiestatis reus est.

S V M M A R I A.

1. *Maiestatis crimen quid; quomodo & adversus quem committatur. n. 2. & quae eius species. n. 3. & quae pena. n. 4.*
3. *Proximum sacrilegio, maiestatis crimen facit intestabiles ob publicatiorem bonorum.*
6. *Bona qui non habet, testari non potest.*
7. *Ampliatio prima, quod ne quidem inter liberos factum ipsius testamentum valeat, & cur? n. 8. sive liberi sint legitimi, sive naturales tantum. n. 9.*
10. *Ampliatio secunda, quod ne codicillos facere, ac ne quidem donare mortis causa, aut inter vivos possit.*
11. *Declaratio prima, de eo duntaxat, qui perduellionis reus est.*
12. *Altera declaratio, quatenus non adversus Imperatorem, sed alium Principem delinquatur.*
13. *Adversus quos crimen laesae maiestatis hodie committatur, & an etiam adversus eos, qui superiorem recognoscunt.*

14. Ratio dubitandi, quia fiscum non habent, eiusq; solutio.
n. 15.

16. Ratio decidendi, quia bonorum publicatio ipso iure cuilibet magistratui permittitur. & quatenus non. n. 17.

I PRIMVM igitur adempta est quibusdam factio testamenti lege ob perduellionis crimen seu læsæ majestatis, quod ab Vlpiano in l. 1. ff. ad L. Iul. maiest., hoc modo definitum legitur: Majestatis (Græcè καδοσιώσεωσ) crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur: aut (ut Paulus definit lib. 5. sentent. c. 29. §. 1.) quod adversus Impp. vel Rempub. id est, ut, Theophilus interpretatur, κατὰ βασιλευσὶν ἢ πολιτείας, committitur. §. necessariam, Instit. de publ. indic.

Quod sanè quibus modis committatur, multis declarat exemplis idem Vlpianus in d. l. 1. & l. seq. Propriè tamen hoc crimen committitur adversus Imperatorem & Rempub. deinde adversus eos qui consilio Principis atque Consistorio intersunt; veluti Senatores & Duces exercitus, qui sunt circa latus Principis: & per quorum latus ipse Princeps plerumq; petitur: siquidem & senatus est pars corporis Imp. l. 5. ubi Cynus. Bart. & Salic. C. ad L. Iul. maiest. l. 8. ius senatorum. C. de dignitat. Papo. lib. 2. Notat. §. 7. tit. de crim. læsæ maiest.

Præcipuè verò species hujus criminis sunt duæ: Seditionis nimirum & Proditionis d. l. 1. §. ult. cum ll. seqq. l. 10. Maiestatis. ff. ad L. Iul. maiest. l. 5. C. eod. tit. l. 38. quisquis. §. auctores. ff. de penis. l. 2. C. de seditionibus. Iul. Clar. l. d. 5. sent. §. læsa maiest. vers. sed quero de quo extat etiam const. Imperij Carolina art. 41. & 124.

4 Quo sanè utroque casu lex Iulia maiestatis eos,
l ii 3 qui

qui perduellionis rei sunt, non solum morte, sed etiam infamia afficit, & præterea bona eorum fisco addicit, *d. l. 1. & Lult. ff. Ad L. lul. maiest. l. 3. ff. de public. iudic. §. 2. Instit. eod.*

Quò fit ut non solum ob crimen ipsum quod de-
testabile est, & (ut Vlpianus loquitur) proximum sacrile-
gious; sed & quia bona, de quibus testari possint, nulla am-
plius habent: testamentum eorum si quod fecerint, nullo
modo sit ratum aut validum, *Novel. 117. §. pen. ibi, Quod si
neminem. l. 3. in pr. cum leg. seq. C. ad L. lul. maiest. Gl. & DD.
in l. 6. si quis filio. §. sed & si quis. ff. de iniust. & irrit. testam.
Gl. in §. ult. Instit. Quib. testam. fac. non est permitt. Panormit.
in Rubr. extrà de testam. vers. Decimo sexto. Phil. Franc. in d.
Rubr. vers. Decimo tertio prohibetur testari. & Rolan. in Rubr.
2. ibid. n. 3. Specul. in §. compendiosè. num. 5. De instrum. edit.
Iul. Clar. d. §. ult. quæst. 78. vers. multa autem. in pr.*

Planè enim qui bona non habet, nec heredem ha-
bere potest; & per consequens nec testari, nec heredem te-
stamento instituere potest. *l. 28. Lex Cornelia ff. de vulg. &
pupil. subtit. Bart. in l. ult. §. fin. ff. de bon. eorum. qui sibi mort.
consciv. Et quod proditor Imperii vel Reipub. aut Principi-
plis, ceu perduellionis reus, non possit condere testamen-
tum: imò nec ullo pacto ei reservari factio testamenti, ex-
pressè tradit Gl. in l. 13. & militibus. C. de testam. milit. ibi. §.
Bald. & in l. 11. ex militari. in prin. ff. eod. Tiber. Decian. in tr.
crim. lib. 7. c. 32. n. 7.*

Quod adeò verum est, ut maiestatis reus nec inter
liberos ullo modo testari possit: non solum ob eam cau-
sam, quia bona, de quibus testari possit, non habeat, ut
modò dictum est: verum etiam quia liberi illius aliique fu-
turi heredes planè incapaces sunt ex ipsius testamento ca-
piendi: quos & ipsos constat privati omnibus bonis pater-
nis, atq;

nis, atque adeò ipsa legitimâ: licet alioquin ea jure naturalis sit debita, *d. l. s. §. filij verò eius.*

8 Quanquam enim aliàs legitima statuto aut jure civili tolli non potest: propterea quòd, ut dixi, juris naturalis est *cap. si pater. cod. tit. in 6.* singulare tamen hoc receptum est in crimine læsæ majestatis: in quo paterni, id est, hæreditarii criminis exempla metuuntur: & ob quod liberi paterno debebāt perire supplicio: ita ut filii ejus, qui majestatis reus est, ab omni tam materna, quàm paterna, immò etiam a vita hæreditate, & omnium denique proximorum sive cognatorum successione prorsus alieni, ex testamento ipsius nihil capiant: sed ut præter infamiam paternam, quæ eos semper comitatur, sint perpetuò egentes & pauperes: & ad nullos prorsus honores, nullaquæ sacramenta perveniant: denique sint ejusmodi, ut his perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium, ut dilerrè hoc ita rescripserunt Imperatores Arcad. & Honor. *in d. l. s. §. filij verò eius. ibi Continus. & lib. 2. Subces. lect. c. 20.*

9 Quod non solum in liberis legitimis, sed etiam naturalibus tantum procedit: non modò ob eam causam, quia appellatio filii in materia odiosa etiam naturalem filium comprehendit, *l. 4. C. de interd. matrim. tut. & pup.* sed & ob id, ne plus habeat luxuria, quàm castitas, *secundùm Cynum in d. l. s. C. Ad L. lul. maies. quem ad hoc refert Iuba. Sais. in consuet. Turonensib. tit. de crimin. art. 5. vers. sed an istud rigorosum. Rolan à Valle cons. 16. n. 17. lib. 4.*

10 Neque verò solum testari, sed nec codicillos facere permissum est ei, qui læsæ majestatis damnatus est, *arg. l. 2. ff. de leg. 1. & l. 8. consueuntur. §. codicilli. ff. de iure codicill. cum utrobique per D.D. notatis.* Imò nec donare licet, sive inter vivos, sive mortis causa, cum hæredes quoque teneat,

est

etsi nondum postulatus verè decesserit. *l. 3 r. donationes. §. ult. ff. de donationib.*

Planè sciendum est, non unumquemque L. Iuliae majestatis reum in eadem conditione esse: sed eum solum, qui perduellionis sive hostilitatis reus est, hoc est, qui hostili animo adversus Rempub. vel Principem aut etiam eos, per quos latus ipsius Principis petitur, animatus est. Ceterùm si quis ex alia causa Legis Iuliae majestatis reus sit, morte perpeffa, crimine liberatur, *secund. Vlp. in l. ult. ff. ad L. Iul. maiest. & quia hoc casu cessat prohibitionis ratio, nimirum bonorum publicatio: cessat quoque ipsa testamenti faciendi prohibitio per tex. in Authen. bona damnatorum. C. de bon. damnat. Franc. Vivian. lib. 2. comm. opini. verb. confiscati. num. 3. Iul. Clar. §. ult. quest. 78. in princ. ibi, Deinde supervenit. & vers. sed pone secundò.*

Sed & idem Iul. Clarus *d. vers. praterè in fin.* ita hoc declarat. ut si non adversus Imperatorem, sed Principem aliquem inferiorem crimen tale sit commissum, bona ipsius non publicari debeant: & per hoc testamentum ipsius non fiat irritum: quamvis eodem in loco addit, illud consuetudine non observari, *d. §. praterè in fin.*

Qua occasione rectè quæritur hoc loco, adversus quos crimen læsæ majestatis, quod ad temporum nostrorum rationem attinet, committatur? Committitur ergò crimen istud non solum adversus Principem & Imperatorem Romanum, sed etiam alios orbis Ròmani, veluti Hispaniarum aut Galliarum Reges, aliosvè populos non recognoscentes superiorem: multò etiam magis, ut Canonistis placet, adversus Pontificem Romanum, ejusve Prælatos, Cardinales & Episcopos, *per text. cum ibi notatis in c. felicit. de pœnis in 6. Bart. in Extravag. Qui sint rebelles. vers. rebellando. n. 6.*

De cœteris verò Principibus & Rebus publicis quæ
 14 Superiorem recognoscunt, an idem obtineat, non immerito dubitatur: propterea quòd fiscum, qui solius Imperatoris est, non habere dicantur, & ob id bona damnati ei adjudicari nullo modo queant,

Contrarium tamen consuetudine servari constat:
 15 ut quilibet Princeps etiam non recognoscens Superiorem bona suorum rebellium publicare possit, *ut testatur Iul. Clar. lib. 5. Sentent. §. la se maiestatis. vers. praterè licet. in fin. & Capol. in criminali. cons. 17. dubio 4. vers. praterè licet etiam.*

Nam hæc quidem publicatio fit ipso jure & lege jubente: *secundum Menoch. in cons. 99. n. 167. lib. 1. contra quàm voluit Bosius. in tit. de sentent. n. 48.* licet alioquin confiscatio bonorum effectum suum non sortiatur, nisi sententia sit insecuta: *ut vult idem Clarus vers. propterea ibi, Quinimò rei huius. Bald. & Salic. in Auth. bona damnatorum C. de bon. damnat.*

Neque obstat ratio suprà in contrarium adducta,
 16 de jure scilicet fisci, quo carent cœteri Principes aut magistratus: quoniam aliud dicitur consuetudo nostrorum temporum: quæ docet non solum Principes sed & Episcopos cœterasq; Imperii Romani civitates fiscum habere: cui multas pro delictis addicant & applicent, *secundum Panorm. in c. ut Clericorum. n. 10. de vita & honest. cler. Felin. c. de irrefragabili. §. 1. n. 11. in fin. de off. ordin. Bal. in d. Authen. bona damnatorum. n. 2. Covarr. in Clem. si furiosus. de homicid. par. 2. n. 7. & Resolut. lib. 2. cap. 9. n. 11. cum alijs compluribus relatis per Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 80. §. in hac autem.*

Quòd si tamen confiscationis bona non ipso jure,
 17 & sic à lege vel tacitè vel expressè, sed à iudice potius & sic

præter legem imponenda veniat : sanè eo casu nullum alium iudicem, præter summum magistratum, qui super eo delicto solus cognoscit, imponere eam posse constat, teste Iul. Claro *in d. §. fi. vers. Quæro nunc quæ quilibet index, per ea quæ tradit Iohan. de Anania in c. vergentis. n. 21. de heret. Plura etiam de his videre est apud Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 165. & Seb. Med. ind. trac. Mors omnia solvit. p. 3. n. 65. Ruin. cons. 3. n. 12. lib. 5. Rolan. à Valle cons. 1. n. 20. & cons. 34. per tot. lib. 3. Alciat. cons. 9. n. 2. & cons. 19. n. 18. lib. 7. Menoch. cons. 99. n. 72. lib. 1.*

CAPVT XLIV.

DE TESTAMENTO EIVS
QVI REPETVNDARVM
damnatus est,

S V M M A R I A.

1. Repetundarum crimen, læsæ maiestatis crimini comparatur: & quomodo committatur. n. 2.
2. Per sordes quid fieri, & quod iudicium sordidum dicatur.
4. Repetundarum reus offendit Deum, Rempublicam & proximum.
5. Pœna criminis Repetundarum diversa, pro eius qualitate & modo. & n. 6.
7. Repetundarum reus an testari possit, & quatenus. n. 10. & an possit à patre exheredari. n. 9.
8. Emendata. L. 20. §. 5. Qui testam. fac. poss.

ALTERVM crimen publicum, quod testamenti factionem impedit, est repetundarum crimen : de quo lex Iulia sancita est: quod & ipsum atrox & detestabile

testabile crimen censetur; adeò ut læsæ majestatis crimini comparetur, saltem in his casibus, in quibus poena est bonorum publicatio: *ut post Gloss. in verb. confiscatis, notant DD. in Authen. novo iure. C. de pœn. iudic. malè iudican. Paris. de Puteo in tract. de Syndicatu in verb. corruptio. n. 1. & Amade. ibid. n. 167. Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 8. c. 36. n. 1. Grammat. cons. 35. n. 1. & seq.*

2 Tuncautem committitur hoc crimen, cùm judex vel magistratus sordibus, hoc est, capta pecunia corruptus, in præjudicium alterius, injustam præfert sententiam: *l. 3. §. ult. ff. de arbitr. l. 3. C. eod. tit.*

3 Quicquid enim acceptâ pecuniâ facit magistratus, per sordes iacere dicitur, & ad hoc crimē spectare videtur, *l. 1. §. 1. ff. de magistr. conven. l. 6. §. ult. ibi, ab omni sorde abstineant. ff. ad L. iul. repetund. unde & sordidum iudicum consilium, hoc est, corruptum: & sordidè aliquid fieri, cùm quod innocentia vel virtute effici debet, id tentatur pecuniâ, passim dicitur, ut apud Tullium lib. 2. Off. & ad Q. Fratr. lib. 3. Epistol. 20. & Plinium Epist. 9. lib. 3. quod aliàs idem Tullius in Verr. 5. iudicium nummarium, id est, corruptum, & mercenarium Tribunal appellat: & qui his præfunt, nummarios iudices: Quomodo & repetundarum reus, à Plinio lib. 2. Epist. 12. & Quintiliano, lib. 4. c. 1. & 6. damnatus sordium; & à Suetonio in Domitiano cap. 8. sordidus simpliciter nominatur: vulgò autem hoc crimen apud interpretes Barattaria, quasi quòd justitia cum pecunia commutetur, vocatur; & inter maximas causas capitales refertur: quippe quo judex vel magistrat⁹ contra omnia*

4 jura divina & humana jusjurandum à se præstitum pecunia vendit: & hoc modo officium suum & justitiam negligens, non solum Rempublicam & proximum, sed &

Deum offendit, *secundum Gloss. in c. 1. in fin. De re iudic. in 6. & Amad. in tract. de Syndic. n. 165.*

Pœna verò hujus criminis est bonorum publica-
tio, præsertim eo casu, quando iudex pecunia corruptus
vel condemnat innocentem, vel absolvit nocentem: in
coeteris autem casibus plerumque exilium sive deportatio,
secundum Bald. in d. Authen. novo iure. C. de pœn. iud. malè
iudic. & Grammat. d. cons. 35. n. 53. Licet, quando civiliter
agitur, tunc pœna quadrupli imponitur, & ferè fisco
adjudicatur, aut saltem læso ex parte dimidia. *l. 1. & l. ult.*
ibi Gloss. C. ad L. Iul. repetund. Aug. de Arim. in addit. ad An-
gel. de malefic. in verb. per iudicem maleficiorum, n. 4. Paris. in
tract. de Syndic. in verb. An si tempore. n. 2. Roman. singul.
333.

Præter has pœnas singulariter quoque jure consti-
tutum est, ut lege Iulia repetundarum damnatus, testa-
mentū facere non possit. De quo disertè ita scribit Vlpian⁹
in l. 20. qui testamento. §. 5. ff. Qui testam. fac. poss. Eum (in-
quit) qui lege repetundarum damnatus est, ad testamen-
tum adhiberi non posse existimo: quoniam in iudicio te-
stis esse vetatur. Sic enim cum negatione potiùs legendum
esse rectè censet ibi Cujacius, *arg. l. 13. ff. de testibus. & l. 6.*
eadem. §. 1. ff. Ad L. Iul. repetund. Idem quoq. confirmat Gloss.
in d. l. ex iudiciorum, vers. Item adjicit repetundarū. & tradit
Bart. Angel. & Imol. in l. 1. ff. de publ. iudic. Grammat. voto.
25. n. 7. Tib. Decia. d. cap. 39. n. 33. & 35.

Nam & exhæredari potest à patre reus repetunda-
rum, qui per sordes injustā sententiam tulit; exemplo pa-
tris Cn. Egnatii, à quo & Oppianicus innocens, capta pe-
cunia, injustè fuit condemnatus, *de qua est apud Tullium in*
oratione pro Cluentio.

Sed hæc tamen ita demum obtinent, quatenus dolo
aut malâ

aut malâ fide hoc ab eo factum, aut quatenus nocitum sit: secus verò si bona fide, aut animo transigendi, aut remunerationis gratiâ, non tamen ex causa officii, aliquid receptum sit: siquidem non transactionibus sed sordidis concussionibus interdictum est, ut ait *Vlp. in l. 1. §. 2. in fin. ff. de calum.* & notat *Paris ind. tr. Syndicatus, verb. corruptio. n. 4. per l. ult. ff. de var. & extraord. cognit. Bald. cons. 297. n. 1. lib. 5. Tib. Decia, in tract. crim. lib. 8. cap. 40. n. 2. cum seqq. & n. 11.*

CAPVT XLV.

DE TESTAMENTO EIVS QVI PECVLATVS ET DE RESI- duis damnatus est.

S V M M A R I A.

1. *Peculatus crimen quid, & peculator quis.*
2. *Peculatus reus an testari possit, & cur non? n. 3. & an transeat ad heredes eius iudicium, n. 4.*
5. *Lucra turpia semper etiam crimine extincto ab heredibus exigere licet.*
6. *Residuorum crimen idem ferè quod peculatus; & à quo propriè committatur. n. 7. & an detur adversus heredes. n. 8. & quatenus non. n. 9.*

TERTIVM crimen, quo quis intestabilis redditur, est Peculatus sive Sacrilegium: quod est pecuniæ publicæ aut sacrae furtum, non ab eo factum, cujus periculo fuit, secundum *Paulum in l. 9. sacrilegij. §. 1. ff. Ad L. Iul. peculatus. Isidor. lib. 5. orig. c. 26.* nam & Peculator sive Depeculator propriè dicitur, qui furtum facit pecuniæ publicæ, auctore *Corn. Tacito lib. 17. & Ascon. Pedian. in verb.*

2. quem furem publicum M. Cato nominat in sententiâ illâ apud Aulum Gellium *lib. 11. c. ult.* Fures privatorum furtorum in nervis atque compedibus vitam agunt: fures publici in auro atq; purpura gloriosi se ostentant. Vnde & damnari peculatus, & daminari pecuniæ publicæ pro eodem usurpat Cicero *pro Flacco*.

Cujus sanè criminis reus, quia in eum statum deducitur, ut ob capitis diminutionem omnia pristina jura & bona simul amittat, *l. 3. ff. Ad L. iul. pecul.* idcirco planè instabilis sit, neq; ullo modo testari potest, *Gloss. in d. l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. Sebast. Medi. in tract. Mors omnia solvit. part. 3. n. 66.*

Ac proinde adversus hæredem quoque exercetur hoc iudicium: quippe cùm his quæstio principalis ablata pecuniæ moveatur: & ob id de ea conditum testamentum nullo modo valere debeat *l. ult. ff. Ad L. iul. peculatus.* semperque adeò turpia aut scelere quæsitâ lucra ab hæredibus extorqueri possint, licet crimina morte extinguantur. *l. 5. in hæredem in pr. ff. de calumniatorib. l. 9. Lucius. ff. de iure fisci:* ubi disertè Modestinus respondit, mortuo reo, & crimine extincto, persecutionem eorum, quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse.

Idem quoque jus & eadem quoque juris ratio ob-
tinet in eo, qui criminis de residuis reus est: quod crimini peculatûs finitimum est, eademque lege Iulia punitur, ac pro eodem interdum promiscuè usurpatur, *ut apud Livium lib. 33.*

Nam lege Iulia de residuis tenetur is, qui publicam pecuniam in usum aliquem delegatum retinuit, neque in eum usum consumpsit. *l. 2. ff. Ad L. iul. peculatus:* eoq; non minùs ac peculatûs & repetundarum iudicium publicum adversus hæredem datur. *d. l. ult.* Ex quo M. Tullius Cicero

pro Cluentio & in Rullum in senatu quondam Romæ jactatum fuisse scribit: ut pecuniæ, quas Sylla Dictator per multos annos non redditis rationibus ex ærario sumplerat, à filio ejus Fausto reposcerentur: *ut refert Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 8. c. 31. n. 2.*

Atque hæc omnia, quæ diximus, in peculatûs & de residuis judicio ita demum obtinent, quatenus scilicet dolus & fraus intervenit: sine qua neutrum hoc crimen committitur. *l. 1. in fin. ibi, faciat sciens dolo malo. ff. Ad L. Jul. peculatus.*

9 Aliud verò est, si vel ex ignorantia factum, vel si custodia & periculo ejus pecunia publica sit commissa, *d. l. ibi. cui utiq, lege licebit. d. l. sacrilegi. §. 1. ibi, non ab eo factum, cuius periculo fuit. Capol. cons. 29. n. 35. in fin. Tiber. Decian. d. lib. 8. c. 32. n. 2. & aliquot seqq.*

CAPUT XLVI.

DE TESAMENTO

HERETICI ET

Apostatæ.

S V M M A R I A.

1. *Publicum crimen, Hæresis, quod & sacrilegium aliquando dicitur, eiusq, definitio. n. 2. & quis propriè sit hæreticus, vel non. n. 3.*
4. *An hæreticus testari possit.*
5. *Ratio dubitandi duplex, tum atrocitas criminis: tum bonorum publicatio, ut de his testari nequeat. n. 8.*
6. *Quod de læsa maiestatis crimine constitutum est, idem locum habet in crimine hæresis: imò longè gravior in hoc, quàm illo, pœna ratio est. n. 7.*

Ampliatio

9. *Ampliatio prima, quod ne quidem ad pias causas rectè testetur.*
10. *Ampliatio secunda, quod ne quidem post conversionem convalescat eius testamentum.*
11. *Ampliatio tertia, quod nec codicillos, nec aliā quamlibet voluntatem ultimam facere possit.*
12. *Ampliatio quarta, quod nec mortis causa donare, aut ullo alio modo contrahere queat: sicut nec testis in alterius testamento esse potest. n. 13.*
14. *Filij hæretici an possint esse hæredes eius, & quatenus. n. 15.*
16. *Ampliatio quinta, quod nec scribi hæres, nec ex alterius testamento, quolibet titulo, capere possit.*
17. *Ampliatio sexta, quod nec ex testamento militis quidquam capere possit.*
18. *Ampliatio septima, quod nec successorem ab intestato, nisi fiscum, habeat.*
18. *Ampliatio octava, de muliere hæretica amittente privilegium dotis & hypotheca.*
19. *Ampliatio nona, quod nihil planè ab hæretico gestū valeat, aut iure subsistat.*
20. *Exceptio à regula, de patre hæretico faciente testamentum inter liberos orthodoxos: & quatenus hoc valeat. n. 21.*
22. *Liberis hæreticis in successione patris agnati & cognati non hæretici præferuntur.*
23. *Publicum crimen est Apostasia, & quid ea sit. n. 24.*
25. *Apostata testari non potest: imò nec eius defuncti testamentum sustinetur, & quatenus. n. 26.*

PROXIMUM nunc est, ut de testamento hæretici & apostatæ exponatur. Nam & hæres publicum crimen

mentest, & quidem tale, cuius poena præter mortem est bonorum publicatio: quoniam quicquid in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam, *ut Impp. Arcad. & Honorius rescripserunt in l. 4. §. 1. C. de heret. & Manich.* adeoque ut perduellionis crimen supremæ majestatis humanæ, veluti Imperatoriæ, ita hæresis divinæ majestatis læsa crimē in se continet: quod & Sacrilegium aliquando dicitur. Ex quo Ulpianus *in l. 1. in pr. ff. Ad L. iul. maiest* Proximum (inquit) sacrilegio crimen est, quod læsæ majestatis dicitur.

Primum autem, quid sit hæresis, & quis propriè hæreticus appelletur, videndum est.

Hæresis ab electione Græcè dicitur: quòd scilicet eam unusquisque eligat sibi disciplinam, quam putat esse meliorem, auctore D. Hieronymo *in c. hæresis. 24. quest. 3.*

Quicumque igitur sacram scripturam aliter intelligit, quàm sensus Spiritus Sancti flagitat, quo scripta est: licet de Ecclesia non secesserit, nihilominus hæreticus appellari potest, eodem teste Hieronymo,

Eum D. Augustinus *in lib. de utilit. credendi. c. 1.* his verbis definit: Hæreticus (inquit) est, qui alicujus temporalis commodi, & maximè vanæ gloriæ principatusque sui gratia, falsas aut novas opiniones vel gignit, vel sequitur *c. hæreticus. 24. q. 3.*

Multò autem brevius & concinnius hæreticus definitur à Iustino Imperatore *in l. 12. Manichæi. C. de heret. & Manich.* his verbis. Hæreticus est omnis non orthodoxus. Cum qua definitione congruit altera illa *in l. 2. C. cod. Hæreticorum* (inquit) vocabulo continentur, qui vel levi argumento à iudicio & tramite Catholicæ religionis detecti fuerint deviare, Quæ sanè verba ita accipienda sunt,

ut qui in articulis & fundamentis fidei atque sacramentorum errore quodam pertinaci labuntur, pro hæreticis³ censeri debeant: secus verò sit in his, qui in disciplina aut ceremonia Ecclesiastica errant: aut etiam in jurisdictione Ecclesiastica non consentiunt: quos verius Schismaticos, quàm hæreticos, appellaveris, teste Panormitano *in c. firmissimo. Extrà de heret. per text. in cap. inter schisma. 24. q. 3.*

Sed & Imp. Iustinianus *Nov. 109.* hæreticorum nomine contineri affirmat omnes illos, qui non sunt cives & membra sanctæ Catholicæ Apostolicæ Ecclesiæ: quique à Christianorum se fide & communione separant, falsa & perversa dogmata amplectendo: si præsertim in his pertinaciter & obstinatè perseverent. *d. l. 12. Manichei.*

Planè enim à pertinaci spiritu & opinione singulari hæreticos appellari, etiam Tertulliano placet: adeòq; , secundum Augustinum, qui in Ecclesia Christi morbidum aliquid pravumque sapiunt; si correpti, ut sanum rectumque sapiant, resistunt contumaciter: suaque pestifera & mortifera dogmata emendare nolunt, sed defendere persistunt: omninò hæretici censentur. *c. qui in Ecclesia. 24. q. 3.*

Quod igitur ad testamentum hæretici attinet, pro⁴ regula traditum est, hæreticum nullo planè modo testari posse, lege ipsa scilicet hoc prohibente. *l. 4. Manichæos. C. de heret. & Manich. Gloss. in d. l. ex iudiciis. & in l. 6. si quis filio exheredato. §. quod si quis fuerit. ff. de iniust. testam. Bartolus in l. 4. si queramus. n. 8. ff. de testam. Panorm. in Rubr. extrà de testam. ibiq; Phil. Franc. vers. Decimo quintò prohibentur. & Rolandin. ibidem in Rubr. 2. n. 32. Specul. in d. §. compendiosè n. 12. Iul. Clar. in §. heresis. n. 8. cum mult. seqq. Seb. Med. in d. tract. Mors omnia solvit. n. 64. Menoch. de arbit.*

arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 374. n. 3. Vasq. de success. progres. lib. 1. §. 1. n. 166. Bello. cons. 78. n. 15. & Rolan. à Valle cons. 8. n. 43. & passim. & cons. 75. n. 1. cum seqq. lib. 3.

Ratio autem hujus regulæ non obscura est, ex his, quæ paulò antè sunt dicta. Et quidem prima ratio est, criminis ipsius atrocitas, cujus injuria ad omnes pertinet; unde & publicum crimen dicitur. *d. l. 4. Manichæos. §. 1.* Planè enim inter omnia crimina longe gravissimum, maximeque detestabile censetur crimen hæresis: idque non solum lege Canonica, sed etiam civili: & ideo non minùs ac in crimine læsæ majestatis, accusatio in eo publica locum habet, *secundum Gl. in c. accusatus. §. in eo. De hæret. in 6.* nam & omnia ea quæ disponuntur in crimine læsæ majestatis temporalis, extendi quoque debent ad crimen hæresis; sicut & de uno ad alterum in jure valet argumentum, *ut latè docet Grgas in compendio suo de crimine læsæ majestatis. & in lib. de plurib. question. quæst. 15. per tot.*

7 Quinimò multò gravioribus pœnis sancitum est crimen hæresis, quàm læsæ majestatis; propterea quod longè gravius sit, æternam, quàm temporalem, offendere majestatem, *ut ait Imp. in l. Gazaros in pr. C. de hæret. & Manich. & est text. in c. vergentis, De hæret. & c. 2. de præscript. in 6.* Adeò ut quamvis quis confugiendo ad Ecclesiam asyllum quærat, nihilominus tutus esse debeat ob crimen hæresis, *secundum Gl. in Authen. de Mandatis Princip.* Cumque in crimine læsæ majestatis saltem usque ad primum gradum paterna duret infamia, in crimine hæresis ea extenditur usque ad decimum gradum per lineam paternam *l. 5. qui quis §. ad filias. cum ibi not. per DD. C. Ad L. iul. maieſt.*

8 Altera ratio est, quod præter mortem & infamiam perpetuam, omnium bonorum publicatione persequi hoc

crimen liceat *d.l. 4. §. 1.* Quæ tamē verba supplend sunt ex *l. 16. C. 15.* ut cedant hæc bona proximis quibusvue personis: ita ut ascendentium vel descendentium vel ex latere venientium cognatorum usque ad secundum gradum veluti in successioneibus ordo serveretur: quibus ita demum jus est capiendi facultates, si nō & ipsi pari conscientia poluantur. Quæ verba quoque extant in Basilicis teste Cuiacio *lib. 12. obs. 30.*

Quod autem de testamento hæretici dictum est, usque adeo verum est, ut ne quidem ad pias causas hæretico testari jus sit, *Panorm. in d. Rubr. Extra de testam. n. 12. Felin. in c. si quis Episcopus. de hæret. Tiraq. de privil. pia cause. n. 79. quæ communis est interpp. sententia, in l. 1. C. de SS. Eccles. quamvis contrarium ibidem Bart. sentiat.*

Deinde in tantum hoc procedit, ut ne quidem post conversionem confirmetur testamentum illius in hæresi factum: cum ab initio nullum fuerit. *Dyn. & Bal. in l. 1. §. si quis plane. ff. de legat. 3. Panorm. in Rubr. extra de testam. col. 2. vers. hæreticos. Sim. de Prat. de interp. ult. volant. lib. 2. dub. 1. solut. 4. n. 56.*

Præterea nec codicillos conficere, nec fideicommissum relinquere, nec alio quolibet modo supremam voluntatem conscribere potest hæreticus, *l. 4. §. 5. C. de hæret. & Manich.*

Quemadmodum nec donare causa mortis: nec emere aut vendere, aut quoquo modo cum alio contrahere *d.l. 4. §. 3.*

Nam ne testis quidem in testamento alterius esse potest, *l. 21. quoniam. C. t. d. c. excommunicatus. §. credentes. de hæret.*

Sed nec filios hæredes existere, aut adire hereditatem illius, jure permissum est: nisi à paterna pravitate discesserint:

cesserint: coeteroquin poenitentibus delicti venia datur
l. 15. Manichai. l. 19. Gazaros. C. eodem tit. Novel. 115. c. 3.
§. 14. c. similes. 24. q. 3. 1. l. Clar. lib. 5. sent. §. hæresis. vers. s.
verò.

15 Quin immò ab omni hæreditate & successione
 quolibet titulo veniente hæreticus amovetur: ut nec hæ-
 res institui, nec capere ex alterius testamento, sive hæredi-
 tatis, sive legati, sive fideicommissi nomine, aliquid possit;
d. l. 4. §. 2. & d. §. credentes. Bart. in l. 20. cùm senatus. ff. de
reb. dubijs. Bald. in l. 2. C. Qui testam. fac. poss.

16 Neque interest, sive jure militari quis testetur, sive
 communi. *l. ult. C. de heret. l. ult. C. de testam. militis.*

Nam nec ab intestato hæreticus successorem habe-
 17 re potest, præter orthodoxum: neque donare aut alienare
 quolibet modo potest, qui non est orthodoxus: sed filius
 tunc bona vindicat providentia Episcoporum & Præsu-
 lum *l. 15. Manichai. l. 17. sancta. cum. l. seq. & passim. C. de*
heret.

Quemadmodum nec privilegio dotis aut tacitæ
 18 hypothecæ fruitur mulier hæretica, *Auth. in privilegium*
dotis. C. d. 1. & Nov. 119. c. 1.

Itemque, ut semel dicam, hæretico nihil ex mori-
 19 bus aut legibus prævilegiisque commune est cum coeteris
 orthodoxis. *l. 1. l. 4. in pr. C. eodem. & ob id nec magistratui*
gerere, nec dignitatem habere, nec jus dicere, nec militare
aut aliud munus publicum sustinere posse censetur: adeo
ut non modò sententia per eum lata, sed quicquid ab eo
gestum est, nullius momenti sit, l. Authen. credentes. & l. 12.
Manichai. C. d. 1. de quo latissimè Tib. Decian. in tract. crim.
lib. 5. cap. 44. per tot.

Coeterum regula suprà tradita de hæreticis unam
 20 exceptionem recipit: Nisi scilicet pater hæreticus testetur

inter liberos orthodoxos: quippe quos sibi hæredes testamento instituere vel liberis non existentibus, agnatos vel cognatos, qui scilicet orthodoxi & Catholici sint, successores habere omnino potest, *per text. in Nov. 115. c. 3. §. si qui de prædictis. vers. generalem autem. & Nov. 118. c. 6. & Nov. 144. c. 1.*

Nam & si fortè ex filiis alii quidem sint orthodoxi, alii hæretici: non obstante alia dispositione paterna, omnem parentum substantiã ad filios tantum orthodoxos pertinere certum est: ita ut pars ea, quæ non defertur hæreticis, accrescat fratribus orthodoxis. *d. Novel. d. 115. c. 3.*

Cœteroque tamen hæreticorum liberorum jus, saltem ²¹ quoad proprietatem, in suspenso est: ut quamdiu ab Ecclesia separati sunt, fructus patrimonii ipsorum lucrentur fratres orthodoxi aut cognati: quamvis proprietatem patri hæretico delatam alienare nequeunt: iis verò respicientibus & ad Ecclesiam conversis, proprietatem solam, non etiã fructus restituere coguntur: Quod si verò usque ad finem vitæ in errore permanserint; tunc Catholici fratres vel hæredes ipsorum, plenissimo jure domini, bona ipsorum possident, *d. Nov. 115. c. 3. §. si de prædictis. vers. si verò posthac,*

Denique si filii omnes hæretici & ab Ecclesiæ Catholicæ communione alieni sint: tunc cognati vel agnati ²² eorum, quatenus orthodoxi sunt, omnibus liberis præferuntur, & eorum hæreditati succedunt: sin autem & ipsi hæretici sint, eo casu si quidem sunt clerici, Ecclesia illius loci: sin verò laici, fiscus in eorum hæreditate succedit *d. Nov. 115. c. 3. De hoc in Basil. lib. 6. tit. 54. c. 23. ὁ πῶς ἐρ-
θόδοξον πῶς κλέπων, μήτε διαδοίτω, μήτε δωρεάτω, μήτε ἀλ-
τὴν πᾶσι εἰκονικῶς εἰς ἀπ᾽ αὐτῶν τὸ νόμος φέρειτω. διαδεχέσθωσαν
δὲ αὐτὸν ἐξ ἀδιαθέτου μόνοι χριστιανοὶ συγγενεῖς. hoc est, Qui fi-
dem orthodoxam fallit, neque testator, neque donato, ne-
que ven-*

que venditione imaginaria fertor in fraudem legis : sed ei ab intestato Christiani tantum cognati succedunt.

23 Porro quod de hæresi dictum est , idem quoque in apostasia locum habet : quod & ipsum crimen publicum est, maximeque detestabile : in quo nec ulla quidem poenitentia admittitur. Est autem apostasia à fide religioneq; defectio, aut (ut Imperator loquitur) fidei sanctæ proditio
24 l. 3. C. de apost.

25 Quemadmodum igitur hæreticis, ita apostatis, quorum crimen sacrilegium est, & qui sunt hostes fidei & religionis Christianæ, lege adempta est factio testamenti, tam passiva quàm activa, ut Doctores loquuntur : ita ut non modò ipsi testamenti factionem non habeant (Nam nec bona habent de quibus testari possint: quippe quæ ipso jure confiscata in Ecclesiam aut publicata intelliguntur. c. cum secundum leges. De hæret. in 6.) sed & nemini in hæreditate succedant, & à nemine scribantur hæredes; à testimoniis præterea omnibus alieni. l. 3. cum l. seq. C. de apost. Gl. in l. 6. si quis filio. §. quod si quis fuerit. ff. de in iust. restam. Qua de re in Basilicis ita cautum legitur in loc. præallegato, ὅτι ὁ προδίδας τὸ ἅγιον βάπτισμα, ἔμαρτυρεῖ, ἔτε διατίθεται, ἔτε ἄλλον διαδέχεται. ἀποσάτης γὰρ νοείται. hoc est, Qui sanctum baptisma prodidit, testimonium non dicit, nec testamentum facit, nec alii succedit : si quidem apostata esse intelligitur.

26 Nam ne defuncti quidem apostatæ testamentum confirmatur: modò intra iuge quinquennium sit accusatus violatæ atque desertæ religionis Christianæ. l. 2. C. d. t. Bonifac. de Vitalibus in tract. de maleficijs sub Rubr. de Apostatis, n. 2.

DE TESTAMENTO
MANIFESTI VSV-
rarii.

S V M M A R I A.

1. *Manifestus usurarius iure Canonico testari prohibetur. & cur. n. 2.*
3. *Ampliatio prima, de ficto usurario.*
4. *Secunda, ne quidem ad pias causas.*
5. *Tertia, ne quidem facta dispensatione à Pontifice, saltem cautione simul praestita de restituendo. & cur. n. 7.*
6. *Peccatum non remittitur, nisi ablatum restituatur.*
8. *Quarta & quinta ampliatio, quod nec codicillos facere; imò nec mortis causa donare potest. n. 9.*
10. *Sexta, quod nec capere ex testamento alterius potest.*
11. *Patri praterito in testamento fratris, in quo usurarius haeres scriptus est, competit querela inofficiosi.*
12. *Septima ampliatio, non obstante quolibet statuto contrario.*
13. *Prima exceptio, de eo qui non est manifestus usurarius, neq. amplius exercet usuras; & cui onus probandi incumbat. n. 14.*
15. *Secunda, de Iudaeo, ex consuetudine imperij.*
16. *Mercator maiore precio merces vendens ob non solutam pecuniam, an pro usurario habeatur, ita ut testari non possit. Pro negativa responsum. n. 17.*

PRAETER enumerata haftenus publica crimina sive maleficia, quæ testamenti factionem impediunt, sunt adhuc nonnulla alia: de quibus pauca quoque hoc loco

loco subijcienda sunt. Ex his verò est Fœnus improbum, siue usuræ pravitas; quæ omni jure tam divino, quàm humano, prohibita est. De hoc igitur crimine pro regula traditum est, Manifestum usurarium seu fœneratorem testari nō posse, nisi cautione de restituendis usuris prius præstita, c. 2. *ibig.* Iohan. Andr. & CC. De usur. in 6. Quo in loco Gregorius Pontifex in hunc modum scribit: Testamenta manifestorum usurariorum aliter facta non valeant: sed ipso jure sint irrita: nisi de usuris satisfecerint: vel de satisfaciendo pro suarum facultatum viribus præstent idoneam cautionem. *Pro cuius textus intellectu præter DD. ibi videre licet Panormit. ad Rubr. de testam. vers. Octavo. & Phil. Franc. ibid. vers. Decimo septimò prohibentur testari, & Rolandin. d. Rubr. 2. n. 37. Did. Covar. ad Rubr. de testam. p. 3. n. 11. & lib. 3. Var. Resol. c. 13. n. 49. Iul. Clar. in §. testamentum q. 26. Vasqui. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 178. Cephal. cons. 302. lib. 3.*

Ratio autem, cur fœneratori improbo adempta sit testamenti factio, est usuræ ipsius fœditas & labe maxima: quæ quidem tanta est, ut secundum Canones reo criminis illius non modò sepultura Ecclesiastica denegetur; sed & præterea is excommunicetur, adeoque planè fiat intestabilis, d. c. 2. in pr. & c. 3. de usuris Clemen. 1. de sepult. Porc. n. 22. in tit. Instit. Quib. testam. facere permiss. non est. Panorm. cons. 1. lib. 2.

Quæ quidem regula in tantum procedit, ut non solum obtineat in vero, sed etiam in ficto usurario, secundum Glin c. sciant. verb. alias. de elect. in 6. Panorm. in c. ad nostram. notab. 1. ext. de empt. & vendit. & cons. 22. lib. 1. las. in l. 41. eius qui in provincia. n. 1. ff. Si cert. pet. usque adeò, ut ne quidem pro anima (ut DD. loquuntur) aut ad pias causas testari ei licitum sit: quatenus scilicet usurarius

sit manifestus. *Rart. & Bal. in l. 1. C. de summa trini. Panor. in Rubr. ext. de test. n. 11. & cons. 1. n. 2. lib. 2. Soc. reg. 133. fall. 2.*

Immo ne tunc quidem liceat, si à Pontifice Romano testamenti faciendi potestas aut indulgentia sit ei concessa: nisi simul etiam cautione præstita de satisfaciendo aut restituendo. *Bal. in l. 35. si quando, notab. 1. C. de inoff. testam. Alex. cons. 6. n. 9. lib. 6.*

Nam tunc locum habet Augustini regula illa: Peccatum non remittitur, nisi ablatum restituatur: neque potest ullo modo Pontifex dispensare aut indulgere aliquid contra jus divinum, quo usura expressè prohibita est, ut notant CCæ in c. quæ in Ecclesiarum. Extra de const. c. sunt qui-
dam. 25. quæst. 1. Panorm in c. consuluit. extra de usur. Bart. in l. 1. quæst. 6. C. de SS. Eccles.

Sed nec codicillos usurarius facere potest: quippe per quos fraus facilius committitur, quod omninò cavendum est, c. si civitas. de sentent. excommunic. in 6. l. 7. sed Iulianus §. mutui. ff. Ad Sc. Macedon.

Sicut nec mortis causâ, nisi cautione præstitâ, donare usurarius potest, Gl. communiter recepta. in d. c. 2. de usur. in 6. *Alexan. in l. 12. discretis. n. 2. & ibi Dec. n. 25. C. Qui testam. fac. poss. arg. illius textus. & gl. in l. 25. tam is. ff. de donat. caus. mort. Bal. cons. 294. Quamvis idem Bal. contrarium statuere videatur in l. 7. executores. n. 12. C. de execut. rei indic.*

Nam ne quidem in testamento alterius, maxime illius, cujus hæreditas ab intestato aliis defertur, hæredem institui posse usurarium manifestum constat: adeò ut si frater usurarium instituat, fratre præterito, per querelam inofficiosi rumpatur ejusmodi testamentum, Anto. de Butr. in C. Raynutius. extra de testam. *Matthesil. singul. 196. arg. l. 27. fratres. ibi Ias. C. de inoff. testam.*

Quinimmò nec statutum valet aut jus municipa-
le, quo usurario libera testandi facultas conceditur, *Imola,*
12 *Ang. & Paul. de Castro in l. 3. c. de testam. las. in l. r. n. 39. C.*
de summa Trinit. Socin. d. reg. 133. fall. 2.

Coeterùm prædicta regula fallit primùm in eo qui
non ampliùs usuras exercet: siquidem ut testamentum
non valeat, necesse est probare, fuisse testatorem manife-
13 *stum usurarium, tempore testamenti conditi, ut vult Ioha.*
Dilect. in tract. de arte testandi. de testam. caut. 7. n. 3. arg. l.
4. in delictis. §. si extraneus. ff. de exalt. act. d. l. 6. si mater. C.
Ne de statu defunct. post quinquen. quasita Felin. in c. 1. n. 20.
extra de probat. licet contrarium alijs videatur in d. c. quan-
quam.

Quis autem sit usurarius manifestus, & quomo-
do probetur, de eo videre licet *Panorm. cons. 2. lib. 2. & Ce-*
14 *phal. cons. 303. lib. 3. n. 1. & 2. cum ibid. alleg. complurib.*

Secundo fallit eadem regula ex receptâ consuetu-
dine in Iudæo manifesto usurario, quo ad testamenti fa-
ctionem: quippe constitutio illa Pontificis in d. c. 2. in Iu-
15 *dæo nullas vires habere existimatur, ut scribit Alciat. lib.*
1. de verb. signifi. allegans ibi Socin. cons. 70. lib. 1. Alex. cons.
6. lib. 6. Aret. cons. 154. in quo tamen contrarium sentit
Molin. in addit. ad Alex. d. cons. 6. lib. 6.

An autem mercator, qui merces cariùs vendit, si
solutio differatur, quàm si in præsentì pecunia numere-
tur, pro manifesto usurario haberi debeat; ita ut incidat in
16 *crimen pravitatis usurariæ, & sic in pœnam d. c. 2. quo te-*
stamentum usurarii irritum esse statuitur; de eo non im-
meritò dubitatur. Et sanè placet quibusdam eum testari
non posse tanquam manifestum usurarium, ut vult Panor.
ad c. ad nostram. notab. 7. & cons. 22. lib. 1. quem sequitur
Andr. Siculus cons. 67. col. 1. lib. 4.

Contrarium tamen verius esse videtur & probabilius; saltem consuetudine ita distante: ut non incidat propterea in pœnam *d. c. 2.* quippe quæ odiosa sit, & auferat hominibus libertatem testandi, quæ omni jure concessa est: cum præsertim inter sit Reipub. ut testamenta suum sortiantur effectum. *l. 5. vel negare. ff. Testam. quemad. a. per.* sicut & aliàs si quis celebrat contractum, qui communiter pro licito habetur, quamvis alioquin contractus ille sapiat usurariam pravitatem, non propterea dicitur manifestus usurarius, *Bar. in d. c. 2. per l. 17. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem. ff. de adilit. edict. Decius in l. 1. n. 17. vers. sed certè ista conclusio. & in l. 7. procur. n. 7. C. de edendo. Roch. de Curte in c. ult. de consuet. siquidem ex consuetudine contractus judicatur licitus & permissus arg. l. 3. quid ergò. §. 1. ibi, quæ in regione observantur. ff. de contrar. & util. act. tute. l. 7. tutor qui repertorium. §. sed si negavit. ibi, secundum morem provincie. ff. de admin. tuto. l. 39. apud Iulianum. §. in usurarum. ff. de lega. 1. l. 1. in fin. ibi, ex more regionis. l. 37. & in contraria, ibi quæ in regione frequentantur. ff. de usuris. Rolan. à Valle cons. 75. n. 43. lib. 1. & cons. 96, n. 26. lib. 2. Strach. in tract. de mercat. p. 1. n. 37.*

CAPVT XLIIIX,

DE TESTAMENTO EIVS, QVI
OB CARMEN FAMOSVM
damnatus est.

S V M M A R I A.

1. An ob carmen famosum damnatus testari possit nec ne.
2. Ratio decidendi, pœna & criminis atrocitas; quod reus & sit inestabilis, & similitudine supplicij tenetur, n. 3.

Ampl.

4. *Ampliatio, licet verum crimen obiectum sit: quo casu tamen poena est potius arbitraria: praesertim si Reipub. intersit crimen manifestari.*
5. *Constitutio Imperij Carolina, itemq. Electoralis de poena libelli famosi.*

EST & aliud crimen, quod testamenti factionem adimere videtur: si nimirum quis damnetur ob carmen aut libellum famosum. Nam, secundum Vlpianum, **I** Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. *l. 18. is cui lege. §. ult. ibi Gl. & Bald. ff. Qui testam. fac. poss. Panorm. in Rubr. de testam. n. 8. Petr. à Placà in Epito. delict. lib. 1. c. 3. n. 3. Iul. Clar. in §. ult. q. 68. n. 25.*

Quod & lege Cornelia de iniuriis ita sancitum fuisse idem Vlpianus indicat *in l. 5. §. 9. ff. de iniur. & famos. libell.* Si quis (inquit) carmen aut librum famosum scripserit, composuerit, ediderit, dolové malo fecerit, quò quid eorum fieret etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine: uti de ea re agere liceret; & si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur Et Arcadius *in l. 21. ob carmen, in pr. ff. de testibus.* Ob carmen (ait) famosum damnatus, intestabilis sit: quæ lex canonizata legitur *in c. 3. §. ob carmen. ubi Gl. 4. q. 3.*

- 2 Planè enim ut grave crimen & vehementer injuriosum: ita gravis poena est libelli famosi, eaque capitalis. *l. un. C. de libell. famos.* ita ut crimen hoc plerunq. eadem poena puniatur, qua diffamatus, si de crimine, quod illi ob-
- 3 ijicitur, convictus esset, puniendus foret. *§. iniuria autem vers. vel si quis Inst. de iniur. l. 5. §. si quis liberam. ff. eod. tit. d. l. un. §. si verò. C. de famos. libell. c. 1. & seqq. §. q. 1. Clar. d. quaest. 68. vers. libelli famosi. ubi tamen addit in fin. ult. ne poenam*

hanc hodie esse arbitrariā, idemq. vult. Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 263. n. 43. VVesenb. cons. 22. n. 5.

Quod adeò verum est, ut etsi nocentem quis infamaverit, nisi Reipub. interfit crimen notum esse, saltem si animo injuriandi hoc faciat, nihilominus diffamans arbitrio judicis puniatur *l. 3. vers. nam si verè. C. de offic. rect. provinc. l. 6. quisquis. C. de postulan. Clar. d. q. 58. vers. item quæro. n. 25. Ludov. Romæ. cons. 96. n. 2. Covar. lib. 1. Var. resolut. c. 11. vers. Secundò eadem ratione Mynsing. obser. 4. cent. 4.*

Quod & constitutione Imperii Carolina ita sancitum est *art. 110.* his verbis: Wo jemand durch schmechbriß (zu Latein liber famosus genand) die er ausbreitet/ vnnnd sich nach ordnung der rechte / mit seinem eauf vnnnd zu nahmen nicht vnterschreibet / vnrechtlicher vnschuldiger weise Laster vnnnd Vbel zumißt / wo die mit Warheit erfunden wüden/ das der geschmechte an seinem Leib Leben oder Ehren peinlich gestrafft werden möchte / derselbige boshafftige Lasterer sol nach erfindung solcher Vbelthat / als die Rechte sagen/ mit der Peen / in welche er den Vnschuldigen geschmächten durch seine böse vnwarhafftige Laster schrift hat bringen wollen / gestrafft werden / Vnnnd ob sich auch gleich die auffgelegte Schmach der zugemessenen That / in der Warheit erfinde/ sol dennoch der Ausrüffer solcher Schmach nach vermöge der Rechte vnnnd ermessigung des Richters gestrafft werden.

Sed & de poena libelli famosi, præter hanc Novel. constitutionem, in Recensibus Imperii plura capita proponuntur: quibus etiam suffragatur Constit. Elector. Saxon. *part. 4. c. 44.* in cuius S. ult. leguntur hæc verba. Ordnen vnnnd setzen auch darüber / Wann einer jemand's
durch

durch Schrifften diffamiren/ vnnnd seinen Namen nicht bekennen würde/ da er gleich solches folgendes ausführen würde/ das derselbige gleichwol auch willkürlich mit Staupenschlagen/ vorweisung oder Gefengnis/ nach gelegenheit der verbrechung gestrafft werden sol.

CAPVT XLIX.

DE TESTAMENTIS INFAMIVM PER- sonarum.

S V M M A R I A.

1. *Periurus an testari possit nec ne.*
2. *Ratio dubitandi, quia infamis, & quia intestabilis. n. 3.*
4. *Ratio decidendi, quia lege testari non prohibitus.*
5. *Meretrix an testari possit, aut donare vel heres institui testamento. n. 7. & quæ dicatur Meretrix n. 6.*
8. *Bigamus an testari possit, nec ne, & n. 9. Deciditur quod sic.*

SOLET etiam hoc loco in disquisitionē vocari, an valeat testamentum ejus, qui infamia notatus est. Ac in specie quidem primò de perjuro quæritur, an testari possit, quem infamem esse non est dubium. *l. 41. §. si quis maior annis. C. de his qui accus. non poss. Can. infamis. & Can. quicungq. 6. q. 1. & 2. q. 2. c. si quis convictus. & c. querelam. de iureiur. c. pervenit. de fideiussor. Gloss. ult. in. c. quanto. eod. tit. & Gl. c. ult. verb. periuro. eod. in 6. Jas. in §. item si quis deferente. n. 66. Instit. de actio. & in l. si duo §. ult. n. 2. De iure iur. Ludov.*

iur. Ludov. de Pen. in l. quoties. n. 48. C. de digress. lib. 12. cons. 6. n. 31. lib. 2. Tib. Decian. in tract. crim. lib. 6. c. 13. n. 11.

Et quidem dicendum videbatur, perjurum ceu infamem testari non posse: non solum ob id, quia à cœteris actibus civilibus regulariter removetur: ita ut nec agere nec accusare, nec postulare, nec jurare, nec testimonium dicere possit *d. l. 15. criminis. l. 4. l. 8. ff. de accusat. l. 6. C. de advocat. divers. iudic.* Aded ut nec inofficiosi querela agere possit, *27. fratres. C. de inoffic. testam.* sicut nec iudex esse potest, *arg. l. an. C. Qui pro sua iurisdic. iud. dari poss.* Perinde ut & à qualibet alia dignitate repellitur *arg. l. 27. fratres, cum ibi notatis. l. 17. quoties. ibi Bart. & DD. C. de dignit. lib. 12.*

Sed multò magis ob id, quia lege intestabilis est ut ne testis quidem esse possit in alterius testamento: multò ³ quæ minus testari, aut testamento hæredem instituere *l. 1. C. de secund. nupt. iul. Clar. lib. 3. Sentent. §. testamentum. quest. 25. & §. periurium. per tot. VVurms. lib. 1. Observ. pract. c. 14.*

Enimverò perjurum, licet sit infamis, nihilominus ⁴ testari posse, communiter receptum est, *per ea quæ tradit lohan. Andr. in c. quod semel. n. 9. De reg. iur. in 6.*

Nam & generaliter traditum est, infames testamētum condere non prohiberi. *Bal. §. fin. inst. Quibus testam. fac. permitt. DD. in l. 8. eius qui. §. sed relegati. Bart. in l. 18. is cui. §. si quis. n. 1. ff. Qui testam. fac. poss. Bal. in l. ult. n. 11. C. si à non compet. iud. Panorm. in Rubr. de testam. n. 8.*

Simili modo an Meretrix possit testari, rectè hoc loco quæritur, quæ & ipsa pro infami habetur. Meretrix ⁵ autem est illa, quæ palàm, hoc est, sine delectu, exercet libidinem, quæstus sui gratiâ: & cuius turpitudine venalis ⁶ est, *l. 43. palàm. §. 1. ff. de ritu nupt. c. meretricis. 32. quest. 5.*

Immò

Immo etiam quæ sine quaestu multorum paret libidini, & vicem prostitutz sustinet. *d. l. palam. §. 3. c. indicia. distinct. 34. Hippol. de Marfil. in l. un. C. de raptu virg. & in l. 20. maritus. ff. de quaestio. & in l. 1. §. Divus. ff. Adl. Corne. de sicar. Cotta in Memorabilibus. verb. Meretrix.*

Sed posse nihilominus testari meretricem etiam de quaestu meretricio, communiter traditum est, *Cyn. in l. 5. mercalem. C. de conuict. ob. turp. causam. Bal. in l. 1. n. 4. C. eod. Dec. in l. 1. col. 4. C. de sec. nupt. Iohan. Dil. in tract. de arte testandi, caut. 12. n. 1.* Multo etiam magis donare meretrix potest, *l. 5. ff. de donat.* Sicut & hæres testamento institui à paganis potest, *las. in l. 6. miles. ff. de re iudic. arg. gl. §. legare. instit. de legat.*

Præterea & de Bigamo, id est, eo, qui bina sponsalia aut binas nuptias contraxit, an valeat ejus testamentum, queritur. Dubitandi eadem est ratio, quod scilicet eo ipso fit infamis *l. 1. in fin. l. 13. quid ergo, §. 2. & 3. ff. de his qui notan infam. l. 2. C. de incest. nupt. l. 18. eum qui duas. C. Ad L. Iul. de adulter.* Quinimmo poena capitalis in eum constituta est, qui binas nuptias contraxit, *secundum Theophilum in §. 6. Instit. de nupt. Roman. sing. 533. Grammat. vot. 17. n. 5. aut saltem poena publicationis bonorum & relegationis sive fustigationis, pro qualitate personarum, Salic. in d. l. eum qui duas. C. de adulter. Angel. in tract. de malefic. in verb. adulterato lamia donna. n. 65. & ibid. August. Arim. in addit. Grillan. in tract. de penis coitus, q. 14. n. 3. Didac. Covarr. in Epit. de sponsal. p. 2. c. 7. §. 3. n. 6. Alexan. cons. 165. lib. 7. quos cum multis alijs refert ad hoc Menoch. de arbitr. iud. quaestio. lib. 2. cent. 5. cas. 420. n. 103. & n. 120. & passim ibidem. De quo etiam exstat constit. Imperialis de publ. iudicijs. c. 121. cui suffragatur. Consil. Elector. Sax. part. 4. c. 20.*

Sed & in hoc casu idem respondendum esse vide-

N n n tur,

tur, quod suprà responsum est: non obflare infamiam et, qui bina sponsalia aut binas contraxit nuptias, quò minùs testari possit: cum expresse à lege testari non sit prohibitus: *per iura suprà allegat. Bart. in d. l. is cui. §. si quis. n. r.* neq; poenam simpliciter capitalem, præsertim in eum, qui bina sponsalia contraxit, sicut nec publicationis omnium bonorum, sed partis duntaxat constitutam esset: ac imò potius eam relinqui arbitrio iudicis, pro qualitate ipsius facti & personarum delinquentium *l. 2. C. de incest. nupt. in fin. ubi competentem iudicem inultum esse hoc crimen pati non debere dicitur. Præpos. in c. 2. n. 2. De spons. duor. Diaz. in Pract. crim. c. 74. n. 9. Menoch. d. cas. 420. n. 97. & 98.*

Quomodo & Constitutio Sax. Elect. *in. d. c. 20.* poenam infamiae ac præterea carceris vel relegationis, pro iudicis arbitrio, ei dicat, qui bina sponsalia contraxit, saltem copula nondum subsequuta: ibi, **Da in diesem fall das besch!affen nicht erfolgt/soll das Theil/welches anseinem lebendigen ehegatten vorgesslich gehandelt/fur Ehrloß gehalten/ vnd danebē mit gefengnuß oder zeitlicher verweisung nach gelegenheit willfürlich gestrafet werden.**

CAPVT L.

DE TESAMENTO IN
CESTAS ET NEFARIAS

nuptias contrahentis.

S V M M A R I A.

1. Testamentum incestuosum non valet, ne quidem in vim codicilli, n. 10.

Ratio

2. Ratio decidendi, bonorum privatio.
3. Incestus damnatus omnia bona sua amittit, una cum lucris nuptialibus: imò & feudis.
4. Pœna confiscationis bonorū quoties imponitur, simul etiam feudum amittitur.
5. Liberi incestuosi omni carent substantia paterna: imò & alimentis: ac ne quidem pro liberis habentur. n. 6.
7. Incestuosus nec donare nec relinquere potest.
8. Ignorantia iuris præsertim naturalis & divini, non excusat, & quatenus. n. 9.
11. Instituto herede, cum quo non est factio testamenti, ne quidem in vim codicilli subsistit testamentum.
12. Testamentum contra ius aut bonos mores non valet.
13. Duplex regulæ declaratio, & quatenus testari possit: una quò ad extraneas personas, & liberos ex incestu natos. Altera quò ad incestas & nefarias, non autem alias inutiles vel illicitas nuptias. n. 16. & 19.
14. Patris incestuosi bona debentur liberis alijs legitimis, salvis alimentis: aut si non extent, fisco.
15. Quæ persona ab incestuoso institui possint testamento, & quatenus.
17. Prohibitio iuris Canonici non attenditur in nuptijs incestis, sed tantum civilis.
18. In pœnalibus non est licita iuris extensio.
19. Pœna incestarum nuptiarum an locum habeat in alijs nuptijs inutilibus.
20. Ratio dubitandi, ex Rubr. & tex. d.l. si quis incesti. & l. 4. C. hîc.
21. Ratio dubitandi ex Auth. de incest. & nefar. nupt.
22. In pœnalibus benignius facienda interpretatio.
23. Nuptia incestæ & nefariæ quæ, veluti inter ascendentes & descendentes contra naturam contractæ.

24. *Constit. Carolina, & Elector. Saxon. de pœna incestarum nuptiarum.*

PERCOMMODOVM quoque hoc loco fuerit, de testamento ejus, qui incestas veritasq; nuptias contraxit, an & quatenus valeat, pauca quedã subijcere. Et quidẽ regulariter non valere hujusmodi testamentum, manifestum est. *l. 6. si quis incesti iunct. Auth. incestas. cum Auth. seq. C. de incest. & inuit. nupt. Roland. in Rubr. 2. de testam. n. 39. Decius in c. causam que. n. 6. De rescript. & in c. in nomine. n. 3. De testib. Simon de Prat. lib. 2. de interpr. ult. volun. dub. sol. 4. n. 92.*

Nam præterquam quod is infamis sit omniq; dignitate privatur *d. Auth. incestas. ibi Gloss. in verb. circuli* ² *privatio*: sicut ex quolibet alio crimine publico damnatus notatur infamiã: cujusmodi quoq; incestus crimẽ esse non est dubium. *L. 1. ff. de his qui notan. infra. l. 39. vim passam. §. incesti. ff. Ad L. lul. de adulter. §. item lex Iulia. de adulter. 10. an. Faber in §. si adversus. in fin. Inst. t. de nuptiis*: præter alias pœnas atrociore, etiam bonorum publicatio & confiscatio in eo locum habet, *d. l. si quis incesti. cum Auth. seq.*

Neque enim solum alia bona sua, in quibus plenum jus & dominium habet, ex eo crimine damnatus, amittit: verum etiam dotem & donationem propter nuptias: *d. l. si quis incesti. ibi, dos si qua fortẽ solenniter aut data sit, aut promissa, fisci nostri commodis cedat. & l. 4. ibi, nihil ex eo matrimonio siue ante nuptias donatum consequatur. C. de incest. nupt.* Perinde ut & feudum, in quo saltem utile habet dominium. *Bald. c. 1. §. rei autem. De invest. de re alien. fact.*

Nam & aliis, quoties ob delictum bonorum publicatio pro pœna imponitur, simul quoque Reus vasallus feudo privatur. *Bart. in l. 15. si finita. §. si de vectigal. n. 3. ff. de dam.*

de dam. infect. Specul. in §. quoniam quæst. 40. de feud. Modest. Pistor. in cons. 35. n. 4. & 15. lib. 2.

- 5 Præterea ea criminis hujus atrocitas est, ut ex incestu aut nefario damnatoque amplexu nati liberi non solum omni paternæ substantiæ, imò & alimentorū beneficio, indigni censeantur, & à patris sui hæreditate penitus arceantur: *d. Auth. ex complexu* sed ne quidem filiorum, ut nec mater eorum uxoris, loco habeantur. *d. l. si quis incesti. ibi, sed neq. uxorem neq. liberos. & d. l. si adversus Ripa ad Rubr. ff. de verb. oblig. n. 58. & ad l. 1. n. 66. ff. Solu. matrim. Deci. in c. presentia. n. 114. De probat. & in c. cum Ecclesia S. Mariae. n. 112. De constitut. & cons. 611. Crauet. cons. 138. & cons. 184. & cons. 199. Hippol. de Marsil. sing. 358. Boer. decis. 127. Duen. in reg. 150. & reg. 366. Palaot. in tract. de noth. & spur. q. 47. ampl. & limit. 14.*
- 6

- 7 Denique tota Rei incestus damnati institutio, tanquam turpis & illicita, ipso jure non valet: ita ut nihil omninò vel uxori, vel liberis, ne quidem per interpositam personam, vel superstes donare, vel moriturus relinquere possit. *d. l. si quis incesti. vers. Nihil. prorsus. & l. 9. si quis. §. 1. ff. de lib. & posthum.*

- 8 Et hoc in tantum procedit, ut ne quidem ulla erroris aut ignorantiae allegatio vel excusatio admittatur ad pœnam hujusmodi evitandam: siquidem juris ignorantia, præsertim divini & naturalis, minimè excusat, *ut notat Petr. Ancharan. cons. 391. n. 4.* nisi fortè quatenus, ut ait Imperator, errore acerrimo, non affectato insinulatové, neque ex vili causâ deceptus quis, aut ætatis lubrico lapsus sit: & errore postea comperto, aut ubi ad legitimos annos pervenir, confestim ab hujusmodi conjunctione abstineat. *d. l. 4. in fin. ibi Gloss. in verb. affectato. Deci. cons. 159. cum*
- 9

seq. vol. 2. Covarru. in Epilo. 2. par. c. 6. n. 22. Cuiac. lib. 15. observ. c. 13.

Sed nec clausula codicillaris in testamento illius addita quidquam relevat: quoniam si testator inhabilis est ¹⁰ ad testandum; dispositionem ejus neque ut testamentum, neque ut codicillum valere certum est. *l. 6. Divi. §. codicillos. l. 8. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codicill. l. 2. ff. de legat. 1. Alberic. in l. 29. ex ea scriptura. circ. fin. ff. Qui testam. fac. poss. Bart. in l. 1. n. 19. ff. de iure codicill.*

Nam etsi hæres institutus ex directa legis ordina- ¹² tione ac dispositione sit incapax, ne tunc quidem testamentum ejus in vim codicilli subsistit. *Bal. in l. ult. n. 17. ibiq. Salic. n. 13. C. de codicill. Simon, de Prat. ubi supra. n. 4. & 23.*

Neque enim quisquam per se cavere potest, ut leges non habeant locū in suo testamento. *l. 55. nemo potest. 12 ff. de legat. 1. maximè si contra jus & leges, aut contra honestatem & bonos mores aliquid in eo scripserit. l. 14. conditiones. cum L. seq. ff. de conditio. in fin. ibi, nisi cum aperte contra leges scriptum est. l. 21. ubi est ff. de reb. dub.*

Sed hæc quidem regula modò posita, non valere scilicet incestuosi testamentum, aliquot declarationes desiderat.

Prima est, quod non omnis testandi facultas ei a- ¹³ dempta sit: sed tantum quo ad certas personas, præsertim extraneas, itemq; eas, quæ in eodem crimine hærent, cuj- modi sunt uxor & liberi ex incestuoso nefarioq; concubitu prognati: quibus nihil prorsus donare, nec testamento relinquere potest. Tunc ergo substantia ejus omnis sic omiſsa, liberis, si quos habet legitimos, ipso jure emancipatis, & suæ potestatis effectis, applicatur: ita tamen ut ab his ¹⁴ pater alatur; quibus non extantibus fisco defertur. *d. Auth. incestas.*

incestas, quæ sumpta est ex Athen. de incest. & nefar. nupt. § 1. oblat. 2. tit. 7. licet olim ex jure Cod. proprias, quando vixerit, facultates retinere ei indultum fuerit, d. l. si quis incesti.

Coeteroquin aliis sanguine conjunctis, ac præsertim his, qui sive testatò sive ab intestato legibus & jure ei succedunt: si qui fortè ex justo & legitimo matrimonio editi fuerint: veluti sunt de descendantibus filius filia, nepos neptis, pronepos proneptis: & de ascendentibus pater mater, avus avia, proavus proavia: & de latere frater soror, patruus amita: his inquam personis omnibus pro juris ac legû, quod voluerit, arbitrio relinquere potest: nisi quatenus eorum aliquis in contrahendis incestis nuptiis consilium iniisse probetur: successuro tunc in locum illius, qui post eum gradu proximus invenitur: *ut disertè ita sancitum est ab imp. Arcad. & Honor. in l. 6. si quis incesti. vers. Testandi sanè ita demum habeat facultatem.*

6 Altera regulæ declaratio, hæc est, Quatenus scilicet incestus non civili tantum sed etiam divino jure damnatus sit: *de quo est Levit. cap. 18. & 20. veluti inter ascendentes & descendentes, non autem inter eos qui ex latere conjuncti sunt, ad quos d. Athen. incestas non prodicitur: quippe quæ non nisi in his personis, quibus jure civili, cum quo jus divinum congruit, saltem ob sanguinis reverentiam, nuptias contrahere interdictum est: non attemptata scilicet prohibitione juris Canonici ad plures gradus ulterius se extendente, ut sentit Iohan. Faber in d. §. si adversus. Instit. de nupt. in fin. ubi ait, Promulgata constitutione ista Novella, nondum fuisse in rerum natura Rescriptum Pontificium nuptiarum prohibitorium: neq. legem civilem potuisse coercere id, quod non noverat. Idem sentit quoq. Calder. in cons. 2. de consang. & affin. & Sonsbec. in usib. part. feud. 12. vers.*

Undecima

*Vndecima conclusio. n. 53. & part. 13. n. 34. quos ad hoc refert
& sequitur Modestinus. Pistor. d. cons. 35. n. 24. & 25. De quo
plura Crot. ad Rubr. soluto matrimonio. n. 49. & seq. Rip. in l.
1. n. 16. C. de edendo. Decius in l. certum. n. 7. C. Vnde legitimi.
& in c. 2. n. 7. De testib. & cons. 158. per tot. & cons. 268.
Felin. cons. 116. vol. 1.*

Quamquam enim aliàs non est novum, sed valde
usitatum, ut antiquiores leges ad posteriores trahantur, &
è diverso: *l. 26. non est novum. cum duab. ll. seqq. minime ta.* ¹⁸
men hoc obtinet in pœnalibus ceu odiosis, æquè ut in fa-
vorabilibus: quæ potiùs restringenda quàm amplianda
sunt, *per vulg. reg. in c. odia. De reg. iur. in 6.*

Neque enim licita est in pœnalibus juris extensio,
*secundum Gl. in §. item mixta in verb. iudicium. Instit. de acti-
on. & Gl. in c. si postquam. verb. mente. De elect. lib. 6. & in c.
1. verb. Italia. De tempor. ord. eod. lib.*

An autem pœna incestarum nuptiarum, saltem quo
ad hoc, quod neq; superstes quis donare, neque moritu- ¹⁹
rus relinquere possit, locum quoq; habeat in alijs nuptiis
illicitis aut jure ptohibitis, de eo controvertitur. Sunt enim
qui pœnam hanc de omnibus nuptiis injustis & inutili-
bus, hoc est, quæ jure civili prohibita sunt, statutam esse
volunt. Nam primò Rubr. Cod. ibi, *de incestis & inut. nupt.*
concepta est. Deinde text⁹ in *d. l. si quis.* disertè facit menti-
onem ejus, qui incesti vetitiq; conjugii nuptiis se fune- ²⁰
staverit: *vetitum* scilicet intelligens simpliciter illud, quod
jure & legibus prohibitum est: siquidem verbum hoc ge-
nerale est, & continet omne, quod in specie non est defi-
nitum, *arg. l. 53. stipulationes commodissimum. vers. doli au-
tem clausula ff. de verb. obligat.*

Cui suffragatur quoque textus in *l. 4. C. de incest.
nupt.* ubi disertè sancitum est, eos qui contra mandata
Principum

Principum nuptias contrahunt, nihil sibi invicem derelinquere posse. Quem ad textum Odofredus scribit, quod si duo contrahant veritas nuptias, puta si is, qui unam antea uxorem habet, eâ relicta, ducat alteram: quatenus scilicet veritas nuptias esse sciant: alterum alteri neque per institutionem, neque per legatum aliquid posse relinquere. Idem quoque alij tractant, DD. ibidem, & in his Cyn. n. 7. Alber. n. r. Bald. n. 4. Salic. n. 2. & 3. & Angel. ibid. in princ. & sentit idem Accurs. in d. l. si quis incesti. in verb. & vetiti. & in Authen. de incest. & nefar. nupt. in verb. illicitas. ibiq. l. 20 in summa. Bart. in d. Authen. incestas. n. 2. & cons. 229. n. 3. Pet. Anchar. cons. 401. n. 1. in fi. & n. 2. idq. exemplo d. l. cum qui duas. & l. 52. incestæ. l. 58. à Divo Pio. ff. de rit. nupt. l. 2. & l. 13. Claudius. ff. de his quæ. ut indig. aufer. & l. ult. ff. de legat. 1. l. uni. ff. unde vir & uxor. ubi disertè ait Ulpianus, iustum matrimonium esse oportere, ut bonorum possessio peti possit.

- Sed in contrarium scribunt alii interpretes, rescriptum illud in d. l. si quis incesti. de solis nuptiis incestis & nefariis, quarum antea facta est mentio, intelligendum esse.
- 21 Nā cum lex ista sit pœnalis & odiosa, benignius ea interpretanda est. l. 155. factum. §. ult. ff. de reg. iur. cum pœnæ
- 22 interpretatione molliendæ sint potiùs, quàm exasperandæ. l. 32. si Praeses. & l. 42. interpretatione. ff. de pœnis. l. 20. cum Senatus in fi. ff. de reb. dub. Tiraq. in tract. de pœnis temperandis. Alc. 3. præsumpt. 6.

Nec obstant ea, quæ modò adducta sunt in contrarium. Nam Rubrica d. Authen. incestas. in suo corpore ita de incest. & nef. nupt. concepta est, h. e. de iis, quæ naturæ contrariæ sunt: si nimirum quis egerit ea, quæ impia sunt & scelerata, & si talia concupiverit, à quibus etiam multa abhorrent bruta animalia, ut ibidem loquitur Imperator. Cu-

jura: odi sunt nuptiæ, ut paulò antè dictum est, inter ascen-²³
dentes & descendentes contractæ. inter quos incestus na-
turæ & juri gentium contrarius committitur. *L. ult. ff. de rit.
nupt. l. ult. §. ult. ff. de condi. sine caus. 10. Cavi. in rep. l. 5. si qua
illustris. n. 17. C. Ad Sc. Orfic. Angel. in tract. de malefic. vers.
hoc aault. col. 9. Paul. Grilland. in tract. de pæn. omnif. coitus.
q. 2. n. 9. Jul. Clar. in §. incestas. vers. sed quæro. Damhuder in
Pract. crim. c. 94.*

Denique quod de solis incestis & nefariis nuptiis
Rescriptum illud intelligendum sit, id volunt *Cypr. de Flo-
rentia & Jac. Raven. quos refert & sequitur Cyn in d. Auth.
incestas. n. 1. Bal. in l. si quis incesti. n. 2. Petr. Anchar. cons. 391.
n. 2. Alex. cons. 229. n. 6. lib. 6. Calderin. cons. 2. n. 1. Deci.
cons. 158. n. 1. quam sententiam etiam amplectitur Iohan. Si-
chard in d. l. si quis incesti. n. 7. & Modest. Pistor. d. cons. 35.
n. 28. & f. qq. ubi inter alia allegat doctrinam Jac. de Belvis.
in Auth. n. de incest. & nefar. nupt. quest. 1. & Cyn. in d.
Authen. incestas, ibiq; Salic. reprehendentium Accursium,
Constitutionem illam in d. l. si quis incesti ad quaslibet nuptias
illicitas extendentem.*

Quò etiam pertinet Carolina constitutio crimina-
lis c. 117. expressè mentionem faciens privignæ, nurûs, no²⁴
vercæ, aliarumvé personarum adfinitate aut cognatione
propiore junctarum: cum quibus si quis commiscetur, in-
cestum committit Eodemque modo, saltem quo ad poe-
nam, distinguit constitutio Saxonica Electoralis p. 4. c. 22.
inter personas lineæ rectæ & oblique, in his verbis: *So ses-
sen vnnnd ordnen wir / Wann vnter rechten natür-
lichen Eltern vnnnd Kindern / vnd also vnter denen
Personen / so in auff vnnnd nidersteigenden Linien
einander Bluts halben verwand / Blutschande
begann*

begangen wurd / das vff den fall beide Personen/
 Man vnd auch Weib am Leben mit dem Schwerd
 sollen gestrafft werden / Aber die andere Personen/
 so einander seitwärts / im ersten oder andern Glied
 vngleiches Linien verwand / oder die so im Mose
 Levit. 18. genennet werden / wann dieselben aller-
 seits nicht in der Ehe seind / vnd Blutschande mit-
 einander begehen / sollen beide mit staupenschlagen
 vnser Lande ewig verwiesen werden / *Item Const. 24.*
ibid Die Personen so mit naher Schwegerschafft
 einander im ersten vnd andern Glied vngleiches
 Linien verwand / vnd vermügte göttlicher Schrift
 miteinander die Ehe nicht verziehen können / als
 Stiffvater / Stifftochter / Stieffmutter vñ Stiff-
 sohn / des Sons Weib / vnd dergleichen / da die
 allerseits sonst nicht ehelich seind / vnd sich mit-
 einander vermischen / dergleichen der so zwo
 Schwestern / oder Mutter vnd Tochter wissen-
 lich beschlaffen hat / sollen mit staupenschlagen vn-
 ser Lande ewig verwiesen werden.

CAPVT LL

DE TESTAMENTO EIVS. QVI
 CONTRA NATVRAM
 luxuriatur.

1. Sodomita & contra naturam luxurians an testari possit, nec ne.
2. Rationes decidendi, & cur non possit.
3. Pœna Sodomie lege divina & humana constituta, eaq; vetus & nova capitalis.
4. Sodomita ipso iure amittit bonorum suorum dominium, & quatenus non. n. 7.
5. Sodomita testamentum ante condemnationem factum an valeat, & quatenus. n. 6.

PLANE quod de testamento ejus, qui incestas & nefarias nuptias contraxit, dictum est: multò etiam magis hoc locum obinet in testamento Sodomitæ, hoc est, ejus, qui contra naturam luxuriatur. Ratio est, tum nefandissimi sceleris illius, & (ut Imperator loquitur) ausûs impii atque sacrilegi, imò diabolicæ & nefariæ luxuriæ contra naturam supra modum execrabilis foeditas: de qua est in Novell. 77. & 141. sub. tit. Ut non luxurientur homines contra naturam. & in c. adulterij malum. 32. q. 7. ibi, sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit. & c. Clerici, De excess. pralat. Tum etiam poenæ ipsius exquisitæ adversus ejusmodi obrutescentes aliquos à se regis àvdequavâs, tam pathicos quàm draucos, summa atrocitas: quæ & lege divina & jure gentium ac civili semper fuit capitalis. Levit. c. 19. 20. ibiq; Augustinus q. 4. relatus in c. mulier 15. q. 1. §. 4. Instit. de publ. iuric. ibi, sed & eos qui cum masculo nefandam exercent libidinem. l. 31. cum vir nubuit, ibi, armari iura ultore gladio. Harmentop. lib. 6. tit. 4. Socin. lun. cons. 7. lib. 3. Marfil. cons. crim. 28. Plato in lib. 1. de LL. Aeschines contra Timarchum. Adeò ut supplicium maximum ignis crematio sive exustio ex constitutionibus Principum

cipum adversus delinquentes sancitum sit. *L. 6. C. Theod. de adulter. Angel. in d. l. cum vir nubit, quem refert. Affl. Et. super 3. part. Const. Regn. Rubr. 42. in pr. post n. 13. Bosi. q. 23. Iodoc. c. 95. n. 12. in pract. crim. Papon. lib. 24. tit. 10. Arrest. 6. Rolandin. à Valle cons. 7. lib. 1. Lancell. in tit. de Sodomitis in pr. & latè Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 286. per tot. & Iohan. Bapt. Plot. cons. 132. inter cons. crim. lib. 1. ubi. aliquot igne combustorum Sodomitarum exempla recenset. Quod & Constitutione imperii Carolina de publ. iudic. c. 116. his verbis ordinatum legitur: So ein Mensch mit einem Bihe/ Man mit Man / Weib mit Weib / onkeiseheit treiben/ die haben das Leben verwircket / rindt man sol sie der gemeinen gewonheit nach mit dem Feuer vom Leben zum Tode bringen. Quod etiam pertinent ea quæ annotat Iul. Clar. lib. 5. §. fornicatio. vers. cum animali bruto. n. 27. & latius in §. Sodomia. per tot. ubi n. 6. inter alia dicit, Sodomitam ipso iuro amittere dominium bonorum suorum, per
 4 Gloss. in §. cum secundum. in verb. nature contrarias. De hæret. in 6. quam sententiam communiter approbari & passim observari ait Bermon. de connub. n. 27. fol. 123. ibidem allegatus.*

5 Et quod Sodomitæ testamentum nullo modo valeat, aut valere debeat, etiam si hoc ante sententiam condemnatoriam ab eo conditum fuerit: cum ipso iure infamis & intestabilis sit ita ut nec testari de suis bonis, nec codicillari, imò nec testis esse, nec ab alio hæres institui rectè queat, attestatur. Gl. in §. testes autem. verb. intestabilis. Instit. de testam. ordin. Deci. in l. 1. col. 3. n. 7. vers. Non obstat secundo. C. de secund. nupt. Iac. de Belvis. & Bart. in Authen. Ut non luxur. cont. natur. circ. si. 10. Bapt. Plot. in l. 9. si quando C. Vnde vi Bosi. in lib. de stupr. de testab. in mascul. col. 2. n. 2. vers. Et tandem, Bellon. cons. 69. col. 5. vers. Non obstat secun-

dò. & latè hoc defendit Anastas. Platus in quaestione quadam inter consi. Barb. lib. 1. in fi. quæ sequitur Tiraq. in l. 8. si unquã. verb. revertatur. n. 384. C. de revoc. donat. Socin. in l. 5. quidam relegatus. circ. princ. ff. de reb. dub. Bened. Capra in tract. regul. conclus. 102. n. 201. Vivius lib. 1. Commu. opin. in verb. Sodomia, Simon Prat. de interp. ult. volunt. dubit. 1. solut. 4. n. 97.

Sed hæc quidem regula declarationem admittere videtur, Quid enim si condito testamento moriatur Sodomita, antequam de eo crimine accusatus aut damnatus fuerit, an non tunc valet ejusmodi testamentum? De hoc casu inter DD. controvertitur. Sunt enim qui negant ejusmodi testamentum valere, & ob sceleris atrocitatem etiam post mortem Sodomitam accusari posse affirmant: & memoriam ipsius damnari, saltem ad eum finem, ut testamentum ejus nullum declaretur, & quatenus esset validum, rescindatur: neque scriptus ab eo hæres bona retinere queat, sicut prolixè hoc ita tradit Anastas. Platus in d. cons. ult. quem sequitur Deci. in d. l. 1. n. 3. Alciat. in l. 101. inter stuprum. ff. de verb. signif. Bossi. ubi supra n. 2. vers. & tandem.

Contrarium tamen statuit Ioh. Bapt. Plot. in d. cons. 132. n. 6. & 7. quod scilicet in eo casu, ubi moritur Sodomita facto testamento, siquidem ante mortem non accusatus aut condemnatus fuit, omninò valeat ejus testamentum: neque post mortem ejus, quæ crimen extinguitur, agi contra eum possit, saltem ad hoc, ut testamentum ipsius annulletur, & contra ejus formam bona confiscentur: allegans ibi Bossi. in præalleg. loc. ubi contrarium ejus, quod antea dixerat, fuisse indicatum asserit.

Et rectè hoc quidem: siquidem speciale hoc jus est & singulare in crimine læsæ majestatis, ut & hæresis, quod post

post mortem delinquentis adversus eum procedatur, etiam respectu bonorum. *L. 6. defuncto. ff. de publ. indicijs. l. ult. in fin. ff. Ad L. lul. maiest.*

Et ideo hoc ad alios diversos casus extendi nullo modo potest aut debet: cum nulla lege expressè illud cautum sit. *arg. l. 10. illam merito. C. de collationibus. sicut & aliàs in dubio contra fiscum pronunciandum est, l. 10. non puto. ff. de iure fisci.*

7

Quamquam igitur, ut paulò antè dictum est, Sodomita statim perpetrato hoc tam nefando & nefario scelere sua bona amittat: ita ut de his amplius testari nullo modo queat, *secundum Decium in d. l. 1. col. 3. n. 7. & Anast. Plat. in d. cons. 32. inter consil. Barba.* tamen post mortem ejus non potest accusari demum, sicut nec adversus eum agi potest saltem ad publicationem bonorum contra testamenti ipsius dispositionem: ut scilicet fiscus bona ipsius consequatur, *ut tradit Bosius in tit. suprà alleg. n. 2. vers. Et tandem. & n. 3. vers. Et præter illa. & in tit. de crim. læsæ maiest. n. 36. vers. Est tamen advertendum. Decius cons. 410. col. 3. n. 13. vers. Quartò principaliter respondetur. & col. penult. n. 26. vers. An etiam tale delictum. Curt. Sen. cons. 59. n. 5. vers. Venio ad secundum.*

Nam ne quidem in crimine læsæ majestatis bona confiscari solent, nisi de crimine Rei adhuc viventis liquido constet: ita ut post mortem hoc fieri non sufficiat: exceptis quibusdam casibus, in quibus memoria defuncti damnatur: veluti si quis adversus Rempublicam vel Principem ceu reus perduellionis hostilia machinatus est, *d. l. ult. ff. Ad L. lul. maiest. Deci. d. vers. An etiam tale delictum. Bosius. d. vers. est tamen advertendum. Io. Bapt. Plot. d. cons. crim. 32. n. 7. in fi. & passim.*

DE TESTAMENTO EIVS QUI IPSE SIBI MORTEM conscivit.

S V M M A R I A.

1. *An valeat testamentum eius, qui mortem sibi conscivit, nec ne. In quo distinguitur, utrum metu pœna ob crimen admissum. n. 2. an verò alia ex causa hoc fecerit. n. 9.*
3. *Metu pœna manus sibi inferentis testamentum non subsistit: & cur non subsistat, duplex ratio, n. 4. & 5.*
6. *Pœna αὐτοχρησίων, bonorum scilicet publicatio, sepultura canina, & infamia. n. 7.*
8. *Ampliatio, quod ne quidem militis valeat eiusmodi dispositio. & n. 10.*
9. *Prima exceptio à regula, de eo qui doloris impatientia aut furoris rabie sibi manus intulit: vel etiam pudore æris alieni. n. 11. aut contemptu vitæ. n. 12. exemplo Philosophorum quorundam. n. 13.*
14. *Altera exceptio, de eo qui sub incerto causa eventu in vinculis decessit.*
15. *Tertia, de eo qui non in reatu sibi mortem attulit.*
16. *Furti modici reus sibi mortem inferendo an bona amittat nec ne.*
17. *Manus sibi inferentis, sed non perpetrantis, bona an publicentur, nec ne. In quo distinguitur. Et quid de servo qui mortis consciscendæ sibi causâ quid fecit. n. 18.*
19. *Publicationi bonorum eius, qui sibi manus intulit, an & quando locus detur? & cui probatio tunc incumbat?*

Mortuo

20. *Mortuo homine reperto, utrum fisco, an heredi probatio incumbat, à quo sit occisus: in quo distinguitur, suis analienis in adibus mortui sit repertus. n. 22.*
21. *Sua quisq; salutis conservande cupidus praesumitur.*
23. *Sua cuiq; domus refugium tutissimum.*

RELIQUVM est adhuc unum crimen, cujus supra mentio facta est: si nimirum quis ipse sibi mortem conscivit: qui Græcis *αὐτόχειρ* dicitur, quasi qui sibi ipse manus intulit: eoq; ipso poenæ & supplicii sui quasi servus effectus est.

I Quod igitur ad testamentum ejus attinet, utrum valere hoc debeat, nec ne, quaestio est. In quo sanè definiendo opusest causæ distinctione, ex qua sibi manus intulit.

Nam si quidem metu poenæ futuræ saltem capitalis ob aliquod crimen commissū, aut, ut Iurisconsultus loquitur, ob conscientiam criminis, manus sibi violentas intulit: ut mori potius quàm damnari maluerit: atque hoc, modo supplicium morte anteverterit: certum est non valere ipsius testamentum, sed statim fieri irritum. *l. 6. si quis filio. §. eius qui. vers. proinde. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 40. in fraudem. §. 2. ff. de iure fisci. l. ult. ff. de bon. eor. qui sibi mor. consciv. l. 1. & 2. C. cod. tit. Iul. Clar. in §. ult. q. 68. n. 37. Phil. Franc. ad Rubr. de testam. vers. Decimo quarto prohibetur. Rolan. à Valle cons. 20. per tot. lib. 3.*

3 Quod & ab Impp. ita rescriptum est in *l. 2. C. Qui testā. fac. poss.* Si (inquiunt) futuræ poenæ metu, voluntaria morte quis supplicium anteverterit: ratam voluntatem ejus conservari leges vetant.

4 Cuius sanè rei non obscura est ratio. Nam tunc seipsum interficiendo ante sententiam condemnatoriam,

P p p non so-

non solum pro confesso & convicto criminis, sed planè
 potius pro condemnato habetur *d. l. §. 2. ubi Cyn. quest. 1. &
 ibidem Alex. n. 2. las. n. 7. & d. l. ult. ubi communiter DD.
 ut notat Guil. Bened. in d. verb. mortuo testatore. Anchor. lib.
 2 q. 22 per tot. Menoch. de arbitr. n. 3. quest. cent. 3. cas. 284.
 per tot.*

Quò accedit altera quoque ratio: quòd nimirum
 is, qui manus sibi intulit, nulla bona amplius habeat, de
 quibus testari possit: siquidem auctore Marciano, qui reus
 postulatus vel in scelere deprehensus, metu poenæ immi-
 nentis mortem sibi conscivit, hæredem non habet: sed bo-
 na ejus, quatenus scilicet in reatu mortem sibi conscivit,
 ex rescripto D. Pii fisco vindicanda sunt *l. 3. §. 1. & 3. ff. de
 bon. eor. qui ante sentent. ubi expressè adjicitur, ex sententia
 Papiniani conscientiaæ metum in reo veluti confessio te-
 nere.*

Quod non sine gravi causa legibus constitutum est: pro-
 pterea quod tunc scelus scelere, flagitium flagitio cumu-
 lari videatur. Quam ob causam etiam veteres sui interfe-
 ctoribus neque parentabant, neque justa faciebant, nisi
 suspensis oscillis, veluti per imitationem mortis, auctore
 Sex. Pomp. Festo. Quin imò (ut idem Festus annotat)
 carnificis loco habebantur: & ex lege Tarquinii (ut
 Cassius Hemina refert) crucifigebantur. Denique perpe-
 tua iidem notabantur infamia: adeo ut nec à conjuge lu-
 gerentur, teste Vlpiano *l. 11. liberorum. §. 3. ff. de his qui not.
 infam.*

Ex quo & morib. nostris adhuc receptum est, ut sepul-
 tura non humana, nedum Ecclesiastica, sed canina vel asi-
 nina afficiantur: quatenus scilicet quis sibi voluntariè,
 non per furorem aut valetudinem, sive ferro, sive veneno,
 sive præcipitio, sive suspendio, sive alio quolibet modo
 mortem

mortem intulit violentam: *per tex. in can. placuit. ubi Gl. 23. q. 5.*

Quanquam quod ad bona attinet, constat olim
 7 primis temporibus urbis Romæ, bona eorum qui seipsos
 interfecerunt, non fuisse confiscata: exemplo C. Licinii,
 de quo est apud Valerium Maximum *lib. 9. cap. 12.* C. Li-
 cinius Macer (inquit) vir Prætorius, repetundarum reus,
 dum sententiæ dicerentur, in Mœnium conscendit:
 cumque M. Ciceronem, qui id iudicium coge-
 bat, præ-
 xam ponentem vidisset, misit ad eum, qui diceret, se non da-
 mnatum sed reum periisse: nec tua bona hæc subijci aut
 publicari posse. Ac protinus iudicio, quod fortè in manu
 habebat, ore & sancibus coarctatis, incluso spiritu, pœ-
 nam morte præcurrit. Qua cognita re Cicero nihil de eo
 pronunciavit: quod scilicet qui in reatu periisset, integro
 statu interiisse iudicaretur. Quanquam aliàs idem Ci-
 cero ad Atticum à se Licinium damnatum fuisse scri-
 bit: quod & Plutarchus confirmare videtur: sed damna-
 tum ibi intelligit, qui sibi metu iudicii necem intulit. Ni-
 mirum voluit hoc facto Licinius & seipsum condemna-
 tionis infamia eximere: & liberos furtis ac rapinis suis
 ditare: ne eos, bonis publicatis, iuopes à pecunia relinque-
 rer. Nam eo quidem tempore nondum latæ fuerant leges
 adversus eos, qui ante sententiam sibi mortem conscivis-
 sent: *de quibus est in l. 2. & passim ff. de ijs qui ante sententiam*
sibi mort. consciv. cum & multò post sepultura adhuc frue-
 rentur: & testamenta eorum etiam sub Tiberii principatu
 rata haberentur, teste Paulo *lib. 5. sent. & Tacito lib. 5.* ubi eo
 tempore scribit precium illud fuisse festinandi ac mortis
 præoccupatæ: *ut refert Bodinus lib. 5. de Repub. cap. 3.*

8 Adeò autem verum est, quod testamentum ejus,
 qui metu pœnæ aut iudicii sibi mortem conscivit, non va-

leat: ut ne quidem militis, si ob conscientiam delicti militaris mori potius, quàm condemnari maluit, ratum sit testamentum: ex rescripto D. Adriani apud Ulpianum in d.l. si quis filio. §. eius qui deportatur. vers. proinde. & vers. Quam distinctionem. & l. 34. eius militis. ff. de testam. milit. Covar. lib. 1. Resol. var. c. 2. n. 8. & 6.

Cœterum fallit regula ista in certis quibusdam casibus. Ac primò quidem fallit in eo, si qui non metu poenæ, ⁹ aut criminis conscientia, sed tædio aut fastidio vitæ: id quod Lucio Domitio Massiliensi accidit, teste Plinio lib. 7. cap. 53. Vel etiam valetudinis adversæ impatientsia aut furoris rabie quadam & impotentia mortem sibi intulit. Nam tunc in ea causa est, ut valeat ipsius testamentum. d.l. si quis filio. §. quod si quis tædio vitæ, cum §. seq. d. l. 3. §. si quis autem tædio vitæ. d. l. 45. in fraudem. §. 2. l. 1. §. 23. ff. de Syllan. SCTO. l. 12. factum. C. de accusatio. & d. l. 2. ubi Bart. Alex. las. & DD. C. Qui testam. fac. poss.

Sic enim eo in loco à Divis Impp. rescriptum legimus: Si is, qui te cum uxore tua hæredem scripsit, quando testamentum ordinavit, sanæ mentis fuit: nec postea alicujus criminis obstrictus: sed aut impatiens doloris, aut aliqua furoris rabie constrictus se præcipitem dedit: ejusq; innocentia liquidis à te potest commendari probationibus: adscitæ mortis obtentu postremum ejus judicium convelli non debet.

Idem rescripsit Imperator Antoninus in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consciv. his verbis: Eorum demum bona fisco vindicanda, qui conscientia delati admissique criminis, metuque futuræ sententiæ manus sibi intulerunt: capropter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis aut tædio vitæ, aut furore vel insania, aut aliquo casu, suspendio vitam finisse constiterit:

terit: bona eorum tam ex testamento, quàm ab intestato, ad successores pertinent.

Et Imperator *in l. 2. eod. tit.* Eorum (inquit) qui in reatu diem suum functi sunt, si non perduellionis causam sustinuerunt, nec ob metum criminis mortem consciverunt, bona ad successores transmittuntur.

Neque sanè interest: miles sit an paganus, *d. l. si quis filio. §. eius qui deportatus, in fin. & d. l. eius militis ubi Bal. late.* Nam & ex D. Adriani rescripto non modò testamentum illius valet, sed & intestati bona ab his qui lege vocantur, veluti à cognatis, aut si non sint à fisco vel legione vindicari possunt *d. l. eius militis. & d. §. eius qui deportatur in fin.*

Quod idem quoque jus obtinere putatur in eo qui pudore æris alieni vim sibi intulit, ut testis est Paulus *lib. 5. sentent. c. 12. §. 1. & idem Paulus in l. 45. in fraudem. §. 2. ff. de iure fisci, ubi in hunc modum scribit:* Si (inquit) tradio vitæ aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia sibi mortem consciverunt, non inquietabuntur, sed suæ successioni relinquentur. Quò etiam pertinet Frederici I. Imperatoris constitutio *de iure fisci lib. 5. Feudor. & Caroli V. Novel. constitutio criminalis, de poena ejus qui ipse sibi mortem conscivit, art. 135.* cujus hæc sunt verba:

Wann jemand beklagt vnd in recht erfordert oder gebracht wird/vß sachen wegē/so er der oberwunden sein leib vnnnd gutt verwirckt hette / vnnnd aus furcht solcher verschulter strafe sich selbst ertödt/ des Erben sollen in diesem fall seines guts nicht schuldig oder empfenglich/sondern solch Erb vnnnd güter der Oberkeit/der die peinlichen strafe Buß oder

Fälle zusehen/heimgefallen sein/ Wo sich aber ein Person außershalb obgemelter offenkaren ursachē/ auch in fällt/ da er sein Leib allein vorwirfket/ oder sonst aus krankheit des leibs / melancholien / gebrechlichkeit ihrer sinn und ander dergleichen blödsheiten sich selbsts erlödet / derselbē erben sollen daß halben an ihrer Erbschaft nicht verhindert werden etc.

Sed & qui iactatione (ut Iuriconsultus loquitur) aut vana gloriola quadam contemptus vitæ mortem sibi ¹² intulit, ratum est nihilominus ipsius testamentum, *d. l. si quis filio. §. si quis tadio vita.* ubi Baldus non minùs verè quàm lepidè scribit, eorum qui seipsum impatientia doloris aut contemptu vitæ occidunt, valere quidem testamenta secundum Iuriconsultos; eos tamen ire ad inferos secundum Theologos. Quod ex Philosophicis fecisse quosdam constat, ut Empedoclem, Cleanthem, Chrysippum, ¹³ Zenonē, Democritum, Diodorum, Epicureum, Cleombrotum, M. Catonem Uticensem, de quibus *Plato lib. 9. de LL. & Cicero lib. 1. de divin. & 2. Tuscul.* *Plutar. in in Catone, A. Gell. lib. 13. c. 18. Seneca lib. 19. de vita beata & Epi. 24. & 71. Lactant. lib. 3. Instit. divin. c. 18.* Quod ipsum quoque familiare fuisse Indiæ sapientibus scribit Marcus Cicero *Tuscul. 5. & Q. Curtius lib. 6.* & extat in sacris literis quoque exemplum Rhazie cujusdam seipsum occidentis, & ob id approbationem hominum merentis *lib. 2. Macab. cap. 14.* Quod ipsum tamen à D. Augustino meritò damnatur unde de fide libri illius vehementer dubitatur, ac propterea inter apocryphos recensetur. *Plura de hoc videre est apud Augustinum lib. 1. de Civitate Dei. c. 19. cum seqq. & Esseb. lib. 8. Histor. Eccles. c. 12,*

Deinde

Deinde fallit quoque hæc regula in eo, qui sub incerto causæ eventu in vinculis decesserit. Nam tunc quia
 14 bonorum confiscationi locus non est, in ea causâ esse videtur, ut testamentum ejus non fiat irritum, *d. l. 3. §. penult. ubi D. D. ff. de bon. eorum qui ante sentent. & l. 2. ff. de bon. damnat.*

Tertiò fallit eadem regula in eo, qui non in reatu mortem sibi conscivit; licet conscita morte postea, nulla causâ præcedente, in reatu decesserit; ut tunc nisi de ejus crimine probatum fuerit, nec sibi nec hæredibus noceat, quoad bonorum publicationem *d. l. 3. §. 1. & §. ult.* Nam ex rescripto D. Pii bona ejus, qui in reatu mortem sibi conscivit, non aliter fisco vindicanda sunt, : quàm si ejus criminis reus fuit; vel si damneretur, morte aut deportatione afficiendus esset, *d. l. 3. §. 1.*

Qua ratione de eo quæsitum fuit, qui cùm modici furti reus esset, vitam suspendio finit, utrum in ea causâ sit, ut bona hæredibus adimantur? Et responsum est à
 16 Marciano, ob modicum furtum damnati bona neutiquâ publicari: sicut nec eo casu publicarentur, si re ipsa furti damnatus fuisset: sed ita demum bona ejus, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit: vel si convinceretur, bonis careat, *d. l. 3. §. 2. & 3. l. 1. C. de bon. eor. qui ante sentent.*

An autem is, qui sibi manus intulit & non perperavit, eadem poena affici debeat, quæstionis est? Et respondet Marcianus, interesse in hoc casu quoque ut distinguatur, qua ex causâ istud fecerit. Nā si metu poenæ hoc admisserit, omnimodò puniendum esse; quasi de crimine convictus & confessus ipse de se tulerit sententiam. Quòd si verò radio vitæ vel impatientia alicujus doloris coactus sit hoc facere, poena dignum non videri. Quòd si denique
 sine

sine omni causa manus sibi intulit, æquè puniendum esse: propterea quod qui sibi non pepercit, multò minùs parcere velit aliis *d. l. 3. §. sic autem.*

Nam & de servo aliàs traditum est, malum eum jure censi, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat: utpote si laqueum torfit, ut se suspenderet: aut medicamentum pro veneno bibit, præcipitemvé se ex alto miserit, aliudvé quid fecerit; quo facto speravit mortem perventuram: tanquam nonnihil in alium ausurum, qui adversus seipsum hoc ausus sit, *ut est apud Ulpianum in l. 23. cum autem. §. 3. ff. de Aedil. edict. siquidem in se malum qui admisit, omne & in omnes malum admittet multò magis, l. ult. §. 6. in fin. ff. de bon. eor. qui sibi mort. consciv.*

Patet itaque ex his, quæ diximus, illud, bona ejus, qui sibi mortem conscivit, non antè ad fiscum cogi, & sic nec de his testari cuiquam prohiberi: quàm si priùs constiterit, cujus gratià manus sibi intulerit: quo quidem casu tunc onus probandi hæredi scripto incumbit *d. l. 2. C. h. t. d. l. 3. §. sic autem. d. l. 45. in fraudem. §. 2.*

Quid verò si mortuus alicubi quis repertus sit, & ignoretur, utrum ab alio, an verò à seipso sit occisus, utrū hoc casu hæredi incumbit probatio, an verò fisco? Quam quæstionem movet Decius *in d. l. 2.* Et in facto de quodam in puteo submerso, cujus bona fiscus sibi vindicaret, se contuluisse affirmat: quòd scilicet eo casu onus probandi ad fiscum magis, quàm ad hæredes, pertineat; idque ex sequentibus rationibus non solū quia regulariter ei qui agit incumbit probatio, *l. 2. ff. de probat. cum simil. vulgat.* Verum etiam quia in dubio sibi quisque vitæq; suæ parcere, neque seipsum facile occidere præsumitur, *l. ult. §. & ut. ff. de bon.*

ff. de bon. eor. qui sibi mortem consciv. & Azoi in Rubr. C. eod. tit. Paul. de Castro. in l. penult. d. tit.

Nam & seipſos naturâ omnes diligunt; omnisque
 21 natura est conservatrix ſui & ut ſalva ſit, & in genere conſervetur ſuis; adeoque (ut M. Cicero ait) generi animantium omni eſt à natura tributum, ut ſe vitam corpusque tucantur: declinetque ea quæ nocitura videntur: ſicut & jure hoc evenit naturali & gentium, ut vim & injuriam quiſque propulſet, & ob tutelam corporis ſui viræque conſervationem quidlibet ſuſcipiat. *l. 3. ff. de iust. & iur. l. 5. ff. Ad l. lul. Aquil. l. 3. C. ad l. Cornel. de ſicar. c. 2. De homicid. Clem. eod.*

Quamquam verò Decii ſententia illa & ratio ur̃s
 22 gens ſatis & concludens eſſe videatur; placet tamen quibusdam magis in eo caſu diſtinguere: ut conſideretur, ſuis an alienis in ædibus mortuus quis repertus ſit. Priore quidem caſu, veluti ſi quis in ſuo puteo ſubmerſus ſit, non eſt veriſimile, cum ab alio occiſum, ſed vel ſpontè vel caſu fuiſſe præcipitatum: cum domus cuique ſua tutiſſimum
 23 ſit refugium *l. 18. pleriq. ff. de in ius. vocan.* Tunc ergo onus probandi magis incumbit hæredibus.

Poſteriore verò caſu, ſi in alienis ædibus mortuus fuerit repertus: potiùs ab aliis occiſus aut ſubmerſus præſumitur; multoque etiam magis, ſi in viâ publicâ ſit inventus: quo caſu à latronibus interfectus præſumitur: *ut rectè hoc ita declarat Bartolom. Romuleus in tract. ult. volunt. part. 1. ſub tit. de his qui teſtam. fac. non poſſ. quæſt. 1.*

QVIBVS OB MEDIAM CAPITIS DIMINVTIONEM TESTAMENTA FA- cere non est permiffum.

S V M M A R I A.

1. *Media fivè minor capitis diminutio quæ.*
2. *Libertas alia iuris gentium, alia civilis.*
3. *Quibus ob mediam capitis diminutionem testari non est permiffum.*

SATIS multa hæcenus de his, qui ob maximam capitis diminutionem, amiffa libertate, facere testamenta non est permiffum, expofita funt. Confequens eft deinceps dicere de his, quibus ob mediam capitis diminutionem, hoc eft, ob deficientem ftatum civitatis Romanæ, lege adempta eft factio testamenti,

Ea verò eft, cùm civitas amittitur, falvâ libertate **I**
Quæ & minor interdum, §. *Minor seu media Inft. de cap. dim.*
& ab Ulpiano magna vocatur *l. i. ff. Ad Sc. Tertull.* ut & à Callistrato *in l. 5. §. ult. ff. De var. & extraord. cogn.*

Quo in loco tamen Callistratus per eam adimi libertatem dicit, veluti in deportato: cujus libertas, amiffa civitate, non fit plena amplius. Sed libertatem ibi intelligit faltem iuris gentium, non etiam iuris Quiritium ut difputat M. Cicero *pro Cecinna*, & Boëthiu *in Topicis Cicero- nis, & pulchrè Vacon. à Vacuna lib. 1. Declarat. c. 18. in fin.*

Tunc ergo quia amiffa civitate ex cive Romano fit peregrinus, non eft amplius capax aur particeps iuris civilis: cujus pars eft testamentum: quod nomen eft iuris civilis, & folis civibus Romanis competit: à quo meritò arce-
tur is,

tur is, qui ab alienatus est jure civium, ut Livius loquitur lib. 3. Dec. 3. Nam & hoc ipsum est, quod olim apud Athenienses erat *ἐξέγχεσθαι τὸν πολίτην*.

3 Sunt autem duo genera eorum, qui ob statum civitatis, quo carent, testamentum facere non possunt. Nam aut statum omninò non habent, veluti peregrinus, hoc est, is qui non est civis Romanus: aut statum habuerunt, sed mutarunt postea mediam passi diminutionem capitis, amissa scilicet civitate, veluti deportatus: non autem relegatus: l. 8. eius qui. §. 1. ff. *Qui testam. fac. poss.* & qui deportato comparatur proscriptus ab Imperio Romano, sive bannitus, itemque excommunicatus sive à communione Ecclesiæ segregatus. Nam his omnibus, quia cives Romani non sunt, testamenta facere saltem jure Romano prohibitum est: ut ex sequentibus apertius cognoscetur.

CAPUT LIV.

DE TESTAMENTO
PEREGRINI.

SUMMARIA.

1. Peregrini qui, & qua eorum sit conditio, & quis status.
2. Peregrinus an testari possit, & cur non? n. 3.
4. Ampliatio quadruplex, quod ne quidem de bonis alibi sitis testari: nec ex testamento alterius capere. n. 5. nec in eo testis esse. n. 6. nec adoptare fratrem aut heredem instituere queat. n. 7.
8. Adoptari an possit extraneus, ut sit heres.
9. Prima exceptio de peregrino, quod iure gentium saltem testari possit: ut & capere ex alterius testamento. n. 10.

11. *Altera exceptio, quatenus capere possit, nan directò, sed obliquè per fideicommissum.*
12. *Peregrini quomodo à civibus Romanis differant, remissivè.*
13. *Peregrinitatis crimen quale, eiusq; pœna.*

P RIMVM igitur de peregrini testamento dicendum est. *Peregrinus* autem is dicitur, qui non est civis Romanus, & ad quem non pertinet jus Quiritium: qui ob id ἀποδιδ, hoc est, sine civitate à Iuriconsulto dicitur in l. 1. §. si quis in fin. ff. de legat. 3. & l. 17. sunt quidam. §. 1. ff. de pœnis. & Theoph. in Instit. Quib. mod. ius potest solvi. & in iure ferè deportato comparatur. L. 1. C. de hered. inst. l. 6. sed etsi. §. solemus. ff. eod. tit. Cujus status & conditio ab Vlpiano *Peregrinitas* vocatur in l. 10. sed si per pœnam. ff. de in ius vocan. in quam & redactus dicitur is, cui aqua & igni interdictum est, qui & pro peregrino habetur, eodem auctore Vlpiano in fragm. Instit. tit. 10. & Sueton. in Clauatio. c. 15. nam & qui deditiorum numero erant, peregrinorum loco habebantur, ut idem scribit Vlpianus Instit. tit. 22. quibus omnibus jus redditum fuit à Prætore, qui *Peregrinus* dicebatur. d. c. 10. & l. 2. §. 28. Pess aliquot deinde annos. ibi, quod plerumq; inter peregrinos ius dicebat. ff. De orig. iur.

Sed & peregrinus censetur is, qui ex peregrino patre, & matre cive Romana, vel è diuerso ex patre cive Romano & peregrina matre natus est: qui & ipse pro cive Romano non agnoscitur: quippe cùm lex Mensia ex alterutro peregrino natum, deterioris parentis jubet sequi conditionem Vlpian. in Instit. c. 5. §. 8. in fi. nisi fortè per errorem contractum connubiū esse doceatur: quod alioquin inter cives & peregrinos esse non dicitur, Vlp. ibid. in c. 17.

de caducis

de caducis. §. 4. Boëthius in Topic. Cic. in loco à contradicentibus. Ex quo est Senecæ illud lib. 4. de Benefic. Promisi tibi filiam in matrimonium: postea peregrinus apparuisti: non est mihi cum extraneo connubium.

Quomodo & apud Terentium in *Andria* act. 3. Scen. 3. præter civium morem & legem, summo cum probro, peregrinam à cive uxorem haberi dicitur. Et notum est Lucani illud:

Sequiturq; (nefas!) Ægyptia coniux.

Quin immò peregrinus, quem nunc vocamus, apud antiquos hostis dicebatur: quod indicant verba illa L. XII, tabb. Adversus hostem æterna auctoritas esto: ut est apud Tullium lib. 1. Off.

- 2 Præter alia igitur jura civilia, cujusmodi sunt agnatio, gentilitas, patria potestas, usucapio, dominium jure gentium, postliminium, & si qua sunt similia, etiam testamenti factio lege adempta est peregrinis, teste *Ulp. in fragm. Instit. l. 1. C. de hered. instit. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 124. & seqq.*

- 3 Neque adversatur *Authen. omnes peregrini. in l. 2. C. Commu. de success. que sumpta est ex Friderici Imperatoris Novell. de statu. & consuetud. §. omnes. collat. 10.* Omnes (inquit Imp.) peregrini & advenæ liberè hospitentur, ubi voluerint: & de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem: quorum ordinatio inconcussa servetur. Si verò intestati decesserint, ad hospitem nihil perveniet: sed bona ipsorum per manus Episcopi loci, si fieri potest, heredibus tradantur, vel in pias causas erogentur. Quibus ex verbis liquidò apparet peregrinum liberè testari posse. Ad hanc objectionem respondendum est, peregrinos hîc abusive accipi pro peregrinantibus, hoc est, iis qui peregrè à domo sua absunt, & cives Romani sunt, ac præterea testamenti

faciendi jus habent, à quibus multum distant peregrini, de quibus hîc agitur.

Quod autem peregrinus jure civili testari non possit, usque adedò verum est, ut nec ex testamento alterius, si hæres scribatur, æquè ac deportatus capere queat: sed hæreditas in ea causâ sit, in qua esset, si scriptus non fuisset. *d. l. 1. & d. l. 6. §. 2. l. 1. §. 2. & 3. ff. de legat. 3. l. 16. sed si hac lege. §. 6. sed si per pœnam. ff. de in ius vocan. Vlpian. in Instit. c. 17. §. 1. & c. 22. §. 2. Ancharan. in c. Canonum statuta. De constit. Alex. cons. 157. lib. 2. & cons. 168. lib. 6.*

Quemadmodum nec testis in testamento alterius esse potest, arg. *l. 21. hac consultissima. in pr. C. de testam. ubi Gl. in verb. civibus Romanis.*

Planè enim testatorem, testes & hæredes cives esse Romanos oportet: alioquin non valet eorum testamentum. *l. 31. Divus. cum l. seq. ff. de iure fisci. l. 36. C. Th. de heret. Vlp. Instit. c. 20. §. 14.*

Sed nec peregrinus testamentum facere in loco peregrino potest, saltem quo ad bona in eo loco sita. *l. 1. ibi Gl. verb. qui cives. l. 2. ff. Ad L. Falcid.*

Quin immò nec apud peregrinos quis fratrem sibi per adoptionem facere potest, saltem ut hæredem eum instituat: adedò ut quamvis eum arrogarit quasi fratrem, & hæredem simul instituerit, nec adoptio valeat, nec institutio hæredis *l. 7. nec apud peregrinos. & ibi Gothofr. C. de hæred. instit.*

Siquidem adoptio naturam imitatur: Atqui nemo sibi fratrè gignere potest: Ergo nec adoptare. Quamvis alioquin rectè sub appellatione fratris, nomine ipsius adjecto, hæres instituatür etiam is, qui non sit natura frater, sed electione fortassis, aut qui fraterna charitate diligitur. *l. 57. nemo dubitat. ff. de hæred. instit.* Qua de re etiam à Græcis traditum

traditum est in Synopsi Basilixōv lib. 35. tit. 13. c. 15. ibiq;
Scholiasfes, & apud Mantic. lib. 4. de coniectur. ult. volun.
cap. 5.

- 8 Nam & planè extraneum, quamvis ut frater adoptari nequeat, tamen ita hæredem institui posse constat: ut nomen familiæ & arma insigniaque gentis ferat atque propaget, *per ea quæ notat Papo lib. 2. cap. 20. Arest. 1. §. 15.*

- 9 Limitatur tamen suprâ dicta conclusio in certis quibusdam casibus. Nam primò peregrinus etsi jure civili Romano testari nequeat, non tamen prohibetur facere testamentum, aut ex alterius capere testamento, saltem jure gentium communi, de quo suprâ etiam dictum est. Quomodo & rectè à Theophilo inter exempla reponitur τὸ τὰς διαθήκας συγγράφειν, id est, testamenta conscribere. *§. ius autem civile. Inst. de iure nat. gent. & civ.* Eamque ob causam peregrinus æquè ac deportatus, quamvis
 10 uterque incapax sit juris civilis, etiam militis testamento, quod & ipsum jure gentium censetur, rectè hæres institui potest: quia scilicet juris gentium capax manet, *secundum Bart. in l. 13. neg. enim §. 2. per illum text. ff. de milit. testam.* Perinde ut & apud omnes alios populos non solum cives Romanos in usu fuisse testamenta, & adhuc esse videmus: licet non eadem solennium apud omnes sit ratio: quod de prisceis Germanis hoc modo dictum à Cornelio Tacito intelligi debet: apud quos ipse nullum fuisse usum testamentorum affirmat, saltem quo ad solennia, ut rectè arbitratur Viglius *in §. sed prædicta. n. 4. Instit. de testamentis.*

- 11 Deinde licet peregrinus directò capere ex alterius testamento nequeat; per fideicommissum tamen & obliquè ca-

què capete potest, *nt diserte hoc notat Theoph. in tit. Instit. de fideicom. heredit.*

Coeterùm quo jure & quibus præterea modis peregrini à civibus Romanis differant, compendio eleganter docet Gothofredus *in notis ad L. 1. C. de hered. instit. & in fragm. Vlp. cap. 1. §. 8. & Bodinus lib. 1. de Repub. c. 6. n. 61. & seqq. & Tib. Decian. in tract. crimin. lib. 8. c. 27. per tot.*

Quo in loco de crimine peregrinitatis, quod cri-¹³mini ambitus proximum est, multa præclare disserit: quod tunc committitur, quando quis se civem Romanum mentitur, saltem ut prærogativa & jure civium uti possit: de quo crimine L. Cornel. Balbus Guditano accusatus legitur: quod falsò civitatem Romanam usurparet, cum esset peregrinus; in quem jus virgarum exercitum fuerit, *ut scribit Plinius lib. 7. cap. 43. Memorat alia exempla Suetonius in Cesare, & in Claudio: & apud Dionem lib. 37. fit mentio legis Papia de civitate, ut peregrini urbe Roma expellerentur: de quo est etiam apud Tullium lib. 3. Offic. & in orat. pro Balbo & Archia.*

CAPVT LV.

DE TESTAMENTO EIVS CVI AQUA ET IGNI interdictum est.

S V M M A R I A.

1. *Quibus ob statum civitatis mutatum lege adempta est factio testamenti.*
2. *Exilium quid, & unde dictum: eiusq. genera & species. pro varia eius significatione. n. 3.*
4. *Species exilij, deportatio, à relegatione distincta.*

Exilium

5. *Exilium non semper supplicium est, sed portus supplicij.*
6. *Exilium duplex: voluntariū eiusq; subdivisio: n. 7. & Legitimum. n. 8. eiusq; vetus formula. n. 9. & ratio eiusdem sive modus, & conditio, n. 10.*
11. *Exilium aliud temporale, aliud perpetuum.*
12. *Legitimum exilium longè gravius, quàm voluntarium, & utriusq; discrimen.*
13. *Aqua & igni interdictus pro mortuo habetur: & quæ sit ratio. n. 14.*
14. *Legis & pena severitas de non recipiendis interdictis.*
15. *Interdicti aqua & igni testamentum iure civili non subsistit,*

NVNC de altero genere eorum, quibus ob statum civitatis, quem amiserunt, lege adempta est testamenti factio, similiter dicendum: quorum in numero sunt I deportati & hi, quibus aqua & igni interdictum est: qui amissa civitate simul cum omni jure civium amittunt testamenti factionem §. *minor seu media, Instit. de cap. dimin.*

De his Cajus in hunc modum scribit in l. 8. *eius qui. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Si cui (inquit) aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet, quod antè fecit; nec id quod postea fecit; bona quoque quæ tunc habuit, cum damuaretur publicabuntur: aut si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur. In insulam deportati in eadem causa sunt; sed relegati in insulam, & quibus terra Italica & tua provincia interdicatur, testamenti faciendi jus retinent.

Quæ omnia commodiùs ut intelligantur: ante omnia de interdictis & relegatis & deportatis, quos omnes uno exilii nomine contineri certum est, aliquid præmit-

R r r tendum

tendum, de quibus singulare extat caput *in Digest. lib. 48. tit. 22.*

Primum autem de Exilio in genere videndum. Sic autem appellatum est Exilium, quasi extra solum missio: & exsul, quasi extra solum missus, aut vagus, aut patriæ solo pulsus: sive sponte sua, sive poenæ ignominiaevé causa extra solum suum habitat, teste *Sex. Pomponio Festo lib. 5. & Nonio Marcello. Meminit & Servius & Quintil. declam. 366.* Sed hoc quidem verbum in LL. & lingua Latina variè accipitur. Quandoque enim nomen generis est, & tres in se species complectitur, nimirum Interdictionem, 3 Relegationem, & Deportationem; quas tamen Marcianus ad duas species, nimirum Interdictionem & Relegationem, contrahere videtur, *l. 5. ff. de interd. & releg.* Exilium (inquit) triplex est; aut certorum locorum interdictio: aut lata fuga, ut omnium locorum, præter certum: aut insulæ vinculum, id est, relegatio in insulam.

Plerunque verò & quidem magis propriè exilium 4 ad unam deportationis speciem refertur, & à relegatione remouetur: quomodo & Ovidius *lib. 2. Tristium* exulem distinguit à relegato:

Quippe relegatus, non exul dicor.

Et ibidem:

Ipse relegati, non exulis utitur in me

Nomine.

Sic Iurisconsultus *in l. 2. ff. de penis.* Capitalia (inquit) iudicia sunt, in quib. poena est mors, aut exilium, hoc est, aquæ & ignis interdictio. Per has enim poenas eximitur caput de civitate. Nam cætera non exilia, sed relegationes propriè dicuntur. Tunc enim civitas retinetur.

Quamquam igitur exilium inter poenarum genera 5 refertur: sciendum tamen est, stante Republica Romana non semper exilium fuisse supplicium: sed interdum per-
fugium

fugium & quendam portum supplicii, auctore M. Tullio Cicerone *pro Caccinna*, ubi inter cetera scribens in hunc modum: Nullâ (inquit) in lege nostrâ reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficio ullum exilio esse multatum: sed cum homines vincula, necesse, ignominiasque vitant, quæ sunt legibus constitutæ: coniugiunt quasi ad aram in exilium: qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem, quam vitam, amitterent: quia nolunt, non adimitur his civitas; sed ab his relinquitur atque deponitur. Nam cum ex nostro jure duarum civitatum nemo esse possit: tunc amittitur hæc civitas denique: cum is qui profugit, receptus est in exilium, hoc est, in aliam civitatem. Idem M. Tullius *pro L. Cornelio Balbo*: Ius (ait) mutandæ civitatis non solum in legibus publicis positum est, sed etiam in privatorum voluntate. Jure enim nostro neque mutare civitatem quisquam invitatus potest: neque si velit, mutare non potest: modò adsciscatur ab ea civitate, cujus esse se civitatis velit: ut si Gaditani sciverint nominatim de aliquo cive Romano, ut sit is civis Gaditanus, magna potestas sit nostro civi mutandæ civitatis: nec foedere impediatur, quo minùs ex cive Romano civis Gaditanus esse possit. Duarum civitatum civis esse nostro jure civili nemo potest: non esse hujus civitatis civis, qui se alii civitate dicarit, potest.

Quò etiam pertinet Salustii locus ille *in coniuratione Catilinarie*: Majores nostri Graciæ morem imitari, verberibus olim animadvertabant in cives: de condemnatis summum supplicium sumebant: post autem lex Porcia aliæque leges paratæ sunt: quibus legibus exilium damnatis permissum est.

6 Sciendum est igitur, olim apud Romanos duo fu-

isse exilii genera: voluntarium scilicet, & legitimum. *arg. l. 16. aut facta ibiq. Budaus. ff. de penis.*

Voluntarium est, quod quis sua voluntate assumit. Estque duplex: unum, cum quis ante damnationem sponte it exulatum: siue poenae vitandae causâ: siue legitimi exilii declinandi gratiâ: cujusmodi fuisse intelligitur Fabricii & Verris exilium: quorum ille beneficii, hic repetundarum etiam absens fuit condemnatus: *de quo est apud Tullium pro Cluentio, & Milone, ubi notat Asconius Pedianus.*

Alterum est, cum reus post damnationem, quia multam à iudicibus dictatam solvere non potest, ex urbe discedit: *de quo M. Cicero pro Cecinna:* In Colonias (inquit) Latinas saepe nostri cives, aut sua voluntate, aut legis multâ profecti sunt: quam multam si sustinere voluissent, tamen manere in civitate potuissent.

Legitimum verò exilium illud dicitur, cum reus non ille quidem verbo, re tamen ipsa in exilium mittebatur: veluti si cui exilii poenam merito aqua & igni interdiceretur, nulla exilii mentione facta: quæ Minor siue Media capitis diminutio dicitur: Cujusmodi fuit C. Grachi & L. Appuleii Saturnini exilium, seditionis causâ: itemque M. Tullii Ciceronis, de quo rogatio ad Populum extat in oratione pro Domo, à P. Clodio Tribuno plebis facta hujusmodi verbis: *Velitis iubeatis Quirites, ut M. Tullio aqua & igni interdicatur.*

Nam qui erant rerum capitalium condemnati, non prius amittebant civitatem, quam in ea recepti forent, quò vertendi, hoc est, murandi soli causa venerant: id autem ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed aquæ & ignis interdictione faciebant: ac nec cives quidem omnium improbissimi atque audacissimi, cum in suos inimicos

inimicos acerrimo incitati odio, non leges sed privilegia ferrent, exilium nominabant: sed iis aqua & igni interdicebant, eodem auctore Tullio *pro Caciinna*.

- 10 Fuit autem verissima ea legitimi exilii ratio apud Romanos: ut neque loci spacio, neque temporis æquale esset: & ut non tã ubi quis esse deberet, quàm ubi esse non posset, lege præscriberetur: aliis quidem intra urbem, hoc est intra pomerii fines, aliis verò longiùs, neque tamen facilè extra Italiæ terminos, remotis: pro modo scilicet & ratione delicti: sicut M. Tullius Cicero non tam lege communi aut iudicum sententiis, quàm privilegio quodam P. Clodii singulari, saltem ex odio & invidia profecto, sexcentis millibus passuum urbe abesse iussus est; aqua & igni citra illum terminum interdictis: cæteros plerunque locum sibi maximè commodum aut quietum suo elegisse arbitrato verisimile est; sicut T. Annius Milo Massiliam, Q. Maximus, Q. Cepio, & P. Rutilius aliiq; sapiùs Smyrnam sedem exilii delegerunt: de quibus est apud Cicero-
nem *in orat. pro Balbo*.

Quin immò exulibus commorari tutò licuisse in qua vellent urbe foederata, ut Neapoli, Præneste, Tybure, auctor est Polybius.

- 11 Quòd verò ad tempus attinet, exilium diversum diversis in causis fuisse non est dubium. Nam aliud quidem fuit temporale: veluti damnatis de ambitu per decem annos tantum ex L. Tullia aqua & igni interdicebatur, ipso teste Cicerone *pro Sylla* & *pro Murena*, & *Dione lib. 37*. aliud verò perpetuum, hoc est, in universum vitæ tempus, veluti damnatis de corrupto iudicio, eodem auctore Tullio *pro Cluentio*. Quæ differentia etiam extat in jure civili *l. ult. ibi, vel exilio temporali. ff. de iniar. l. 13. ad*

cognitionem, ibi, exilio temporario puniri. ff. ex quibus caus. in p. poss. eat.

Coeterum multò gravius habitum fuit legitimum exilium, quàm voluntarium : non solum ob id, quod eos, 12 quibus aqua & igni interdictum est, testò recipi intra spacium interdictum leges vetant: quod his non contingit qui sua spontè in exilium abierunt : sed & quod aliquanto turpius esse videtur exulare legibus ejectum, quàm exulare non ejectum. Quoniam is cui aqua & igni interdicatur, civitate ejicitur ; qui verò sua voluntate discedit, non is civitate pellitur, sed eam ipse deserit ac relinquit.

Quò accedit, quod quibus interdicitur, ii senatores postea non sunt, & eos legi suo loco à censore in senatum leges prohibent : quibus verò non interdicitur, hi etiam si urbe carent, Senatores tamen sunt & manent, *ut patet ex Cic.orat. pro Domo.*

Satis igitur ex his, opinor, quæ dicta sunt, intelligitur, quæ exilii apud Romanos olim ratio fuerit : & quomodo aquæ & ignis interdictione noxios cives plerunque non palàm, sed vi ipsa è civitate expulerint, ut Pomponius loquitur *in l. ult. ff. de legationib.* tanquam omnibus vitæ præsidiiis spoliatos, sine quibus in urbe manere non possent, ut testatur Ovidius *lib. 4. Fastor.* 13

An quod in his vitæ causa est, has perdidit exul?

Ac proinde is, cui aqua & igni interdictum erat, ferè pro mortuo habebatur. Nam, ut Sex. Pomp. Festus ait, aqua & igni tam interdici solet damnatis, quàm accipiunt novæ nuptæ: videlicet, quia hæ duæ res humanam maximè vitam continent. Itaque funus prosecuti redeuntes, ignem supergradiebantur, aqua aspersis: quod purgationis genus suffitionem vocabant. Quæ de re eleganter quoq; disputat Lactantius *lib. 2. Instit. Divin. c. 9.* Duæ hæ

res(inquit)ignis scilicet & aqua humanā maximē vitā cō-
 tinent. Alterum enim quasi masculū elementum est, al-
 terum quasi foemininū: Alterum activum, alterum pati-
 bile: ideoque à veteribus institutum est, ut sacramento
 ignis & aquæ nuptiarum fœdera sanciantur: quod foetus
 animantium calore & humore corporentur atque ani-
 mentur ad vitam. Cū enim constet omne animal ex a-
 nima & corpore: materia corporis in humore est, animæ
 in calore: quod ex avium foetibus datur sciri: quos crasso
 humore plenos, nisi opifex calor foverit; nec humor is po-
 test corporari, nec corpus animari. Exulibus quoque
 igni & aqua interdici solebat. Adhuc enim videbatur ne-
 fas, homines quamvis malos supplicio capitis afficere.
 Interdicto igitur usu earum rerum, quibus hominum
 vita constat, perinde habebatur, ac si esset, qui eam senten-
 tiam exceperat, morte mulctatus. Adeo ista duo elemen-
 ta prima sunt habita: ut nec ortum hominis, nec sine iis vi-
 tam crediderint posse constare. *Hæc Lactantius: quem ad
 hoc refert Vacun. à Vacun. lib. 1. Delarat. iur Civil. c. 18. n.
 7. & 8. & latè hoc explicat. Alexan. lib. 4. Genial. dier. c. 3.
 & Hotoman, in lib. de veter. nuptiar. rit. c. 17. Petr. Gre-
 gor. in Syntagm. iur. part. 3. lib. 31. cap. 3. n. 18. Brisson. 3.
 select. 5.*

- 14 Atque hæc quidem interdictio apud Romanos
 adeo strictè & severè fuit observata: ut nec testō vel lare
 eos, quibus aqua & igni interdictum esset, recipere cui-
 quam impunè liceret: sed lege Julia de vi publica & pri-
 vata punirentur, qui eos recipissent, celassent, tenuissent,
*auctore Paulo lib. 5. Sentent. c. 28. Ex quo est Iuvenalis il-
 lud Satyra 3.*

Nemo cibo, nemo hospitio testōq; inuabit.

Et al-

Et alterum Ovidii *Metam.* 7.

*Dij te submoveant, ò nostri infamia secli,
Orbe suo, tellusq; tibi pontusq; negetur.*

Sic nimirum quoniam is, cui aqua & igni interdictum est civitatem amittit, & civis esse desinit, omnique jure civium abalienatur: idcirco nec testamentum ejus valet, ne quidem ante damnationem factum. *d. l. eius qui §. ult. d. l. penult. §. ult. & §. minor. Instit. de capit. diminut. per;* inde ut nec deportati, de quo sequenti capite dicitur,

CAPVT LVI.

DE TESTAMENTO DEPORTATI ET relegati.

S V M M A R I A.

1. Quando deportatio successit in locum aquae & ignis interdictionis, & unde orta. n. 4.
2. Deportatio quid, & unde dicta. n. 3.
5. Codicillorum & fideicommissorum usus, ut & deportationis, ab Augusto Cesare introductus.
6. Relegationis ratio & formula, & quomodo à deportatione differat. n. 9.
7. Relegatorum duo genera.
8. Relegatio alia temporalis, alia perpetua.
10. Relegatus facere testamentum potest; deportatus non item: & utriusq; regulatio. n. 11.
12. Ampliatio regulæ quadruplex, quod deportatus testari non possit.
13. Ratio dubitandi triplex ad regulam propositam eiusq; ampliationem de deportato: & n. 17, & 20,

Cessante

14. *Cessante ratione legis, lex ipsa cessat.*
 15. *Responsiones ad dubia, & n. 19. & 21.*
 16. *Permissum intelligitur, quod speciali lege non prohibetur.*
 18. *Amilite ad piam causam argumentum valet.*
 22. *Exceptio à regula duplex, quo ad restitutionem Principis, & quò ad legata pie causa. n. 23.*

PORRO cùm olim aqua & igni interdictis huc illuc pro arbitrio vagandi libera facultas esset: postea lege lata ab Imp. certâ insulâ assignatâ, in quam deportabantur, concludi coeperunt. l. 1. l. de preci. Imp. offer. Primus autem Augustus Cæsar constituisse scribitur, *μὴ δὲ αὖ ποῖος καὶ ὕδαλ* & *εἰς χθὲν ἐν ἡμετέροις διατείβειν*, teste Dione lib. 56. Tunc ergo in locum aquæ & ignis interdictionis successit: deportatio Gloss. in l. 29. Gallus. §. *Et quia sit tantum.* ff. de lib. & posthum. l. 2. ff. de pœnis. l. 3. Ad L. lul. peculatus. l. penult. §. fin. ff. de var. & extraord. cognit. Novell. 22. de his qui nupt. iterant. Anton. Vacen. in l. 10. Imperator. ff. de stat. hom. Alex. in l. 1. ff. ad L. lul. peculatus.

Est autem Deportatio pœnæ species quædam, qua 2 dammati in insulam deportantur, & jura civitatis amittunt, salva tamen libertate manente, saltem juris gentium, non etiam juris Quiritium, §. *libertas ibi Cuiac. & l. ult. ff. de capit. diminut. l. penult. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. Fr. Duar. lib. 1. disputat. cap. 8. in fin.* Quam ob causam etiam ἀπολίδες dicuntur deportati, hoc est, sine civitate, & quasi extorres l. 1. §. de quibus. ibi Gothofr. ff. de legat. 3. l. 17. *Sunt quidam ff. de pœn.*

3 Sic autem ex eo dicta est deportatio, quasi sit portatio quædam de eo jure, quod quis in civitate habuit ad exilium perpetuum: annoratâ scilicet illi provinciâ, ubi

SSS manendum

manendum sit *l. 6. inter pœnas. ff. de interd. & relegat.* Ple-
runque enim nervo aut compedibus vinctus in aliquam
navim imponebatur, & servis publicis, ut eum in insulam
certam deportarent, tradebatur, & sic ad peregrinationem
redigebatur, *Cuiac. lib. 6. observ. 39.*

Causam autem pœnæ huic sancientiæ Augusto
Cæsari dedisse credibile est Senatus exemplum singulare: 4
qui milites ex Cannensi acie profugos in Siciliam ex Ita-
lia deportandos esse, nec antè reportandos in Italiam,
quàm Pœnus Italia depulsus esset, censuit: quorum exem-
plo alii deinde Rei, pœnæ nomine in insulas amandari
coeperunt, *ut vult Adrian. Turnebus l. b. 20. Adversar. c.*
16. in pr.

Nam & similiter usum codicillorum ac fideicom-
missorum singulari exemplo in persona L. Lentuli rece- 5
ptum, & ab Augusto Cæsare postea executioni manda-
tum, ac demum à Trebatio verbis suatum, propter lon-
ginquas peregrinationes: facto denique ipso à Labeone
comprobatum: & sic pro jure communi usurpatum fuisse
docet Imp. *in pr. inst. de codicil. & ibidem Theoph. & Har-*
menop. lib. 5. tit. 7.

Alia verò pœna est Relegationis, hoc est, extermi-
nationis: cùm patriæ fines quis exire jubetur: quod M. Ci-
cero sedibus expellere dicit: quippe quæ civitatem non a- 6
dimit, nedum libertatem. Cujus formula olim hæc fuisse
legitur apud Romanos: *Provincia illa insulæq. illis, relego*
eum, excedereq. debuit intra illum diem, ut refert Vlpianus in
l. 7. relegatorum. §. his qui relegantur. ff. de interd. & releg.
Quomodo et Aelius Gallus apud Festum definit relega-
tos, quibus ignominia vel pœnæ causa necesse sit ab urbe
Roma aliòvé loco abesse lege, Senatus consulto, aut Ma-
gistratum edicto.

Relega-

Relegatorum verò duo genera sunt, eodem auctore Vlpiano in *d.l. 7. relegatorum. in pr.* Quidam enim in insulam relegantur *l. 4. l. 28. capitalium in pr. & §. grassatores in exilium. & l. 30. si quis aliquid. ff. de pæn.* Quidam verò simpliciter relegantur: cum provinciis quibusdam interdicitur, non etiam insula assignatur *a. l. 7. relegatorum.*

Sed & relegatio alia fit in perpetuum, alia verò in certum tempus *d.l. 4. & d.l. 7. in princ. l. 38. §. si quis instrumentum. ff. de pæn. Plinius lib. 3. Epistol. ad Minucianum.*

Malè igitur à quibusdam inter has duas species illa differentia statuitur: quòd deportatio perpetuum exilium contineat: Relegatio verò temporarium: que modum nec differentia ea perpetua est, quòd relegatum bona sequantur, deportatum non item: ut vult Isidorus *lib. 5. cap. 27. Cal. Rhodig. lib. 27. lection. antiq. c. 15. Petr. Crinit. lib. 21. de hon. discipl. c. 5. Menoch. de arbitr. iudic. quest. casu 330.* Nam & relegatis bona quandoque adimuntur, aut saltem pars aliqua bonorum *l. in. C. si pend. appell. l. 11. in ratione. §. cum quidam. ff. ad l. Falcid. l. 38. si quis aliquid. §. qui abortionis. & §. si quis instrumentum. ff. de pæn.* quòd tamen in his solùm obtinet, qui in perpetuum relegantur: licet consuetudine aliter plerunque observetur *l. 5. l. 7. relegatorum. §. ad tempus. ff. de interd. & releg.*

Manet igitur una & præcipua hæc differentia inter deportatum & relegatum: quòd ille civitatem Romanam amittit: relegatus verò non item: quippe qui alia omnia sua jura retinet ut & bona sua, præter ea si qua ei adempta sunt: nisi quòd insula ei egredi non licet. *l. 4. & l. 7. §. 1. ff. de interd.* Sic enim ibi Vlpianus: Hæc (inquit) differentia est inter deportatos & relegatos: quòd in insulam

relegari & ad tempus & in perpetuum quis potest. Sive ergo ad tempus sive in perpetuum quis fuerit relegatus: & civitatem Romanam retinet, & testamenti factionem non amittit. Quò etiam accedit altera illa differentia, quòd deportatio existimationem consumit, relegatio saltem minuit *d. l. penult. ubi DD. ff. de var. & extraord. cognit.*

Cognito itaque hætenus modo exilii, ejusque jure & qualitate, quid de relegatis & deportatis legibus sit constitutum, quo ad testamenti factionem, paucis subjiciamus. Pro regula ergo tenendum est, Relegatum quidem testamentum facere posse, quia civitatem retinet: deportatum verò non posse *l. 8. eius qui. §. is cui. ubi Bart. n. 3. ff. Qui testamentum fac. poss. l. 6. si quis filio. §. irritum. ff. de iniust. & irrit. testament. l. 2. C. de bon. proscript.*

Et ratio quidem in relegatis hæc est: quia non modò civitatem, sed omnia sua jura retinent, ut & bona sua, de quibus testari possunt. *d. l. 4. d. l. 7. §. 3. Bart. in d. l. si quaramus. n. 8. las. in l. 1. n. 1. & 2. C. de hered. inst.*

In deportato verò hæc est ratio: quia civitatem Romanam, & per hoc testamenti factionem amittit: adeoque quod ad jus civile attinet, pro nullo habetur, amissa etiam quadantenus libertate, saltem juris Quiritium, secundum Callistratum *d. l. penult. & l. 29. qui ultimo. ff. de pæn. §. minor. Inst. de cap. demerut.*

Quæ quidem regula in tantum procedit, ut nec testamentum ejus, ac ne quidem fideicommissum, valeat, quod antè fecit, sed irritum fiat: *d. l. eius qui. §. si cui aqua. d. l. si quis filio. §. irritum. cum §. seq.* modò tamen à Principe deportatio sit confirmata: & si deportatus sententiam passus sit, *l. 2. §. 1. ff. de pæn. l. 2. inter pænas. ff. de interd. & relegat.*

Nam ne quidem testamentum ejus inter liberos valet: imò nec ad pias causas: quod alioquin jure testamenti militaris gaudet, *secundum Bart. & DD. in l. 1. C. de SS. Eccles.* quia scilicet testamenti factio est juris civilis, cujus non est capax deportatus, *Gl. in l. 5. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. las. & DD. in Rubr. C. Qui testam. fac. poss. Paulus de Castro in l. 1. in prin. per illum text. ff. ad L. Falcid. Guil. Bened. in c. Raynutius. §. testamentum. n. 1. extra de testam. Tiraq. in l. 8. si unquam. C. de revoc. donat. verb. liberis. n. 89. & latè in tract. de privil. pia cause. Iohann. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. vers. Quæ de damnato. & in §. nunc aliqua. vers. Quintodecimò. Bald. cons. 448. col. 1. vol. 1. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 1. c. 17. n. 4.*

Sed nec capere ex alterius testamento, sicut nec ab intestato succedere potest deportatus *l. 1. ibiq. DD. C. de hæred. instit. quippe & hæreditas nomen est juris civilis. l. 130. lege obvenire. ff. de verb. signifi.* cujus sanè juris respectu deportatus pro mortuo habetur *l. 1. §. ult. ff. de bon. poss. contra tab. l. 3. §. si deportatus. ff. de bon. libert. Bart. in l. 4. certa forma. n. 2. C. de iure fisci. lib. X.*

13 Sunt tamen rursus non pauca, quæ contra regulam hanc opponi possè videntur. Nam certum est primò, olim deportatum & eum cui aqua & igni interdictum est, idèò testari nō potuisse: tū quia servus poenæ fit quodammodò, amissa scilicet saltē libertate juris Quiritiū *d. l. penult.* tū verò quòd bona ejus publicantur: de quibus quia hæredem non habet, nec testari potest, *ut not. Bart. in l. 61. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.*

Atqui verò juris veteris illa ratio hodie correctæ est: eò quòd deportatus hodiè non sit servus poenæ §. quod autem, *Authen. de nupt. Authen. sed hodie. C. de donat. inter*

vir. & uxor. sicut nec bona ejus publicantur §. *fin.* *Auth.*
ut nulli iudic.

Correcta autem ratione legis vel decisionis legis, ¹⁴
 lex quoque ipsa vel decisio correcta intelligitur, *secundum*
vulgatam Theoricam in Gl. l. 1. §. providentia. ibi Bart. de le-
git. tutor. cum simil. Everhar. in Top. à cessante ratione, cum
ibid. allegat.

Consequens ergò est, deportatum hodie testari
 posse: sicut arguit hoc & tenet Covarru. *in Rubr. de testam.*
par. 3. num. 27.

Quam ad objectionem respondendum est, factio- ¹⁵
 nem testamenti simpliciter esse juris civilis, cujus non sit
 particeps deportatus, & ideo quia à jure civili non expres-
 sè corrigitur lex, adimens deportato factionem testamen-
 ti, meritò in eo locum habet altera illa regula: Quicquid ¹⁶
 speciali lege non corrigitur, id veterum legum constituti-
 onibus regulisq; relictum esse intelligitur *l. 32. prae-
 cipimus. in fin. C. de appellat. l. 27. sancimus. ibi, quod non muta-*
tur. C. de testam. & utrobiz. DD.

Deinde contra ampliaciones opponi posse vide-
 tur illud, saltem ad pias causas vel inter liberos deporta- ¹⁷
 rum testari posse propterea quòd in utroq; hoc calu non
 jus civile sed gentiù potius spectetur *l. 21. hoc consulti ss. §.*
ex imperfecto. C. de testam. c. cum esses. & c. relatum. ext. cod.
Bart. & DD. in l. 1. in fin. C. de SS. Eccles.

Quò etiam illud accedit, quòd miles ex delicto
 militari ad mortem damnatus, nihilominus testamentum
 facere potest. *l. 6. si quis filio. §. 5. irritum. ff. de iniust. te-*
stam. l. 11. ex militari. ff. de testam. mil. l. 12. & militibus. C. ¹⁸
cod. tit. sed à milite ad piam causam argumentum in jure
validum est, ut vult Bart. & DD. amnes in d. l. 1. C. de SS.
Eccles.

19 Sed respondendum est primò, testamentum quidem ipsum origine sua esse juris gentium: testamenti verò factionem simpliciter juris civilis esse, cujus non est capax deportatus, *Bart. & DD. in l. 29. interdum. ff. de condict. indeb.*

Deinde quod de militis testamento affertur, singulare hoc jure est, & verum duntaxat in bonis ejus castrensis, non etiam paganicis, de quibus testari potest saltem jure militari, hoc est, jure gentium communi *d. l. ex militari. & d. l. & militibus. ubi DD.*

20 Postremò illud quoque obstare videtur, quòd cum pœna deportationis hodie in usu non sit amplius, frustra de eius testamento disputetur. Quod autem non sit in usu, probat *Alexander in cons. 55. col. 2. lib. 7. quem refert & sequitur Probus in addit. ad Iohan. Monach. in c. quicquam. De usuris in 6.*

21 Ad hoc respondendum est, quòd sicut jam olim aquæ & ignis interdictioni deportatio, ita hodie deportationi successit bannitus Imperii: in quo & ipso exilii pœna locum habet, amissio scilicet civitatis unà cum bonis, quæ vel sola causa testamenti factionem impedit, aut planè potius adimit. *Bar. in l. 5. amissione. §. 1. ff. de cap. minut. DD. in §. cum autem. Insit. Quibus mod. patr. potest. solv.* Sed de banniti testamento singulari capite exponetur.

22 Ceterùm regulæ superioris duplex dari potest exceptio seu limitatio. Vna quidem, nisi deportatus a Principe in integrum sit restitutus, *l. 1. §. 5. si quis planè. de legat. 3. & l. 1. passimq. tot. tit. C. de sentent. pass.*

23 Altera verò, Nisi fortè pro exoneratione conscientiae, siquidem constet de malè ablatiis, ad pias causas legarum ab eo factum sit: ut tunc valeat tanquam confessio inter vivos, saltem jure debiti. *Ioha. Andr. in c. quanquam. in Gl.*

in Gl. de usur. in 6. ibiq. Petr. de Anchar. in 4. notab. & Gemin. in vers. omnes autem. col. 6. vers. sed pone. Bald. in l. ult. col. 3. vers. Et ideo. C. si à non compet. lud. & cons. 382. post princ. vol. 1. & cons. 244. post med. vol. 5. & cons. 447. col. fin. eod. vol. & cons. 476. Roman. cons. 164. & cons. 199. per text. in l. si seruo. ff. de hered. instit. & sequitur. Aug. de Arim. in addit. ad Aug. de malefic. in verb. & caput à scapulis amputetur, quos ad hoc refert Tib. Decian. d. c. 17. n. 5. in fin.

CAPVT LVII.

DE TESTAMENTO BANNITI SIVE PROSCRIPTI.

S V M M A R I A.

1. Proscriptionis sive banni origo, & unde ducta banni appellatio. n. 2. & quomodo inter se differant. n. 3.
4. Proscripti sive banniti utrum deportatis, an relegatis comparentur, remissivè:
5. Proscriptorum sive bannitorum Imperii qua sit conditio.
6. Proscripti Imperij testari non possunt: secus verò est in proscriptis certæ alicuius civitatis aut provincie, & quatenus hi testari possunt. n. 7.
8. Exceptio à regula, Nisi à Principe sit in integrum restitutus: & quatenus. n. 9.
10. An & quatenus possit testari excommunicatus, remissivè.

SUBLATA deportatione, de qua modò est dictum, I
cùm provinciarum numerus sub Imperio Romano in
angustum redigeretur, ad proscriptionem postea per-
ventum

ventum est: quæ vulgo Bannum & excommunicatio Imperialis dicitur: cuius facit mentionem Fridericus II. Imp. *in constit. sua de Statut. & consuetud. §. item nulla potestas. in usib. Feudor.*

- 2 Hinc & Banniti, & proscripti dicuntur, auctore Budæo: qui ferè deportatis comparantur, & iis, quibus aqua & igni interdictum est. Nam & hoc ipsum arguit vox bannire, hoc est, interdiceret aut, ut nostra lingua utimur, *In die Acht oder Bann thun / oder von gemeinschafft vnnnd brauch Wassers vnnnd Feners bannen / oder des heiligen Reichs Baan vnnnd Strassen / vnd damit Wasser vnd Wind verbieten:* quod semper fit publico edicto aut decreto, quod Bannum appellatur: *de quo latissimè disputat Andr. Gayl. lib. 2. de pac. publ. c. 1. n. 12. & 16.*

- 3 Proscriptio ergò idem ferè quod bannum significat: sed in eo tamē differunt: quod Proscriptione omnis libertas & securitas tam rerum, quàm personæ ipsius adimitur: Banno autem illud efficitur plerunque, ut passim reus apprehendi quidem in quolibet iudicio, sed non etiam occidi queat, teste Oltendorpio.

- 4 Sed hæc tamen nominum distinctio non usque adeò attenditur: utrum autem banniti nostri temporis deportatis vel relegatis comparentur: de eo plenissimè disputat Bartolus *in quest. 1. n. 2. & 9. & in l. 5. §. 1. n. 2. ff. de cap. minu. Bal. in l. 1. n. 4. C. de hered. institut. las in §. superest. n. 36. Instit. de actio. Novell. in tract. de bannitis quest. 2. per tot.*

- 5 Sanè proscriptus ab Imperio Romano non est dubium multò deteriore conditione esse, quàm olim fuerunt deportati aut interdicti: eò quòd non solum cives

Romani esse desinunt, verum etiā publicò Imperii decreto communes omnium hostes judicantur: adeoque omnia jura non modò civitatis, sed etiam libertatis, imò & humanitatis ipsius, amittunt: ita ut cum his nullum planè sit commercium: ac proinde eorum contractus & obligationes actionesque, & quælibet alia negocia, & sic quoque testamenta, ipso jure sint nulla & irrita *arg. d. l. s. §. 1. in fin. & l. ult. ff. de re milit. Bart. in d. quest. 1. Zasius in l. omnes populi. n. 16. ff. de iust. & iur. & latè Gayl. ubi supra n. 21. cum seqq. & c. 12. ibid. per tot.*

Cœterum quod ad testamenti factionem attinet, 6 in eo distinguendum est, inter proscriptos aut bannitos Imperii, & certæ alicujus civitatis vel provinciæ.

Nam proscripti ab Imperio Romano per omnia de 7 portatis æquiparantur, & sic testamenti factionem non habent: quia omnia jura sua, æquè ut deportati, atque etiam bona sua amittunt, ut de his testari non possint, *Gloss. & D. D. in §. cum autem. Inst. Quib. mod. ius potest solv. D. D. in l. 1. C. de heredib. instit. Bart. in d. l. s. §. 1. & in d. l. is cui. §. ult. ibi Bart. q. 1. l. l. Clar. §. ult. q. 67. n. 8. Soarez. in Recept. sent. verb. Banniti. n. 1. & seqq. & ibid. Villalob. & in addit. Fichard. Cachéran. decis. 105. n. 8. cum seqq.*

Prospecti verò seu banniti certæ civitatis aut provinciæ ferè cum relegatis comparantur, & sic testari possunt: modò secundum jus commune testentur: non autem secundum jus proprium illius civitatis, aut provinciæ, ex qua proscripti sunt, *Bart. in d. l. amissione. §. 1. Bald. in l. 29. Gallus. §. & qui. ad fin. ff. de liber. & postum. Corn. cons. 55. col. 3. lib. 2. Curt. Sen. cons. 60. col. 3. Petrus à Placa in Epit. delictor. lib. 1. cap. 44. n. 2. quâ de re prolixè Schneid. in §. cum autem. n. 12. & pass. Inst. Quib. mod. ius patr. potest solv.*

*test solv. & ibid. Porc. Angel. & Aldobrand. cæteriꝫ DD.
 Ascan. de patr. potest. cap. ult. n. 9.*

Coetereum regulæ illius suprà propositæ commu-
 nis bannitis cum deportatis una hæc est exceptio: Nisi sci-
 licet proscriptus ab Imperio, ut & deportatus, sit à Princi-
 pe in integrum restitutus: quo ipso omnia sua jura recupe-
 rat, & in pristinum statum reponitur *l. 1. & tot. tit. C. de
 sent. pass. l. 24. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. 1as. in l.
 29. Gallus §. & quid sit tantum. & ibi Bart. & DD. communi-
 ter. ff. de liber. & postum. Matth. de Affl. in c. domino guer-
 ram. notab. 6. Hæc finitur lex. in usib. Feudor.*

Quo in loco tamen rursus distinguendum est. Nam
 indulgentia quidem Principis generalis saltem reditum
 exulibus seu deportatis tribuit & poenam remittit: sed
 non etiam continuò bona & honores dignitatesque &
 famam existimationemque ademptam restituit, *l. 7. gene-
 ralis. l. 10. cùm indulgentia. C. de sentent. pas. l. 3. C. de gener.
 abolit.* sicut nec jus patriæ potestatis restituit *l. 2. & l. 5. si
 ademptis. cum duab. ll. seqq. l. 9. si pater. C. d. t.* Sed ita demum
 plenè in integrum fit restitutio, si speciale beneficium
 Principis super his fuerit impetratum: veluti si dignitas &
 bona singulariter restituta, aut jus patriæ potestatis redinte-
 gratum sit *l. 2. in fin. l. ult. in pr. C. eod. tit.*

Deniq; tantum ad restitutionem indulgentia valet Prin-
 cipis: quantum ad correctionem sententia valuit: ac proin-
 de ut deportationis aut proscriptionis nomen rerum omni-
 um spoliatio est; ita indulgentiæ restitutio bonorum ac dig-
 nitatis uno nomine amissorum fit recuperatio: *ut rescripsit
 hoc modo Constantinus Imperator in d. l. ult. in fin. C. eod.*

Quomodo anno 1526. Carolus V. Imperator se-
 ditiosos rusticos in Comitibus Spirensibus per omnia in pri-
 stinum statum restituit: quod exemplum allegat ad

hoc Schneidevv. in d. §. cum autem. n. 15. de quo plura videre est apud Sfortiam Oddum in tract. de restit. in integr. quæst. 94. art. 2.

An autem & quatenus testari possit Excommunicatus, id est à communione Ecclesiæ segregatus anathematice Pontificio, de eo tradit text. in c. voluntate. ubi DD. Gl. in cap. decernimus cum ibi not. per DD. & Iohan. Andr. de sent. excommun. in 6. Panorm. in Rubr. de testam. vers. Nonò. & ibid. Phil. Franc. vers. Decimò sexto prohibetur testari excommunicatus. & ibid. Rolandin. in Rubr. 2. n. 38. Cardin. in c. perpendimus. quæst. 33. eod. tit. Bart. n. 8. & Bal. n. 5. in l. 4. si quaras ff. Qui testam. fac. poss. & in l. 1. C. de secund. nupt. & in l. 1. col. 10. ff. de hered. Instit. Ang. & DD. in l. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad Trebell. Iohan. Fab. in §. testes. Instit. de testam. Specul. de instrum. edit. §. compendiosè. n. 5. vers. quid si excommunicatus, Bald. in Margarita verb. excommunicatus. vers. 21. Guil. Bened. in verb. Mortuo itaq; testatore. el. 1. n. 287. cum seqq. Dilect. de art. testan. tit. 1. caut. 10. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 24. Grass. ibid. q. 24. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 120. Simon de Prat. de interp. ult. volunt. lib. 2. interp. 1. dub. 1. solut. 4. n. 75. Andr. Gayl. de pace pub. lib. 2. c. 1. n. 26. cum seqq.

CAPVT LIIX.

QVI OB MINIMAM CAPITIS
DIMINVTIONEM TESTAMEN-
ta facere non possunt, & de testamento
arrogati.

S V M M A R I A.

Minima

1. *Minima capitis diminutio quæ, & quot modis contingat, n. 2.*
3. *Patrisfamiliæ ab alio arrogati testamentum fit irritum.*
4. *Potestati alterius subiectus, ius faciendi testamenti non habet.*
5. *Testamenti & mortis tempus spectatur, cum queritur de iure testatoris.*
6. *Ampliatio, ne quidem codicillos facere posse alieno iuri subiectum.*
7. *Arrogati in eo statu mortui testamentum fit irritum.*
8. *Declaratio regula de eo, qui saltem intermedio tempore in potestate fuit.*
9. *Testamentum arrogati capitis diminutione irritum factum, saltem medio tempore, sustinetur iure pratorio per bonorum possessionem secundum tabulas.*

RELIQUVM est, ut de his quibus lege aut jure civili adempta est factio testamenti ob minimam capitis diminutionem breviter aliquid subiiciatur.

Minima autem capitis diminutio est, cum civitas I retinetur & libertas, sed status hominis commutatur §. minima. *Instit. de cap. demin.* veluti cum quis ex patrefamiliæ, qui sui juris est, rursus fit filiusfam. & alieno juri subiectus, quæ propriè capitis deminutio dicitur. Propriè enim status hominis in familia est: quàm qui mutat, is propriè capite deminui dicitur.

Quod quidem fit duobus modis, Emancipatione 2 nimirum & Adoptione sive Arrogatione, d. §. minima. l. 4. §. penult. ff. de grad. cognat.

3 Quod si igitur testamentum à patrefamiliæ factum sit, qui postea arrogandum se alteri dedit & in potestatem ejus concessit: tunc capitis deminutione ob sta-

tum familiæ mutatum, fit irritum ejusmodi testamentum. *§. alio autem. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 6. si quis filio. §. irritum. ff. de inoff. testam.*

Qui enim in potestate alterius est, testamenti faciendi jus non habet *l. 5. qui in potestate. ff. Qui testamen. fac. possunt.*

Neque possunt relinqui tabulæ ab eo, qui non est paterfamiliæ; cujusmodi est is, qui dando se in arrogationem cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transfert *l. pen. §. testamento. ff. de bon. poss. secundum tab.*

Neque verò sufficit à cive & paterfamiliæ factum fuisse testamentum, nisi etiam tempore mortis in eo statu perduret; siquidem in testatore duo tempora spectantur, testamenti scilicet & mortis; Testamenti quidem, quia eo tempore testator facit officium condendo testamentum; Mortis verò, quia eo tempore lex facit officium, deferendo testatoris bona ad hæredem, *§. in extraneis. Inst. de hered. qual. & differ. l. 49. si alienum. ff. de hered. inst. l. 1. C. de caduc. toll.*

Quod adeò verum est, ut ne codicilli quidem, nisi ab eo facti, qui testamenti mortisque tempore testari poterat, valere debeant, *secund. Paul. in l. 8. conficiuntur. §. 3. ff. de iure codicill.*

Quòd si igitur testator moriatur filiusfam. per arrogationem factus, fit irritum ejus testamentum jure civili, etiam si ab initio constitit: æquè ut illius, qui vel servus aut deportatus moritur, *d. l. si quis filio. §. irritum. cum ibi notatis per DD.*

Cœterùm regulæ suprà traditæ una hæc est declaratio: Nisi medio tempore inter testamentum & mortem in potestate alterius fuerit duntaxat: & sui juris iterum posita

9 iteà factus antè mortem; veluti si testamento factio paterfamilias se arrogandum dedit fortassis alteri, & ante mortem rursus sui factus juris moritur: eo casu non fit planè irritum, neq; per omnia inutile est eiusmodi testamentum capituli deminutione factum irritum: sed jure Prætorio sustinetur per bonorum possessionem secundum tabulas: si modò tempore mortis, quo cum capite fortunas recuperat, testator decesserit paterfamilias. Quoniam satis est, utrumque tempus testamenti & mortis esse sine vitio; quamvis medium tempus sit vitiosum, cujus nulla hîc ratio ducitur, *d. l. si quis filio. §. irritum. d. l. 8. consciuntur. §. 2. l. 7. si filius. ff. de liber. & postum. l. 12. si duobus. §. 1. ff. de bonor. possess. contra tabb. l. 11. qui ex literis. §. exigit. ff. de bon. possess. sec. tab. l. 1. §. pen. ff. si tab. testam. nullæ ex tab. d. §. in extraneis & §. non tamen per omnia. Instit. Quib. mod. testam. infirm. Vlp. cap. 23. Instit. §. si septem. cum similib.*

Atque hæc quidem hætenus in secunda parte hujus tractatûs de personis, quibus testamenta facere permissum est vel non, satis multa dixisse sufficiat.



... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...

... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...
 ... of the ...



TRACTATUS
DE IVRE TESAMENTORVM
ET VLTIMARVM VO-
luntatum

PARS TERTIA.

CAPVT I.

DE FORMA ET SO-
LENNITATE TE-
stamenti.

S V M M A R I A.

1. *Methodi ratio & ordo in materia testamentaria.*
2. *Paganici testamenti vis nulla, nisi secundum regulas iuris civilis sit factum.*
3. *Solennitas substantiale testamenti.*
4. *Superstitiosa veterum cura & diligentia in scribendis testamentis.*
5. *Solennia testamentorum quæ.*
6. *Testamentum aliud solenne, aliud minus solenne.*
7. *Paganicum testamentum aliud scriptum, aliud nuncupativum.*

CVM de jure testamentorum quæritur, prior quæstio est de persona ipsius testatoris, utrum cum eo sit testamenti factio nec ne: posterior verò, siquidem
V u u sit cum

fit cum eo testamenti factio, an secundum regulas juris civilis testatus sit, ut monet hoc *Cajus lib. 2. Instit. cap. 3. & in l. 4. si quæramus. ff. Qui testam. fac. poss.*

Priore igitur quæstione illa de personis eorum qui testamenta facere possunt, vel non possunt, pertractata hætenus: sequitur deinde altera posterior de modo sive forma testamentorum, & quæ in his solennia requirantur. Qui ordo docendi manifestò colligitur ex *Rubr. Pandectarum Qui testam. fac. poss. vel non poss. & quemadmodum testam. fiant.* Quæ posterior clausula in *Instit.* hoc modo inscribitur *De ordinand. testam.* eaque ordinatio Theoph. dicitur *ναλίστασις διαθήκης*, id est, solennes ritus, quibus conduntur testamenta civium Romanorum, & quæ sit observatio necessaria in testamento faciendo, ut secundum regulas juris testatus esse dicatur. Quippe lex omnibus & singulis mandat, ut solennia ab ipsa legē posita observent: & ut à lege nemo excipitur: ita nemo suo arbitrio facere potest testamentum: sed legibus certis, id est, ex præscripto legum; & quidem apud Romanos ex præscripto juris civilis d. l. *si quæramus.* & l. 55. *nemo potest. ff. de legat. 1. l. 35. scimus in princ. C. de inofficioso testamento cum simil.*

Quemadmodum igitur de personis testatorum certæ regulæ & certæ leges in jure sunt traditæ: ita & de modo testamenti certæ sunt regulæ, leges certæ, ordinatio certa, certi ritus, solennia certa: quorum observatio ad eò necessaria est, ut sine ea non valeant testamenta, saltem ea quæ jure communi sunt: cujusmodi sunt paganica ferè omnia; paucis quibusdā exceptis ceu privilegiatis, ut sunt testamenta militum, & ad pias causas, & inter liberos facta: de quibus agitur *toto tit. ff. & C. de testam. mil. & passim in tit. C. de SS. Eccles.*

Pertinent enim hæc solennia non tantum ad probationem, sed etiam ad substantiã ipsius testamenti, *l. 12. §. unus. C. de testam. Bolognet. in l. 30. sciendum. n. 4. & 7. ff. de verb. oblig.*

4 Quin immò in ordinandis testamentis adeò diligens & exacta fuit veterum observatio, ut sine jurisperito vix quisquã testamentũ facere auderet, ut testatur Scævola *in l. 88. L. Titius. §. ult. ff. de lega. 2.* Quod & L. Crassus apud Ciceronẽ *lib. 2. de Orat.* Scævola ludens his verbis indicat: Si (inquit) nullum erit testamentum ritẽ factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis venient; omniũ testamenta tu scribes unus. Quo eodẽ modo etiam Arrianus *lib. 2. Dissertat. Epictet. cap. 1.* scribit, neminem prudentem scribere testamentum: nisi aut ipse sciat, quomodo scribendum sit, aut ejus rei peritum adhibeat. Sic & Suetonius *in Nerone cap. 32.* Studiosos juris (sic enim eo in loco appellat Iurisconsultos, qui & hoc ipso nomine sic dicuntur *in l. 1. ff. de off. assess. & in l. 4. Divus. ff. de extraordin. cognit.*) apud Romanos scribere & dictare testamenta solitos fuisse memorat. Planẽ enim selecta & solennia & (ut Apuleius loquitur) de industria concepta
5 fuisse testamentorum verba constat, legibus ita constitutentibus, ut scribit *Eusebius lib. 4. de vita Constantini Imp.* Quam verborum subtilitatem & solennitatem formularum licet idẽ postea Constantinus sustulit: sicuti suo loco dicetur: multa tamen manent etiam hodiẽ solennia testamentorum: ut in testibus, in subscriptionibus & subsignationibus, in signatoribus ipsis, in loco denique & tempore, de quibus paulò pòst in specie agemus.

Catèrùm ad hunc locum de ordinatione testamentorum repetenda est ex his, quæ suprà proposita sunt,
6 divisio illa testamentorum: quod testamentum aliud est

solenne & perfectum, quale est paganicum: aliud verò minus solenne & imperfectum, cujusmodi est militare.

Solenne testamentum est, quod fit communi & consueto juris ordine observato, *l. ult. C. de inoffic. testam.* aliàs paganicum ex eo dictum, quòd illius ritus & solennitates à paganis strictè sint observandæ; adeò ut si vel una ex his negligatur, ipso jure nullum sit & injustum testamentum. *d. l. si unus.*

Et hoc rursus est duplex: Nam aut scriptum est, 7 aut nuncupativum: quorum illud tabulis scribitur, hoc viva voce nuncupatur, *l. 21. heredes. ff. Qui testam. fac. poss. l. 20. patris. in fin. ff. de vulg. & pup. subtit.*

Primùm autem de testamento solenni scripto, deinde de nuncupato dicendum.

CAPVT II.

DE TESTAMENTO SOLENNI scripto.

S V M M A R I A.

1. Scriptum testamentum quod & quale, idq; ex triplici iure conflatum. n. 2.
2. Mysticum testamentum idem quod & clausum. n. 4.
3. Sit ne adhuc in usu scriptum testamentum, nec ne.
4. Sex scripti testamenti solennia.

PRIMUM igitur & perfectissimum testamenti genus est testamentum in scriptis solenne: quod quia per scripturam vel in scripto fit, idcirco Græcis ἐγγράφον διαθήκη.

διαθήκη, id est, scriptum testamentum: sicut alterum illud, quod per nuncupationem fit, nulla scriptura interveniente, ἀγραφή διαθήκη, id est, non scriptum testamentum nominatur.

Est autem scriptum solenne testamentum, in quo hæredis nomen scribitur, quodque septem testium subscriptionib. & signaculis uno contextu temporis est celebratum. *§. sed cum paulatim. Inst. de testam. ordin. l. hac consultißima. C. de testam. l. hæredes palam. ff. Qui testam. fac. possunt.*

Quod quidem testamenti genus in scriptis non
 2 semper fuit uniusmodi, sed pro temporum ratione diversimodè usurpatum. Aut enim fit *mero iure civili*; quale in usu fuit olim apud Romanos, etiam cum per æs & libram fieret testamentum; aut fit *mero iure Prætorio*, quo nulla mancipatio aut æs & libra intervenit: sed signacula saltem septem testium, quod testamenti genus etiam exolevit sub Imp. cum ipso Prætor: aut denique fit *mixto iure*, id est, civili, prætorio & constitutionum jure permixto: quod solum nunc est in usu: & ob id *Mixtum* quoque testamentum dicitur, hoc est, quod ex tripartito jure, civili, Prætorio & Principali conflatum est, & ab Imp. Justiniano primò introductum *d. §. sed cum paulatim. & d. l. hac consultißima*. Nam ex civili quidem jure assumpti sunt testes, & rogatio testiū, & ut uno contextu fiat testamentum: ex jure prætorio testium numerus, eorumque signacula: ex constitutionibus Principum subscriptiones testium & ipsius testatoris.

Quod igitur scripto sive tabulis scriptis fit testa-
 3 mentum, omnibus his adhibitis juris solennibus: id testamentum in scriptis solenne dicitur; & quia præ cæteris plenum est securitatis & sinceritatis: & quia in eo plerum-

que (ut Leo Imp. in Novel. 65. loquitur.) κατά μυστικὴν
 ῥησιν, id est, secretiore quodam modo fiunt omnia: quip-
 pe in quo solenniter secreta voluntatis conferuntur, ne-
 que semper enunciantur testibus idcirco *Mysticum* quoq;
 appellatur: quomodo & *μυστικὸν διαθήκην* vocat Harme-
 nopulus in *Prochiro lib. 5. tit. 1.*

Solent enim ferè tabulæ scriptæ trajecto lino clau-
 di, & ita proponi testibus: quos nihil opus est scire, quid in
 his contineatur: quæ sit voluntas testatoris: quem hære-
 dem scripserit: quibus denique legata aut fideicommissa
 reliquerit: sicut hoc fit in testamento nuncupato: in quo
 enunciatum testibus voluntas testatoris & hæredis nomen
 palam nuncupatur. Nam & expedit interdum testatori,
 secretum manere id quod suo testamento statuit: si forte
 insidias metuat, aut offensam aliquam & invidiam pro-
 pinquorum præteritorum, qui captant illius hæreditatem
 aut sperant eam sibi obventuram. Et hanc ob causam
 clausum quoque testamentum, siue clausæ tabulæ testa-
 menti, (sicut & linguâ vernaculâ nostra *ein verschlossenes Tes-
 tament*) vocatur.

Quamquam verò placet quibusdam interpretibus;
 hoc ipsum testamenti genus, quod per scripturam fit, quia
 pluribus indiget solennibus circa confectionem, quàm al-
 terum illud, quod fit per nuncupationem, in desuetudi-
 nem abiisse ob nimiam subtilitatem: aliud tamen docet
 usus & experientia communis: licet confitendum sit sal-
 tem in rariore usu fuisse hætenus ob tabellionum & no-
 tatorum inscitiam.

Cæterum testamenti in scriptis solennia sex præci-
 puè numerari possunt:

- I. Scriptura ipsius testamenti. (sentia,
- II. Septem testium substitutum & rogatorum præ-
 Testatoris

III. Testatoris ipsius testatio.

IV. Testium descriptio, ut & ipsius testatoris.

V. Subsignatio eorundem.

VI. Actus continuus, sive unus actionis contextus.

De quibus omnibus conjunctè exponit Imp. *in d. §. sed cū paulatim* his verbis: Constitutum est (inquit) ut uno eodemque tempore septem testibus adhibitis, & subscriptiones testium & signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripartitum esse videatur: & testes quidem eorumque præsentia uno contextui testamenti celebrandi gratiâ à jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus ex edicto Prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur: & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant, *que extat in d. l. hac consultissima. C. de testam.* Eadem quoque solennia omnia & singula compendio complexus est eleganter Maximilianus I. Imperator *in Constit. Imperij de Notarijs anno 1512. Colonia promulgata, sub Rubr. Von Testamenten* his verbis. Die Form eines Testaments in schriftten ist die / das der / so sein Testament machen wil / in schriftten verzeichnet / vund verbunden / oder allein beschloffen vund eingewickelt / vund desselben Testirers oder eines jeden andern Hand geschriben / vor sieben zeugen / so sie alle beyeinander versamlet sind / vorbringt / vnd legt die dar / durch einen jeden der siebē zeugen zu unterschreiben / vnd mit iren gewöhnlichen

wöhnlichen Signeten zubefigeln/doch also/das er öffentlich ansage/ das solches / so er darlegt / sein Testament sey/ vnnnd vor den zeugen allen mit eigener Hand unterschreibe/oder wo er nicht schreiben könne / oder als dan nicht möchte/durch eines andern achten gezeugen Hand/in seinem Namen vnd off sein begehre/ an einem ort unterschreiben lasse/ Als dann desselben Tages vnd zeit/ ohn das einig ander auswendig handlung oder weil/ dann allein die Leibes noht halb geschehe/ vnnnd klein wehre/darzwischen falle/durch die sieben zeugē alle mit ihren eignen händen unterschriben / vnd gewöhnlichen Sigeln bezeichnet werde.

Verum de his omnibus solennibus testamentorum singulatim deinceps exponendum erit.

C A P V T III.

DE SCRIPTURA TESTA- MENTI SIVE TABVLIS Scriptis.

S V M M A R I A.

1. *Primum solenne scripti testamenti, nimirum Scriptura, ex qua Scriptum appellatur: & quomodo à nuncupativo differat. n. 2.*
3. *An necessaria sit scriptura in contractibus, & quatenus.*
4. *Emptio & venditio etiam absq; scriptura contrahitur.*

Per

5. *Per scripturam emptio contracta, non nisi ea perfecta, pro legitima emptione habetur.*
6. *Idem iuris est in scripto testamento: quod non nisi omnibus solennibus adhibitis iustum intelligitur.*
7. *Scriptura testamenti ratio omnis in quibus consistat.*

P RIMUM ergò & quasi proprium solenne testamenti scripti est ipsa scriptura; ex qua testamentum scriptum sive tabulæ scriptæ appellantur, ut Prætor in suo edicto loquebatur, sicut & Græcis ἔγγραφον διαθήκη dicitur. Proprium enim & quasi peculiare est hujus testamenti, ut in eo statim à principio interveniat scriptura: quo
 2 ipso plurimum differt à testamento nuncupato sive non scripto: quod quia nulla scriptura necessario indigeat, idcirco à Græcis ἀγγραφον διαθήκη nominatur. Sic nimirum
 3 à scriptura non modò nomen, sed robur quoque ipsum assumit testamentum in scriptis factum: licet aliàs regulariter scriptura non sit necessaria in omni contractu, nisi ad faciliorem probationem *l. 4. contrahitur ff. de pignor. & hypot. l. 17. pactum quod bona fide. C. de pactis.* paucis quibusdam exceptis casibus singularibus, quos Glossa enumerat *in c. 1. verb. in scriptis. De censib. lib. 6.*

- Nam & emptio ac venditio solo consensu, id est,
 4 sola precii conventionem sine ulla scriptura rectè contrahitur: nihilo tamē minùs ea ferè constat scripturâ, si scilicet fieri instrumentū emptionis sive auctoritatis vel publicū vel privatum à tabellione vel notario, aut saltem ipsis contrahentibus fieri, initio conventum sit, non tam majoris securitatis, quàm firmitatis gratiâ: in qua donec aliquid deest, nondum perfecta emptio & venditio intelligitur;
 5 sed si alterum fortassis poeniteat, ab ea recedere sine poena omninò licet, quamvis arrhæ nomine aliquid datum fuit

S. r. Instit. de empt. & vendit. l. 6. in fin. ff. eod. l. 14. contractus. C. de fide instrum.

Eodem quoq; modo testamentum quod per scripturam fit, non nisi scriptura perfecta, omnibusque adhibitis solennibus pro justo & perfecto solennique testamento habetur: sed quandiu defunt juris solennia, tandiu injustum, id est, non jure factum testamentum dicitur. *l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. & in princ. Instit. eod. tit. ibiq; Theophil.*

Sed scriptura quidem testamenti ut justa & legitima sit, considerandum erit primò, à quo ea rectè confici queat: deinde qua lingua & quo sermone, & an literis tantum, an verò etiam notis: postremò in qua materia scribi debeat: nam in his tribus quæsitis omnis ferè scripturæ testamenti ratio consistit.

CAPVT IV.

TESTATORI SVA AN ALTERIUS MANU SCRIBERE TESTAMENTUM SIT INTEGRUM.

S V M M A R I A.

1. *Testator sua an alterius manu in scribendo testamento utatur, nihil refert. & n. 3.*
2. *Testamentum à testatore totum scriptum holographum dicitur.*
4. *An servus proprius vel alienus scribere possit testamentum altero dictante.*
5. *Notarius, publicus servus.*

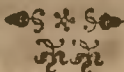
QVOD

I QVOD igitur ad primum quæsitum attinet, nihil refert, utrum testator ipse sua manu, an verò alius nomine ipsius aut jussu conscribat testamentum: quippe cuius consignatio aut scriptio etiam ante actum testandi fieri potest.

2 Ac si quidem testator ipse sua manu totum testamentum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod sua manu hoc confecit: sufficit ei totius testamenti scriptura: neque alia ejus vel alterius nomine ipsius subscriptio requiritur: ut rescripsit Imp. Iustinianus in *l. 28. cum antiquitas. §. ult. ff. de testam.* Cujusmodi testamentum holographum, hoc est, manu auctoris totum conscriptum, appellatur à Valentiniano in *Novel. 2. de testamentis*, & ab Isidoro *lib. 5. orig. cap. 24.*

3 Quòd si verò sua manu testator scribere nolit testamentum: nihil sanè refert, cuius operâ in eo conscribendo utatur. *d. l. cum antiquitas. §. vult. ibi, neg. ab eo, neg. pro eo ab alio. l. 21. hac consultissima: in pr. ibi, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptum. & l. 22. dictantibus. in princ. C. de testamen. l. 27. Domitius. ibi, rogatus ad testamentum scribendum. ff. Qui testam. fac. poss.* Nam

4 & servus, tam alienus, quàm proprius, jussu testatoris, scribere testamentum non prohibetur. *l. 28. servus. ff. d. tit.* ipso scilicet distante testatore, aut jurisperito vel advocato & procuratore ipsius nomine, vel etiam tabellione
5 sive Notario; qui quasi servus publicus est: sicut plerunque hodie fieri solet. *d. l. dictantibus. & l. pen. in fin. ff. de legat. 3. & Novel. 15 §. c. 1.*



TESTAMENTVM ALIO QVAM LATINO SERMONE SCRIPTVM

an valeat nec ne,

S V M M A R I A.

1. *Testari nemo nisi Latinè olim poterat.*
2. *Civilia & solennia verba testamentorum, quæ & directæ: & his opposita obliqua seu precaria. n. 3.*
4. *Fideicommissa Græcè aut alia lingua relinqui possunt.*
5. *Iudicia olim non nisi Latinè exerceri solita: & quid postea translato Imperio in Græciam constitutum sit. n. 6.*
7. *Sententia Græcè lata, a quæ ac stipulatio, rata est, ut & fideiussio. n. 8, & acceptilatio. n. 9.*
10. *Testamentum Latino an Græco vel alio sermone sit scriptum, ut & legatum vel fideicommissum, imò & testimonium, hodiè nihil refert. n. 11.*
12. *Solennitas verborum civilium in testamentis à Constantino Imp. sublata: perinde ut & in legatis & fideicommissis hodiè exaquantis. n. 13.*

ALTERVM quod in testamenti scriptura attenditur, est illud, ut qua linguâ aut quo sermone scribi possit testamentum, consideretur.

Et constat ante Theodosium non nisi Latinè scriptum testamentum fuisse validum *l. ult. C. de fals. condit. adiect.* Nam ex testamenti solennib. unum fuit illud, ut Latinè conscriberetur; quamvis alioquin in testamento Latinè scripto Græcus testis rectè adhiberi posset, sicut Vlpianus hoc declarat, in *l. 20. qui testamento. §. pen. ff.*

Qui

*Qui testamen. facere possunt, & Paulus lib. 3. Sentent. cap. 4.
§. 13.*

Planè enim ut in legatis, ita in testamentis verba solennia & civilia, id est, juris civilis & sic Latinæ linguæ verba, quibus leges populi Romani conscribuntur, adesse olim oportebat.

Civilia autem verba & solennia in testamentis olim erant, quæ directum jus significabant: unde etiam directa appellantur, veluti, *Heres esto, Hares dare aut facere damnas esto* & similia: quibus opponuntur inflexa & obliqua sive precaria, omniaque alia verba ab his quoque modo discrepantia: cujusmodi sunt quoque verba Græca: & ideo nec testamentum nec legatum, sed fideicommissum tantum scriptum Græcè olim valebat, ut expressè hoc significat *Ulpianus c. Instit. 25. De fideicommiss. §. item Græcè.*

Fideicommissa enim, quoniam precariis verbis constant, quocunque sermone relinqui posse constat, non solum linguâ Latinâ vel Græcâ, sed etiam Punica vel Gallicana, vel alterius cujuscunque gentis, eodem teste *Ulpiano in l. 11. fideicommissa. in pr. ff. de legat. 3.*

Sic & olim judicia in provinciis Latinè tantum exerceri solita fuerunt: & legem fuisse Romæ, qua magistratuum decreta & edicta irrita jubebantur, quæ non proposita fuissent sermone Latino, suspicari licet ex verbis Tryphonini Iurisconsulti in *l. 48. ff. de re milit.*

Sed posteaquam Imperii sedes Byzantium translata fuit: & non minùs Græciæ robori, quàm suis viribus, confidere coeperunt Romani Principes; haud seciùs Græcam linguam, quàm Latinam honestare, & cum in judiciis, tum cæteris contractibus & negotiis vitæ humanæ eam usurpare coeperunt.

Nam & Græcè sententia lata firma esse jubetur in *l. 12. indices. C. de sentent. & interlocut. omn. indic.* & Græcè⁷ vel alia qualibet lingua concepta stipulatio omninò valet: modò uterque contrahentium intelligat quid agatur, sive per se, sive per verum interpretem; adeò ut si quis Latinè stipuletur, & alter Græcè respondeat, aut è diverso, obligatio constituta esse intelligatur §. 1. *Instit. de verb. oblig. l. 1. §. 6. ff. d. r.*

Quemadmodum & fidejussio eodem modo facta valet *l. 8. ff. de fideiussorib. §. Græcè. Instit. eod.*

Perinde ut & acceptilatio; quæ & ipsa sicut & fidejussio fit stipulatione *l. 8. an inutilis. §. ult. ff. de acceptilat. §. item per acceptilationem. ibi, sed & Græcè. Instit. Quib. mod. toll. oblig.*

Quanquam enim acceptilatio, æquè ut stipulatio,⁹ juris civilis contractus est; ac proinde civili lingua, id est Latinâ, tantùm fieri debere existimatur: tamen saltè quo ad linguam, propter usum commerciorum, quibus adhibetur fit quodammodo juris gentium: & quia juris gentium contractibus ferè adhibetur, eorum quoq; sapit naturam: ita ut qualibet lingua fieri possit stipulatio aut acceptilatio §. 1. *Instit. de verb. oblig. & l. 1. ff. eod. tit.*

Eodem planè modo nihil refert hodie an Latina lingua scriptum sit testamentum, vel Græca aut alia qua¹⁰libet lingua peregrina: sicut & quovis sermone & quolibet loquendi genere non modò fidei committi, sed etiam legari posse non est dubium *l. 11. fidei commissæ. in pr. ff. de legat. 3. l. 4. ff. de manum. testam.*

Perinde ut & testimonium in testamento, quovis sermone perhiberi, & in testamento tutor dari (quod olim quoque fieri non poterat) qualibet lingua potest *l. ult. C. de testam. l. 20. §. 9. ff. Qui testam. fac. poss. l. 8. ff. de fideiussor.*¹¹

iussor. Idque obtinuit tandem ex Constitutione Theodosii Imp. *quæ extat in d.l. hac consultissima, in fin.* Illud (inquit) huic legi prospeximus inferendum, ut etiam Græcè omnibus liceat testari.

12 Nam & ante Theodosium Constantinus Imperator solennia & civilia sive legitima testamentorum verba planè sustulit, ut eorum hodie observatio in testamentis non sit necessaria. Sic enim Imperator ad populum Romanum rescripsit *in l. 15. Quoniam, C. d. t.* Quoniam (inquit) indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum: placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam: utrum imperativis & directis verbis fiant, aut inflexis. Nec enim interest, si dicatur, *Hæredem facio vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio; vel hæres esto vel erit:* sed quibuslibet confecta sententiis, vel quolibet loquendi genere formata institutio valeat: si modò per eam liquebit voluntatis intentio: nec necessaria sunt momenta verborum, quæ fortè seminecis & balbutiens lingua profudit. Et in postremis ergo judiciis ordinandis amota erit solennium verborum necessitas: ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere, & quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem Hæc ille.

13 Sic & in legatis & libertatibus testamento dandis, quæ olim directò relinqui non poterant, solennitas verborum hodie omnis sublata est: & legata fideicommissis exequata: ut non solum Græcè aut alia qualibet lingua, sed & quibuscunque verbis, etiam non civilibus aut directis, utiliter relinqui possit, omni scilicet formali observatione penitus amputata *l. 22. in testamentis. C. d. t. l. 21. in legato.*

legato. C. de legat. l. 1. & 2. C. communia de legat. §. 1. Instit.
de legat.

CAPVT VI.

TESTAMENTVM NON LI-
TERIS SED NOTIS CONSCRIPTVM
utrum jure subsistat vel non.

S V M M A R I A.

1. Nota qua, earumq; origo & usus. n. 3. hinc & Notarij, & eorundem descriptio. n. 2.
4. Scriptura testamenti notis, non literis facta, an valeat, & quatenus. Quod non valeat, deciditur, ne quidem in testamento paterno. n. 5.
6. Exceptio regula triplex: prima, de notis usitatis.
7. Altera, de testamento militis.
8. Tertia, de testamento ad pias causas.

COETERVM an testamentum notis exceptum, nec dum vivo testatore literis comprehensum valeat nec ne, de eo quæri solet.

Notas autem voco signa literarum, celeritatis gratia inventa: hoc est, ut Græci loquuntur, σημεῖα γραμμάτων πρὸς τὰς ἁπλᾶς ἐξευρεθῆναι, aut ut Plutarchus in Catone loquitur, σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχείαις τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα, id est, signa in paucis & brevibus figuris multarum literarum vim habentia. Quomodo & Seneca lib. 14. Epistol. notas inventas esse scribit: ut celeritatem lingue manus assequatur.

Eas Imperator Iustinianus alibi siglas vocat in pro-
am. Digest.

am. Digest. à quo verbo *sifras* seu *cifras* Gallica lingua dictas putat Cujac. *lib. 3. obs. 3.*

Hinc quoque *Notarij* dicti, qui notis loquentium sermones excipiunt, de quibus est apud *Quintilianum lib. 7. cap. 1.* & *passim in Digest.* Qualem describit *Manilius* in his versibus:

Nempe hic scriptor erit felix, cui littera verbum est:

Quisq; notis linguam superet, cursuq; loquentis

Excipiat longas nova per compendia voces.

Et paulò post:

Hic etiam legum tabulas & condita iura

Noverit, atq; notis leuibus pendentia iura.

3 Constat enim non solum acta judiciorum, sed & *Senatusconsulta* & *edicta* notis olim excipi solita fuisse: adeoque libros *jurisconsultorum* plenos fuisse hujusmodi notis: quas utiliter postea *Imperator* sustulit, teste *Isidoro lib. 2. cap. 2.* & *Valerio Probo in Notis.* & *Ammiano lib. 14.*

4 Quod igitur ad quæstionem suprà propositam attinet, pro regula tenendum est, testamentum notis scriptum neque civili neque *Prætorio jure* valere. arg. *Si illud. in Proxm. Digest.* *Car. Molin.* in l. 1. §. eadem. n. 9. & seqq. ff. de verb. oblig. *Fr. Duaren.* in Rubr. ff. tit. De testam. in scripturis. vers. At in primis hoc testamentum. *Domin. de Magdal. de num. testium. in testam. p. 2. c. 3. n. 15.* Literis enim perscribi oportet testamentum, quod debet esse *ὁλογράμματον*: adeò ut & unciarum modus *δι' ὁλων γραμμάτων*, & *τοῖς συμβέλοις τῷ ἀριθμῷ*, hoc est, integris literis, non numerorum notis perscribi debeat, ut est in *Novel. 107. ibiq; Cuiac.* & *lib. 3. observ. 3.* Notæ autem non sunt literæ, sed literarum aut dictionum quædam compendia: sicut & à literis notæ in jure disertè separantur l. 6. cum patrono. §. *Uy ul. ff.*

ult. ff. de bon. poss. l. 1. §. ludi. ff. de var. & extraordin. cognit. Papo lib. 3. Notar. cap. 2.

Quod aded est verum, ut ne quidem testamen-
tum paternum signis aut notis, sed potius literis scribi de-
beat *Authen. quod sine ibiq. D D. C. de testam. §. nos igitur.*
Authen. de testam. imperf. ibiq. Cuiac. & consult. 1. iul. Clar.
in §. testamentum. q. 14. n. 3. Cephal. cons. 377. n. 17. VVesenb.
cons. 90. n. 14. & 15.

Sed hæc quidem regula aliquot admittit exceptio-
nes, quarum prima est: Nili testamentum scriptum sit
notis usitatis (ὁμολογούμενον γνῶρισμα Græci vocant) quæ
facile intelligi possunt ab omnibus, & quarum intelle-
ctum omnes una voce fatentur: cujus exemplum extat in
jure de eo, qui pro centum ducenta scripsit per notarium
l. 9. quoties. §. 4. ff. de hered. instit. l. 6. ff. de bonor. poss. ff.

Altera exceptio est de testamento militis, quod eri-
am quibusvis notis scriptum valet *l. 40. Lucius. in princ. ff.*
de testam. mil. ubi in hunc modum respondit Paulus: Lucius
Tirius (inquit) miles notario suo testamentū scribendum
notis distavit, & antequam literis perscriberetur, vita de-
functus est, quæro an hæc dictatio valere possit? Respon-
di, militibus quoquo modo velint & quoquo modo pos-
sunt, testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc
ita subsecutum esse, id est, testamentum ab eo factum esse,
legitimis probationibus ostendatur.

Tertia exceptio est de testamento ad pias causas
facto, quod etiam inusitatis notis scriptum valere scribit
Tiraq. de privil. pia cause. privil. 12. per Authen. quod sine. C.
de testam. Plures alias exceptiones cumulat Vasq. de succes.
creat. lib. 2. §. 15. n. 46. & seqq.

TESTAMENTVM IN QVA MATERIA rectè scribatur.

S V M M A R I A.

1. Testamentum in quacung. materia scribi potest: & n. 1. 2. aq. ut aliud publicum instrumentum. n. 2.
3. Varius & diversus scribendorum testamentorum usus apud veteres.
4. Tabula testamenti unde dicta, earumq. varia appellationes. n. 6. qui & codices & codicilli. n. 7. & pugillares. n. 8.
5. Tabula emptionum, Tabula nuptiales sive dotales, Tabula legum cur appellata.
9. Testamenta in chartis & membranis quomodo scribi cœperint.
10. Chartarum varia species, & genera.
11. Membrana deletitia quæ, & Membranarum libri Neratij.
13. An testamentum in charta rasa scriptum valeat, nec ne.
14. Modus complicandæ chartæ aut membranæ testamentariæ, remissivæ.
15. Testamentum in marmore scriptum.
16. Testamentum militis in pulvere aut vagina vel clypeo scriptum valet.

POSTREMVM est, quod hoc loco quæritur, de materia in qua scribitur testamentum.

Et simpliciter respondendum est, in quacunque

Y y 2 instru-

instrumenti materia posse scribi testamentum, ut vult Imperator Constantinus *in l. 15. Quoniam. in fin. C. de testam.*

Nihil enim interest, utrum testamentum in tabulis, an in chartis membranisque, vel alia fiat materia, *ait Imp. in §. penult. & ibi Theoph. Instit. de testam. ordin.*

Quod & Ulpianus hoc modo explicat *l. 1. ff. de bonor. possess. sec. tab.* Tabulas (inquit) testamenti accipere debemus omnem materiam figuram. Sive igitur tabulae sint lignae, sive cujuscunque alterius materiae, sive chartae sive membranae sint, vel si ex corio alicujus animalis, tabulae recte dicentur.

Nam & alias instrumentum publicum chartaceis ² pyraceis ac ligneis tabulis perscribi atque etiam publicari potest: eamque facit fidem, quam alia scriptura facit, *l. 17. in commodat. §. ergo. ff. Commod. l. 52. librorum. ff. de legat. 3.*

Sed ut res haec tota melius intelligatur, paulò altius ³ de vario & diverso scribendorum testamentorum usu variis & diversis temporibus quo ad materiam apud veteres recepto, repetenda sunt: *de quo in genere eleganter tradit quidam Priscianus de literis, & Plinius lib. 13. natur. hist. cap. 12. & Alex. ab. Alex. lib. 2. genial. dier. cap. 30. & Budaeus ad Pandect.*

Ac olim quidem in ligneis tabellis leviter ceratis, ⁴ stylo, id est, praecuto ferro testamentum scribi consuevisse constat: ex quo etiam *tabula scripta* appellantur à Modestino *in l. 19. si filiusfam. ff. Qui testam. fac. poss. & passim tototit. ff. de bon. possess. contra tab.* Quae tabulae quia cera illitae sunt, ex eo etiam simpliciter *ceratae* nominantur apud Plautum in *Afinaria*. Sicut & à ligno, quia scilicet *lignae tabulae* sunt, ea bonorum, possessio, quae liberis praeeritis datur,

datur *contra lignum*, hoc est, contra testamenti tabulas vulgò esse dicitur, *ut est apud Triphon. in l. 19. quod vulgò in princ. ff. de bon. possess. contra tabul.* Lignum enim tabulas dicimus, ut in illo Satyrici:

Vana supervacui dicens chirographa ligni.

Et apud Ovidium *lib. 2. de Ponto*:

*Nec mea fallaci convicta est gemma sigillo
Mendaces lignis imposuisse notas.*

De quo meminit Cujacius *lib. 11. observ. cap. 14.*

Neq, tamen testamentorum duntaxat, sed & contra-
5 ctuum aliorumq; negotiorum in jure sunt tabulæ unde em-
ptionum tabulæ & nuptiales sive doriales tabulæ appellatæ.

Præterea & legum illæ tabulæ eburneæ sive æneæ,
6 in quibus leges XII. tabb. fuerunt descriptæ, *de quibus est apud Pomp. in l. 2. §. postea. ff. de orig. iur. & Livium lib. 3.* quem legis promulgandæ antiquum morem in ebore aut ære vel etiam ligno fuisse constat ex *l. 1. C. de frumen. urb. Constantinop. lib. 11.*

Sed & ad ligni & tabularum similitudinem testa-
7 menta scripta in jure passim *codices & codicilli* dicuntur; quasi ex caudicibus arborum factæ tabulæ, quibus stylo inscribitur. *Codex* enim à radice arboris aut fruticis crassior pars proximè à terra assurgens dicitur; unde fiebant tabulæ in quibus veteres transversa quasi charta scripsisse constat ex Suetonio *in Julio*: pro quibus etiam veteres arborum corticibus interioribus & tenuioribus usi sunt, qui essent loco chartarum aut membranarum: unde *libri & libelli* nomen apud Virgilium *in Bucol.* Sic Imperator *Codicem* pro testamento posuit *in §. sed unum. Instit. de testam. ordinand.* & Juvenalis loquens de patre filios exheredante in testamento suo sic scribit:

Codice sevo

Hæredes vetat esse suos.

Hinc etiam *codex accepti & expensi* dicitur, id est, domesticarum rationum.

Pluribus ergo codicibus vel tabellis in formam memorialis libelli hoc modo complicatis, codicilli fiunt; ex quo *codicillorum* appellatio est: quæ vox testamentum sive testamenti tabulas scriptas significat: sed plerunque tamen in genere testamentum breve & parvum, id est, minus solenne & imperfectum significat, *de quo est tot. tit. Inst. ff. & C. de codicill. & iure codicil.*

Sed & codicilli alio nomine *Pugillares* simpliciter dicuntur, sive à pugno sive à pungendo, quòd scilicet stylo ferreo aut osculo eis inscribatur *l. 17. in commodato. §. sicut. ff. Commod.* quæ & *tabellæ pugillares & codices pugillares* dicuntur *l. 6. ff. de supell. leg.* sive in membrana, sive charta, sive ebore, coriove, aut etiam ligno vel lapide conficiantur: unde codices & pugillares membranei, chartacei, eboarei, lignei aut lapidei dicti *l. librorum. § 2. ff. de legat. 3.* unde etiã *cerati codicilli*: quibus cerâ illitis stylo inaratur, Græcis *τοῦλδια*, h. e. tabellæ, & *πυγανίδια*, & Homero *σῆμαλα ἐν πύρανι πυγανίῳ*, Herodoto *δελῖα διπύχα*, Dionysio *πύγια*, Luciano etiam *πύγανες* nominatæ.

Quinetiam publica monumenta plumbeis voluminibus fieri solita scribit Plinius *lib. 13.* Quomodo & Pausanias in Arcadicis tradit, se in Parnasso monte vidisse Hesiodi opera plumbo inscripra.

Sic & Varro *de vita populi Romani* ejusmodi *πύχας* sive plicatus plurium tabellarum ab antiquis *Codices* vocari scribit, teste Nonio, & Seneca *lib. 1 de brev. vita.* Qui quoniã pluribus ferè pagellis constabant: ex eo modò *duplices*, sicut & Ausonio *bipatens pugillar*, modò *triplices* aut *quintuplices* apud Martialem dicuntur.

Qua eadem forma etiam Imperatores postea sua scribere

scribere cœperunt diplomata, ut multas paginas occuparent: ex quo *diplomata* quasi duplicata appellantur. Hinc & *codicilli dignitatum, honorum, nobilitatis* apud Cassiodorum nominantur.

Post hæc omnia in chartis & membranis scribi cœpêre testamenta. Et chartæ quidem confectioem (cujus usu humanitas vitæ constat & memoria, secundum Varronem *cap. 13. lib. 3.*) primò Aegyptus monstravit, teste Plinio: olim quidem facta ex papyro, junco Aegyptio; de qua Lucanus poetas;

Conficitur bibulâ Memphitis charta papyro;

Accursii verò tempore ex bombycina, ut notat Gl. in *§. littera. Inst. de rer. divis.* hodie verò ex panniculis maceratis & glutine confici solet.

10 Multæ autem & variæ chartarum species sunt atque differentiæ, eodem teste Plinio & Isidoro *lib. 6.* Quemadmodum & in Pandectis nostris charta alia dicitur *nova*, id est, vacua sive pura: quæ & *pugillar purum*, à Poetis nominatur: in qua nihil dum scriptum est: alia *deletitia*, quæ variam scriptionem recipit frequenti deletione. In utraque verò scribi testamentum ait Ulpianus in *l. 4. charta. ff. de bon. possess. secund. tab.* Chartæ (inquit) appellatio & ad novam chartam refertur, & ad deletitiana.

11 Eo ampliùs etsi in *opistographo*, hoc est, in averſa charta, aut tergo alterius scripturæ quistestatus sit, ex eo peti potest bonorum possessio: qualis charta à veteribus *παλιμψες* & appellatur, de qua meminit M. Cicero in *Top.* Cujus generis erant quoque apud veteres *membrane deletitiæ*, in quibus quod inaratur, facîle deleri potest, ut aliud reponatur: de quibus est in illo Martialis:

Esse putas ceram, quamvis membrana vocatur,

Delebis, quoties scripta novare voles.

Quibus

Quibus opponuntur *simplices membrana aut charta*; quarum usus est in abusu; ita ut semel tantum fungi iis possimus: in quibus calamo scribitur, non stylo: quibus multo preciosiores sunt chartæ deletitiæ vel membranæ; quales sunt in usu calculatoribus & Musicis: cujus generis est quoq; *πυρίστιον* apud Cassiodorum & Lampridium, id est, tabella gypsata & dealbata.

Major autem est diuturnitas membranæ deletitiæ, quam chartæ simplicis: immo simplices quoq; membranæ chartis sunt diuturniores: & ideo codicilli dignitatum hodie in membranis scribuntur, nec aliter valent: sicut & aliàs in legibus commodatum dicitur in codicibus contrahi posse, h. e. in membranis *d. l. in commodato. §. sicut.*

Sic & olim leges populi & constitutiones Impp. generales, ut supra dictum, in pugillaribus æneis vel eburneis vel etiam ligneis scribebantur, ut servari possent in scriniis memoriæ: responsa autem & interpretationes atq; commentaria perscribebant prudentes in chartis vel membranis: ex quo Neratius Iurisconsultus libris suis *Membranarum* titulum facit, quo nomine leges quædam Pandectarum inscriptæ sunt,

Possunt ergo testamenta in membrana vel charta & qualibet alia materia literarum signa recipiente recte perscribi.

12

Nec ad rem facit, quod literæ deleri possunt. Nam & in charta deletitia similiter deleri possunt. Ideoq; si quis testamentum scripserit in *charta regia*, quæ etiam *Claudianæ* appellatur: sive in charta *Augustæ*: sive etiam *hieratica*, id est, religiosis voluminibus dicata: sive *emporetica*, quæ alioquin scripturis non est satis idonea, & sequestrium aut cucullorum vice mercibus involucria præbet: sive denique in charta

in charta *Pergamena* vel membrana : sanè hoc perinde est & valet eo modo scriptum testamentum. Plerunque tamen hodiè testamenta, ut & alia instrumenta publica, inscribuntur membranis; cujus rei necessitatem in sacramento notariis injungi solere alicubi scribit Speculator.

Est & Novella Iustiniani de tabellionibus, quæ tamen localis est, & Constantinopoli tantum obtinuit: in qua præscribitur publicis tabellionibus, qualibus chartis uti debeant; ut scilicet habeant *protocollum*, quod est signum in capite chartæ, significans quo tempore & à quo artifice ea charta facta sit; quæ vox *Protocollum* hodie ad indicem sive memorialem scripturam Notariorum, quæ & *Imbreviatura*, & *scriptura matrix* appellatur, traducta est: à qua origine est etiam *μαρτύριον*, cujus mentio fit à Plinio & Cicerone in *Epist. ad Attic.*

De charta tamen rasa, an testamentum in ea scriptum valeat, apud interpretes dubitatum fuit. Et quidem Angelus in §. *nihil autem interest. Insist. de testam. ordinan.* existimat, etiam in charta rasa æquè ac deleticia scriptum testamentum valere *l. 4. charta. ff. de bon. possess. secund. tab.*

Contrarium tamen quod charta rasa de consuetudine non observetur, statuit Accursius in *d. l. 4. & ibi Bart. per text. in l. ult. ibi, prima figura. C. de Edict. D. Adr. toll.*

Quin immò, si Cyno credimus, rasa charta fidei instrumenti detrahit, per ea quæ notat in *l. 20. comparationes. C. de fide instrum.*

Quod & moribus nostris ita observatur, cum semper hodie notarii in creatione sua rasæ chartæ usum abjicerent, teste Porcio in *d. §. nihil autem, n. 1.*

Qua eadem ratione nec in perforata charta testa-

mentum vel instrumentum scriptum valere tenet Baldus
in d. l. contractus. C. de fide instrum.

Qualiter autem charta vel membrana, in qua scri-
bitur solenne testamentum, præparanda, & quomodo
complicanda, & quia ratione & quotuplex linum live ro-
tulum traijciendum sit pro apprehensione sigillorum, de
eo plura tradit Speculator in tit. de instrum. edit. §. compen-
diosè. vers. volens igitur ordinationem suam.

Quibus omnibus addendum est quoque illud, te-
stamentum etiam in lapide vel saxo scribi posse, ut notat
Angelus in §. litera. ff. de rer. divis. cujusmodi testamenta
aliquot leguntur in veteribus monumentis & inscriptio-
nibus urbis Romæ.

Denique testamentum à milite etiam in pulvere
scriptum, aut in vagina gladio vel clypeo, valet, saltem ju-
re militari per text. in l. s. milites. C. de testam. milit. & No-
vel. Leon. 40.

CAPUT IIX.

PLVRIBVS CODICIBVS AN SCRIBI POSSIT VNIVS testamentum.

S V M M A R I A.

1. Testamentum unum pluribus exemplis consignari po-
test.
2. Ratio dubitandi, quod unius unum sit testamentum.
3. Ratio decidendi, necessitas & usus commodior.
4. Fidem non minùs facit antigraphum, quàm authenti-
cum testamenti: & quatenus, n. s. & quatenus non. n. 6.
7. Plus uno verum esse non potest.

Pluribus

8. *Pluribus exemplis exstantibus, uno deleto, & altero adhuc integro, non fit irritum testamentum.*
9. *Plura testamenti exempla, quotquot voluerit, notarius conficere potest, fidei facienda causa, etiam absq. repetitione solennium.*
10. *Plurium testamenta, veluti coniugū, an una charta fieri possint, remissivè.*

I **P**OSTREMO non incommodè appendicis loco hîc quæritur, Testamentum unius an pluribus codicibus scribi possit nec ne. Et sanè videtur dicendum, non posse: quia unius unum duntaxat est testamentum; neque paganus cum duobus testamentis decedere potest.

Sed contrarium tamen ab Imperatore Iustiniano respondetur in *§. penult. Instit. de testam. ordinan.* posse scilicet unum testamentum pluribus exemplis vel codicibus consignari. Quod etiam Florentinus Iuriconsultus approbat in *l. 24. unum. ff. de testam. & in l. 1. §. si quis in duobus. ff. de bon. possess. secund. tab.*

Neque enim testamenta hîc, sed tabulæ tantum multiplicantur, quæ eandem planè sententiam continent. Quod quidem interdum omninò est necessarium, ut major sit cæritudo & securitas; maximè si quis peregrè profecturus aut navigaturus & secum ferre & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit; vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminet, ut ait *Imp. in d. §. 5.*

Cujus rei vetus exemplum extat in oratione Lysiz apud Dionysium Halicarnasæum de Diodoro Rege in bellum proficiscente, & testamentum faciente, & domi aliquot antigrapha relinquire. Extat & aliud exemplum apud Suetonium in Tiberio.

Tunc igitur omnia exempla non minùs fidem faciunt, quàm authentica ipsa sive originalia, *Gl. in d. l. 4 unum. arg. d. §. si quis in duobus.*

Sed hoc ita tamen verum est, si non modò omnes, codices solennes, hoc est, à testibus subscripti subsignatiq; sint, æquè ut archetypum, *d. §. penult. ibi, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis*: alioqui parum fidei habet exemplum sine authentico *d. §. si quis in duobus. vers. sed si unum fecerit. l. 2. ff. de fide instrumentorum*: sed & si ἰσχύτως confecti, ut ibidem ait Theophilus: cœteroquin si dissideant, sese invicem subvertent *l. 64. cùm proponebatur. ff. de leg. 2.* nam perinde tunc habentur ac si pugnancia in testamento jubeantur: quorum neutrum ratum est: cùm plus uno verum esse non queat, secundum Celsum *in l. 188. ubi pugnancia, in princ. ff. de reg. iur.*

Quòd si tamen facilè conciliari possit differentia; veluti si diversitas sit apparens quædam in sola quantitate: subsistit nihilominùs ejusmodi testamentum; eoq; casu minorem summam sequi licet.

Sic enim responsum est à Scevola *in l. 47. Sempronius. ff. de legat. 2.* Binæ (inquit) tabulæ testamenti eodem tempore, exemplarii causa scriptæ, ut vulgò fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferuntur: in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei Titio legari sunt: Quæro utrum centum quinquaginta aureos, an centum duntaxat habiturus sit. Proculus respondit, in hoc casu hæredi parcendum esse: ideoque utrumque legatum nullo modò deberi, sed tantummodo quinquaginta aureos.

Sic & Ulpianus *in l. 1. §. si quis. ff. de bon. possess. sec. tab.* respondit: Si (inquit) in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumque extet
ex utroq;

ex utroque quasi ex uno competit omnibus bonorum possessio : quia pro unis tabulis habendum est : & supremum utrumque accipiemus iudicium. Sed etsi in duobus exemplaribus quis testamentum fecit, nihil obest alterum non extare.

8 An autem testator uno fortassis exemplo testamenti deleto vel cancellato, sed altero adhuc integro existente, revocasse testamentum quò ad alia intelligatur, quæri solet? Ad hanc quæstionem respondet Papinianus in *l. ult. ff. de his quæ in testam. delent.* his verbis: Pluribus (inquit) tabulis eodem exemplo scriptis, unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit: sed quasdam tabulas in publico depositas abstulit atque delevit. Quæ jure gesta sunt, præsertim cum ex cæteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita.

9 Cæterum Notarius ex suo protocollo plura exempla testamenti saltem nuncupativi scribere potest, quotquot voluerit, etiam absque repetitione solennium, ut fidei faciat : licet exempla per abusum dixerit, *secundum Angel. in §. sed & unum. Instit. de testamen. ordinand. num. 3.*

10 An verò sicut unius testamentum pluribus codicibus vel chartis scribi potest, ut modò probatum est : sic è diverso plurium testamenta in una charta scribi possint, de eo tractat Porcius in *d. §. penult. n. 5.* Sanè conjugum duo testamenta uno codice consignari posse non est dubium, ut tradit *Angel. in l. 24. unum testamentum. n. 2. ibiq. Cuiac. ff. Qui testamen. facere poss. & latè Peccius de testam. coniug. c. 43. Grass. in §. testamentum. q. 90. Mynsing. cent. 1. observ. 8. Andr. Gail. lib. 2. observ. 117. per tot.*

SCRIPTVRA TESTAMENTI QVOMODO A NOTARIO FIERI DEBEAT

coram testatore & testibus, & postea ab eodem relegi.

S V M M A R I A.

1. Testamenti scriptura coram testatore conficienda.
2. Testamentum scriptum coram testatore & testibus relegendum. & cur, n. 3.
4. Contractus in scriptis celebratus non nisi perfecta & relecta scriptura valet.
5. Clausula solennis testamenti scripti, Testamentum hoc factum, lectum & publicatum.
6. Ampliatio, quod ne schedula quidem testamenti postea valeat, nisi relectum fuerit.
7. Exceptio prima, de testamento nuncupativo: in quo nulla scriptura requiritur.
8. Non entis nulla est qualitas.
9. Altera exceptio, de testamento inter liberos & ad pias causas.
10. Tertia, de testamento holographo.
11. Quarta, de testamento clauso sive mystico, veluti pupillari.

QVONIAM igitur, ut supra est dictum, non semper à testatore, sed plerunque à Notario vel tabellione testamentum conscribitur: quo casu publica scriptura, aut publicum instrumentum dicitur, *secundum Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. n. 35.* subjungamus adhuc duo illa scripturæ requisita corollarii loco: quorum

1 rum primum est, quod Notarius omnibus modis cavere debeat; ne seorsim sed in conspectu testatoris scribat testamentum, ut fraudis & falsitatis omnis evitetur suspicio: & ne dolose is in tam necessaria causa versari videatur. *Ias. in l. 19. iubemus. col. in fin. per illum textum, in fin. C. de testamen. Socin. cons. 20. & cons. 28. col. ult. lib. 3. Iohan. Dilect. in tract. de arte testandi. tit. 4. de hered. instit. cautela 2. num. 3.*

2 Alterum est, quod solenne in scriptis testamentum, & ex ore testatoris dictantis exceptum, & ritè ac perfectè scriptum, sive à Notario sive ab alio homine privato, iterum relegi debeat coram testatore & testibus. *Bart. in l. 29. ex ea scriptura. ff. Qui testam. facere poss. Angel. in tract. de testamen.*

3 Idque ob eam causam præcipuè, ut non modò constantia voluntatis, quasi ex geminatione actus illius, quæ enixam voluntatem & intentionem ostendit, in testatore appareat; quem melius ita & rectius simul deliberare posse, utrum sibi testamentum hoc modo conditum expediat, non est dubium. *§. & hoc verè. Authen. ut nulli indigno.* verum etiam ut fraus & falsitas scriptoris vel tabellionis eodem pacto evitetur: & fides instrumenti certior atque plenior appareat *d. l. iubemus. in fin.*

4 Nam & aliàs contractus in scriptis celebratus ita demum valet, si instrumentum super eo conscriptum omni ex parte confectum, & à contrahentibus lectum sit, *secun. gloss. Instit. de emp. & vendit. in princ. verb. absoluta. Bart. in l. 17. contractus. n. 12. & ibid. Bald. C. de fide instrum. Cepol. caut. 19. incip. Nota quòd ea quæ celebrantur in scriptis. & ideo in testamento scripto semper à Notario apponi debet solita illa clausula: Testamentum hoc factum, lectum & publicè*

& publicatum. quæ clausula rem omninò perfectam esse significat. *Bald. in Authen. quod sine. C. de testam. arg. d. l. contractus & ibi Bart. & in l. 11. fideicommissa. §. quoties. ff. de legat. 3. Iohan. Andr. in addit. Speculat. d. §. compendiosè. vers. quod si primus. las. in l. 65. si ita. ff. de legat. 1. Cova. in c. relatum. el. 1. n. 11. vers. oportet tamen. De testamen. Thom. Grammat. decis. 62. n. 5. & 6. Domin. de Magdal. de num. test. in testam p. 2. c. 5. n. 16. Corn. cons. 28. col. 2. lib. 1. Durans caut. 11. tit. 2. de caut. per Notar. in scrib. testamen. servandis.*

Quod in tantum procedit, ut licet schedula testamenti reperiatur in libro Notarii: tamen nisi lectum fuisse testamentum constet, non modò non jure testamenti, sed ne quidem jure codicilli aut fideicommissi valeat: licet in eo fideicommissum insertum sit, *text. in l. fideicommissa. §. 1. ubi gl. ff. de legat. 3.* usque adeò etiam, ut nec à Notario publicari tunc possit, *secundum Bart. in d. l. fideicommissa. §. 1. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 14. n. 25. & 42. & §. 20. n. 191. vers. Ad testamenti firmitatem. & vers. Præterea & ad testamenti. & novissimè Mascard. de probatio. lib. 3. concl. 1352. n. 74.* Quod & in Constitutione Imperii de Notarijs *suprà alleg.* ita cautum est his verbis: Weiter so ist auch in einem jeden Testament / ob es gleich nuncupativum, als ohn schrift gemacht wehre / noht / das alle handlung / so zu solches Testaments vffrichtung ergehen vnuud vffgeschriben werden / vor dem Testirer vund Zeugen / ehe dann sie von einander scheiden / vorgelesen werden etc.

Sed hæc tamen regula aliquot exceptiones patitur. 7
Prima est, Nisi testamentum sit nuncupativum, in quo
quia

quia falsitatis cessat suspicio, ipsa quoque relectio testamenti cessat, *arg. l. 32. quod dictum. ibi las. ff. de pact. l. 6. adigere. §. quamvis. ff. de iure patronat. c. cum cessante. extra de appellat. 1.* Sed nec scriptura in eo requiritur: quæ ubi nulla est, nec lectio esse potest: siquidem qualitas extra subiectum esse nequit, *l. 41. eius qui in provincia. ff. si cert. petat.* Ac proinde licet postea in scripturam redigatur, quia non de forma substantiali sed tantum probatoria est ejusmodi scriptura, quamvis ea non relegatur, nihilomagus vitiarur testamentum. *arg. l. 4. contrahitur. ff. de pignor. & hypoth. l. 1. C. de rei ux. act. las. in l. 22. virum. num. 33. ff. si cert. pet.*

9 Secunda exceptio est, Nisi testamentum sit privilegiatum, veluti inter liberos aut ad pias causas factum *Bart. d. l. fideicommissa. §. 1. & ibi Apar. Barbat. in addit. lohan. de Imola cap. relatum. ibig. Covarru. el. 1. n. 11. vers. secunda conclusio. extra de testam. Alex. cons. 114. num. 7. libro 2.*

10 Tertia exceptio est, Nisi testamentum sit *ὁλόγραφον*, id est, à testatore totum conscriptum. *Card. Paris. in addit. ad Bartol. l. 8. hac consultissima. §. ex imperfecto. verb. ratione voluntatis. C. de testamen. Guil. de Cuneo in l. si quis cum testamentum. ibi Bart. num. 4. & Bal. Salic. aliq. ff. cod. tit.*

11 Postrema exceptio est, Nisi sit clausum testamentum, quod Mysticum dicitur: in quo testator secreta voluntatis suæ celari vult: siquidem testatoris voluntas implicita non minus valet, quàm explicita: si voluntas ea per scripturam declaretur, in qua non inest falsitatis committendæ suspicio *l. 38. si ita scripsero. cum ibi notatis per DD. & Bart. in primis. ff. de condit. & demonstr. Paul. de Castro in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. Socin. cons. 173.*

col. 2. & 3. Durans caut. 4. tit. 2. in fin. Quale esse ferè solet testamentum pupillare: in cuius extrema pagina aut, ut Suetonius *in Iulio* loquitur, in ima cera, pars illa, in qua substitutio pupillaris scripta est, ob insidiarum periculum quibus ætas pupillaris fit obnoxia, lino trajecto & cera propria obsignatur: neque ante annos pupillares referatur. §. *sin autem quis. ibi Figl. Instit. de pupil. substit. l. ult. C. de fidei-commis. libert. l. 28. Aurelius. §. 1. ff. de libera. lega. Caius lib. 2. Inst. c. 4. Alc. lib. 4. Parerg. c. 6. de quo copiosius suo loco exponitur.* Et tantum de primo solennis testamenti scripti requisito.

CAPVT X.

DE SOLENNITATE SEPTIMUM TESTIVM CLASSICORVM IN testamento necessaria.

S V M M A R I A.

1. *Secundum solenne scripti testamenti, nempe septem testium classicorum presentia.*
2. *Forma substantialis testamenti, testium solennitas.*
3. *Testamenti notatio sive crymon, & testari quid.*
4. *Forma actus deficiente, ipse actus deficit.*
5. *Testamentum sine testibus conditum est ipso iure nullum: ex quo nulla oritur obligatio, ne quidem naturalis. n. 6. & quatenus. n. 7.*
8. *Quatuor requisita solennitatis testium in testamentis.*

SEQVITVR deinde alterum solenne testamenti, quod I
per scripturam fit, nimirum septem testium idoneorū
eorumque rogatorum presentia. Nam ut valeat testa-
mentum in scriptis solenne, testes convocari idoneos o-
portet:

portet: & quidem certo numero certa que lege & conditione.

- 2 Neque enim tam ob probationem, quam constitutionem ipsius testamenti, ejusque substantiam solennitas testium adhibetur: quippe in qua forma ipsius testamenti consistit, quæ dat rei substantiam *l. 9. Iulianus. §. 3. sed si quis rem. in fin. ff. ad exhib. cum simil.*

Et quod testium præsentia ad formam & substantiam testamenti constituendam pertineat, probat hoc *Bart. in l. 5. nemo potest. ff. de legat. 1. & ibi las. n. 17. lect. 1. & in l. 2. n. 21. ff. eod. & in l. 2. n. 10. ibiq. Decius. ff. de bonor. possess. secund. tab. Alex. in l. 1. n. 8. & ibi las. n. 17. ff. de condict. indeb. quamvis contrarium statuere videatur Alciatus lib. 3. Paradox. cap. 17.*

- 3 Præterea hoc ipsum quoque satis arguit nominis notatio: quia scilicet testamentum dicitur, quasi testatò, hoc est, coram testibus solenniter facta ultimæ voluntatis declaratio. *§. pen. verb. contestatione. Instit. de testam. ordin. l. 20. qui testamento. §. ult. verb. suprema contestatio. ff. eod.* Quomodo & testari est testatò seu testibus adhibitis aliquid facere, *l. 22. curent. ff. de testibus, l. 9. moris. §. 1. ff. de pæn.*

- 4 Quò fit, ut solennitate illa testium seu formâ testamenti substantiali deficiente, ipsum quoque deficiat testamentum, secundum vulgatam theoricam, qua dicitur: Forma actus deficiente actum quoque ipsum deficere, ut notat *Ant. de Butrio in c. tua nos. ult. notab. extrâ de sponsal. Bart. in l. 4. prolatam. n. 5. C. de sentent. & interlocut. omnium iudic. & in l. 2. ff. Quando provocare non est necesse. Bald. in l. 4. universa. col. 2. C. de precib. imp. offer.*

- 5 Cujus rei consequens est, testamentum sine testibus conditum ipso jure nullum, ac immò potius non esse

aut dici posse testamentum quoniam ubi lex jubet, ut certa forma ceu solennitas adhibeatur in actu aliquo, si aliter postea fit, nihil valet id quod actum est, *Bart. in d. l. uniuersa. n. 5. las. in d. l. 1. n. 17. arg. l. 12. si unus. & l. 21. hac consulti-
fima. §. ex imperfecto. C. de testam.* usque adeo ut ex talite-
stamento sine testibus condito nulla oriatur obligatio, ne
quidem naturalis, *secundum Petrum de Bella Pertica & Cy-
num in l. 10. cum quis. & ibi Fulgos. C. de iuris & facti ignor.*
Idem tenet Fulgos. Roman. & las. in l. 1. n. 6. & 17. in fin. ff.
de condic. indeb. & las. in l. 23. si veritas. arg. illius textus. C.
de fideicommiss. Covarr. in cap. cum esses. extra de testam.

Perinde ut & ex contractu, ubi forma substantia-
lis deest, nulla oritur obligatio *arg. l. 1. §. si quis ita. ff. de
verb. oblig. l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecun. l. 46. cum lex. ibi
Bart. ff. de fideiuss. l. 26. si non sortem. in pr. & ibi las. ff. de con-
dict. indeb.*

Quamvis contrarium alias, quod ad naturalem o-
bigationem, à DD. passim statuitur: propterea quod testa- 7
menta sint etiam juris gentium: ut supra dictum est: & sic
ex testamento minus solenni naturalem obligationem
nasci, saltem quod ad legata, non autem quod ad hæ-
redis extranei constitutionem *Imola in d. l. nemo potest.*
& ibi Alex. n. 23. & de legat. 1. gl. & DD. in d. l. 1. & d.
l. cum quis. Bald. & Paul. de Castro. in l. 58. ex parte. per illum
text. ff. de acquir. heredit. Panorm. in c. quia plerique. n. 43. ext.
de immunit. Eccles. cum alijs relatis per Tiraquel. in tract. de
*LL. connubial. gl. 2. n. 21. arg. l. ult. C. ad L. Falcid. l. 16. non du-
biam. C. de testam. l. penult. C. de fideicommiss. libert. l. 62. fidei-
commissum. ff. de condict. indeb.*

Cœterum in deligendis adhibendisque testibus,
quatuor potissimum spectari solent: primum rogatio te-
stium. deinde numerus eorum legitimus tertio eorundem
præsen-

presentia: postremò conditio eorum & qualitas, de quibus singulis ordine explicandum erit.

CAPVT XI.

DE ROGATIONE TESTIVM IN
TESTAMENTO ORDINANDO

necessaria.

S V M M A R I A.

1. *Testes in testamentis non fortuiti, sed rogati esse debent; ut & in quibusdam alijs causis. n. 6.*
2. *Testes certiorari debent de negotio, quod agitur.*
3. *Testes non coactè, sed liberè testimonium ducere debent in testamentis, ut & in contractibus. n. 4.*
5. *Testes sufficit ab alio rogatos esse: sed iussu testatoris.*
7. *Testes superstites qui; & qui advocati testes [apud Plautum].*
8. *Ad fidem rei gesta faciendam etiam non rogatus testis intelligitur.*
9. *An testes in testamento rogati presumantur, & quatenus.*
10. *Prima exceptio de testamento privilegiato, veluti ad pias causas & inter liberos.*
11. *Alterà exceptio de codicillis & donatione mortis causâ.*

P RIMVM igitur de rogatione testium dicendum est. Nam in testamentis faciendis testes rogatos esse oportet: & quidem adesse rogatos præmonitosque de cau-

sa, ad quam adhiberi debent: nempe ut testamenti facti-
oni rogantis intersit.

Neque enim sufficit eos casu confluisse, aut alteri-
us rei causa convenisse, *Authen. rogati. C. de testib. l. 21. hac
consultissima. in pr. ibi Decius C. de testam.*

Quinimò alterius rei causa rogatos, nō esse ad te-
stamentum idoneos placuit Sabino *in l. 21. heredes palām.
§. pen. ibi DD. ff. Qui testam. fac. poss. & in l. 24. Divus. ibi
convocatis ad hoc hominibus. ff. de milit. testam.*

Quod tamen ita accipiendum est ut licet ad aliam 2
rem sint rogati vel collecti, si tamē ante testimonium cer-
tiorerentur, ad testamentum se esse adhibendos, rectē tunc
testimonium suum perhibere possint, ut vult Vlpianus *in
d. l. heredes palām. §. 2. vers. Quod sic accipiendum est. &
idem Vlp. Instit. c. 20 §. 9. Paulus lib. 3. Sentent. cap. 4. §. 4. &
ibid. Cuiac.* Quod & Constitutio Imperii de Notarijs ita
declarat his verbis: *Es ist auch im Testament noht/
das die Zeugen nicht allein gebeten / sondern in
sonderheit zu auffrichtung des Testaments beruf-
fen vund genommen / oder auff's wenigst / wo sie un-
geschickter dingen vberuffen zugegen wehren / da-
zu ermanet vnd besprochen werden.*

Sed & suæ spontis, non coactos testes exigimus.
Nam si petenti inviti testes sint, continuò vitatur testa- 3
mentum. *l. 20. qui testamento. in fin. ibi DD. Qui testam. fac.
poss.* Planè enim rogatos eos esse oportet, & simul consen-
sisse. Rogantur autem, qui interrogantur & consentiunt.
*Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 20. n. 191. vers. Præterea & ad
testamenti primord. creationem.*

Quod idem quoque in contractibus obtinet. Nam 4
& con.

& cnotractus ab invito Notario factus ipso jure non valet,
sec. Bald. in d. l. qui testamento. in fin.

Neque sanè interest, utrum testes à testatore, an à
 5 Notario aut quolibet alio rogati sint. *Dyn. d. l. heredes pa-*
lâm §. pen. ioh. Fab. §. ult. Inst. eod. tit. arg §. Et licet. Authen.
de testib. dummodò rogati sint, ita jubente & volente testa-
to, & postea convocatis testibus hoc ipsum patiente. las.
in d. l. hac consultissima. in pr. n. 2. & ibi Alciat. n. 4. Alex.
cons. 33. n. 14. & cons. 47. n. 3. lib. 1. per text. in d. §. Et licet.
& l. pen. §. 1. ff. de Public. in rem. act. lul. Clar. d. §. testamen-
tum. q. 58. n. 4. Carol. Molin. cons. 31. n. 3. & seqq. Crauet.
cons. 117. n. 2. Boër. decis. 35. n. 4. cum seqq. Menoch. de
presumpt. lib. 4. tom. 1. presumpt. 8. n. 13. Mascard. de probat.
conclus. 1354. n. 7.

Coeterùm quod ad rogationem testium attinet,
 6 sunt & aliæ nonnullæ causæ in jure, quibus olim testes ro-
 gati exigebantur, veluti cùm quis in jus vocabatur; quod
 & ipsum testatò fiebat, id est, coram testibus rogatis: & ge-
 neraliter cùm quid lege agebatur: quemadmodum & ho-
 die in solutionibus creditarum pecuniarum testes rogati
 exiguntur, ut est in *Nov. 90. de testib. §. 2. ibi Gotefred. per-*
inde ut & in matrimoniis & divortiiis, c. nostrates. 30. q. 5. l.
9. ff. de divore.

Et hi quidem testes olim dicebantur *Superstites*, id
 7 est, rogati testes, quibus aurem veteres imam vellere so-
 lebant, ut est apud Festum,

Ab his ergò differunt alii testes qui non rogantur,
 8 & tamen de re gesta testimonium perhibent; veluti de fa-
 cto aliquo, ceu furto, eade aliisq; delictis, de quibus est
in l. 11. ad fidem. ff. de testib. c. ad fidem. 4. q. 3. Nam hi non
 rogati, sed jurati testimonium dicunt: coeteri verò qui ro-
 gati

gari interfunt rei gerenda, non jurant! & ideo major est eorum auctoritas *l. 8. C. de testib.*

An autem testes in testamento rogati præsumantur, quæstionis est? Et quod in dubio testes non præsumantur rogati, nisi expressè illud appareat, communiter traditum est per DD. *Cyn. & Alex. in d. l. hac consultissima. in pr. n. 3. ibi Bald. & las. n. 2. Bart. in d. l. Divus. n. 5. & ibi Bal. & idem Bart. in l. 30. sciendum. ibi gl. las. n. 36. ff. de verb. oblig. Rolandin. in Rubr. de testam. n. 10. & 11. Mantie. de connect. ult. volunt. lib. 2. tit. 11. per tot. Mascard. d. conclus. 1354. n. 8. cum seqq.* Etiam si in testamento scriptum sit, præsentibus illis testibus. *Dyn. d. l. heredes palam.* Nisi singulariter additum sit in testamento, convocatis ad hoc talibus testibus, *las. in d. l. hac consultissima. n. 2. in pr. & ibi Bart. n. 2. vel nisi testes sese subscribant aut saltem subscribi se patiantur testamento. Bart. in d. l. sciendum. n. 13. & ibi las. n. 36. ff. de verb. oblig. las. in l. 29. Gallus. §. idem credendum n. 9. ff. de liber. & postum.*

Posse tamen saltem duobus testibus probari, testes fuisse rogatos, communis opinio est *secundum Baldum in l. 19. comparationes not. 3. C. de fide instru. & in l. 2. C. de bon. possess. secundum tab.* Et ideo productos postea testes ad testimonium perhibendum, eo scilicet tempore, quo testamentum publicatur, oportet utrumque asserere: & quòd præsentibus, & quòd rogati, hoc est, specialiter ad hoc requisiti, actui interfuerint. *las. in d. l. hac consultissima. in princ. n. 3.*

Neque verò solum in testamento scripto, sed etiam nuncupativo, testium rogatione opus est. *Alex. d. l. hac consultissima. in princ. n. 3. & ibi las. n. 2. arg. illius text. & §. per nuncupationem. ubi gl. in verb. aq. hitus & ibi DD. Instru. de testam. ordin. Alex. cons. 70. n. 19. lib. 2. arg. l. ult. §. fin.*

S. fi. C. de codicill. Immo etiam in militis testamento l. 24. Divus, ibi Bart. & Bal. ff. de testam. mil. Ang. in tract. de testam. gl. 109. n. 2

Idq; obinet non solum jure civili, verum etiam Canonico. c. Cum omnes. & ibi Iohan. de Imola. & Ant. de Butrio. extra de testamen. Alex. d. cons. 70. num. 21. lib. 2.

*Aliud tamen est in testamento privilegiato, veluti ad
10* *pias causas aut inter liberos condito. gl. in l. ult. §. fin. verb. excepto testamento. C. de iure codic. las. in d. l. hac consultissi. in princ. n. 2. Bart. in l. 1. n. 76. & ibi Bald. lect. 1. n. 9. & lect. 3. n. 38. C. de SS Eccles. Panorm. & DD. alij in c. relatum. ubi Covarr. n. 4. extra de testam. Card. Paris. cons. 24. col. 2. lib. 3. Corne. cons. 228. lib. 1. Boër. decis. 34. quamvis contrarium statuere videatur Andr. Barbat. in d. c. relatum.*

II Sed & in codicillis & donatione causâ mortis aliud statutum est, d. l. ult. §. fin. & l. ad fidem. ubi gl. ff. de testib. Angel. in tract. de testam. gl. 109. n. 4. licet contrarium teneat gl. in can. testes. verb. audierit. 3. quæst. 9. Atq; hæc de primo testiû testamentariorum requisito dixisse satis sit.

CAPVT XII.

DE SEPTEM TESTIVM TESTAMENTARIORVM NVMERO legitimo.

S V M M A R I A.

- 1. An septem testium numerus in testamento necessario requiratur, nec ne.*
- 2. Ratio dubitandi triplex, una ex divino: altera ex Canonico. n. 3. tertia ex civili iure desumpta. n. 4.*

5. Ratio decidendi duplex fraudis suspicio, & falsitas probationum.
6. Septem testium numerus est de substantia testamenti.
7. Ampliatio prima, quod ne quidem ut codicillus valeat, nisi expresse de eo cautum sit.
8. Ampliatio secunda, & tertia. n. 9.
10. Princeps legibus alligatus, neminem eximit inferiorem ab earum observatione.
11. Solutiones dubiorum, & quatenus ius divinum duos testes saltem exigat.
12. Testamentum coram Sacerdote & duobus vel tribus testibus factum saltem ratum est in terris Ecclesie, non Imperij.
13. Iure Prætorio, quo ad testium numerum, obrogatum est iuri civili.
14. Prima exceptio à regula, de testamento paterno inter liberos.
15. Secunda, de testamento pia causa.
16. Tertia, de testamento coram Principe aut Iudice facto.
17. Quarta, de testamento pestis vel belli tempore condito.
18. Quinta, de Principis aut Imperatoris testamento.
19. Sexta, de militis testamento.
20. Septima, de rusticano testamento.
21. Octava, Nisi heres legitimus sit institutus.
22. Singularis casus de cæci testamento, in quo præter septem testes adhuc octavus desideratur.
23. An statuto vel consuetudine solennis testium numerus augeri vel minui possit, & quatenus. n. 24. & in quibus hoc procedat. 25.

ALTERVM requisitum est, septem testium numerus legitimus ex jure Prætorio introductus.

Et qui-

2 Et quidem non immeritò dubitari poterat, an septem testium numerus omninò sit necessarius. Primum enim refragari hoc videtur juri divino, quo constitutum est, ut in ore duorum aut trium omne stet verbum. *Deut. cap. 17.* quod à Christo etiam in Evangelio repetitur *Matth. 18. Luc. 17. Iohan. 17.* In lege (inquit) vestra scriptum est, quòd duorum hominum testimonium verum est: extatque hoc relatum in jure Canonico *cap. in omni negotio. & c. licet universis. de testib.*

3 Deinde refragatur hoc ipsum quoque juri Canonico maximè; quò dilertè improbatur ab Alexandro III. Pontifice juris civilis constitutio de solenni numero testium septenario, tanquam à lege divinâ & sanctorum Patrum institutis, & generali Ecclesiæ consuetudine alienas sub interminatione anathematis, si quis audeat improbare testamentum coram duobus vel tribus testibus, præsertim presbytero præsentè, conditum, *c. cum relatum. c. cum esset. extra de testam.* Quam dispositionem etiam in foro seculari locum habere debere tradit Hostiensis *in d. c. cum esset. & ibi Ant. de Rurio & Panorm. n. 8. Alciat. in l. 1. C. de SS. Eccles. Iohann. Dilect. de arte testandi. tit. 2. caut. 2. num. 3.*

4 Postremò aduersari idem videtur juri civili Romano; quo quinque sufficiunt testes in testamento per æs & libram. *hac consultißima. & §. sed cum paulatim. Instit. de testam. ordinand.* Quò etiam pertinet Leonis constitutio Græca de numero testium testamentariorum edita post Iustinianum, qua cautum est, ut in civitatibus quinque, & in agris vel itineribus, & ubi extra hominum frequentiam degunt, saltem tres testes ad testamentorum fidem sufficiant: quod & à patre ipsius Basilio Macedone antea

generaliter de quinque testibus fuisse constitutum indicat
in *Novel. 41.*

Sed non obstantibus his argumentis verior est sententia contraria, etiam hodie septem testes requiri in solenni testamento, tam nuncupativo, quam scripto: adeò ut si vel unus testis desit, rejiciatur totum testamentum, *d. l. hac consultissima, in princ. ubi gl. & DD. & l. 21, si unus. ibi Alex. num. 2. & las. n. 5. C. de testam. §. sed cum paulatim. Instit. cod. tit.*

Cujus sententiæ ratio hæc est, ut non modò fraudis suspicio omnis removeatur: verum etiam falsis probationum modis occurratur tot testibus præsentibus *l. ult. ff. de fideicommiss. l. 27. data. C. de donat. l. 19. iubemus. in princ. ubi Paul. de Castro n. 2. C. de testam. l. 35. transactionem. ubi Bart. Bal. Salic. post gl. C. de transact.*

Et ideo septem testium numerus non solum de probatoria, sed etiam substantiali forma ipsius testamenti esse dicitur: adeò ut si unus tantum desit testis, ut paulò antè dictum est, totum corruat testamentum *d. l. si unus. ibi gl. DD. per cap. cum omnes. n. 8. de testam. Bart. in l. 55. nemo potest. oppos. 1. & ibid. Ripa n. 27. de legat. 1. Iul. Clar. in §. testam. quæst. 56. vers. & scias.*

Nam ne quidem ut codicillus valet ejusmodi testamentum coram minori testium numero factum *l. 1. ff. de iure codicill. Ang. Imola & P. de Castr. in l. 1. §. si quis ita. & ibi las. n. 15. ff. de verb. oblig.*

Nisi tamen à testatore disertè salutari clausula apposita ita dispositum sit, ut valeat testamentum *Omni meliori modo*: quo casu si non ut testamentum, saltem ut valeat jure codicillorum, sustinetur *l. 2. & ibi Bart. C. de iure codicillorum.*

Quinimmò etiam si à testatore fortassis cautum esset

esset in testamento, ne ob testium defectum irritum fiat ipsius testamentum, nihilo magis tamen jure subsistit *arg. d. l. nemo potest. & ibi Bart. Bal. las. & DD. alij communiter, & Bart. in l. pen. n. 9. C. de pact.*

- 9 Nam nec ab Imperatore quidem concessa alicui libera testamenti factio, simul concessa intelligitur facultas testandi absque legitimo testium numero *arg. l. 35. si quando. & ibi Bart. Bal. Salic. las. Alber. de Rosate post gl. C. de inofficios. testamen. lul. Clarus d. §. testamentum. quest. 34.*

- 10 Neque enim verisimile est Imperatorem, qui legibus se alligatum profitetur, ab earum observantia alios inferiores eximere velle *l. 4. digna vox. C. d. LL. l. 3. C. de testamen. l. 4. C. Ad L. lul. Maies. Novel. 105. c. 2. §. 4. & ibi Gotofredus.*

- 11 Neque obstant argumenta suprâ in contrarium adducta.

Nam primùm ex jure divino quod aufertur, minime hoc tollitur per civilem dispositionem, sed magis adhuc roboratur: & eo saltem fine distinguitur, ut fraus & falsitas omnis excludatur: quod facere omninò licitum est, *ut ait Bart. in l. 9. omnes populi. num. 22. ff. de iust. & iure.*

Sed nec simpliciter probat lex divina plures, quàm duos vel tres, adhiberi testes in testamento: verùm in certis casib, duntaxat duorum vel trium testimonium probat: saltem ea ratione, ut excludat unius testimonium: quod damnari quempiam regulariter valdè iniquum fuerit: nihilo minus interim pro negotii qualitate, plurium testium fidem requirens, quories necessitas postulat, *sicut hoc disertè probat textus in d. c. licet universis.* ubi Pontifex Alexander III. Licet (inquit) quædam sint causæ, quæ plures, quàm

duos testes exigant: nulla tamen est causa, quæ uniustestimonio quamvis legitimo terminetur.

Non obstat deinde jus Canonicum sub poena anathematis prohibens testamenti coram presbytero & corā trib. vel duob. testib. conditi infirmationē d.c. *cum esses*. Nam præterquam quod multa alia requiruntur, ut locum habeat Canonica illa dispositio, de quibusest apud Alex. cons. 41. lib. 1. & cons. 47. lib. 2. & Guid. Papa decis. 543. communiter quoque receptum est, ut saltem in terris Ecclesiæ ea valere debeat, non autem Imperii, *las. d. l. hac consultissima. in princ. n. 4. Covarru. d. c. cum esses. Bal. cons. 294. lib. 3. Steph. Bertrandus cons. 178. lib. 2. Corn. cons. 161. col. 3. lib. 4. & pulchrè Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testam. quæst. 77. vers. extra verò terras Ecclesiæ.*

Non obstat postremò jus vetus civile allegatum: cui derogatum est hac in parte jure Prætorio, vel potius subrogatum d. §. *sed cum paulatim. Instit. de testam. ordin.* Sicut nec Leonis obstat *Constit. Nov. 41.* quoniam hoc jure non utimur.

Itaq; & hodie verum est, numerum septem testimonium non esse sublatum: sed si vel unus testis desit, ipso jure non valere testamentum d. l. *si unus. l. 2. C. de testam.* Si unus (inquiunt Imperatores) de septem testibus defuerit; vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum.

Sunt tamen aliquot casus, in quibus defectus solennis numeri testimonium non vitiat testamentum.

Primus est, si testamentum inter liberos sit conditum d. l. *hac consultissima. §. ex imperfecto. ibi gl. & DD. Vasq. lib. 3. de success. progress. §. 21. n. 44.*

Secundus casus est, si ad pias causas factum sit testamentum Bart. in l. 1. n. 78. ibiq; Bald. Paul. de Castro & *las. lecti. 1.*

lect. 1. n. 20. C. de SS. Eccles. Vtroque enim hoc casu duo testes sufficiunt, etiam non rogati, c. cum omnes. cum ibid. not. per Gl. & DD. in cap. relatum. & ibi Covarr. extra. de testam. gl. in l. ultima. §. in omni, verb. exceptio. C. de codicil. Vasq. d. §. 24. n. 1.

16 Tercius casus est, si testamentum sit coram Principe aut iudice superiore conditum: quia tunc perinde habetur, ac si in publico factum sit, ut cesset ita omnis fraudis & falsitatis suspicio. *19. omnium. ibi communiter DD. C. de testam. Iul. Clar. d. §. testamentum. quest. 56. vers. sed quaro de testam. coram. Princ. Gras. cod. q. 54. n. 18. Domin. de Magd. d. p. 1. c. 23. & 25. Vasq. d. §. 24. n. 6. & 7.*

Quod ipsum quoque iure Saxonico communiter receptum est in testamento coram actis facto, aut saltem apud acta deposito: quod etiam absque ullis testibus valet. *Tex. Landrecht art. 30. lib. 2. & Constit. Elect. part. 3. c. 3. de quo paulò pòst.*

17 Quartus casus est, si testamentum factum sit tempore pestis & belli, aut etiam in carcere Tyranni. Nam tunc quinque testes iure communi sufficiunt, *ut communiter est DD. opinio in l. ult. ibi Bald. n. 10. Salic. & las. num. 8. C. de testam. Ang. in tract. de testam. gl. 5. n. 9. & latè Boërius decis. 228. per tot. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamen. quest. 56. vers. & hac quidem. Domin. de Mag. d. p. 1. ibi Vasq. §. 24. n. 1. & 9.*

18 Iure autem Saxonico Electorali etiam coram duobus vel tribus testibus ejusmodi testamentum tempore pestis factum valet: *ut est in constit. Elect. part. 3. c. 4.*

Quintus casus est, si à Principe vel Imperatore factum sit testamentum, *per eā quæ tradit Paul. de Cast. in l. 3. ex imperfecto. ibi las. n. 2. Vasq. §. 26. per tot. Domin. de Mag. d. p. 1. c. 24. per tot.*

Sextus

Sextus casus est, si à milite in expeditione factum sit testamentum, in quo duo testes si interveniant, sufficit, ¹⁹
l. 1. & ibi Bart. n. 1. ff. de testam. mil. Angel. in princ. n. 1. Inst. eod. Quod etiam ad alios peregrinantes, maximè religionis causa, extenditur, *Authen. Omnes peregrini, C. Communia de success. Alex. in d. l. ult. n. 6. & ibi las. n. 9. C. de testamen.*

Septimus casus est, si testamentum ruri factum ²⁰
 sit, aut etiam in alio loco, veluti in castro, ubi paucissimis pater aditus: in quo similiter quinque ferè testes sufficiunt: præsertim si plurium testium copia & facultas haberi nequeat *d. l. ult. & ibi DD. C. de testam.* Tunc enim necessitas legem non habet. *l. 8. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicil. Domin. de Magdal. d. p. 1. c. 10. & 21. per tot. Vasq. d. §. 22. n. 29. Gras. §. testamentum. q. 54. n. 6. cum seqq.*

Postremus casus est, si hæredes legitimi ab intesta- ²¹
 to venientes instituti sint. Nam & tunc quinque testes sufficiunt, *d. l. hac consultissima. §. si quis autem. & §. ex imperfecto. ibi las. n. 4. C. de testamen. Bal. & Salic. in l. ult. C. fã. ercisc. Vasq. d. §. 21. n. 182. vers. redeundo ad limitationes. Gras. in §. testamentum. q. 58. num. 15.* Plures limitationes sive exceptiones adfert Vasquius *de success. creat. lib. 3. §. t. 21. per tot.*

Præter hos verò casus, in quibus non necessariò so- ²²
 lennis testium numerus requiritur, sunt adhuc alii duo casus, in quibus septem testes non sufficiunt: sed ultra hos octavus adhuc testis sive notarius sive alius quispiam ad-
 jungitur: veluti si testamentum à cœco factum sit, aut si testator literas ignoret, & testamento se subscribere nequeat, *d. l. hac consultissima in princ. ibi gl. verb. conscriptam. & Bal. cæteri q. DD. C. de testam.* Sed de his omnibus suo loco fusiùs dicetur,

An autem

23 An autem statuto vel consuetudine solennis testi-
um numerus augeri vel minui possit, quæstionis est: In
quo contrariæ interpretum Iuris sententiæ reperiuntur.
Sunt enim qui negant ejusmodi statutum vel consuetudi-
nem valere: propterea quòd testium numerus septenari-
us, non tam de probatoria, quàm substantiali forma sit
ipsius testamenti, ut DD. loquuntur, hoc est, non tam ad
fidei quæstionem, quàm ad juris solennitatem, quæ est
forma ipsius testamenti constituens, pertineat, *ut ait Imp.*
in l. 12. si unus. C. de testam. Quam sententiam tenet post Bart.
& Iacob. de Arena las. in l. 1. cunctos populos. num. 71. C.
de summ. Trinit. Imola in l. 3. ff. de testam. Panorm. & Ant.
de Butrio in c. 2. de probat. Iohann. Andr. in addit. ad Specu-
lat. tit. de instrum. edit. §. compendiosè. vers. sed nunquid de
consuetudine. Oldrad. cons. 184.

24 Sed verior est contraria sententia eorum qui affir-
mant, valere ejusmodi statutum aut consuetudinem: pro-
pterea quòd solennia hæc testamenti, quo ad numerum
testium, non tam juris gentium sint, quàm civilis: civile
autem jus alio jure civili, veluti lege municipali aut con-
suetudine, potest mutari, aut saltem ei derogari, præsertim
suadente hoc utilitate publica: quatenus scilicet civitas illa
non recognoscat superiorem, ut facere ei aliàs statuta li-
ceat, *l. 6. ius civile. ff. de iust. & iure. Bart. in l. 9. omnes populi.*
in pr. ff. de tit.

25 Cujus rei consequens est, ut si statuto vel consue-
tudine quo ad testium numerum aliud cautum reperia-
tur: veluti ut coram tribus testibus conditum testamentum
valeat; cesset in eo casu juris communis dispositio; non so-
lū quò ad cives ejus loci: sed etiā quò ad forenses sive ex-
traneos eo in loco testamenta facientes. Illud verò saltē ad
eos, qui intra territorium, non autem qui extra territorium

statuentium testamenta condant, porrigitur, Bart. in l. 2. in prin arg. illius tex. ff. de vulg. subst. & in l. 32. de quibus col. 99 & ibi Bald. ff. de legibus. ias. in l. cunctos populos. n. 80. & ibid. Bart. Cyn. Bal. Salic. Fulgos. & alij. Alex. post Bart. & Bal. in l. 9. si non speciali. n. 2. ibi Ias. n. 1. arg. illius text. in pr. C. de testam. Specul. in d. §. compendiosè. Ang. & Paul. de Castro in l. 3. ff. de testam. Panorm. in c. sicut consuetudo. num. 9. ibi Felin. num. 9. de probat. quos refert & sequitur Vasq. lib. 1. de testatoris potentia §. 2. num. 20. Iohann. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. de testamen. ordinand. caut. 6. num. 1.

CAPVT XIII.

DE PRÆSENTIA TESTIVM IN CONSPECTV TE- statoris.

S V M M A R I A.

1. Testamentum non nisi coram testibus in conspectu testatoris presentibus factum valet. & n. 4.
2. Testes uno & eodem contextu fungi debent officio testium.
3. Ratio dubitandi, eiusq. solutio. n. 7.
5. Rationes decidendi.
6. Testes de auditu nec in matrimonijs, nec publicis criminibus plenè probant.
8. Testamentum noctu factum aut signatum an valeat, & quatenus. n. 9.
10. Tria luminaria in testamentis signandis, æquè ut in contractibus noctu factis requirantur.

11. *Furem nocturnum omni iure divino & humano licet occidere.*
12. *Cacus an testis esse possit in testamento alterius, aequè ac in contractibus, & quatenus. n. 13.*
14. *Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu, & non de visu deponant.*
15. *Prima ampliatio regula superioris de præsentia testium, quo ad testamentum nuncupativum.*
16. *Secunda ampliatio, quo ad coacillos, & ratio dubitandi ac decidendi. n. 17. & 18.*
19. *Tertia ampliatio.*
20. *Prima exceptio, de testamento privilegiato.*
21. *Secunda, de mortis causâ donatione.*
22. *Tertia, de speciali privilegio solennitatis omisse.*
23. *Ius commune statuto aut consuetudine mutari potest.*
24. *Testamenti factio quomodo publici iuris esse dicatur.*
25. *An surdus in testamento alterius testis esse possit, saltem ex Principis gratia.*
26. *Rationes dubitandi tres.*
27. *Ratio decidendi pro negativa sententia.*
28. *Solutio contrariorum per distinctionem inter contractus & ultimas voluntates.*

SEQVITVR tertium requisitum quod ad testium solennitatem, nimirum præsentia testium; quos omnes in conspectu testatoris esse oportet. Neque enim solum testes testatorem audire, sed etiam videre debent; ali-
Ioquin nisi testes in conspectu testatoris palam testimoni-
 roum officio functi sint, nullo jure testamentum valet, ex
rescripto Imp. Dioclet. & Maxim. in l. 9. si non speciali. C. de testam. & ibi Bart. Bal. Alex. las. & cæteri DD. & in l. 12. si

unus. in pr. C. cod. tit. Bart. in l. 2. §. idem Labeo. n. 4. ff. de aqua plu. arcen. Panorm. in cap. 2. extra de consuetud. Felin. in c. praterea. n. 4. extra de testam. per text. in c. cum caussam. n. 9. extra de testibus.

Planè enim ut testamentum solenne in scriptis a
valeat, requiritur, ut non modò rogati sint septem testes;
sed & præsentes videant testatorem: & coram eo ipsimet
officium suum peragant: adeò ut non sufficiat audire lo-
quelam testatoris; sed conspectus ipsius sit necessarius *d. l. si non speciali. & ibi Dyn. Alex. Imola. Paul. de Castro Bal. las. & alij in cap. cum omnes. de testam. & c. 1. De novi operis nunciat. Alex. cons. 99. n. 5. lib. 4.*

Sed contrarium tamen, quod sufficiat septem te- 3
stium præsencia, qui nimirum saltem audiant & intelli-
gant verba testatoris, etiam si cum in conspectu non habe-
ant, statuendum esse videbatur, *arg. l. 17. diem proferre. §. coram autem, ff. de arbitr. recep. & l. 1. in pr. vers. quoniam exaudire invicem debent. ff. de verb. oblig. Quò etiam perti- nent ea quæ notant Gl. & Dyn. in d. §. item Labeo. & c. prate- rea. ext. de testam.*

Sed verior est tamen prior illa sententia, non suf- 4
ficere solum auditum in testibus testamentariis: sed omni-
nò requiri visum & conspectum ipsius testatoris.

Ratio est, tum quia veritas magis oculatâ fide 5
quàm per aures animis hominum infigitur: §. 1. ubi Gl. *Instit. de grad. cognat.* tum quia in testamento omnia pa-
lâm & apertè fieri expedit in conspectu testatoris, ne
fraus & falsitas aliqua locum inveniat, *l. 21. hæredes pa- lâm. ff. Qui testamen. facere poss. Ang. in d. l. si non specia- li. num. 3.*

Idquæ eò magis, quòd non solum in testatore mu-
tari interdum soleat vox propter infirmitatem, *secundum Baldum*

Baldum in d. §. idem Labeo, n. 4. & Felim. in d. c. præterea, n. 4. sed & quòd vocem alienam proclive sit quibusdam imitari instar hyznæ.

Notum enim est Isaaci illud, Vox Iacobi, manus Elau. *Gen. 39.* multoque facilius quis decipi potest in auditu, quàm visu, *secundum Cyn. in d. l. speciali.* Quo in loco speciem facti similè proponit, in qua reprobatur per sententiam iudicis fuit ejusmodi testamentum quod, testes audito tantùm non etiam viso testatore obsignaverant.

6 Similiter & in matrimoniis testes de auditu fidem plenam non faciunt, nisi alia subsint indicia *d. c. præterea:* Perinde ut & in delictis & criminibus publicis: in quibus testis quoque de visu testimonium proferre cogitur, *secundum Capol. caut. 230. & 231.*

7 Neque obstant jura paulò antè in contrarium adducta, quæ procedunt saltem in contractibus vel quasi: in quibus sufficit auditus testimonium: secus autem est in ultimis voluntatibus, *ut hoc modo distinguit Gloss. in c. testes. 30. q. 8.*

8 Ex hac autem règula infertur primò illud: Testamentum noctu factum absq; luminibus in tenebris, quia potestas conspiciendi testatoris non fuit data, minimè valere, *per ea quæ notant DD. in l. 20. non minorem. in verb. secunda hora noctis. C. de transact. las. cons. 30. lib. 3. Gabriel. ad addit. Mathesl. sing. 124. Iohan. Dilect. in tract. de arte testandi tit. 3. caut. 8. n. 3.*

9 Quamvis enim testamentum nocturno tempore facere & signare jure permissum sit *l. 22. ad testium. §. pen. ff. Qui testam. fac. poss.* nequaquam tamen hoc facere licet absque luminibus & in tenebris: in quibus plerumque falsum præsumitur: propterea quòd qui malè agit, odit lucem. *c. consuluit, ext. de off. deleg.*

Sicut & aliàs testes, qui nocte se vidisse perhibent, regulariter tanquam falsarii reprobantur, *Bald. & Iason. in d. l. si non speciali. num. 10. & in d. l. non minorem. num. 8. Crot. de testib. part. 7. n. 175. DD. in l. 8. more Romano. ibi Bart. n. 2. & Castr. n. 9. ff. de ferijs dilat.*

Nam etsi in plateis adhuc dies aut crepusculum sit vespertinum: si tamen Sol occidit, aut alioquin locus sit 10 obscurus vel tenebricosus: sanè luminaria plerunque tria ut in contractibus, ita multo magis in testamentis, accendi oportet: quò minùs testes & testator invicem se agnoscere possint, arg. l. 1. §. tria lumina. ff. de ventre in spic. Bart. in l. n. annorum. in fin. C. de transact. per text. in l. ult. §. sin autem. Petr. Ioan. Ancharan. lib. 2. q. 11. n. 8. & seq. dubium. vers. testibus assumendis. C. de iure delib. siquidem nox agnitionem personę impedit secundum Gl. in l. 14. item si cum exceptione. §. 3. ff. Quod met. causa.

Eadem ratione etiam in homicidio nocturni furis ortus & occasus Solis accuratè observantur: quem noctu 11 ita deprehensum occidere licet, non solum jure civili, sed etiam Canonico, imò divino, *Exod. cap. 22. circa princ. l. 9. furem nocturnum ff. Ad L. Cornel. de Sicar. c. un. extra de homicid. Harmenop. lib. 6. Synops. c. 3. §. 6. Cuiac. lib. 19. Ob-serv. 12.*

Secundò ex regula hac inferitur, Cœcum in testa- 12 mento testem esse non posse, *Alex. in d. l. si non speciali. num. 8. & ibid. Angel. & Bal. & idem Bal. in d. l. si unus. in princ. arg. gl. in §. si verò absunt aliqui & vidisse. Auth. de hered. & Falcid.*

Quamvis aliàs cœcus in contractibus & delictis, veluti in actione injuriarum, rectè testificari queat secun- 13 dum gl. in c. testes. 3. quæst. 9. usque ad eò ut duorum cœcorum valeat testimonium, si quid inter contrahentes actum

actum, & ab his exauditum sit. *Specul. in tit. de teste. §. 1. n. 16.* Secus verò est, si cœci & surdi testimonium concurrerint, veluti in contractu mutui: ut si audiat unus fortassis verba contrahentium, alter videat numerari pecuniam. Nam tunc per hos contractus æquè non probatur: quia scilicet singulares sunt *c. cum dilecti. ext. de elect.*

- 14 Tertiò ex eadem regula infertur illud generale axioma, Testes in testamento adhibitos, si interrogati de causâ scientiæ respondeant se scire, quia audiverint, nihil probare: sed omninò opus fore, ut se scire dicant, quia ipsi viderint. *sec. Bal. in l. 24. Divus notab. 6. ff. de testam. milit. & Porc. n. 4. Instit. eod. tit.*

- 15 Cœterùm quòd solennitas ista testium, saltem quo ad conspectum testatoris, planè sit necessaria: usque adeò verum est, ut non solum procedat in testamento solenni, quod fit per scripturam, sed etiam in eo, quod fit per nuncupationem. *d. l. si non speciali. l. 1. ff. de legat. prastand. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. §. fin. Instit. eod.*

- 16 Deinde idem quoque obtinet in codicillis aut alia qualibet ultima voluntate, *ut communior & verior est interpretum opinio sec. Dec. cons. 354.*

- 17 Quanquam enim nonnullis placet, in codicillis solenne hoc testamenti remitti posse: propterea quòd codicillus largè duntaxat & improprie dicatur testamentum; & textus in *d. l. speciali.* tantum de solenni testamento loquatur: usque adeò ut si in testamento etiam solenni clausula codicillaris appositâ sit; sicut ea hodiè quibusvis testamentis apponi solet; nempe ut si non valeat jure testamenti, saltem jure codicilli vel cujuslibet alterius ultimæ voluntatis valere debeat: eo casu licet testes nunquam testatorem viderint, nihilo tamen minùs ejusmodi

eiusmodi testamentum ceu codicillus sustineri debeat, *Alex. & Iason in d.l. si non speciali. gl. in l. 1. & ibi Bald. ff. de testam. Mathesil. sing. 115. & ibi addit. Cepol. caut. 220.* Tamen quia hoc modo facilis & expedita est legis huius elusio: ut parum ea utilitatis habeat, magisque vento & 18
 verbis videatur imposita: quod planè absurdum est: magis amplectenda esse videtur altera sententia communiter recepta, *secundum Dec. d. cons. 354. & Corn. cons. 18. lib. 2. Grauet. in repet. Rub. de legat. 1. n. 40.* Idque non solùm eam ob causam, quòd eadem falsitatis suspicio in codicillis circa legata & donationes aliaque similia, quæ in testamento circa institutionem hæredis, militat: sed & quod disposita in testamento, ad codicillos ferè extendi soleant; nisi aliud iure specialiter cautum reperiatur; sicut de numero testium in codicillis aliud constitutum est *l. ult. C. de codicil.* non etiam de conspectu testatoris. Quemadmodum & argumentũ à testamento ad codicillos in iure validum est, *l. 8. hac consul. vers. quæ in eundem modum, C. Qui testam. fac. poss.* Perinde ut & hæc duo in iure ferè æquiparantur *Dec. in l. 42. ff. de legat. & fideicom.*

Tertiò eadem quoque regula ampliatur, ut quamvis tenuis forsan paries sit intermedius inter testes & testatorem, aut saltem velum interpositum, aut cortina interjecta, vel stragula totum lectum, in quo decumbit, cooperiens: ita ut clara voce loquentem testatorem omnes testes probè exaudiant, & vocem ejus agnoscant: si tamen testatoris conspectus testibus auferatur, nihilo magis valere debeat ejusmodi testamentum, *Bart. in l. 2. §. item Labeo n. 4. ff. de aqua pl. arc. Alex. in d.l. si non speciali. num. 6. & ibi las. n. 7. Cepol. d. caut. 220.*

Porro rursus fallit eadem regula in certis quibusdam 20
 casibus: Primò quidem in testamento privilegiato, veluti
 ad pias

ad pias causas & inter liberos condito, in quibus solennitas juris civilis non attenditur, *arg. d.l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & ibi DD. & in d. l. si non speciali. Bart. in l. 1. n. 74. C. de sacros. Eccles.*

21 Deinde fallit in donatione causa mortis; quippe quæ magis contractus est, quàm ultima voluntas. *Ias. d. l. si non speciali. n. 8. Bart. in d. l. 2. §. idem Labeo. n. 4. & ibidem Addit. Bal. in d. l. 2. ff. de legat. 1. & ibid. Raph. Cuman. Alex. Ias. Riminal. Ripa & DD. communiter. Ang. in princ. Instit. de donat. n. 7. Corn. cons. 129. n. 7. lib. 2. Card. Paris. cons. 97. n. 5. lib. 3. Mathesil. sing. 124. cum addit. ibid.*

Certi autem juris est, quòd in contractibus necesse non sit, ut testes videant eos qui contrahunt. *Panorm. in cap. cum caussam. n. 9. ext. de testib. Alex. cons. 99. num. 5. lib. 3.*

22 Postremò eadem quoque fallit regula, si à Principe solennitas sit remissa, aut statuto vel consuetudine, aut (ut Imperatores hic loquuntur) speciali privilegio patriæ juris hæc observatio sit relaxata *d. l. si non speciali.*

23 Siquidem jus commune statuto & consuetudine mutari potest. *§. pen. Inst. de iure nat. gent. & civ. l. 35. sed & ea, cum l. seq. ff. de LL.*

Et qui legis condendæ potestatem habet, is quoque ejusdem interpretandæ corrigendæve aut murandæ potestatem habere intelligitur *l. 9. leges. §. si qd verò. ff. de tit. De hoc ita scriptum legitur in Basilicis lib. 35. tit. 1. cap. 8. Εὰν οἱ μάβουρες μὴ ἐν ὀψεί τῇ διαθεμένῃ σφραγίσωσι τὴν διαθήκην, ἀχρεῖς ὄντες. εἰ μὴ ἄρα πρόνομιον ἰδιῶν ἐσιν ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει, ὥστε μὴ ἐν ὀψεί τῇ διαθεμένῃ τὰς σφραγίδας ἐπιτίθεσθαι, hoc est, si testes nō in conspectu testatoris signaverint testamentum, inutile est: nisi speciale privilegium sit in ea civitate, ut testes in conspectu testatoris sigilla non imponant.*

Nec movet, quod testamenti factio publici juris esse dicitur, de quo nihil remitti possit aut debeat *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* Nam præterquam quòd testamenti factio solennitatem juris non complectitur: saltem hoc verum est de privatorum pacto vel conventionem, quæ publico juri non derogat: & sic à privatis solennitas ista remitti aut mutari nequit, *l. 7. iuris gentium. §. 16. & generaliter. & l. 38. ius publicum. ff. de pact. l. 27. nec ex pratorio. l. 48. neg. pignus. §. 1. ff. de reg. iur.*

Et quanquam Iason alicubi contrarium docet, nimirum statuto vel consuetudine remitti hoc solenne non posse, *ut not. in l. cunctos populos. lect. 1. n. 39. C. de SS. Trinit.* minimè tamen ea interpretatio valere tantum debet, ut melior legè existat: qua expressè hoc conceditur, *ut in simili dicit Imp. in l. 3. C. de liber. præter.*

An verò eodem modo auditus quoque solennitas, quo visus, Principis privilegio remitti possit, ut scilicet *25* surdus testamento testis adhibeatur, de eo quæsitum fuit. Et sanè videri poterat dicendum, surdum quoque in testamento adhiberi testem posse, saltem ex gratia Principis atque indulgentia.

Primò enim manifestum est, solennitatem juris *26* antiqui, de qua est apud Ulpianum in *fragm.* dudum exolevisse, ut non sit opus eum exaudire verba testamenti solennia.

Deinde sufficit in testamento etiam solenni præsentia & conspectus ipsius testatoris *d. l. si non speciali. & l. 20. qui testamento. §. ult. ff. Qui testamen. facere poss. ff. de testam.*

Postremò regula etiam juris suffragatur, quòd ubi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, possit videri respondere: idemque in servo pariter obtineat,

tineat, qui & ipse tunc respondere potest: *secundum Paul,*
in l. 12 §. ubi non voce. ff. de reg. iur.

27 Sed his rationibus non refragantibus verius est,
 privilegium hoc à visu ad auditum loquelæ testatoris re-
 ferri non posse; ac imò potius nihil valere tale rescriptum
 Principis, quo testimonium dicendi facultas surdo indul-
 getur: sed à iudice in foro refutari omnimodò debere: tan-
 quam naturali rationi & juri non modò gentium sed eti-
 am civili contrarium, *per l. rescripta C. de precib. Imp. offer.*
l. ult. C. si contra ius vel utilit. publ. Bald. in d. l. si non speciali,
circa fin.

28 Neq; obstant rationes paulò antea allegatæ. Nam
 ad primam quod attinet, licet solennia ista verba testa-
 menti hodiè non usurpentur: necesse tamen est testato-
 rem, vel nomine ipsius Notarium, aut eum cui dictavit te-
 stamentum clarâ voce exponere, quæ sit ipsius ultima vo-
 luntas; quam qui exaudire nequit, quomodo de ea perhi-
 bere poterit testimonium?

Deinde ad alterum respondendo ita demum suf-
 ficit præsentia, si vel sensu quis percipiat, cui rei fuerit
 adhibitus; quod in surdo vix est affirmari ut queat; quippe
 qui non percipit ea quæ à testatore disposita sunt.

Postremò allegata regula *ex d. l. ubi non voce.*
 tantum vera esse conceditur de contractibus & obligatio-
 nibus: in quibus si consensum nutu vel signis declaraverit
 mutus vel surdus; sanè tunc contrahere utrumque posse,
 & ex contractu obligari nō est dubium *l. 2. & l. 48 in qui-*
busdam ff. de oblig. & actio. l. 4. §. 1. ff. de pact. l. 29 si pater. ff.
de adopt.

Aliud verò est in testamentis & ultimis volunta-
 tibus; in quibus nec mutus nec surdus testis esse potest;
 prohibente scilicet hoc ratione non modò juris gentium,

sed etiam civilis, §. testes. ibi, neq. surdus neq. mutus, Instit. de testam. ordin.

CAPVT XII.

DE CONDITIONE ET QVA-
LITATE TESTIVM TESTA-
mentariorum.

S V M M A R I A.

1. Qualitas testium attendenda in testamento tam nuncupativo, quam scripto.
2. Testamentarij testes ab alijs testibus in quo differant.
3. Persona habilitas in omnibus negotijs requiritur: maxime verò testium in testamentis. n. 4.
5. Qui testes esse possint in testamento: vel non possint. num. 7.
6. Factio testamenti quotuplex.
8. Testes ex quibus causis in testamento esse prohibentur, aut iure gentium. n. 9. aut civili, n. 10.
11. Qualitas testium in testamentis necessaria qua, & in quibus ea potissimum consistat. n. 13.
12. Edictum de testibus est prohibitorium.

RELIQUVM est ut de quarto testium requisito breviter deinceps absolvamus: nimirum de conditione & qualitate testium, qui testamento faciendo adhiberi possint. Quo in loco primò notandum est illud, communem esse hanc quæstionem tam nuncupativo, quam scripto testamento: de qua tractatur in §. testes. Instit. de testam. ordin. & l. 20. qui testamento, cum aliquot ll. seqq. ff. Qui testam. fac. poss.

Deinde

Deinde notandum est quoque illud, multum inter testes testamentarios & alios negotiorum testes interesse. Nam pleræque personæ, quæ in aliis negotiis testimonii dictionem habent, in testamento non admittuntur, nec pro idoneis habentur: cujusmodi sunt mulieres, muti, surdi, prodigi & cœteri: qui quidem delectus testimonium jure civili primum introductus est ob majorem fidem testamentorum, & ob præcavendum falsi periculum: quod sæpius fuisse admissum Romæ in testamentis ac hominibus perditis, facile colligitur ex M. Tullii orationibus & imprimis ex tit. ff. ad L. Cornel. de fals.

3 Quemadmodum igitur in omnibus aliis negotiis & actibus personæ requiritur habilitas, l. 11. ut gradatim. §. et si lege. ff. de muner. & honor. Bart. in l. 6. multum. n. 4. C. si quis alteri vel sibi sub alter. nom. emer. Ita idem quoque observatur in testamento: in quo non sufficit septem testes rogatos intervenisse coram testatore: nisi tales quoque intervenerint, qui sunt idonei, arg. l. 6. quoties. ff. Qui satis d. coguntur.

4 Qui autem testes seu idonei adhiberi possint testamento, compendio docet hoc Imperator *Inst. in d. §. testes.* Testes (inquit) adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est, hoc est, qui (ut Theoph. interpretatur) 5 non solum ipsi testamenta facere, sed etiam qui ex testamento alterius capere possunt.

Sic nimirum testamenti factionem intelligit, non 6 tam activam, quam passivam, ut vocant interpretes. Nam hæc locutio, *Quibus cum testamenti factio est*, plerunque passivè accipitur: multumque distat ab ea, qua *testamenti factionem quis habere dicitur*, id est, jus faciendi testamenti quam qui habet, non solum is ex alieno testamento capere, sed ipse quoque testamentum facere, neque solum hæ-

res institui, sed alios quoque hæredes ipse instituere potest. §. *testam. autem factionem*. Inst. de hered. qual. & differ. l. 16. *filiusfam. ff. Qui testam. fac. poss. l. 31. non minus. ff. de hered. inst. l. 7. nemo. ff. Pro derel. Vlp. in fragm. 20.* Sic in Basil. lib. 35. tit. 1. c. 6. scriptum legitur, ὁ κωλύμεν & διαίθεος ἔτε μαρτυρεῖ ἐν διεθήκῃ, hoc est, Qui testamentum facere prohibetur, nec in testamento testis adhiberi potest.

Sed hæc quidem regula Iustiniani non est perpetua: verum aliquot exceptiones patitur, de certis quibusdam personis, quæ testes testamento adhiberi non possunt, licet cum his sit factio testamenti: quas ibidem subiicit Imperator. *sic enim ait*: Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque mutus, neque surdus, neque furiosus, neque is, cui bonis interdictum est, neque is, quem leges jubent improbum intestabilemque, esse, possunt in numerum testium adhiberi: Aliud verò est de servo, qui liber credebatur. Perinde ut nec pater in testamento filiisfam. nec filiusfamiliæ ejusvè frater in testamento patris, nec hæres scriptus quivè in ejus potestate est, aut cuius in potestate ipse est, ejusvè frater testis rectè adhibetur, d. §. *testes. cum § §. aliquot seqq.* De hoc ita dispositum legitur in Constit. Imperii de Notarijs sub Rubr. de testamentis.

Die Notarien so zu Testamenten offzurichten genommen werden/ desgleichen auch die so Testament machen wollen/ sollen eigentlich aufsehen haben/ was Leute sie zu Zeugen darzu nemen/ Denn viel seind im Rechten zu solcher Zeugnüs verboten/ als gemeinlich alle die/ so selbst nicht mögen von Rechten Testament machen/ oder aus Testament etwas empfangen/ Auch Frau oder Hermaphroditen/

diten/das sind/die männlich vnd frewlich Gemecht haben / vnnnd in dem frewlichen Gemecht für-
treffen / auch die so in gewalt des Testirers / Item
eines der in demselbigen Testament Erb geschrie-
ben/ oder die mit denselben in eines andern gewalt
wehren/Denselben nach ist zurathen / das zu zeis-
ten vber die nottürftige anzahl der Zeugen andere
mehr dazu für Zeugen genommen vnd gebeten wer-
den / damit ob der andern etliche von Recht dazu
verworffen erfunden / das Testament nicht da-
durch zu vnkrefftten komen möge.

Possunt autem hæc omnia memoria causa ad duo

8 summa capita revocari, si nimirum dicatur à testimonio
testamentario excludi personas quasdam jure gentium,
quasdam jure civili.

9 Iure gentium quidem à testimonio arcentur, vel
ob ætatem, ut impuberes; vel ob morbum, sive animi ut
furiosi; sive corporis, ut muti, surdi, cæci.

10 Iure verò civili prohibentur esse testes partim ob
causam publicam, & quidem in totum & in quolibet te-
stamento, idque multis de causis: vel ob statum civitatis
quo carent, cujusmodi sunt peregrini, deportati, itemque
servi: vel ob sexum, ut foeminae: vel ob morum impro-
bitatem, ut prodigi, quibus lege bonis interdictum est,
aliiq; qui lege intestabiles sunt: vel deniq; ob capitis demi-
nutionem aut poenam legis, ut sunt damnati publico ali-
quo judicio, veluti adulterii, peculatus, reperundarum, vel
etiam privato, ex quo infamia oritur, veluti injuriarum.
Partim verò ob causam privatam, veluti hæres, ejusque
pater, & filius, & frater; non etiam legatarius aut fidei-

comm.

commissarius: sicut nec scriptor alieni testamenti, ut paulò post fusiùs explicabitur: qui quidem ceu domesticus & familiaris, & in caussa sua testis excluditur, saltem ex hoc vel illo testamento, in quo ipse hæres institutus est, ejusvè pater, aut filius, aut frater.

Ex quo intelligere licet, quæ testium & qualis de-¹¹beat esse conditio: ad summam scilicet ea, ut testis sit civis Romanus, pubes, mas, famæ integræ, nec ullius criminis condemnatus: non improbus intestabilisque lege, aut cui bonis interdictum sit: non etiam furiosus, sed compos mentis; non surdus, mutus aut cæcus; non denique hæres eo testamento institutus, cui testes adhibetur, nec in potestate testatoris, aut qui hæredem in potestate habeat, quivè ejusdem potestatis sit, quemvè testator in potestate habeat. *§. testes. cum tribus §§. seqq. Institut. de testamen. ordinand.*

Tales enim, qui his conditionibus præditi non sunt, in¹² testamento testes esse prohibentur: & ideo quia editum de testibus est prohibitorium, cæteri omnes, quibus nominatim lege non interdicitur testimonium, nec ulla lege à testimonio dicendo excusantur: rectè testes adhiberi possunt, per vulgatam regulam in l. 1. §. 1. ff. de testib. & in Authen. de testibus in pr. Nov. 90.

Patet itaque ex his, quæ diximus, non unam aut simplicem esse conditionem & qualitatem, sed variam ac multiplicem; de qua sanè paulò accuratiùs quædam hoc loco exponere operæ precium fuerit: quò meliùs intelligatur, quid de testibus testamentariis jure cautum sit.

Consistit autem qualitas illa & conditio testium in sex præcipuè requisitis: Sunt autem hæc: Civitas, Puber-¹³tas, Sexus, Animi & corporis sanitas, Famæ integritas, & Fides testimonii probata.

QVI OB STATVM TESTES IN TESTAMENTO ALTERIVS esse non possunt.

S V M M A R I A.

1. *Testamentarius testis nemo esse potest nisi civis Romanus.*
2. *Quibus ob statum non est testimonij dictio, ne quidem iure Pratorio. n. 3.*
4. *An cum servis sit testamenti factio, & quatenus. num. 5.*
6. *Prima exceptio in servo, qui tempore testamenti pro libero habitus est.*
7. *Altera exceptio in servis adscriptitijs aut proprijs hominibus.*
8. *Monachus an possit esse testis in testamento.*
9. *Tertia exceptio, in addicto & eo quem testator ab hostibus redemit.*

PRIMA igitur qualitas sive conditio testium hæc est: ut is qui testamento adhiberi testis debet, sit civis Romanus; & per hoc capax juris civilis, cujus pars testamentum esse dicitur.

Quò fit, ut qui civis Romanus non est, quia communionem juris civilis non habet, testis adhiberi testamento non possit l. 1. C. de testam. §. testes autem. Instit. eod. Rolandin. de testam. in Rubr. 35. n. 6. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 55. n. 10. Grass in §. testamentum. q. 57. Vasq. de success. creat. lib. 21. §. 12. n. 87. & seqq. cujusmodi est primò peregrinus, qui planè non est civis Romanus, nec jure gaudet

Eccc civili

civili Romano. deinde deportatus, qui mediam capitis passus deminutionem jus admisit civitatis Romanæ. postremò servus, qui quia liber non est homo, nec civis Romanus esse intelligitur, omni scilicet carens statu tùm libertatis, tùm civitatis, tùm familiæ, *l. 20. qui testamento. §. servus. ff. Qui testam. fac. poss.*

Nam ne Prætorio quidem edicto, nedum jure civili, valet ejusmodi testamentum, in quo servus testis ad solennia adhibetur, *d. §. servus. ibi, nec edicti Prætorij.* quippe quod hac in parte subsequitur jus civile, usque ad eò ut neque hæreditas ex eo testamento acquiri, nec bonorum possessio dari possit *d. §. servus.*

Quanquam igitur cum servis aliquando factio testamenti est, ut nimirum hæredes institui possint *d. §. testes.* sicut & stipulari dominis suis possunt *§. alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. 1. in princ. ff. de verb. oblig.* ea tamen testamenti factio cum servis saltem ex dominorum persona jure civili introducta est *§. alienus quoq. servus. Instit. de hered. instit. l. 3. l. 31. non minus. ff. eod. tit. l. aditio. ff. de adquir. hæredit. vel ut Paulus ait, In testamentis servi personam quò ad beneficentiam spectatur, quò ad capacitatem verò, ipsius domini l. 82. debitor. §. 1. ff. de legat. 2.*

Nam & regula juris civilis est, quæ efficit, ut quibus legare possumus, eorum quoque servis legare possimus *l. 12. si mihi & tibi. §. 2. ff. de legat. 1. l. 5. de servit. legat.*

Fallit tamen hæc regulà primum in eò servo, qui tempore testamenti facti, quo signabantur tabulæ, communi existimatione habitus fuit pro homine libero ex constitutione D. Hadriani à Severo & Antonino Impp. comprobata *in l. 1. C. de testam.* eademque recepta atque relata à Justiniano *in §. sed cum aliquis, Inst. eod. tit.* Cum aliquis

aliquis (inquit) ex testibus testamenti faciendi tempore liber existimaretur, postea autem servus apparuit: tam D. Hadrianus Catoni, quàm postea D. Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento: ut sic habeatur, ac si ut oportet factum esset: cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neq; quisquam esset, qui statusei quæstionem moveret. Quibus ex verbis intelligitur, ex æquitate & benignitate hoc ita constitutum esse adversus subtilitatem juris; communi hoc nimirum exigente utilitate: tum propter favorem testamenti; tum propter communem errorem, qui jus facit, & præfertur interdum veritati: perinde ut & aliàs gesta à servo, qui pro libero haberetur, rata sunt propter utilitatem publicam *l. Barbarius cum ibi notat. per las. & alios DD. ff. de offic. Prætoris.*

Deinde fallit quoque hæc regula in servis ascriptitiis & propriis hominibus; in quibus etsi umbra quædam servitutis remanet: placet tamen plerisque interpretibus, rectè eos testamento testes adhiberi posse, *ut notat Fab. in d. §. testes. & ibidem Vigl. & Accurs. in Auth. si testes. C. de testibus. & Nov. 90 § si verò. arg. l. 35. iubemus. C. de Episc. & Cler.*

Idque propterea, quia multò hodiè tolerabilior est ascriptitiorum conditio & à servitute alienior, cui suffragatur fori consuetudo, quæ in hac re, ut in omnibus aliis causis, de quibus leges scriptæ non extant, meritò sequenda est, *l. de quibus. 32. ff. de LL. Specul. de teste. §. r. vers. quid de ascriptitijs. & ibid. in vers. domestici. in addit. testatur Huberius.*

Nam & olim idem receptum fuit in Latino Iuniano, teste Vlpiano *in fragm. cap. 20. §. 8.*

Idem quoq; hodie in Monacho receptum est: qui etsi servo ferè in jure comparatur, & pro mortuo habetur: testis tamen in testamento esse potest: quippe in quo professio religiosa majorem etiam fidem exigere videatur, *ut vult Iason in l. hac consultissima. C. Qui testamen. facere possunt.*

An autem addicti & ab hostibus redempti testes esse possint in testamento alterius, de eo quæritur. Et in eo ferè distinguitur in hunc modum: posse eos quidem esse testes in aliorum testamentis: sed non item in testamento redemptoris: quippe in cujus sunt potestate quadantenus, cui suæ debent redemptionis precium, quod *λύτρον* vocant *d. l. qui testamento. §. 1. l. 2. & l. licet. C. de capti. & postlim. revers.* Cæteroquin addicti etsi serviunt, revera tamen servi non sunt, & in servilem conditionem detrusi esse videntur: adeoque (ut veteres loquebantur) servitutem non serviunt, hoc est non eo jure, quo servi in servitute sunt: sed vinculo quodam pignoris, usque dum judicatum faciant, & precium restituant, tenentur. *d. l. qui testamento. in prin. & l. 45. senatus. ff. de legat. 1. l. 2. & l. 17. liber. C. de postlim. revers. & redempt. ab hostib.*

Quo pertinet Fabii ille locus *lib. 7. cap. 3.* qui inter cætera de addicto scribit: Cum ad servos nulla lex pertineat, addictum legem habere, id est, legis & omnis juris civilis, cujus testimonii dictio pars quædam est, communionem.

CAPUT XVI.

QVI OB SEXVM TESTES IN
TESTAMENTO ALTERIVS
esse non possunt.

S V M M A R I A.

1. *Fœmina iure civili in testamento alterius testes esse non possunt.*
2. *Ratio decidendi duplex: partim sexus imbecillitas: partim pudor & verecundia civilis. n. 3.*
4. *Ampliatio, quo ad contractus.*
5. *Ratio dubitandi, eiusq. solutio. n. 6.*
7. *Mulier an adhiberi testis possit in causis criminalibus?*
8. *Mulier in quibus causis testis esse possit, & in quibus non.*
9. *An valeat testimonium mulieris in codicillis & donatione causâ mortis.*
10. *Probationum facultas non coarctanda.*
11. *An & quatenus hermaphroditus testis esse possit in alterius testamento.*

SECVNDÆ qualitas & conditio testium est, ut sint masculi, non fœminæ. Iure enim civili fœminas à testimonio, in testamentis repelli certum est l. 20. *Qui in testamento. § 6. mulier. ff. Qui testam. fac. poss. & ibi Duaren. in Rubr. De testibus in testam. idoneis. Rolandin. de testam. in Rubr. 35. n. 6. & 7. Covarr. in c. cum esses. n. 14. de testam. Jul. Clar. in §. testamentum. q. 55. n. 2. Grass. ibidem q. 57. n. 2. Dilect. de arte testan. tit. 2. caut. 2. n. 7. cum seqq. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 12. n. 12. Domin. de Magdal. de num. testium in testam. p. 1. c. 16. n. 21.*

Nam & iure antiquo fœminæ penitus à testimonio arcebantur l. 1. c. Th. de raptu virg. Vnde A. Gellius lib. 6. c. 7. scribit, Magni beneficii loco cuidam Tarratiæ optimè de republica meriti lege Horatia concessum fuisse, ut sola ex omnibus mulieribus testimonii dicendi facultatem haberet.

Sed & vetus lex testamentaria olim foeminas removit à testimonio in testamento per æs & libram: sicut & in antiquioribus illis testamentis, quæ Calatis comitiis & in procinctu fieri solebant; propterea quod foemina jus comitiorum non haberet; neque vicem populi Romani in concilium convocati representare posset, eodem auctore Gellio *lib. 5. cap. 16*,

Ratio autem, cur foemina in testamento testis esse nequeat, non tam sexus est imbecillitas atque inconstantia ut vulgò existimatur, per *c. forus. vers. per. & ibi Gl. De verb. sign. ibi, varium & mutabile semper foemina. l. 20. filia. ibi, momentaneis voluntatibus. C. de inoffic. testam. l. 21. marito. C. de procurat.* siquidem sexus muliebris ad mutabilitatis vitia patet ut loquitur *Cassiodorus lib. 2. Varior. c. 11.* quàm quòd foemina ab omnibus officiis civilibus & publicis muneribus sit remora, *l. 2. ff. de reg. iur.* neque ea adhiberi soleat ad actus solennes & legitimos: quibus se immiscere indecorum & à muliebri sexu quodammodo alienum fuerit, *l. ult. ibi, mulieres pudici tæ suæ memores ab omni iudiciali agmine separantur. C. de recept. arbitr. l. 2. §. foeminas. C. de ijs qui ven. etat impetrar. l. 1. C. de offic. divers. iadic. l. 21. maritus. C. de procurat. l. 11. scripturas. ibi, trium vel amplius virorum. C. Qui potior. in pign. vel hypoth. habe. c. un. ibi, præter feminas. Qui testes sunt necess. in usib. feudor.*

Quod atque adeò apud veteres observabatur; ut si quid ipse contraherent, interesse tamen contractui non solerent *l. 14. optimam. C. de contrah. stipulat. & Nov. 90. de testib. §. facimus. Nov. 124. ut litigant. iuris.*

Sed huic quidem regulæ obstare 11. quædam contrariæ videntur. Nam si mulier in iudicio testimonii dicendi jus habet *l. 18. ex eo. ff. de testibus.* ac præsertim etiam in criminali

criminali iudicio; cui rei argumento est lex Iulia de adul-
teriiis: quæ non nisi damnatam mulierem testem produci,
vel dicere testimonium vetat: cæteris scilicet fœminis o-
mnibus, testibus lege admissis *d. l. ex eo. & d. l. qui testas
mento. §. mulier*: Multò ergò magis in testamento, in quo
non tanti præjudicii res agitur, eam adhiberi testem posse
consentaneum est.

Quam ad objectionem responderi hoc modo po-
test: In omni negotio civili & criminali rectè testificari
6 posse fœminam, præterquam in testamento, in quo uno
lex distinguit, *d. §. mulier. & §. 6. Inst. de testam. ordinand.*
ac præterea in nova investitura probanda *d. c. un. Qui testes
sint necessarij.*

Et quanquam in causis criminalibus, paucis qui-
7 busdam exceptis, non perinde hoc admissum esse videtur
jure Canonico, sed tantum in causis pecuniariis, *c. mulie-
rem. 33. quæst. 5. Iohann. Andr. ad Speculat. d. §. 1.* propte-
rea quod in iis de vita hominis agatur; & plus periculi sit,
quàm in testamentis: multò tamen verius est, mulierem
admitti etiam in causis capitalibus, propter testium inopi-
am, quæ plerunque in his esse solet: sicut hoc ipsa quo-
que fori & iudiciorum consuetudine receptum est.

Sic nimirum mulier testis esse potest non solum
8 in contractibus, sed etiam litibus, cæteri quæ causis, tam
criminalibus, quàm civilibus, & omnino in omnibus his
negotiis, in quibus casu aut fortuito testis ea interfuerit:
non autem in his testationibus, quæ data opera fiunt, ad
quas mulier non advocatur, *mod. in l. de testam. ordinand.*

Quod eleganter admodum hoc modo distinguit
Harmenopulus *lib. 1. c. 1. & 2. ubi scribit mulierem in sy-
stematicis, veluti in testamentis & conventionibus civilib. te-
stem adhiberi non posse. verum in apodicticis, veluti judi-
ciis &*

cilis & litibus aliisque contractibus & actibus minùs solennibus rectè eam testem adhiberi posse, nisi sit publico damnata iudicio, veluti adulterii: aut nisi alioquin infamis sit *d. l. qui testamento. §. ult. & d. l. ex eo.* Sic in Basilicis *lib. 21. tit. 1. c. 16.* scriptum legitur: γυνή ἐν διαθήκῃ ἔμαρτυρεῖ: ἐν ἄλλοις δὲ μαρτυρίαν νέμει, ἐν οἷς ἄνδρες ἔπροσκαλεῖσθαι, hoc est, Mulier in testamento non fit testis: in aliis verò testimonium perhibet, in quibus viri non arcessuntur.

An verò idem quoque obtineat, in codicillis & donationibus causâ mortis, de eo quæsitum fuit. Et sanè videtur esse dicendum, non posse eam testem adhiberi: quod par utrobique sit ratio: sicut & Harmenopuli scholiastes *lib. 1. tit. 6.* expressè remouet fœminam à testimonio dicendo in donatione causâ mortis.

Contrarium tamen Accursiuseumque secuti interpretes ad unum omnes, statuunt fœminarum testimonia admitti in codicillis & donatione causâ mortis *arg. l. ult. C. de codicil.* quod & consuetudine passim receptum est, cui meritò statuitur: quia facilè mutari non potest, *Specul. §. 1. vers. quid de codicil. de testam. & ibidem Iohan. Andr. in addit. cum ibi relatis.*

Neque enim facultas probationis angustanda est, sed potius ea ceu favorabilis amplianda *c. odia. De R. I. in sexto.*

Quod autem de fœminis dictum est, id quoque ad Hermaphroditos pertinet, si muliebris in his sexus prævaleat. Qualitas enim incalescentis sexus ostendit, an ad testamentum testes adhiberi possint, nec ne *l. 10. queritur. ff. de statu hom. l. 15. repetundarum. ff. de testib. l. 6. in fin. ff. de lib. & postum. Rolandin. de Rubr. 25. n. 6. Grass. in §. testam. q. 57. n. 17. de quo etiam est in constit. Imperij supra alleg.*

QVI OB ÆTATEM TESTES IN TESTAMENTO ALTERIVS esse non possunt.

S V M M A R I A.

1. *Impuberis testamentum non valet. & cur, n. 2.*
3. *Impubes pro absente habetur.*
4. *Magni præiudicij res est testamentum.*
5. *Impubes nulla in re idoneus testis esse potest.*
6. *Prima ampliatio, de eo qui pubertati proximus est.*
7. *Secunda, de utroq; tempore, & testamenti faciendi & testimonij dicendi.*

TERTIA conditio seu qualitas in teste testamentario necessaria est, ut sit pubes, hoc est, XIV. annorum.

Impubes enim naturâ & jure gentium testis esse prohibetur: quoniam non satis firma ætate est, & ob id iudicio non satis firmo: ut scilicet rem quæ in testamento geritur, rectè cognoscere & intelligere queat d. l. 20. qui testamento. in pr. & d. §. testes. Instit. eod. tit.

Et quoniam in testibus requiritur, ut sint superstites ac præsentes, l. 14. testamentum. C. de testibus. can. testes. 3. q. 9. & can. relatum. 5. q. 2. ob hoc ipsum quoque impubes testis esse non potest: quia pro absente habetur, l. 32. non distinguemus. §. 13. cum in plures. ff. de recept. arbitr. propterea quòd nihil scire aut videre, sed omni earum rerum, 3 quæ geruntur, intellectu ac iudicio carere, omniaque ignorare creditur. l. ult. ff. de iur. & facti ignor. l. 3. ff. ad sc. Macedon. l. 6. pupill. ff. Quod falso tut. l. 26. qui iurasse. ff.

Ffff Rem

Rem pup. salv. fore, Rolandin. d. Rubr. 35. Vasq. d. §. 12. n. 67. & seqq.

Neque enim præsentia magis ex trunco corporis, quàm ex anima & intelligentia æstimari solet *l. Coram Titio. 200. ff. de verb. signif.*

Idque eò magis verum est, quòd magni præjudicii res agitur in testamento: ne scilicet per levitatem, quæ atati puerili cohæret, cuiquam damnum inferatur, *arg. l. 15. ex libero ff. de quæst.*

Quam ob causam veteres quoque impuberem ætate simpliciter à testimonii dictione repulerunt, in omnibus causis tam civilibus, quàm criminalibus, *l. 3. §. lege Julia. l. 19. in viti. ff. de testib.* Et in testamento per æs, & libram nominatim exigebantur testes puberes, *ut est in fragm. Flp. c. 20. & in §. 1. Inst. de testam. ordin.*

Quòd usque adeò verum est, ut nec pubertati proximis in testamento testis admittatur, quamvis eorum quæ geruntur intellectum aliquem habeat & doli capax sit, & sic non multum absit à pubertate, *ut Theophilus interpretatur in §. pupillus. Inst. de inutilib. stipulat. cum ibi not. per DD. communiter.*

Sed & illud speciale est in testamento, ut pubes sit testis utroq; tempore, & testamenti facti, & cum testimonium dicere juberetur, *ut notat Vigl. in d. §. testes. per gl. in l. 22. ad testiam. §. conditionem. ff. Qui testam. fac. poss. & tex. in l. 1. C. de testam. & in §. sed cum. Instit. eod.* Cum in cæteris causis illud tantum inspiciatur, quando examinatur aut exigitur testimonium: veluti cum publicatur testamentum aut tabulæ testamenti aperiuntur. *l. 14. excipiuntur. ff. ad Syllanian. l. 1. ff. de testib. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. Gloss. in l. 11. quoniam. in verb. angustetur. C. de hered. & pulchrè Duaren. de testam. vers. Hinc existit questio difficilis, Mantis.*

lis Mantic. de correct. ult. volunt. lib. 2. tit. 10. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1353. n. 18.

CAPVT XVII.

QVI OB MENTIS DEFECTVM
IN TESTAMENTO ALTERIVS TESTES
esse non possunt.

S V M M A R I A.

1. *Furiosus an testis esse possit in testamento alterius, & quatenus. n. 4.*
2. *Furiosus pro absente habetur.*
3. *Furiosus nullum negotium rectè gerit.*
5. *Furiosi testamentum an & quatenus valeat.*

I QVARTA conditio sive qualitas in teste testamentario hæc est, ut si mentis compos. Furiosus enim, quia mentis compos non est, per rerum naturam testis adhiberi testamento non potest; quoniam non intelligit quod agitur, omniq; caret iudicio, *d. l. qui testam. §. ne furiosus quidè.* & per hoc pupillo similis ipse quoq; pro absente & dormiente habetur §. *pupillus. Instit. de inutil. stip. d. l. diem proferre. §. coràm. & l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicil. Duaren. ubi supra vers. Primum. Rolandin. d. Rubr. 3 s. n. 7. Vasq. d. lib. 2. §. 13. n. 24. cum seqq.*

3 Quò fit, ut non solum ab omni testimonio simpliciter, sed etiam à quolibet alio negotio gerendo contrahendoque furiosus arceatur. *l. 5. in negotijs ff. de reg. iur. l. 1. §. furiosus. ff. de adquir. possess.*

4 Sed hoc tamen de eo intelligendum est, qui perpetuo furore laborat: ceteroquin si intermissionem furoris

& dilucida habeat intervalla, saltem eo tempore testis adhiberi poterit, quo furor cessat: sicut & aliàs testis in iudicio & extra iudicium eo tempore admittitur: neque à cæteris officiis civilibus & muneribus publicis removetur, *d.l. qui testamento. §. ne quidem furiosus. l. 39. cum furiosus. ff. de indic.*

Nam & testamentum, quod ante furorem consumavit, aut eo tempore quo intermissionem furoris habuit, fecit, omninò valet, & bonorum ex eo competit possessio, *d. §. ne quidem furiosus. l. 9. furiosum. C. de testam. §. præterea. Inst. Quibus non est permissum fac, testam.*

CAPVT XIIX.

QVI OB CORPORIS VITIUM TESTES IN TESTAMENTO ALTE- rius esse non possunt.

S V M M A R I A.

1. Cæcus an possit testis esse in testamento alterius, & cur non possit, ne quidem in alijs negotijs. n. 2.
3. Et quid de surdo: itemq; de muto. n. 4. & de utroq; decidendi ratio. ibid. & n. 6.
5. Ratio dubitandi triplex de muto & surdo: & responsio ad easdem n. 7.

QUINTA conditio sive qualitas in teste testamentario est illa, ut sit corpore ita sanus & valens, quò & oculis videre, & auribus audire, & lingua effari possit negotium illud, quod geritur. Quò fit ut nec cæcus, nec surdus nec mutus testimonio huic testamentario sit idoneus,

neus, d. §. testes. *Instit. de testam. ordin. Roland. d. Rubr. 35. n. 7. Vasq. d. §. 13. n. 24. & seqq.*

I Cæcum quidem idcirco non posse esse testem in testamento alterius manifestum est: quia testatorem videre non potest: quem in conspectu habere testes omnino oportet, saltem ob fraudis & falsitatis suspicionem removendam *l. 9. si non speciali. C. de testamen. & ibidem communiter DD.* Quemadmodum nec sigillum recognoscere potest *l. 1. & tot. tit. ff. Quemadmodum test. aper.*

2 Nam & aliàs cæcus coram Pratore non rectè compareret *l. 1. §. cæcum. ff. de postul.* Sicut nec in cæteris negotiis testis adhibetur; præsertim si de iis agatur, quæ visu tantum percipiuntur, *l. 14. testium. C. de testib. c. testes. 3. q. 9. in princ. & in fin.* siquidem testis de iis ferre debet testimonium, quæ quis novit & vidit: adeoque testis nosse debet, quem quid fecisse dicit: quod in cæco non præsumitur *l. ult. §. subscriptio. C. de iure deliberandi. §. si verò absit. Auth. de ha. red. & Falcid. §. oportet verò. Nov. 73. De fide instrum.*

3 Surdus verò idcirco testimonio fungi rectè non potest in testamento: quia non exaudit quid dicatur, d. §. testes *Instit. eod.* Sicut nec de alia re gesta apud Pratorem testimonium reddere potest, *l. 1. §. 1. de postul.* usque adeò ut quamvis scribere sciat, ob hoc ipsum tamen, quia quod geritur non intelligit, à testimonio repellatur: siquidem secundum vulgatam regulam, non testimoniis, sed testibus credendum est *l. 3. §. Idem Divus. ff. de testib.*

4 Denique mutus idcirco pro teste non admittitur, quia fari, quod actum est, pro testimonio nequit: sicut nec reddere testimonium apud Pratorem posse judicatur, *l. 1. ff. Quemadmodum testam. aperian.*

Nam & in testamento per æs & libram solennibus utrinque conceptisque verbis opus erat: quibus & testator

testes rogabat: & vicissim testes testatori solenniter unâ & simul responderent, auctore Vlpiano *in fr. agm. c. 20.*

Sed de muto & surdo quod dictum est hætenus, à quibusdam in dubium vocari solet, primum ex eo, quod rogandi illa respondendique solennitas in testamento exoleverit: ut sufficiat hodiè præsentibus esse testes, & scire duntaxat cui rei adhibiti fuerint. Nam si vel sensu quis percipiat, cui rei adhibitus sit, sufficere ait Vlpianus *in l. 20. qui testamento. §. penult. ff. Qui testamenta facere possunt.*

Deinde nec sermonis intelligentia simpliciter in teste exigitur testamentario: adeò ut & homo Græcus qui Latinè non novit, adhiberi testis in testamento possit, ex rescripto D. Marci apud Iulianum *in d. §. pen.*

Postremò si muto & surdo testamenti factio conceditur aut indulgetur, saltem eo casu si literas sciat: multò ergò magis testimonii dictio: idque propter necessitatem probationum, quæ non sunt coangustandæ & coarctandæ, non solum in testamento, sed & in aliis omnibus negotiis, atque adeò in ipso foro & judiciis: nimirum ut qui surdus aut mutus est, si literas sciat, testimonium dare possit. Potest enim in muto fieri interrogatio voce, & responsio scripto: & è diverso in surdo fieri potest interrogatio scripto, & responsio voce: ut si vel nutu aut signo aliquo evidenter respondeat, testimonium ejus valere debeat: ac præterea testamentum aut aliud quodvis negotium propter interventum surdi aut muti infirmari nullo modo oporteat. sicut hæc omnia probabiliter ita disputat Reuberus in tract. de testibus *arg. l. 21. nutu. ff. de leg. 3. c. cum apud. ext. de sponsal.*

Contrarium tamen, quòd surdus & mutus testis in testamento esse non possit, communiter receptum est, non so.

non solum eam ob causam: quia expressè hoc lege civili prohibitum est: sed etiam quia iuri gentium & naturali repugnat, eos testes adhiberi in testamento, qui naturâ impediuntur: ut rem, quæ in testamento geritur, omninò intelligere, aut sensu eo, quo ad testimonium opus est, percipere nequeant.

Neque obstat *d. l. qui testame. to §. pen.* Nam testis de eo quod sensu aliquo percepit testificari debet: & per sensum ita rationem dicti sui reddere: id quod neutrum facere integrum est surdo aut muto *l. 18. testium. C. de testibus. & ibi Bart. Bal. & communiter DD.*

7 Sed nec obstat, quod ex eodem §. penult. obijcitur, de eo teste, qui linguæ illius, qua testamentum scribitur aut nuncupatur, ignarus est: quoniam is de voluntate testatoris per interpretem certior factus, similiter respondero, & per hunc testimonium suum reddere potest *l. 8. ff. de fideiussor. l. 2. hac consultissima. in fin. C. de testam. Paul. lib. 3. sentent. c. 4. §. 13.*

Postremò non obstat de testamenti facitione surdo & muto specialiter concessa quòd dicitur. Separatorum enim separata est ratio, Teinde in eo saltem hoc verum est, qui alterutro tantum sensu destituitur: sic ut discrerum sit infortunium: & quidem ita demum, si animi sensa scripto vel voce, uterque rectè exprimere queat, *l. 7. §. si nullus. ff. Qui testam. fac. poss. l. 10. discretis. vers. sin autem infortunium. C. de testam. §. 3. Inst. eod.*

CAPUT XIX.

QVI OB INFAMIAM AVT MORVM IMPROBITATEM INTE-

stabiles sint in alterius testamento.

SVMMA-

1. *Improbis & intestabilis in testamento alterius testis esse prohibetur: & intestabilis quis lege dicatur. n. 2.*
3. *Plura genera eorum qui lege sunt intestabiles: veluti is cui bonis interdictum est. n. 4. & quatenus. n. 5. & 6. Item ob crimen famosum damnatus. n. 7. aut publico iudicio vel damnatus, vel saltem reus. n. 13. veluti adulterij. n. 8. aut repetundarum, vel peculatus, vel de vi. n. 9. Imò & damnatus iudicio privato, veluti furti aut iniuriarum. n. 12. Itemq; periurus. n. 15. & usurarius manifestus. n. 16.*
11. *Publico iudicio damnatus ob notam infamiae ne quidem in iudicio testis esse potest.*
14. *Publico iudicio reus & damnatus, quo ad testimonium dicendum, nihil differunt.*
17. *A dicendo testimonio nemo rejicitur, nisi notoriè infamis sit.*

SEXTA conditio sive qualitas in teste testamentario est, ut sit famæ integræ & bonæ existimationis *d. l. 18. testium. ibi, summa atq; integræ opinionis.* Quò fit ut qui infamis est, vel lege intestabilis aut improbus: quem Græci *ἀπίστος* vocant: à perhibendo testimonio in testamento arceatur.

Lege autem intestabilis is esse dicitur, cui propter² morum improbitatem & nequitiam insignem, fides testimonii abrogata est. Sic enim scribit Cajus *in l. 26. cum lege. ff. Qui testam. fac. poss.* Cum lege quis intestabilis jubetur esse: eò pertinet, ne ejus testimonium recipiatur: & eò ampliùs (ut quidam putant) ne ipsi dicatur testimonium, & Vlpianus *in l. 18. is cui. ff. eod. tit.* Qui intestabilis est, nec te-

nec testamentum facere potest, nec ad testimonium adhiberi.

Sic & A. Gellius *lib. 6. c. 7.* Intestabilis (inquit) est is, cui interdictum est testimonium. Et Plautus in *Curculione* intestabilem dicit pro eo, cui testes non adiunt:

Semper curato, ne sis intestabilis.

Quod amas, ama testibus praesentibus.

Sed & in L. XII. tabb. ejusmodi descriptio extat apud Gellium *lib. 15. c. 13.* his verbis: *Qui se scierit testarier, libripens vè fuerit, ni testimonium faciat, improbus intestabilisq. esto.*

Porro plura eorum, qui lege intestabiles sunt, recenseri possunt.

Nam primùm lege intestabilis est is, cui lege bonis interdictum est: veluti prodigus, qui testamentum facere non potest, & si fecerit, ipso jure non valet; Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi potest: cùm neque testamenti factionem habeat, ut ait Vlpianus in l. 18. is cui lege. ff. *Qui testam. fac. poss.*

Nam & olim lege XII. tabb. prodigo administratio bonorum interdicebatur; jubebaturque in agnatorum curatione esse ipso jure: tamen postea ei coeperit per pratorum interdici bonis, & curator dari l. 1. ff. *de curat. fur.*

Quod tamen interdictione vetustius sive testamentum sive testimonium ab eo factum fuerit, non immerito valet d. l. *is cui lege. vers. quod tamen.* Perinde ut & illud, quod subsequitur eam interdictionem bonorum, recepta scilicet ab eo, ad bonam frugem reuelo, vitæ ac morum sanitate, secundum Paulum *lib. 3. sentent. c. 4. §. 12.*

Deinde lege intestabilis est is, qui ob crimen famosum damnatur, d. l. *is cui lege. §. 1. si quis ob crimen. l. 5. §. 10. ff. de iniur.*

1. *Improbus & intestabilis in testamento alterius testis esse prohibetur: & intestabilis quis lege dicatur. n. 2.*
3. *Plura genera eorum qui lege sunt intestabiles: veluti is cui bonis interdictum est, n. 4. & quatenus, n. 5. & 6. Item ob carmen famosum damnatus, n. 7. aut publico iudicio vel damnatus, vel saltem reus, n. 13. veluti adulterij, n. 8. aut repetundarum, vel peculatus, vel de vi, n. 9. Imò & damnatus iudicio privato, veluti furti aut iniuriarum, n. 12. Itemq; periurus, n. 15. & usurarius manifestus, n. 16.*
11. *Publico iudicio damnatus ob notam infamiae ne quidem in iudicio testis esse potest.*
14. *Publico iudicio reus & damnatus, quo ad testimonium dicendum, nihil differunt.*
17. *A dicendo testimonio nemo rejicitur, nisi notoriè infamis sit.*

SEXTA conditio sive qualitas in teste testamentario est, ut sit famæ integræ & bonæ existimationis *d. l. 18. testium, ibi, summa atq; integra opinionis.* Quò sit ut qui infamis est, vel lege intestabilis aut improbus: quem Græci ἀτίμιον vocant: à perhibendo testimonio in testamento arceatur.

Legge autem intestabilis is esse dicitur, cui propter morum improbitatem & nequitiam insignem, fides testimonii abrogata est. Sic enim scribit Cajus in *l. 26. cum lege. ff. Qui testam. fac. poss.* Cum lege quis intestabilis jubetur esse: eò pertinet, ne ejus testimonium recipiatur: & eò ampliùs (ut quidam putant) ne ipsi dicatur testimonium, & Vlpianus in *l. 18. de cui. ff. eod. tit.* Qui intestabilis est, nec re-

nec testamentum facere potest, nec ad testimonium adhiberi.

Sic & A. Gellius *lib. 6. c. 7.* Intestabilis (inquit) est is, cui interdictum est testimonium. Et Plautus in *Curculione* intestabilem dicit pro eo, cui testes non adiunt:

Semper curato, ne sis intestabilis.

Quod amas, ama testibus praesentibus.

Sed & in L. XII. tabb. ejusmodi descriptio extat apud Gellium *lib. 15. c. 13.* his verbis: *Qui se scierit testarier, libripens vè fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisq; esto.*

Porro plura eorum, qui lege intestabiles sunt, recenseri possunt.

Nam primum lege intestabilis est is, cui lege bonis interdictum est: veluti prodigus, qui testamentum facere non potest, & si fecerit, ipso jure non valet; Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi potest: cum neque testamenti factionem habeat, ut ait Vlpianus in l. 18. is cui lege. ff. *Qui testam. fac. poss.*

Nam & olim lege XII. tabb. prodigo administratio bonorum interdicebatur; jubebaturque in agnatorum curatione esse ipso jure: tamen postea ei coeperit per pratorum interdici bonis, & curator dari l. 1. ff. *de curat. fur.*

Quod tamen interdictione vetustius sive testamentum sive testimonium ab eo factum fuerit, non immerito valet d. l. *is cui lege. vers. quod tamen.* Perinde ut & illud, quod subsequitur eam interdictionem bonorum, recepta scilicet ab eo, ad bonam frugem reverso, vitæ ac morum sanitate, secundum Paulum l. 6. 3. sentent. c. 4. §. 12.

Deinde lege intestabilis est is, qui ob carmen famosum damnatur, d. l. *is cui lege. §. 1. si quis ob carmen. l. 5. §. 10. ff. de injur.*

Tertiò intestabilis est, qui ob crimen aliquod publico damnatus iudicio veluti adulterii ex L. Iulia: quippe
 qui nec in iudicio, testimonium dicere potest *d. l. qui testamento. §. cum qui. & §. mulier. l. 3. §. lege Iulia. l. 14. §. iio. & l. seq. ff. de testam. l. 18. testium. C. cod. tit.*

Quod etiam obtinet in quolibet alio damnato iudicio aliquo publico, veluti repetundarum, aut peculatus, 9
 aut de vi, *d. l. qui testamento. §. cum qui. l. 15. repetundarum. ff. de testib. l. 6. §. 1. ff. ad L. Iul. repetundarum.* De quo in Synops. Basil. lib. 21. tit. 1. c. 13. ita scriptum legitur. ὁ τῷ ἐγκληματι τῷ περὶ ἀδικίας ἀρχόντων ἢ δικαστῶν καταδικαστὴς, ἔτε ἐν διαθήκῃ, ἔτε ἄλλως μασλευεῖ, hoc est, Repetundarum damnatus, nec in testamento, nec aliàs ad testimonium adhibetur.

Publico siquidem damnati iudicio fiunt infames: 10
 & ideò propter notam & infamiam vitæ suæ ne quidem in iudicio testes esse possunt, nedum in testamento. *l. 3. §. L. Iulia. ff. de testib.*

Nam in testamento, ut supra dictum est, majores 11
 testes, hoc est, majoris auctoritatis aut ponderis, atque adeo classici, quos vocant, testes adhibentur magis, quàm ad ullum negotium probandum. Ac proinde vera est regula illa, quam tradunt interpretes: Eum in testamento testem esse non posse, qui non possit esse testis in iudicio.

Sed & damnatus iudicio privato, veluti furri, aut bonorum raptorum, aut injuriarum, si damnationem infamia sequatur, non potest testis adhiberi, ne in iudicio quidem, nedum in testamento. *l. 13. quesitum. tibi, non o-mittitur religione indicantium ff. de testib. & in Synops. Basil. lib. 21. tit. 2. c. 16.*

Quin immò non solum damnatus, verùm etiam 13

reus publico iudicio, testimonium perhibere in testamento prohibetur. *l. 20. in testimonium, ibi, qui iudicio publico reus erit. ff. de testib. l. 6. reum. C. de procurator. l. penult. C. Qui accus. non possunt. c. ultim. de testibus. can. 1. caus. 3. q. 11.*

14 Planè enim si crimen, de quo delatus est, admisit, nihil differt à damnato: nisi quod admisisse dubitetur: propterea quòd de eo, saltem constituto iudicio, non sit convictus: & quia publico iudicio damnatus, non tam propter sententiam, quàm admissum crimen à testimonio repellitur: meritò quoque publico reus iudicio à testimonio removeretur, usque dum eum non fecisse confiteretur. *l. 7. infamem. ff. de publ. iudic.*

15 Sic & perjurus, & falsi testimonii convictus, præsertim si pecuniam ejus rei gratia accepisse iudicatus sit, à testimonio arceatur: siquidem falsi iudicium publicum est ex lege Cornelia. *L. 1. & pass. ff. ad L. Cornel. de fals. Gloss. in l. 23. producti. ff. de testib. l. 7. si cui. §. si tamen alio. ff. de accus.*

16 Eadem quoque ratione usurarius manifestus, seu infamis & intestabilis, à testimonio repellitur, *secundum Balan l. 1. n. 16. vers. Octavo queritur, C. de testam. οὐδ' ἀναρτῶν τὸν λόγον, καὶ τὸν λόγον ἀπαρτῶν, ἀτιμῶναι, hoc est, qui scenus improbum exercent, & usuras usurarum petunt, infamia notantur, ut est in Basilicis lib. 21. tit. 2. c. 18.*

Cateroquin verò non temerè à testimonio dicendo quisquam removeretur, ne quidem infamis: nisi notoriè infamis sit apud omnes, ut post Gloss. notant DD. in l. 26. cum lege. ibi Bart. n. 2. Bald. n. 1. Paul. de Castr. n. 5. & ibidem Alber. & Imol. ff. Qui testam. fac. poss. Rolandin. de testam. Rubr. 35. n. 6. Aston. Gabriel. Roman. lib. 1. Recep. conclus.

tit. de testib. concl. 19. n. 10. & novissimè Mascard. de probatio.
tio. lib. 3. conclus. 1353. n. 15.

CAPUT. XX.

QVI OB SUSPICIONEM TESTES IN ALTERIVS TESTAMENTO ESSE NON POSSUNT.

S V M M A R I A.

1. Testimonij domestici fides, ceu suspecti, iure civili impro-
batur.
2. Testis domesticus quis, & plura eorum genera. n. 3. & n.
15. & quomodo testimonium domesticum intelligatur. n.
8. & 10.
4. Filius familiars testis esse non potest in patris testamentoz
ut nec nepos. n. 7. nec è diverso pater in testamento filij-
fam. saltem paganico: ut nec frater ipsius, n. 5. secus au-
tem in militari, quod ante missum factum est. n. 6.
9. Aliud est in filio emancipato, ob ius familia dissolutum:
& n. 15. & 17.
11. Plures ex una familia, veluti pater & filius, in alieno
testamento simul testes esse possunt.
12. Familiars qui, & unde dicti: & familia nomine qui
contineantur. n. 13.
14. Maritus an possit esse testis in testamento uxoris.
15. Frater an & quatenus fratri possit dicere testimonium,
de quo variè disputatum. n. 17.
16. Testimonia extraiudicialia à iudicialibus quid dif-
ferant.

I Postrema conditio siue qualitas in teste testamentario necessaria est, ne sit suspectus: veluti est domesticus testis, aut is cuius negotium geritur: sed omninò talis, cui meritò fides adhibeatur.

Nemo enim pro seipso aut in re sua vel propria causâ testis est idoneus. *l. 20. nullus. ff. de testibus. l. 9. omnibus. C. cod. tit.* adeòque jure civili domestici testimonii fides improbatur. *l. 3. C. d. tit. Et, ut in Basilicis lib. 21. tit. 1. c. 24. scriptum legitur. αὐτὸν οὐκ ἔστιν ἀποδοκιμαζέσθαι*, hoc est, domestica testimonia rejiciuntur.

More namque majorum comparatum est, ut in minimis etiam rebus homines amplissimi de re sua non dicerent testimonium, *ut ait M. Tull. Cicero pro Sex. Roscio Amerino.*

2 Propria autem vel cujusque sua res dicitur ea, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. *l. 1. §. in propria. ff. Quan. appellan. sit.*

Et domesticus testis non solum dicitur is, qui in eadem domo habitat: verum etiam qui ejusdem familiae & gentis est: *ut vult Duarenus lib. 1. Disput. c. 28.* qui & Græco noratur proverbio *οὐκ ὅθεν ὁ μάγειρος*, quasi de domo productus testis, ut loquitur Paulus in *l. pen. ff. de testibus.* quem ob id quoque mutum accusatorem vocat M. Cicero *pro Sexto Roscio*: qui & *pro Flacco* testimonii missi domo facit mentionem.

3 Plura verò domesticorum testium sunt genera, qui testimonii dictionem non habent in testamentis.

Primum enim in testibus non debet esse is qui in potestate testatoris est, veluti filius familiars. *d. l. 20. qui testamento. §. 1.* quem propriè domesticum testem vocari scribit Rævarius *lib. 2. Variar. c. 8.*

4 Pater namque & filius in potestate constitutus na-

turâ una & eadem esse persona pene intelliguntur. *l. ult. C. de impub. & alior. substit.* quippe cum pars quodammodo corporis patris sit filius, *ut est in l. 22. cum scimus. §. 1. vers. cum enim pars. C. de agric. & cens. lib. 11.* Adeoque vox filii vox patris est. *§. quod si quis. Instit. de inutil. stipul.* ac propterea parentes & liberi invicem adversus se nec volentes testimonium rectè dicunt. *ibi DD. communiter C. de testib. l. 6. parentes. 9. testis idoneus. ff. eod. tit.* quia rei veræ testimonium necessitudo personarum plerunque corrumpit, *ut ait Paulus lib. 5. sentent. tit. 15. de testib. §. 2.* Quod in Basilicis ita expressum legitur: ὁ υἱὸς πατρὸς, ἢ πατὴρ υἱοῦ ἐμαρτυρεῖ, ὅτε οἱ οὐδὲν πᾶσι ἐν ἰδίῳ πρᾶγματι, hoc est, Nec filius patri, nec pater filio testis est, nec in re sua quisquam, *ut est in Synop. lib. 21. tit. 1. c. 8. Facit tex. in c. de literis. De testib. eodemq. pertinent ea quæ notat Iul. Clar. in §. testamentum. q. 55. n. 9. & ibidem Grass. q. 57. n. 14. & lib. 2. com. opin. c. 17. q. 1. & 2. Zas. lib. 2. sing. respons. c. 11. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 2. cas. 101.*

Quod usque ad eò verum est, ut quamvis filius familiæ miles de castrensi peculio post missionem, jure⁵ communi faciat testamentum, nec pater ejus, nec frater, qui in ejusdem patris potestate est, rectè testis adhibeatur: siquidem reprobaturum est jure civili in ea re domesticum testimonium, hoc est, eorum quos testator de domo & familia sua produxit, *§. pater. Instit. de testam. ordin. l. penult. ff. de testib. l. 2. C. eod.*

Planè enim ridiculum est, domesticis pugnare testimoniis, *ut ait Cornificius lib. 4. ad Herem.*

Quod tamen ante missionem in castris à filio familiæ milite de castrensi peculio factū est testamentum;⁶ quia jure militari factum est; non ex eo fit irritum, quòd pater ejus vel frater ab eo testis ad testamentum sit adhibitus. *d. l.*

tus d. l. qui testamento. §. 2. per contrarium. Paul. lib. 3. senten.
c. 4. §. 2.

7 Et quod de filiofamilias dictum est, idem quoque de nepote in potestate constituto accipiendum: ita ut nec avus nepoti, nec nepos filio, seu fratri, ante solutam emancipationem potestatem testis esse queat in testamento: propterea quia omnes, qui in una potestate sunt, pro uno familiae corpore habentur. *L. ult. C. de impub. & alior. subst. l. 3. §. frater à fratre. ff. de condict. indeb.* Planè enim ascendentes & descendentes invicem adversus se, ne quidem si velint, perhibere testimonium possunt: aut, ut in Basilicis lib. 2. r. tit. 1. c. 2. §. legitur, *οἱ ἀνιόντες καὶ κατιόντες κατ' ἀλλήλων ἔτε βεβλόμενοι δύνασθαι μαρτυρεῖσθαι.*

8 Quod quidem non tam ex sanguinis conjunctione, quam ejusdem familiae communione, quæ per patriam potestatem contingit, accipiendum est, ut vult Theophilus in d. §. pater. vers. *hi autem demum, prope si. Vigl in d. §. in testib. n. 8.* Quippe cum omnia, quæ uni & eidem familiae adquiruntur, vel propter diminutionem detrahuntur, ad omnes communiter pertineant, quorum ea familia communis est: ac propterea in sua propria causa tunc testimoniū dicere videantur: quod jure facere non licet, non solū in testamento, sed generaliter in omnib. negotiis, ex quibus aliquid patriam. acquiriritur, d. l. nullus. d. l. qui testam. §. 3. quæ autem.

9 Quod si tamen soluta sit emancipatione potestas: quoniam diversæ familiae factæ sunt, & quasi duæ coloniarum, ut Cicero alicubi loquitur: sanè eo casu & pater filium, & vicissim filius patrem rectè in testamento adhibere poterit: idemque de avo & nepote intelligendum est.

10 Neque enim domesticum, sed extraneum potius testimonium censetur: quod à pluribus testibus in causa alicna,

aliena, sed tantum quod à domestico in causa domestica (hoc est, ejus qui potestatis vinculo continetur) perhibetur *§. in testib. instit. de testam. ordin.*

Quò fit, ut in uno & eodem testamento alieno pater & filius familiars, qui in potestate ejus est, itemque duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, ad testium numerum simul adhiberi possint. *l. 22. ad testium numerum. in princ. ff. Qui testam. fac. poss.* Quandoquidem nihil nocet, ut ait Imperator, ex una domo plures testes, in alieno negotio adhiberi. *d. §. pater. in princ. & l. 17. pater. ff. de testib.* neque quicquam refert, cujus potestatis & juris testes sint, modò sint cives Romani, & alioqui habiles & idonei. *d. l. ad testium. vlp. in fragmen. tit. 20.* Quod ita in Basilicis lib. 21. tit. 1. c. 14. expressum est: *πάτηρ καὶ υἱὸς ὑπεξέσσιτο, καὶ δύο ἀδελφοὶ συγυπεξέσσιτο δύναται μαρτυρεῖν ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ καὶ πρὸς ἀλλήλους. ἔδεν γὰρ βλάπῃ ἐξ ἑγὸς οὐκ πολλὰς ἐν ἀλλοτρίῳ πρὸς ἀλλήλους μαρτυρεῖν.*

Nam tunc omnis abest suspicio falsitatis aut collusionis, aut conspirationis: ita ut fides eorum in dubium vocari non debeat: quippe quorum nullum agitur negotium. Neque enim quod inter se sanguine conjuncti sunt, suspitione urgentur: sed quòd ei conjuncti sunt, qui eos produxit, & cui acquiritur,

Sic nimirum domesticum testimonium de eo accipiendum est potissimum quòd ab his perhibetur, qui sunt in potestate & familiars quodque, ut Theophilus loquitur, non tam ex cognatione, quam ex unitate rei domesticæ & vinculo subjectionis, quam efficit patria potestas, æstimatur: qua domus una, & una familia esse dicitur. *d. §. pater.* unde & domus unius familiæ habitaculum definitur ab Isidoro lib. 9. orig. c. 4. hinc & domestici & familiares denominati eo quòd sint in nostra familia, hoc est, potestate

13 *state & imperio l. penult. C. Qui accus. possunt.* Siquidem jure proprio familiam dicimus, plures perlenas, quæ sunt sub unius potestate, utpote patrem & matrem familiars, filium & filiam familiars, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes & neptes, & deinceps, aut natura, aut jure subjectæ, *secundum l. prianum in l. 195. pronuntiatio. §. 2. vers. jure proprio. ff. ac verb. signif. De quo est etiam apud Senecam lib. 6. Epistol. 47. & Macrobiu. lib. 1. Saturnal. c. 11.*

14 Cæteroquin verò præter hos, quos dixi, alii domestici sive familiares, qui vinculo illo potestatis, ceu unionis subjectionis, non continentur; rectè in testamento testes adhiberi possunt. Ac proinde filius emancipatus, ut modò est dictum, in patris testamento; imò & filius qui libet in testamento matris vel avi materni: maritus præterea in testamento uxoris, & frater in fratris emancipati testamento, & patronus in testamento liberri, & minister in domini testamento, vel è diverso, si modò nihil aliud impediatur, ad testimonium admittuntur: quamvis aliàs hæceu domesticæ aut conjunctæ necessariæque personæ passim in jure pro suspectis habeantur, *arg. l. 27. data iam pridem lege. ibi, clauæstinis & domesticis fraudibus. C. de donationibus.*

Quod quidem ex ea causa potissimum jure est receptum: quia tunc non agitur de commodo eorum qui testantur: sed potius ut ultima voluntas exitum sortiatur suum: quod secus est, cum de patris familiars commodo vel incommodo agitur. *l. 2. C. de testib.*

15 Enim verò sententiæ huic postremæ, saltem quoad liberos & fratres emancipatos, non parum adversari videretur illud: quod nec in judicio quidem parentes & liberos, sive in potestate sint, sive non, testes admitti conser-

Multò ergo minùs hoc fieri debet in testamentis, in quib^{us} majus præjudicium versatur, per regulam suprà traditam *l. 6. parentes. ubi Gloss. C. de testib. l. 6. idonei. l. 9. testis idoneus. ff. d. tit. l. 4. cum l. seq. ff. de in ius vocan.* Nam etiam si judex testimoniam inter parentes liberos recipiat: aut etiam si in eo consentiat advertarius: & sic recipiendo eos approbasse testes videatur: minimè tamen ejusmodi valere debet testimonium. *l. ult. in fin. ubi DD. not. C. de tempor. appellat. Iohann. Andr. post Guid. de Suzar. in addit. ad Specul. §. r. vers. id velit. tit. de teste.* cùm judex juri naturæ derogare omninò nequeat *l. 1. §. sin. verò. ff. de fer. & dilat.*

Quam ad objectionem respondendum est ex vulgata illa regula: Dissimilium dissimilem esse rationem & dissimile judicium. 16 Alia siquidem ratio est extrajudicialium testimoniorum; in quibus sola potestas spectatur, veluti in testamentis, cæterisque negotiis omnibus, in quibus testationes plerunque data opera convocatis testibus fiunt: ita ut meritò in his potestate per emancipationem soluta, pater filio, & vicissim filius patri testimonium perhibeat. *d. l. qui testamento. §. 2. & 3.*

Alia verò ratio est in testimoniis judicialibus: in quibus præter potestatem etiam conditio testium atque cognatio, quod scilicet quis filius vel parens sit, spectatur: ac propterea non solum per leges, sed etiam naturam, adversus patrem vel filium non fas est dicere testimonium.

Deinde in judiciis constat improbari domestica testimonia, quando agitur de acquirendo, ut ait Harmenopulus *lib. 1. c. 6.* seu, ut Vlpianus loquitur, ubi aliquid negotii geritur per quod adquiratur, hoc est, si lucri vel emolumentum aliquid his accedat ex ea re, cui adhibetur, *d. l. qui testamento. §. 3. quæ autem.*

Atqui

Atqui in testamento nihil commodi vel lucri accedit his testibus. qui adhibentur: quoniam negotium omnne geritur inter testatorem & hæredem: neque ex testamento quicquam defuncto acquiritur. Cessat itaque omnis erga eum affectio: & si qua est affectio, ea ad conservationem testamenti magis, quàm subjectionis potestatem spectare intelligitur.

Maximè autem favent jura conservationi testamentorum: cùm nihil sit, quod magis hominibus debeat, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. C. de sacrosan. Eccles. Novell. 22. cap. 2.*

Publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitū (id est, effectum) habere, secundum Paulum *in l. 5. vel negare. ff. Testam. quemad. aperiā.*

17 Et ideo filius vel pater in testamento adhibitus, nisi patria obster potestas, non tam patri vel filio testanti, quàm hæredi perhibet testimonium: & sic de facto quidem patris aut filii testis est: sed tamen ad utilitatem heredis: quia in eo nulla vertitur vel patris vel filii utilitas, *d. l. qui testamento. §. 3.*

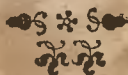
Et quod de patre ac filio modò est dictum: idè quoque de fratribus verum intelligitur: ut in judiciis quidem alter pro altero vel in alterum testis non admittatur, licet sit emancipatus: quod tamen non perinde observatur in testamentis aliisque similibus causis, in quibus alter alteri dicere testimonium non prohibetur: sive alter eorum duntaxat, sive uterque sit emancipatus. *l. 2. ff. de testibus.*

Sed hæc ita quidè verè & probabiliter disputantur à Iureconsultis præsertim neotericis: communis tamen

DD. opinio in eo repugnare videtur : quæ omnes domesticos testes pariter ab hoc testimonio testamentario remouet: veluti maritum ab uxoris testamento, & à patris-familiæ testamento, non solum liberos, & fratres: verum etiam famulos, mercenarios, & adscriptitios: propterea quod hæ personæ omnes domesticæ & familiares dicantur. *l. ult. §. sanè. C. Qui ad Eccles. confug. Iul. Clar. §. testamentum. q. 55. n. 9.*

Planè enim non videtur esse testis fide dignus, cui potest ab aliquo imperari, ut testis fiat & testimonium dicat, ait Licinius Rufinus *in l. 6. idonei. ff. de testib. aut* (ut in Basilicis verba Græca sonant) *ἐκ ἐστὶν ἀξιόπιστος ὁ μάστis, ὁ κελύειοθαι δυνάμεν ὁ παρ' ἐμῆς Πρὶ τὸ μάστis ἔσθαι: ut est in Synopsi Basilic. lib. 21. tit. 2. c. 6.*

Quanquā autem à communi opinione discedere vix tutū esse putetur: contra quam jus dicere non magis conuenit, quàm contra legem ipsam: adeò ut sententia ejusmodi ipso jure nulla sit, *secundum R. pam in l. 4. §. hoc autem iudicium. n. 107. & Bald. in l. 32. si exibus. ff. de dam. infect. Mancagn. commun. opin. lib. 1. c. 8. n. 42.* tamen quia insignem errorem habet in eo, quod non distinguit testimonium testamentarium à judiciali: magis alteri opinioni standum esse videtur: quæ & rationibus firmis, & certis legum nritur auctoritatibus: cui etiam locorum ferè omnium suffragatur mos & consuetudo: utcunque aliàs excusabilis error esse dicatur, qui magnis nritur auctoribus, teste M. Fabio Quintil. *lib. 1. Instit. orat.*



AN HÆRES VEL LEGATARIVS
POSSIT ESSE TESTIS IN EO TESTA-
mento, quo ipse institutus est, vel legatum
adscriptum habet.

S V M M A R I A.

1. *In testamentis neq. hæres, neq. is qui in potestate eius est, vel familia, testis adhiberi potest.*
2. *Ratio decidendi, ex iure Pratorio in testamento mixto.*
3. *Ratio dubitandi, ex iure antiquo in testamento per as & libram.*
4. *An legatarius & fideicommissarius particularis testis esse possit in testamentis.*
5. *Ratio dubitandi, quòd ex testamento aliquid capiat: & ad eam responsio. n. 9.*
6. *Ratio decidendi triplex: partim quia non est iuris successor, ut hæres, sed corporum; partim quia beneficij gratiam hanc debet testatori: n. 7. partim quia interest ipsius, ne irritum fiat testamentum. n. 8.*
10. *Ampliatio de tutore in testamento scripto.*
11. *Exceptio regulæ duplex, una de testamento mystico: altera, de nuncupativo. n. 12.*

PORRO præter hos, qui in potestate & familia testatoris sunt, neque hæres scriptus, neque quisquam ex ipsius familiâ testis adhiberi potest in eo testamento, in quo hæres institutus est: quippe cujus negotium principaliter geritur: & ob id testis in sua & propria causa non est idoneus. *l. 10. nullus. ff. de testibus, l. 9. omnibus. C. eodem*

tit. l. penult. ff. de arbitr. recept. Duaren. ad Pand. tit. de testam. sub Rubr. de testibus in testam. idon. vers. Eadem ratione repellitur Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 13. n. 4. cum seqq. Grass. in §. testamentum. q. 57. n. 13. & 14.

Ac de hærede quidem in hunc modum scribit Vlpianus in l. 20. qui testamento. in princ. Qui (inquit) testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest.

De cæteris autem, qui in potestate hæredis & familia sunt, ita disponit Imp. Iustinianus in §. sed neg. hæres. Instit. de testam. ordinand. Neque hæres (ait) scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt (quippe qui omnes pro una persona habentur, ac proinde omnium commune esse videtur negotium) testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod geritur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie (sublata scilicet testamenti per æs & libram solennitate & veteri familia mancipatione) inter testatorem & hæredem geri. Quo in loco rectè adijcitur particula *Hodie*, nam contrarium ex jure antiquo forsan obijci poterat: quo olim hæres, & qui in ejus potestate fuit, testis esse poterat. d. §. sed neque hæres. vers. Licet autem. Vlpianus c. 20. Institut. §. 3.

Quod sanè jus vetus ratione non caret: siquidē olim in testamento per æs & libram non tam hæredis, quàm emptoris familiæ, res agebatur; ac propterea nec emptor familiæ, neque quisquam ex ipsius familia testis esse poterat: sicut & aliàs in emptione nemo simul emptor & emptoris testis esse potest. Hæres autem, qui non juris, sed bonorum successor erat, seorsim plerunque in tabulis, aut secreto scribebatur: eamque ob causam testis, æquè ut legatarius

gatus admittebatur: utpote cujus præcipuum non esset negotium; eò quòd contractui non interveniret. Cujus rei elegans est exemplum apud Tullium *in oratione pro Milone*, de testamento Cyri architecti à M. Tullio Cicerone & P. Clodio, quos ipse hæredes instituerat, obsignati: Testimonium (inquit) simul obsignavi cum Clodio, in quo & illum & me hæredē scripserat. *Quem locum refert Cuiacius in d. l. qui testamento, & Brissou, lib. 7. formul. vers. ad obsignanda. fol. 655.*

Quamquam igitur hæredi olim non interdicebatur testimonio: quem coràm adesse, quia quid futurum esset nesciret, nihil sanè erat periculi: plerunque tamen ei suadebatur, ne ipse, si præsertim hoc sciret, jure suo abuteretur: cui multò foret honestius abstinere: nec quicquā ejus interesset non adesse. Sic nimirum erat hoc consilii, non præcepti: aut honestatis, non necessitatis, ut abstineret hæres ab ejusmodi testimonio.

Sed hæc postea suasio in legis necessitatem conversa est: sublata scilicet à Justiniano vel potius omiſsa & in Codicem suum non relata veteri illa constitutione Codicis Gregoriani vel Hermogeniani: quæ hæredem testamento adhiberi permittebat: & ad testamentum per æs & libram pertinebat: cujus solennitas jam antea fuerat sublata à Constantino Imperatore *per l. 15. quoniam, C. de testam.*

Ac proinde etiam in testamento Prætorio hæres testis esse non poterat: utpote cujus negotium potissimum gereretur *d. l. qui testamento in princ.* quæ lex non de testamento per æs & libram, sed de eo quod per scripturam sit jure Prætorio, exaudienda est: cujusmodi erant ferè Jurisconsultorū tempore testamenta: vel saltē de mixto testamento, in quo & ipso hæres nunquam testis idoneus fuisse creditur:

creditur: *§. sed neq. heres. ibiq. DD. Instit. de testam. ordinand.* Quippe qui succedit in locum defuncti, ejusque personam repræsentat eo tempore, quo testamentum efficax esse incipit, hoc est, ab adita hæreditate *l. 5. g. heredem. l. 15. 4. omnia. l. 18. 5. omnis. ff. de reg. iur.*

Atque hæc quidem potissima hujus juris ratio est, ne scilicet hæres sibi ipse in re sua & propria causa testimonium præstare arguatur. *d. §. sed neq. heres.* cum in testamento negotium geratur inter testatorem & heredem, ut alter alteri succedat: & ob id non possit esse testis, qui in ipso actu pars est: perinde ut & in judiciis nemo pars & litigator, aut in actibus voluntariæ jurisdictionis pars contrahens & testis simul esse potest: cum personæ sint diversæ, quarum altera ad alteram habet relationem, ex doctrina relatorum: quorum ut diversa ratio, ita jura diversa sunt, arg. *l. 5. nemo. C. de legit. tute. l. 33. cum essent. §. ult. ff. de servit. rusti. præd. l. 11. quicquid. ff. Commu. prædior. l. 107. verborum. in fin. ff. de solutio. cum similib.*

Cæterum longè alia est causa legatarii, de quo secundo hîc loco quaeritur: nam hic testis esse potest in eo testamento, in quo ei legatum relinquitur: perinde ut & fideicommissarius, cui singulare fideicommissum (nam aliud est in fideicommissio universali) relinquitur: dummodo aliud cum nihil impediat. *d. l. qui testamento. in prin. vers. Quod & in legatar. o. & §. legatarijs autem. & §. ult. Inst. de testam. ordin.*

Multoque etiam magis iis, qui eorum in potestate sunt, aut qui eos in potestate habent, veluti patri, filio, fratrive qui in ejusdem patris potestate est, ejusmodi licentia testimonii dicendi in testamento permessa esse merito censetur. *d. §. legatarijs autem. ibiq. Mysing.* quod & speciali quadam lege & constitutione eis ita concessum esse

sum esse ibidem indicat Iustinianus, quæ hodiè non extat, verùm tamen simile aliquid reperitur in *l. 22. dictantibus. C. de testam.*

Sed huic tamen regulæ ob stare videtur ratio illa, in hærede paulò antè adducta: quòd scilicet non hæredis duntaxat, sed etiam legatarii res & negotium si minùs in totum, saltem ex parte in testamento agi videatur: propterea quòd commodum & emolumentum ex testamento aliquod non minùs ad eum, quàm hæredem spectet: saltem ob legatum, quo is honoratus esse intelligitur: & sic ejus quoque utilitas aliqua versetur in testamento, quòd scilicet ei donatur.

Ac proinde ut donarium de donatione, ita legatariũ de legato testimonium dicere absurdum est quodã modo: cùm præsertim nec aliter legatũ ad legatarium possit pervenire quàm si valeat testamentũ: qua ratione & affectione legatarius, æquè ut hæres, à testimonio omninò repelli debeat: ne in re sua & causa propria testimonium dicere, & fide suã legatum sibi confirmare videatur: siquidem res sua & propria est, ut suprà est dictum, ex qua damnum vel emolumentum ad aliquem pervenit. *l. 1. §. proprio ff. Quand. appellan. sit.*

6 Verùm non obstante hac ratione, confirmatur regulæ suprà traditæ veritas ex eo: quod alia sit hæredis, alia legatarii ratio in testamento. Nam totum negotium præcipuè agitur inter testatorem & hæredem scriptum, non legatarium aut fideicommissarium particularem. Quippe qui cum testatore nullum negotium gessisse dicitur, §. *hæres. Instit. de obligat. ex delict. nasc.* cùm non sit juris successor, hoc est, non succedit in universum jus defuncti, sicut hæres: de quo in eum transferendo potissimum agitur in testamento; sed corporum duntaxat, aut rei alicujus

singularis successor, d. §. sed neg. heres. cum §. seq. ibiq. *Heroman.* quippe (ut Imp. in *Novel. 1.* loquitur) εἰς μίαν ἀνὰ τὴν γένεσιν, hoc est, in similitudinem hæredis consistit, & hæredi similis fit, arg. l. 5. in fin. ff. *Quod cum eo qui in alic. potest. l. 4. in fin. ff. de bon. libert.*

Deinde totum testamenti firmamentum consistit in testibus & testatore; unde & nomen habet: ipsumque adeo testamentum non nisi testibus adhibitis confirmatur atque stabilitur. l. 14. *si quis ita. ff. de rebus dubijs.* Cujus sanè officii remunerandi gratiâ non inutiliter legatur: alioquin, si id denegaretur, aut tardior, aut nunquam ad testandum veniret testator: ut docet *Vigl. Zuichem. in d. §. legatarijs autem.*

Quin imò potius inimicis ut signatoribus, ita testibus uteremur, si nihil eis legari possit: ut meritò inanis censeatur calumnia, si quis testamento obijciat, quòd signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent, ut scribit *Symmachus in Epist. 1. & C. Plinius Secund. lib. 2. Epist. ad Calvisium.*

Sic ergò testibus & signatoribus plerunque exiguus legati honos aspergitur; quippe quorum beneficio fides testamenti servatur: quod ita probasse *Scævola* *Aradius* & *Honorius Impp.* rescripserunt in l. 3. *C. Theod. de testamentis.* & refert *Gotosfred. in d. l. si quis ita. ex Cuiac. lib. 9. Observ. 37. in fin. & Forner. lib. 2. Select. C. 12.*

Postremò legatarii testimonium eò pertinet dum taxat, ut valeat testamentum. Legatarius enim de testamento tantum, & non de legato sibi relicto dicit testimonium: ac fieri potest interdum, ut testamentum sit irritum, quamvis omnes dixerint testimonium: veluti si ab hærede non sit adita hæreditas. Ex irritò autem testamento neque legatum, neque fideicommissum, neque quic-

quicquam aliud deberur. *l. 14. eam quam. ibi, si ex testa-
mento non adeatur hereditas, non valere. C. de fideicom. l. 1.
ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 12. si patronus, §. 5. ff. de
bon. libert. l. 1. ff. Quis ordo in bon. possess. serv. l. 181 si nemo. ff.
de reg. iur.*

Et quamvis hæreditas adita fuerit, ac proinde le-
gata debeantur: sit tamen hoc per consequentiam aditæ
hæreditatis, & non principaliter. Spectare autem semper
in iure solemus illud, quod principaliter appâret, nō quod
per consequentiam venit. *arg. l. 1. ff. de auctor. tutor.*

9 Neque refragatur suprà in contrarium adducta
ratio: quia, ut modò est dictum, non legatarii sed hæredis
folius negotiū in testamento præcipuè agitur: qui quoni-
am testatoris vicem & personam obtinet; qui omne jus
suum ei testamento defert: neque ab eo alius censetur, sal-
tem juris intellectu, aut fictione quadam juris: una & ea-
dem cum defuncto persona habetur: & ob id sibi ipse in
causa sua testimonium perhibere non potest. Testamen-
ta enim non ad res singulas, sed ad jus universum transfe-
rendū instituta sunt; eorumque propria est hæredis insti-
tutio. Legata verò accidentia sunt, quæ facillè à testamen-
tis separari possunt. Itaque cum hæres ob hæreditatem ob-
ligetur: legatarius tamen, qui non in jus sed res singula-
res succedit, non obligatur: nec unquam damnosa legata
esse possunt: hæreditas verò interdum damnosa est. *l. 32. si
hæreditatem. ff. Mandati.*

10 Quod autem de legatario & fideicommissario di-
ctum est, idem quoque obtinet in eo, qui tutor testamen-
to scriptus est. Nam & is testis rectè testamento adhiberi
potest, si eum nihil aliud impediât. *d. l. qui testamento. in
princ. vers. quod in legatario. ibi, & in eo qui tutor scriptus
est.* Quanquam enim causa pupilli sit quasi propria tuto-

ris, qui loco domini habetur, & in ea idoneus testis esse non possit. *l. 7. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto. l. ult. ff. de testibus.* Tamen antequam tutelam suscipit, nondum scilicet adita hæreditate, testis testamento adhibetur. *l. 9. si nemo. ff. de testam. tut.*

Denique regulæ suprà traditæ duplex exceptio est¹¹ sive limitatio: Vna de hærede, qui adhiberi interdum testis potest saltem in testamento mystico, hoc est, arcano & secreto, *ut est in Novella 66.*

Altera de legatario, quem nonnulli interpretes saltem in testamento solenni scripto, non etiam nuncupativo idoneum testem esse posse existimant: *quam sententiam post Joh. Andr. Panorm. Felin. & nonnullos alios defendit Curt. cons. 178. & Duaren. in tr. de testam. sub tit. de testib. testam. idon. vers. Hac subtilitas movit veteres.* Sed communiter tamen alii eam improbant, qui volunt etiam in testamento nuncupativo legatarium testem esse posse: cùm fidem ejus non modò testator, sed & hæres probarit: neque in eo de legato principaliter, sed de jure testamenti quærat, *ut not. Fr. Aretin. in d. l. qui testamento. & ibi Bal. n. 3. Faber in d. §. legatarij autem. per d. l. 22. dictantibus. & eleganter Vigl. ibid. n. 9. Alber. de Malet. de testib. p. 1. c. 4. n. 54. cum multis seqq. Grassus in §. testamentum. q. 57. n. 15. de quo pluribus etiam disputat Connan. lib. 9. Comment. iur. civ. c. 3.*

CAPUT XXII.

AN TESTAMENTI SCRIPTOR VEL NOTARIUS TESTIS MVNE-

re fungi possit, nec ne.

SKMMA-

S V M M A R I A.

1. L. 27. Dominus Labeo. hoc tit. varius intellectus enodatus.
2. Testamenti scriptor an simul in eo testis esse possit.
3. Ratio dubitandi triplex.
4. Ratio decidendi duplex.
5. Resolutio rationum dubitandi.
6. An Notarius in testamento testis esse possit, aut signator: & quatenus n. 8. & quatenus non. n. 9.
7. Notarius an præsumaturs rogatus.

QVAESITVM etiam fuit apud veteres Iuriconsultos, An is qui scribit testamentum, testis esse possit in eodem testamento, nec ne. Quæ sanè quæstio præponitur in Epistola quadam à Domitio Labeone ad Celsum Iuriconsultum scripta in hunc modum:

DOMITIUS LABEO CELSO SVO SALVTEM.

Quæro, an testium numero habendus sit is, qui cùm rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoq; cùm tabulas scripserit, signaverit.

Ad hanc Epistolâicam quæstionem respondit Celsus hac suâ Epistola:

IUVENTIVS CELSVS LABEONI SVO
SALVTEM.

Aut non intellgo, quid sit, de quo me consulueris: aut valde stulta est consultatio tua. Plus enim quàm ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit: quoniam idem & tabulas testamenti scripserit.

Exstat utraque hæc Epistola apud Celsum lib. XV.

Iiii 3 Dige.

Digesterum, in Pandectas relata *subl. 27. Domitius. ff. Qui testam. fac. poss.*

Sed hujus quidem quæsti Celso à Labeone propositi, non unus sed varius intellectus affingitur à juris interpretibus.

Ac Bartolus quidem contendit, præter Labeonis mentem & extra quæsitum, Celsum respondisse. Nam hoc Labeonem quæsisse dicit, an nimirum rogatus ad testamentum scribendum, ceu testis quoque rogatus intelligatur ita ut etiam non rogatus ceu signator, rectè signare possit.

Dubitationem movet, quod aliud omninò fecisse videtur ab eo, de quo rogatus fuit. Aliud enim est scribere, aliud signare: illud ad scribæ vel notarii, hoc ad testis ceu signatoris pertinet officium. Testis autem in testamento, ut testis, adhiberi debet: & quidem ad hoc rogatus, ac specialiter requisitus. *l. 21. heredes palam. §. 2. ff. Qui testam. fac. poss. l. 21. hac. consultissima. in princ. C. de testamen. Vlpianus Instit. c. 20. §. 9. Paul. lib. 3. Sentent. tit. 4. §. 4.*

Sed decidit Bartolus simpliciter, ad hoc, ut sit testis, sufficere, quod ad testamentum scribendum sit adhibitus: saltem ex patientia ipsius testatoris, qui scriptorẽ testamenti subscribere & signare lubens ac volens permiserit: ex quo veluti tacitum quoddam mandatum inductum esse videatur: *ut declarant hoc Angelus & Imol. in d. l. Domitius. nam & aliàs ad hoc, ut instrumentum fidem publicam faciat, rogatus tacitus sufficere videtur, ut tenet Alex. in cons. 33. n. 11. vers. Præterea. & n. 16. vers. Nec etiam alij testes. vol. 3. Socin. lun. cons. 178. n. 11. vol. 2. Manric. lib. 2. de contest. ult. vol. c. 12. n. 3.*

Quamquam verò hæc Bartoli & sectatorum ipsius
sententia

sententia non inconcinna neque à ratione juris aliena est: magis tamen arrider communis textûs lectura: ut in quaestione fuisse dicatur illud, An qui testamentum scribit, testis ceu signator eidem testamento adhiberi possit, nec ne.

3 Ratio dubitandi est primò, quòd in testamentis, quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fias alterius rei causa fortè rogatos, veluti ad scribendum testamentum, ut hîc; ad testandum non esse idoneos placeat Sabino apud Vlpianum *in l. 21. heredes palam. §. penult. ff. Qui testam. fac. poss.*

Deinde quod testis & scriptoris officia sint distincta: ut paulò antè expositum est.

Postremò quòd nemo in re sua testis sit idoneus. *d. l. nullus. d. l. omnibus.* Scriptura autem illa testamenti, res ejus quodammodo esse videtur, quæ eam confecit: maxime si in eo, ut sit, legatum simul ei sit ascriptum. Vnde illud Legis Corneliæ caput, Ne quis alieni testamenti scriptor legatum sibi ascriberet, quasi sibi ipse testimonium diceret: de quo est etiam placitum Neronis apud Suetonium.

4 Sed non animadvertis his dubitandi rationibus, utrum adhibitus ad scribendum testamentum, etiam testis officio, licet non rogatus, & sic duplici munere in testamento eo præsertim, in quò sibi legatum ascriptum est, fungi possit: acerbè admodum & morosè respondit hîc Celsus, consultationem à Labeone propositam planè esse indubitabilem, ac imò valdè stultam. Perridiculum enim (ait) est dubitare an aliquis jure testis adhibitus sit: quoniam idem & tabulas testamenti scripserit. Significans nimirum illud, eum qui ad scribendum testamentum rogatus est, nihilominus illud, ut testem, obsignare posse, etiam si

etiam si ad hoc specialiter non rogatus sit. Sic & in Synopsi Basil. lib. 35. tit. 1. c. 27. scriptum est: ὁ γὰρ θεὸς τῆς διαθήκης, καλῶς ἐν αὐτῇ μαρτυρεῖ, hoc est, testamenti scriptor rectè in eo testis est.

Planè enim adhibitus ad testamentum scribendum, saltem tacitè ut sit testis, rogatus intelligitur, secundum Angel. Bald. & Imol. in d. l. Domitius.

Quin imò, quod plus est, is qui intervenit ut testis, potest testamentum scribere: & è diverso is, qui intervenit ut scriptor testamenti vel tabellio, potest rogari, ut sit testis: sicut ex hoc textu in summa sua colligit Cyn. in l. 21. hac consultissima. num. 8. C. Qui testamen. facere possunt.

Nam cum edictum de testib. sit prohibitorium: ita ut omnes hi testes esse possint, quibus nominatim id jure prohibitum non est: sanè scriptorem testamenti, cui nullo jure interdictum est testimonio, testem in eo testamento non adhiberi posse, nulla ratio est: ut notat Duaren. ad tit. Dig. de testam. sub Rubr. de testib. in testam. idoneis. vers. Alij quibus non interdicitur nominatim. præsertim cum testamenti causa sit favorabilis, ut nimis ea restringi aut coangustari nullo modo debeat. l. 1. 2. in testamentis. ff. de reg. iur. l. 7. C. de fideicommissis.

Neque adversantur ea, quæ dubitationem movere videntur. Nam primò ad Sabini regulam quod attinet in d. §. penult. disertè ibi loquitur de eo qui alterius rei, quàm testamenti, causâ advocatus est: veluti si medicus curationis causâ, quæ scilicet à testamenti negotio & actione aliena est, sine altera rogatione nova & certa, ceu testis, obfigneret testamentum: quod diversum est in scriptione testamenti, qui nullius alterius rei, nisi testamenti causâ, advocatus & rogatus fuit: quod dum scribit, nihil verat, quò

quò minus ceu alius quispiam testis possit signare: ut pulchrè hoc definit *Fr. Hotom. in d.l. Domitius.*

Deinde ad alterum dubium respondetur, testis & scriptoris esse quidem diversa officia, sed tamen compati-
bilia, *ut loquitur Angelus in d.l. Domitius.*

Denique ad tertium dubium respondendo, ita hoc rectè declaratur: rem suam cujusque propriè dici, non tàm eam, in qua quid ab eo gestum est: quàm eam in qua ejus gestum est negotium. Totum autem hoc quicquid est negotii inter testatorem & hæredem transigitur, *ut ait Imp. in §. 3. Inst. de testam. ordin.*

Quod autem de scriptore testamenti, idem quo-
6 que de notario sive tabellione publico accipiendum est: posse scilicet eum quoque ad testium & signatorum numerum adhiberi: etiam si ad testandum principaliter non sit rogatus, sed tantum ad scribendum testamentum adhibitus: nam hoc sufficere ait Bartolus *in d.l. Domitius: quem sequitur Angel. Imol. & Paul. de Castr.*

Quod & Novella nova Imperii Constitutione de
Notarijs ita expressè sancitū legitur *sub tit. de testamentis.*

Das zu auffrichtung der Testament zum wenig-
sten sieben Zeugen noth sein / in deren der Notari-
us auch gezelet wurd.

Planè enim ex eo ipso, quod Notarius scripsit te-
7 stamentum, distante testatore vel alio, præsentè tamen ipso testatore & patiente, si non expressus jussus, at tacitus rogatus præcessisse præsumitur, quem eo casu sufficere suprà dictum est: *arg. l. 6. si remunerandi. §. 2. si passus. & l. 18. qui patitur ff. Mandati. Fr. Mantica. d. c. 12. n. 16.*

Sed in numero testium tamen ut habeatur nota-
8 rius: necesse est, ut tanquam testis interveniat, & cum alijs

K k k k testib.

testibus subsignet atque subscribat: ac si per testes probe-
tur testamentum, æque ut alii, jurent atque examinentur:
d. l. ad testium. §. si quis ex testibus.

Aliud verò est si agatur de testamento per instru-
mentum probando absque testium examinatione. Tunc
enim notarius in numero testium non computatur: sed
præter notarium competens testium numerus requiritur:
§. sed et si instrumenta. in Authen. de instrum. caut. & fid.
DD. in d. l. Domitius. ibi Bart. n. 3. Bald. Angel. & Castr. n.
1. Plura de hoc tradunt DD. post Gloss. in d. l. hac consultissima.
verb. Octavum. ibi Cyn. n. 8. Bart. num. 3. Alberic. num. 3.
Angel. n. 6. Salic. n. 7. Castr. num. 2. & 3. vers. sed quia. &
Alex. n. 12. C. Qui testam. fac. poss. Covarr. in c. relatum. el.
1. n. 11. vers. Tertia conclusio. & in c. cum esses. n. 1. vers. sed
& illud. ext. de testam. Domin. de Magdal. in tract. de num.
testium in testam. requis. p. 1. c. 29. Mascard. de probatio. lib.
3. conclus. 135 2. num. 55. Grassus lib. 2. Recept. sentent. c. 4. q.
34. & latè Mantica lib. 1. de coniect. ult. volunt. tit. 12. No-
tarius an presumatur rogatus. per tot.

CAPVT XXIII.

AN TESTAMENTI SCRIPTOR
VEL DICTATOR LEGATVM SVA
manu sibi ascribere aut dictare possit,
nec ne.

S V M M A R I A.

1. Testibus & signatoribus in testamento an legata relinqui possint.
2. Testamenti alieni scriptor an sibi legatum scribere aut dictare possit.

Ratio

3. Ratio dubitandi, partim quia nemo in re sua testis est idoneus: partim quia lege hoc est prohibitum sub pœna amissionis legati. n. 4. & sub pœna falsi. n. 5.
5. Legatum sibi nemo adscribere potest, ne volente quidem testatore, siue ipse per se siue per alium potestati suæ subiectum, n. 7. & quatenus possit, n. 13.
8. Ratio, odium suggestionum & captationum quæ fiunt in testamentis.
9. Ratio decidendi ex L. dictantib. C. de testam.
10. Iurisperiti olim ad scribenda & dictanda testamenta fuere adhibiti.
11. Solutiones contrariorum argumentorum.
12. Advocatus & procurator an possit esse testis in causa sui clientis.
14. Maritus an possit sibi ascribere legatum in testamento uxoris, & quatenus.

SVPRA dictum est, legatarios in testamento testes adhiberi posse: d. §. legatarijs autem. cujus consequens est, posse à testatore adhibitis testibus legata relinqui: adeò ut cum septem in omni testamento regulariter testes requirantur, omnibus & singulis legata relinqui possint: & de eo testamento aut solennitate ipsius meritò eorum valeant testimonia l. 14 si ita quis ff. de reb. dub. ubi testator in hunc modum scripserat: *His qui signaverint testamentum meum, heres meus decem dato.* Nam hunc plerumque honorem testibus & signatoribus jam olim habitum fuisse, suprâ probatum est ex Plinii & Symmachi Epistolis: de quo etiam est in l. 3. C. Theod. de testamentis.

2 Quid ergo si testamenti alieni scriptor aut dictator legatum sibi ascripserit, saltem ita volente aut iubente testatore, an tunc valet ejusmodi legatum?

Et sanè dicendum videtur, non valere ejusmodi legatum, tanquam omni jure prohibitum, & plenum non modò improbæ suspicionis, sed etiam suggestionis atque captationis fraudulentæ. Nam præterquam quod legatum res propria ipsius legatarii esse videtur, statim ab hærede adita hæreditate, de qua ipse dicere testimonium non potest, utpote qui magnam habere affectionem creditur ad commodum vel lucrum percipiendum ex testamento: cujus pars veluti quædam integralis sunt legata, quæ in eo continentur: pro quibus etiam habet tres actiones, ex quibus unam eligere potest. *l. 1. C. commu. de legat. l. 88. si tibi. §. cum servus. ff. de legat. 1. l. 22. dict. antibus. C. de testam.* perinde ut & advocatus aut procurator non potest esse testis in causa sui clientis, saltem propter affectionem, quam uterque ad rem vel causam, de qua litigatur, habet. *l. ult. ff. de testib. & l. 1. vers. actores seu procuratores. C. Ne liceat potent. c. 3. & ult. De testibus. Bart. & alij DD. in l. 18. deferre. §. item decreverint. ff. de iur. fisci:* quæ una est dubitandi ratio, de qua aliàs quoque dictum est: Multò profectò majorem dubitandi causam adfert, quod omni jure ac præsertim Senatusconsulto Syllaniano & Claudiano prohibitum est, eos qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, sibi legatum aut aliquid aliud emolumento ipsis futurum adscribere, ut est in *l. 3. & passim tot. tit. C. de his qui sibi ascribunt in testam. & tot. tit. ff. de his qui pro non scriptis habentur.*

Qui in id ex SC. Liboniano poena L. Corneliæ adversus eos constituta est, qui in alterius testamento vel codicillis legatum hæreditatemve sua sibi manu adscripserit. *d. l. 3. & passim ibidem. l. un. ff. de his quæ pro non script. habent. l. 6. in fin. ff. Ad L. Cornel. de fals. Bossi. in Pract. crim. tit.*

38. *Iul. Clar. lib. 5. Sentent. §. falsum. vers. Adscribens etiam.*

6 Quod adeò verum est, ut ne volente quidem testatore sibi quisquam adscribere legatum, nedum hæreditatem queat: quod si faciat, nullius momenti legatum est: ita ut non solum id, quod in hæredes, sed omne, quod in cujusque lucrum aliquid ex ultima voluntate sentientis in testamento scriptum sit, nullius momenti habeatur: *d. l. uni. ac præterea poena falsi teneatur, perinde ac si in legem Corneliam commississet. l. 15. Divus Claudius. in prin. ff. ad L. Corn. de fals.*

7 Nec refert, utrum sua manu sibi legatum scripserit, an verò per eum, quem in potestate habet, veluti servum aut filium: per quem distante testatore, legato ipse honoratur: quia & tunc sibi legatum adscribere videtur, *d. l. Divus Claudius. in pr. vers. scribere autem.*

Perinde ut nec refert, utrum ei in cujus potestate est, an ei, qui in eadem potestate est, legatum adscripserit: nam utroque casu in legem committitur: quia hujus rei emolumentum ad patrem dominumvè pertinet: ad quem pertineret, si servus filiusvè sibi adscripsisset. *l. 10. de eo qui. in pr. ff. de L. Corn. de fals.*

8 Atque hoc quidem optima ratione ita provisum est; ut scilicet omnis falsi suspicio & fraus in testamento præcaveatur: quæ facile tunc committitur, cum totus iste actus testamenti faciendi tantum inter duos privatos geritur, hoc est, inter testatorem distantem, & eum, qui amanuensis loco est, & excipit dictatum testamentum: cujus fidei & taciturnitati tota dispositio committitur. Nam cum scriptum testamentum, maximè secretum vel mysticum, septem convocatis testibus, antequàm veniant, plerunque soleat complicari, ut nulli testium vel

una syllaba innotescat: quod ita complicatum, à testatore tuam hanc ultimam voluntatem esse profitente subscibitur, & similiter præsentibus testibus certo quodam loco ad hoc præparato subscribendum signandumque exhibetur: facilius dabitur occasio falsi committendi in eo testamento: si scriptor sui commodi & lucri gratia plura fortassis sibi ascribat, quàm testator dictavit: de quo ramentum non ita facile coargui postea poterit: cum nemo alius interfuerit: neque testator quenkumque alium scire voluerit ea, quæ in testamento continentur: ne fortè magno cum ipsius periculo ac præjudicio fiant manifesta, quæ ipse summo perè occulta esse voluit: *ut notat Iohann. Faber in §. possunt. Instit. de testam. ordin. & Rolan. à Valle cons. 36. lib. 1.*

Quamquam igitur aliàs voluntas testatoris totum facit in testamento: *L. 35. ex facto. §. 3. ff. de hered. instit.* minimè tamen per hoc, quod testator voluisse se, ut legatum sibi scribat, fateatur, sustinetur ejusmodi legatum: tùm quod nemo potest in testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant, *l. 55. nemo. ubi Ias. & ceteri DD. ff. de legat. 1.* tùm quod scriptor testatorem fortassis imperitum juris monere debet, jure hoc prohibitum esse, & plenum suspicionis, ut ipsemet sibi aliquid adscribat, *ut notat Cuiacius ad Rubr. C. de his qui sibi adscrib. in testamen.*

Eo amplius nec marito quidem legatum aut aliud quidquam sibi in uxoris testamento sua manu adscribere licet: quod si ab eo factum sit, pro non scripto habetur: & legis Corneliæ poena, si venia impetrata non est, locum habet: *l. 4. C. de his qui sibi adscrib. in testam.* & sic in terminis consuluit, *Car. Molin cons. 31. & 34. & ibidem Ludov. Boyss. cons. 33.*

Quò

Quò etiam pertinet C. Plinii Iunioris locus, qui *lib. 2. Epist. ult. ad Calvisium* scribens, improbiſſimum genus falſi vocat, aliena teſtamenta iſſis, quorum ſunt illa, diſtare. Cujusmodi hæredipetas ſubjectores teſtamentorum M. Cicero *in Catone Maiore* vocat: qui ſcilicet falſa pro veris teſtamenta ſupponunt, ut in alienas hæreditates invadant: *de quibus eſt in l. 2. ff. Ad L. Corn. de falſ. & apud Paul. lib. 3. ſent. c. 7. & lib. 5. c. 4. & Quintil. lib. 9. c. 2.*

9 Enimverò his legum auctoritatibus & rationibus non obſtantibus, diverſum ſtatueri videtur Zeno Imp. *in l. 22. diſtantibus. C. de teſtam.* ubi in hæc verba ab eo reſcriptum legitur: Diſtantibus (inquit) teſtamenta, vel aliam quamlibet ultimã voluntatem, legatum vel fideicommiſſum, vel quodcunque aliud, quolibet legitimo titulo teſtatores poſſe relinqueri, minimè dubitandum eſt. Teſtibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis, pro ſuo libito quod voluerit teſtator relinqueri non prohibetur.

Cujus legis hæc eſt ſententia, nimirum teſtatores non ſolùm diſtantibus ultimæ ſuæ voluntatis diſpoſitionem, verùm etiam cuilibet teſtium ad teſtamentum rogatorum, imò omnibus ſeptem teſtibus adhibitis, pro arbitrio ſuo legatum vel fideicommiſſum, ac imò etiam totam hæreditatem legitimo titulo relinqueri poſſe.

FO Ac olim quidem iuriſperitos adhibitos fuiſſe ad ſcribenda & diſtanda teſtamenta, ſatis perſpicuè oſtendit Suetonius *in Nerone cap. 32.* à quo fuiſſe conſtitutum ſcribit, ut ingratorum in Principem teſtamenta ad fiſcum pertinerent: ac ne impune eſſet ſtudioſis juris (Sic iuriſperitos hoc nomine appellat) qui ea ſcripiſſent vel diſtaſſent. Eosdem verò non modò teſtes in teſtamentis, verùm

verum etiam legatarios esse posse, ita ut rectè his distantibus testamenta, æquè ac scribentibus, legetur, hac lege Zenonis disertè disponitur: qua nos præcipuè utimur de iis, qui testamenta distant: non autem de his qui sibi adscribunt in testamento: *de quibus agitur potissimum in præalleg. tit. C. de his qui sibi adscrib. in testamen. & tit. ff. Ad legem Cornel. de fals.*

Præsuppositis ergo his, non difficile futurum est nobis ad leges & rationes contrarias suprâ adductas respondere.

Nam quod primo loco adfertur, legatarium de re sua propria, & quæ ad ipsum pertinet, saltem ob affectionem, quam ad causam habet, in testamento testimonium dicere non posse: ad hoc jam antea responsum est: quod scilicet res causa hic non sit legatarii propria, sed hæredis: ad quem commodum ejus principaliter spectat: & quo ad legatarium prorsus alienum negotium: in quo rectè testis esse potest *ut vult Cyn. Alber. & alij in d. l. dictantibus. ibig. Alex. n. 3 & Las. n. 8. & Bald. n. 4. & Vigl. in §. legatarij autem.*

Semper autem in primis respiciendum est illud, ad quod actus vel negotium principaliter dirigitur. *arg. l. 4. si quis, in princ. ff. si cert. petat. l. 40. verum. ff. de furt.*

Nec ad rem pertinet, quod de avvocato & procuratore, ob affectionem, quam ad causam habere creditur, teste prohibito in lite sui clientis dicitur. Nam à disparatis seu differentibus nulla fit illatio: nec rectè accommodatur hoc jus, quod in avvocato & procuratore verum dignoscitur, ad ipsum legatarium. Nam quoniam advocatus & procurator ad totam causam affectionem habet principaliter; non immeritò suspectum habetur testimonium

nium utriusque: maximè cum lite contestata fiat causæ illius dominus; & incertum sit adeo, utrum cliens ipsius justam causam foveat. *l. 3. & l. 23. nulla dubitatio. C. de procurat. l. 4. §. ult. ff. de appellat. c. 3. de testibus c. ult. cod. tit. in sexto.*

At verò in legatario si ulla affectio, saltem justa & legitima, eaque non ad totam causam, sed ad rem legatam in testamento, de qua controversitur, nominanda; ac imò potiùs facultas lege concessa, & jus quoddam sibi competens rem legatam persequendis non quidem in lite ista pendente super testamento: sed tunc demum, quando per sententiam ea finita fuerit, & testamentum approbatum, ita ut tunc nova & alia incipiat esse actio ipsius legatarii contra hæredem, *per ea quæ trahant DD. communiter in l. 1. C. Commun. de legatis.*

13 Ad alterum dubium quod attinet, quod lege prohibitum sit in alieno testamento sibi aliquid adscribere, *ut est tot. tit. de his qui sibi adscrib. in testam. cum alijs supra adductis legibus* non simpliciter in casu *d. l. dictantibus.* agi de eo qui sibi legatum adscribit, sine jussa & mandato ipsius testatoris, de quo agitur in præalleg. juribus: sed potius de legatario mero dictatore testamenti, quod in scheda vel charta per ipsum testatorē vel alium tuit adumbra- tum, aut raptim scriptum, & deinde à legatario rursus tertio cuidam scriptori dictatum.

Multum autem differt inter eum qui sibi adscribit, & iater distantem cui à testatore legatum relinquitur. Nam ille quidē falsum committit: hic verò non item. Potest enī qui scribit, multa præter & contra testatoris voluntatem scribere: at qui dictat testamentum præsentē testatore, nihil facit, quod cum latere possit: ac propterea non ut ille, privatur legato: multoquē minùs poena falsi tenetur.

Separatorum ergo separata est ratio: arg. l. ult. ff. de calumniat. l. 12. naturaliter. ff. de acquir. possess. l. 83 inter stipulantem. §. sacrum. vers. sed hec diversa. ff. de verb. obligat. Everard. in Top. A separatis. cum ibid. alleg.

Nec vim facit quod adiicitur, ne quidem sciente aut volente imò dictante testatore posse ibi aliquem legatum adscribere sub poena falsi, & nullitatis legati. Nam verum est hoc quidem. quod voluntas & confessio testatoris illa, ut & generalis subscriptio ejusdem, non simpliciter conservat legatum ejusmodi contra leges relictum: quod si tamen à testatore in sua confessione specialiter facta sit legati mentio: puta si ita scripserit: *Fateor me Sempronio legatum istud, quod in meo testamento reperitur, sponte & ultro dictasse: & manu propria illud confirmo:* sanè tunc quia omnis fraudis & doli cessat suspicio, meritò etiam cessat poena falsi: & legatum omninò capi potest: l. 1. §. inter filium. ibi. poena cessat & capi potest. & Bart. ibid. ff. Ad L. Cornel. de fals.

Neque enim tunc pro captatoria scriptura habetur: quæ alioquin neque in hæreditatibus neque institutionibus neque legatis valet. l. 64. captatoria. ff. de legat. 1. l. 70. captatorias. ff. de hered. institut. l. 11. captatorias. C. de testam. mil.

Sic & in nuncupativo testamento si vel notario, vel alteri alicui scribenti aut dictanti testamentum aliquid relictum fuerit: quia coram septem testibus presentibus, qui omnem testatoris dispositionem circa legata & fideicommissa audiunt & sciunt, ratum est & utile ejusmodi legatum: Cyn. in l. 2. si testator. n. 4. C. de his qui sibi adscrib. siquidem omnes tunc cessant rationes, ob quas Sc. Syllanianum & Claudianum introductum fuit: & ob id cessat quoque earum legum dispositio, secundum vulgatam
Theori-

Theoricam in Topicis A ratione legis cessante. quæ approbatur in l. 5. non dubium. in pr. C. de legib. l. 11. quod ait. §. ait lex. vers. etenim meminisse oportet. ff. de divort. l. 6. adigere. §. quamvis. ff. de iure patron. cum simil.

Denique in hoc casu, si voluntate testatoris sibi legatum quis ascribit, solet plerunque venia Legis Corneliæ dari à Principis aut Senatus indulgentiâ *l. 4. ibi, si venia impetrata. C. de his qui sibi adscrib. Cyn. in d. l. si testator. n. 1. & seq. Alberic. in Rubr. ibid. n. 1. & eleganter Cuiac. in d. l. si quis legatum. prope fi.*

Quod autem de eo qui in potestate est, veluti servo aut filio familiars, patris vel domini iussu sibi aliquid adscribente dicitur: necessitate potestatis eos excusari: & saltem generalem testatoris subscriptionem eis prodesse, tam ad capiendum legatum, quàm poenam legis evitandam, omninò par est & æquum. *d. l. 1. §. inter filium. ibi Bart. & d. l. Divus. §. & quatenus. d. l. si testator. ibi Cyn. n. 1. Cuiac. d. l. si quis legatum. Zas. in l. non omnium. ff. de legibus. Molin. d. cons. 31. n. 9. & seq. Boyss. 4. cons. 33. n. 8. Menoch. de arbitr. iud. quest. lib. 2. cent. 4. cas. 354. n. 32. & 33.*

14

Postremò quod de legato à marito sibi in testamento uxoris ascripto adfertur: verum hoc quidem est, si is hoc modo obrepat atque capiet voluntatem uxoris, præsertim laborantis in extremis; aut si ignorante uxore vel in vita sibi legatum vel hæreditatem manu sua adscribat: cum in testamentis omnia planè sincera esse conveniatur ita ut nihil in his sit huiusmodi suggestionibus aut captationibus odiosius. *Cyn. in d. l. si testator. n. 1. C. de his qui sibi adscrib. DD. in l. 6. si quis legatum. ibiq. Cuiac. ff. Ad L. Corn. de fals. Molin. cons. 31. n. 7.*

Aliud verò est, si maritus sibi legatum adscribit, saltem uxore consentiente, & notario subscribente testa-

mento ab uxore prius relecto atque recognito: quo casu cessat Sc. Libonianum. *Bart. Bald. Paul. de Castr. Imol. & alij in l. 24. unum testamentum. ff. Qui testam. fac. poss. quod & contra Car. Molin. & Lud. Boyssseum supra allegata responsu iuris consultuit Collegium Lovaniense ibid. cons. 32.*

Nam & aliàs secundum Paulum, uxori legatum in alieno testamento scribere non prohibemur. *l. 18. uxori. ff. Ad L. Cornel. de fals.*

Manifestum est itaque ex his, quæ dicta sunt, scriptorem testamenti, aut dictatorem ejus, sive sit jurisperitus, sive notarius, sive alius quispiam, non solum in eo testamento testem, verum etiam legatarium esse posse: ac præterea manu sua sibi legatum vel dictare, vel scribere: saltem ita volente aut iubente testatore, ac præsertim se scripturæ subscribente, aut ratum habente id quod ipse vel dictavit, vel recognovit: ut jam ante demonstratum est.

CAPVT XXIV.

TESTIVM CONDITIO ET QUALITAS QVO TEMPORE SPE- ctanda sit.

S V M M A R I A.

1. *Testium conditio tempore facti testamenti, an testimonij dicendi, an verò utroq. spectanda.*
2. *Testatoris conditio & testamenti & mortis tempore spectatur: ut & hæredis ipsius.*
3. *Tempus productionis in iudicio spectatur, quando testis ad probandum adhibetur.*

Sufficit

4. Sufficit testes testamentarios idoneos fuisse tempore testamenti.
5. Initium rei spectandum.
6. Accursii cautela, & consuetudo recepta redigendi testamenta in publicam scripturam per Notarium.
7. Solutiones dubiorum.
8. Non ut testatoris, ita testium capitis diminutione irritum sit testamentum.
9. Testium testamentariorum depositio, recognitio est quedam aut executio prioris testimonij.
10. Testatori ex culpa aut incommodo testis præiudicium non est inferendum.
11. Testis unius defectus ex aliorum testium numero suppletur.
12. Pubes de his, quæ impubes vidit, testari potest.
13. Testis habilitas nunquam inspicitur tempore productionis.

I SUPEREST adhuc una quæstio explicatione digna, quo tempore testium conditio & qualitas sit inspicienda: de qua agitur in l. 21. ad testium. §. conditionem. ff. Qui testam. fac. poss.

2 Et sanè dicendum videtur, testium conditionem utroque & testamenti facti & testimonij dicendi tempore, hoc est, cùm testamentum publicatur, spectandum esse.

Nam & testatoris conditio eodem modo spectatur: & cùm facit testamentum, & cum moritur: siquidem testamenti tempore vires sumit institutio: mortis verò tempore effectum sortitur suum: perinde ut & ipsius hæredis: in quo præterea etiam aditæ hæreditatis tempus spectatur. §. in extraneis. institut. de hæred. qual. & differ. l. 6. sed si

conditioni. & l. 49. si alienum §. 1. & l. 62. in tempus, in pr. ibi Bal. ff. de hered. instit.

Deinde in ceteris quoque causis testium inspicitur, conditio, cum testimonium dicunt, hoc est, cum actus geritur, & exigitur aut producit testimonium in iudicium. l. 3. ff. de testib. l. 10. quoniam liberi. C. eodem tit. l. 3. §. 1. dua autem ff. de Carbon. edict. l. 99. notionem. §. ult. ibi. licet in servitute ff. de verb. signific. Gloss. in d. §. conditionem. verb. contigerit. & in l. 1. verb. usq. adhuc. ibi Lud. Roman. num. 11. Castr. n. 7. Bal. l. num. 2. & las. n. 6. C. de testam. Fr. Duaren. sub tit. ff. Qui testam. fac. poss. Rubr. de testib. in testam. idon. vers. hinc existit. ubi ait, hunc nodum iuris esse difficilimum, quem doctissimus quisq. & maximè exercitatus in iuris civilis scientia vix expedire possit, & quo ipse in hac disputatione nihil invenerit difficilius.

Cujus rei consequens esse videtur, eum qui tempore actus alicujus fuerat honestus & probus, postea moribus corruptis improbus & infamis evaserit, quando scilicet testimonium ab eo exigebatur in iudicio, fidem non faceret: quippe quæ vel maximè in teste sit necessaria tunc, cum testimonium dicere jubetur. d. l. 3. §. dua autem. ff. de Carbon. edict.

Enimverò singulari quodam favore testamenti receptum est, ut conditio testium & habitas eo tempore duntaxat spectetur, cum sit aut signatur testamentum. Sic enim Ulpianus scribit in d. §. conditionem. Conditio- nem (inquit) testium (veram vel putativam) tunc inspicere debemus, cum signarent; non mortis tempore. Si igitur tunc, cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint: nihil nocet, si quid postea eis contigerit.

Ac propterea si aliquis ex testibus rectè à principio sit adhibitus, nihilo minùs valet testamentum, quamvis in aliam

in aliam suprà positam causam postea incidere: veluti si ex libero homine servus, aut ex testabili intestabilis factus sit, mutata scilicet post testamentum factum conditione.

5 Planè enim in actibus & negotiis, in quibus pro substantia aut solennitate testes requiruntur, tempus celebrati actus illius & negotii inspiciendum est, *secundum Dynum & Iacob. de Arena. in d. §. conditionem. ibiq. Bart. num. 2. Bald. n. 3. & 4. & Castr. n. 1 & n. 5. DD. in d. l. 1. ibiq. Castr. num. 8. & Alex. n. 8.* ita nimirum ut sufficiat testes tempore conditi testamenti saltem habiles fuisse etiam si postea habiles esse desierunt. *Bald. d. §. conditionem. ibiq. Cuiac. arg. c. unic. in princ. Si de invest. inter domi. & vasal. lis oria. c. un. An remov. deb. testes qui pares esse desierunt. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1353. n. 18.*

6 Alioquin verò futurum est, ut testamentum quandoque per testes etiam ritè ac solenniter factum probari nequeat: veluti si qui liber testamentum obsignavit, postea tempore mortis testatoris servus inveniatur; vel si qui testabilis testamentum signavit aut subscripsit, mortis tempore deprehendatur intestabilis. Quam ob causam Accursius in d. l. 1. C. de testam. suadet, ut de testamento publicum instrumentum fiat per Notarium: fore hoc modo, ut satis sit tempore conditi testamenti testes idoneos fuisse; ut nihil ita noceat testamento, si postea testes moriantur, aut fidem amittant: neque etiam tunc opus sit testes iterum examinari, aut manum suam sigillumque recognoscere: cum publicum instrumentum satis magnam fidem faciat, *l. 31. in donationibus. C. de donatio.* aut ut maxime opus sit fortassis recognitione, rectè tamen ea fiat etiam ab eo, qui postea servus vel intestabilis factus est. *d. §. conditionem. ibi. Castr. num. 6. & d. l. 1. ibi Bart. num. 3. & Alex. n. 7.*

Et inde

Et inde invaluit hodie tam frequens notariorum usus in conscribendis testamentis; à quibus ea plerunque pro more & consuetudine in publicam scripturam rediguntur, etiam adhuc vivo testatore; ne scilicet ob testium mortem, eorumvé conditionem immutatam corruat testamentum: quæ cautela in utroque testamento tam nuncupativo, quàm scripto, ita obtinet, ut notat Bart. in d. l. 1. & l. 2. ff. Testam. quemadmod. aper. Vigl. in §. Jed cum aliquis. Instit. de testam. ordin.

Neque obstant rationes suprâ adductæ in contrarium. Nam alia testium, alia testatoris & hæredis est ratio: 7 quippe non ut testatoris ita testium capitis diminutione testamentum infirmatur. d. l. hac consultissima. §. pen. & l. ult. §. pen. C. de testam. adeoque semper initium in testamento spectari oportet, ad quod posteriora trahuntur. Bald. in d. §. conditionem. n. 4. ibiq. Castr. n. 1. tunc enim res 8 stes statim, ubi testamento adhibiti sunt, officio suo functi esse videntur. l. 9. si non speciali. ibi Castr. n. 7. C. de testamen.

Quod autem attinet ad alteram regulam, fidem testium spectari potissimum tempore eo, quo in iudicium 9 producuntur: sanè hoc verum est, de his testibus, qui ad probationem requiruntur: non autè qui ad rei ipsius, veluti testamenti, substantiam desiderantur. l. 3. ff. de testib. DD. in d. l. 1. ibi Bald. n. 2. & Alex. n. 9. & in d. §. conditionem ibi Bart. n. 7. & Ang. n. 1. & ibid. Alberic de Rosat. & Lud. Roman. num. 2. per text. in c. præterea de testib. cogen.

Nam tunc testium illorum depositio non nisi recognitio quædam & executio prioris testimonii esse censetur: quæ etiam eo tempore, quo intestabilis factus est, fieri potest. Bart. in d. l. 1. n. 3. Paul. de Castr. in d. §. conditionem, n. 6. & 7.

Et verò

10 Et verò non est æquum testatori ex delicto alicujus testis ullum adferri præjudicium, ex quo ipse capitis diminutionem passus sit. *Alex. in d. l. 1. num. 7. cum ibid. alleg.* potestque adeò unius testis inhabilitas ex aliorum habilitate, & unius defectus ex aliorum numero suppleri: ut concludit *M. Anton. Gabriel. lib. 1. Recept. conclus. rit. de testib. conclus. 7. & 8.*

12 Sic nimirum puberem de rebus illis, quas impubes vidit, testari posse non est dubium: quia scilicet inspicitur tempus, quo in judicio producitur. *Bart. in d. §. conditionem, num. 4. & ibi Bald. n. 5. & Imol. n. 8. & las. d. l. 1. n. 8. vers. ultimò antequam: ubi infert, eum qui excipere velit contra testes, nō ita opponere debere, quòd non sint idonei: sed quòd tempore productionis fuerint inhabiles.*

13 Planè enim conditio testium non tempore publicationis, quæ ad officium testis nullo modo pertinet; sed aut tempore quo rogatur, veluti in testamentis, aut tempore, quo producitur, ut in aliis probationibus, spectatur; contra quos si quis vult opponere, ad utrumque tempus allegationes suas exactè referre cogitur: ut notat *Bald. in d. §. conditionem, num. 4. Castr. n. 7. & Imol. n. 7.*

Et tantum de secundo solennis testamenti requisito, in quo testium conditio & qualitas consideratur, dixisse satis sit.

CAPVT XXV.

DE TESTATIONE TESTATORIS, SIVE NVNCVPATIONE testamenti.

S V M M A R I A.

M m m m Testium

1. *Tertium requisitum testamenti scripti solennis, Nuncupatio hæredis: sive per se, sive per alium, olim non item.*
num. 2.
3. *Formula nuncupationis hæredis: & cur ea sit necessaria.*
num. 4.
5. *Ignorantia sermonis in teste non officit testamento, in quo adhibetur.*
6. *Aliud est in testamento nuncupativo quo ad nuncupationem eius.*

SEQVITVR deinde tertium solenne requisitum scripti testamenti: nimirum testatoris ipsius testatio: qua testator prolatis tabulis coram testibus palàm profiteatur, suum istis tabulis contineri testamentum: *l. 21. hac consultißima. ibi DD. & Paul. de Castr. num. 1. vers. Tertiò quod testator dicat.* Quæ quidem testatio ab Ulpiano in fragmentis, *nuncupatio testamenti* appellatur: & ab eodem aliàs *suprema contestatio* dicitur. *l. 20. qui testamento. §. 8. & veteres. ff. Qui testam. fac. poss. ubi ait, eos qui propter solennia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.*

Ac lege quidem Iustiniani constitutum est, ut testator, si possit, nomen hæredis scribat: si non possit, præsentibus testibus nuncupet: & ipsi testes in subscriptionibus nomen exprimant, Sed hæc necessitas postea à Iustiniano fuit remissa: qui voluit esse liberum, sive testator ipse per se, sive per alium nomen hæredis adscripserit. *l. 19. iubemus. iunct. Authen. seq. C. de testamen. & Novel. constit. 119.*

Eæ porrò testatio olim fiebat in hunc modum: 3
Testator tabulas testamenti tenens sic dicebat: *Hæc uti his
tabulis*

tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaq, vos Quirites testimonium perhibetote.

Necenim necesse est, scire testes quicquam eorum, de quo testamento suo testator statuit: verum sufficit, ut testator scripturam testamenti clausam & complicatam aut involutam proferat, affirmando hoc suum esse testamentum: quod ipse jam offerat septē testibus præsentibus subscribendum atque subsignandum: quos idcirco omnes in conspectu testatoris esse omninò necessarium est: ut mutuo se testator & testes conspicerere possint: ita ut non satis sit, testatorem, qui fortè in lecto ægrotus decumbit, audire: sed & cernere eum coram & conspiciari oporteat: sicut jam antea demonstratum est.

Potest enim aliqui facile quis simulare & effingere vocem alterius: cujus fraudis & simulationis exemplum est *in orat. M. Tullij Ciceronis pro Cluentio, & de Aruspicum responsis.*

De hoc ita scribit Imp. Iustinianus *in l. 8. hac consuetissima. in princ. C. de testam.* Omnibus (inquit) testibus simul offerre debet testator scripturam testamenti sui signandam atque subscribendam: dum tamen testibus præsentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur.

Arque hæc nimirum causa est, quod sermonis illius, quo testator utitur, ignoratio in teste non officere soleat testamento: quippe in quo sufficit, si vel sensu percipiat testis, cujus rei causâ sit adhibitus: quoniam ex his quæ fieri videt, quæque intelligit propria esse testamenti, veluti testatorem tabulas tenere, testes subscribere, & easdem signare, facile intelligit, cui rei adhibitus sit: quippe quæ in testamento duntaxat fieri consueverint: *ut ex rescripto D. Marci respondit Ulpianus in d. l. qui testamento. §. penult. &*

M m m m 2 Paul.

Paul. lib. 3. Sentent. c. 4. §. 13. de quo & plura annotat Gotofr. in l. 21. hac consultissima. C. de testam.

Cæterum de suprema illa contestatione quæ modò sunt dicta, ea non sunt communia testamento nuncupativo cum scripto. *l. 26. in testamentis. C. de testam.*

CAPUT XXVI.

DE SUBSCRIPTIONE TESTIVM ET TESTA- toris.

S V M M A R I A.

1. *Quantum solennis testamenti scripti requisitum, subscriptio testatoris & testium.*
2. *Testatoris subscriptio quæ, eiusq; origo.*
3. *Testator ex lege Iustiniani vel per se, vel per alium nomen heredis scribere debet.*
4. *Formula subscriptionis testatoris apud Speculat. remissivè.*
5. *Testium subscriptio vetus: à quibus, & in quo loco testamenti ea fieri debeat. num. 6. & quidem propria cuiusq; manu. n. 7.*
8. *Formula subscriptionis testium.*
9. *Testamenti iure non valet, quod à testibus non est subscriptum.*
10. *Leonis Imp. Novel. 42. subscriptiones & signa testium non requirens, non recepta in usu.*
11. *Instrumentum super debito auri libram excedente non nisi à testibus subscriptum valet.*
12. *Publicum testamentum an testium subscriptionem requirat.*

Testis

13. *Testis unus pro alio, aut pro eo Notarius subscribere an possit.*
14. *Prima exceptio à regula, Nisi ruri fiat testamentum apud literarum imperitos.*
15. *Alterà, de testamento privilegiato inter liberos aut ad pias causas.*
16. *Tertia, de testamento nuncupativo.*
17. *Postrema, Nisi aliud statuto vel consuetudine sit indutum.*
18. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates locum habet in favorabilibus.*
19. *Appellatione contractus improprie venit testamentum.*

I Q VARTVM so'enne in scriptis testamenti requisitum est subscriptio testium & ipsius testatoris : quæ & ipsa tantum scripti testamenti propria est : neque ea indiget testamentum nuncupativum.

Subscriptio itaque fit primò quidem à testatore : deinde à septem testibus rogatis.

2 Testatoris quidem subscriptio nihil est aliud , quàm testatio , qua suum esse testamentum manu sua declarat.

Ea verò Theodosii constitutione , ut arbitror , primò introducta est , ex qua desumpta est *d. l. hac consuetissima.*

3 Sed Justinianus tamen Imp. eam subscriptionem ita temperavit : ut si testamentum à testatore manu propria scriptum sit , nihil opus sit tunc subscribere testatorem , vel alium ipsius nomine : Sin autem aliena manu , tunc majoris fidei gratiâ omninò necesse sit , ut ipse testator manu sua , si quidem literas sciat , subscribat testamentum :

fin verò nesciat, ut pro eo tunc alius, ceu octavus testis, perinde ut in testamento cæci, subscribat. *d. l. hac consultissima. ibi Gloss. in verb. conscriptam. l. 28. cum antiquitas. in fi. princ. ibi q. Bart. & DD. C. de testam. §. 3. Instit. eod. tit. Duaren. supra in Rubr. de testam. in scriptis. vers. Quinto subscriptio. Car. Molin. cons. 31. n. 9.*

Formula verò subscriptionis testatoris, ut & illius, qui pro testatore literarum imperito aut impedito ægritudine⁴ subscribit, ponitur à Speculatore *lib. 2. p. 2. tit. de instrum. edit. §. compendiosè. n. 40. cir. fin.*

Porro testium subscriptio multò antiquioribus⁵ legibus & constitutionibus, adeoque veteri jure, quod etiam priscorum Iurisperitorum tempore viguit, introducta est: sicut hoc intelligitur ex. *d. l. cum antiquitas. & d. l. pen. & l. 22. ad testium. §. si quis ex testibus. ff. Qui testamentum fac. poss. & ex §. sed cum paulatim. Institut. de testamentum ordinand. Luc. de Penna in l. 2. C. de confisc. deb. lib. 11.*

Sed hæc quidem testium subscriptio à singulis testibus fieri debet, & quidem in fine ipsius testamenti. *d. l. hac consult. in fin. princ. ibi, finem subscriptiones & signacula testium esse decernimus.*⁶

Planè enim singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo annotare convenit, quis & cujus testamentum signaverit: ut ait Paulus in *l. penult. ff. Qui testam. fac. poss. Quod in Synopsi Basilic. lib. 35. tit. 1. & 31. ita expressum legitur: ενας & των μαρτύρων ιδιοχείρως δηλώτω, τίς ἐστι, καὶ τίνος & ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπέγραψε.*

Testamento autem testes in hunc modum subscribere oportet. *L. Titius subscripsi, & Caij Scij testamentum obsignavi.*⁸

Atque hæc quidem subscriptio testium adeo est⁹ neces-

necessaria : ut si quis ex testibus non subscribat , quamvis in testamento mentio ejus habeatur , perinde sit ac si testamento planè non sit adhibitus. *d. l. ad testium. §. si quis extestib. ibi Bart.* Imò verò nihil omninò valet testamenti scriptura absque subscriptione testium : & , ut *Impp. Theodosius & Valent. rescripserunt* , non subscriptum à testibus & non signatum testamentum pro infecto haberi convenit. *d. l. hac consultißima. in fin. princ. & Novel. constitut. Theodos. de testam. Matth. de Afflict. decis. 166. n. 5.*

10 Nec movet, quod Leonis Imp. *Novella constitutio-
ne 42.* statutum est : ut si testes tantum dicant , illius hominis, qui testatus est , proprium id esse testamentum , id non improbetur ; sed firmum atque ratum sit : tamen si non solum signacula , sed etiam cum illis testium subscriptiones desint : *que constitutio exstat in Epitoma Harmenopuli lib. 5. c. 1. §. 11.* nam hæc constitutio Leonis, saltem in Occidentis imperio, nunquam fuit recepta : ut nec aliæ pleræque constitutiones Græcorum Imperatorum : & sic per eam non est abrogatum jus vetus , quo subscriptiones testium eorumque signacula requirebantur.

11 Sic & in simili casu instrumentum super debito auri libram excedente confectum, non aliter valet, quam si testium habeat subscriptionem. *Authen. si quis igitur. C. Qui potior. in pign. habe. Innoc. in c. cum Iohannes Eremita. De fid. instrum.* cujusmodi sanè scriptura testimonium dicitur, ut vult *Bal. in l. ult. C. si cert. petat.*

12 Quod & in testamento quasi publico , hoc est , eo quod coram iudice aut principe conditum est , necessariò requiritur. *Bald. in Rubr. C. de fid. instrum. & in l. 29. omnium col. 2. ibiq. Alexan. n. 4. C. de testam. Innocen. Panorm. Anton. de Butrio & Decius in c. quoniam. De probationibus. Car. Ruin. cons. 73. n. 3. lib. 5.*

Sed nec unus testis pro alio, aut pro eo notarius regulariter subscribere potest, *gl. & Bart. in d. l. pen. & in d. l. hac consultissima. in pr. verb. non subscriptam. & in l. ult. C. cod. usque adeò ut si testis aliquis nesciat literas, per alium manus ipsius duci & quasi portari debeat, ut ait Lucas de Penna in l. 10. nulli. §. omnia. C. de numerar. actuar. & chartular. lib. 12.*

Sed in eo tamen ea plerunque adhibetur moderatio, ut in iis locis, veluti si ruri aut in pago fiat testamentum, in quib, scilicet tot testes literarum periti non suppetunt, alius pro alio subscribere rectè queat *per l. ult. ibi Bart. & DD. C. de testam. quæ prima est hujus regulæ exceptio. Iul. Clar. §. testamentum, q. 56. n. 6. & latè Dom. Magdal. de num. test. in testam. p. 1. c. 14. & c. 21. per tot.*

Alterà est de testamento inter liberos condito aut ad pias causas *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, ibi DD.*

Tertià est de testamento nuncupativo, in quo notarii sufficit subscriptio, cui tanquam publico instrumento fides meritò habetur. *Gl. in l. 21. heredes palàm. in princ. ibi Bart. num. 3. & in l. ult. ubi Bart. num. 4. ff. Qui testam. fac. poss. Bald. in l. 1. quæst. 9. C. de fideicom. Bart. post gl. in l. 2. in princ. ff. Testam. quemadmod. aperia. & in l. pen. in fin. ff. de testib. Ias. in l. 2. num. 3. C. de bonor. possess. sec. tab. quæ opinio communis est, ut vult Afflict. decis. 166. n. 2. Quamvis contrarium statuere videatur Luc. de Penna in l. 7. unicuiq. quæst. 2. C. de proxim. facror. scrinior. lib. XI. & Azo in summa. C. de fideicom.*

Postremò fallit eadem regula, si aliud statuto vel consuetudine sit introductum. Semper enim animadvertendū est, quid statuto aut consuetudine sit receptum, quod imprimis servari convenit, *arg. §. sed naturalia, Instit. de iure*

*de iure nat. gent. & civ. Capit. decis. 29. col. 2. Tiraq. de retra-
ctu. par. 1. §. 5. gl. 9. n. 37.*

18 Ac pròinde etiam si statuto vel consuetudine ali-
cujus loci receptum sit, ut in contractibus semper accedat
testium subscriptio: solet hoc etiam ceu favorabile produ-
ci ad testamentum nuncupativum, *secundum Afflict. de-
cis. 166. n. 12. arg. l. 1. §. si. ff. de calumniat. & l. 7. sed Iulianus,
in pr. mutui datio. ff. ad. Sc. Macedon.*

19 Sicut & appellatione contractus interdum largè
& improprie venit testamentum, *gl. in c. 1. §. item sacram.
verb. super contractibus, ibi Bald. de pace tenen. las. in l. 17. te-
stamentum. n. 1. C. de testam. Crauet. in repet. Rubr. De legat.
1. n. 33. Afflict. decis. 260. n. 6. & 9. Dec. cons. 660. n. 70.*

CAPVT XXVII.

DE SVBSIGNATIONE
TESTIVM.

SVMMARIA.

1. Quintum solennis testamenti requisitum, subsignatio te-
stium, eiusq. origo. n. 2.
2. Signare quid, & signi nomine quid veniat, & anulus
signatorius quis dicatur. n. 4.
3. Ius aureorum anulorum.
4. Testamenta quomodo signanda sint iure Romano, & an
quodlibet signum imprimere sufficiat, n. 7.
5. An omnes testes signare oporteat, & an sufficiat eo
casu subscriptio sola, vel mentio eius in testamento ha-
bita?
6. An omnes testes uno signare anulo possint, & an anu-
lo alieno liceat signare?

10. *An testamentum noctu signare liceat.*
11. *An præter subscriptionem aliud aliquod testimonium à testibus requiratur.*
12. *Turbatio signorū aut resignatio facta à testatore an infringat testamentum.*

PRAETER subscriptionem quinto loco etiam in scripto testamento solenni requiritur septem testium subscriptionem. Nam tabulas testamenti signatas esse oportet septem testium signaculis, non paucioribus, licet plures testes subscripserint, *l. 22. ad testium. §. si quis. ff. Qui testam. fac. poss.*

Quod quidem solenne ex jure Prætorio, sicut subscriptionem testium ex jure civili originem ducit suam. Nam ² jure quidem civili nihil de signis testium cautum fuerat: sed à Prætoribus omnium primò testamentis adhibiti fuerunt signatores testamentorum, qui sunt ex testibus. *§. sed cum paulatim. Instit. de testam. ordinand.* idque propterea, ut eò major & certior esset fides ipsius testamenti: & ut testes recognoscentes sua sigilla, certius perhibere possent de testamento testimonium. *d. l. ad testium. §. si quis.*

Primum autem in genere de signatione & modo signandi: deinde de obsignatione testamenti, quomodo & quando ea fieri debeat, dicendum esse arbitror.

Signare igitur nihil est aliud, quàm signum imprimere. Signi autem nomine figura & imago, veluti animalis alicujus aut alterius rei nota & character, intelligitur.

Sic Augustus Octavius sphynge, Mecœnas rana, Pompejus leone ensifero, Seleucus Rex anchora pro signo usus fuisse scribitur.

Sed & antiqui Romani sculptas majorū imagines in anulis

nulis plerunque habebant, aut aliorum fortium virorum: sicut Scipio, Africani superioris filius, patris imaginem, Lentulus avi figuram, Sylla Iugurthæ se dedentis, Augustus Alexandri Magni in anulo exhibuit: *de quo plura habet Alexander ab Alexandro lib. 2. Genial. Dier. c. 10.*

Hinc etiam *annulus signatorius* nuncupatus, id est, qui habet signum vel characterem, hoc est, sculpturam & imaginem aliquam, sive in gemma, sive in pala: ut in cera exprimat *sphragida*: tanquam testis voluntatis alicujus, & obses fidei. Sic enim Cicero in *Epistola ad Q. Fr.* Sit (inquit) annulus tuus non ut vas aliquod, sed tanquam ipse tu: non minister alienæ voluntatis, sed testis tuæ.

Nec sanè refert, qualis ea sculptura sit: & an nomen signantis contineat, vel non: sicut hodie primas literas nominis & cognominis, aut etiam patriæ, anulis insculpere solemus: sed in eo sufficit qualis qualis anuli sculptura: quæ *signum* vocatur: unde *sigilla* Vitruvio quasi parva signa per diminutionem, & *signacula*, quæ anulo imprimuntur ceris, appellantur:

Sed nec interest, ex qua materia sint. Nam & aliàs ærea & argentea, imò etiam lignea signa esse solent.

Sed hic quidem annulus signatorius, qui ob id, quòd in digitis gestari solet, *δακτύλιος*, Græcis, hoc est, digitalis nominatur, ad quascunq; res obsignandas, non tantum epistolas, instrumenta, tabulas contractuum, sed & cistas & cellas pecuniarias propter mancipiorum rapacitatē adhibetur, ut est apud Plinium lib. 33. cap. 1. Quæfuit (inquit) illa priscorum vita? qualis innocentia? qua nihil obsignabatur: ut nunc cibi quoque & potus vindicantur à rapina. Ex quo est etiam Ciceronis illud lib. 2. de ora. Ridiculum est (inquit) Neronianum in furace servo solum esse, cui do-

mi nihil sit nec obsignatum, nec oclusum. Similis locus est apud Titum Livium *lib. 7. Dec. 3.*

Quò etiam pertinet locus ille Papiniani *ex l. 77. cum pater. §. 21. ff. De leg. 2.* Pater (inquit) pluribus filiis hæredibus institutis, moriens claves & anulum, custodiæ causâ, majori natu filiæ tradidit: & libertum eidem filiæ, qui præsens erat, res quas sub sua cura habuit, adsignare iussit: commune filiorum negotium gestum intelligebatur; nec ob eam rem apud arbitrum divisionis præcipuam causam filiæ fore.

Et ideo signatorius iste anulus ornamentum appellatione non continetur, ut ait Paulus in *l. 74. signatorius. De verb. signifi.* Multum enim differt ab eo, qui olim erat equestris ordinis sive nobilitatis, ac postea ingenuitatis insignis: de quo *M. Tull. Cicer. Verr. 5. Plinius lib. 33. c. 1. Livius lib. 3. Dec. 3. Isidor. lib. 19. c. 35.* Nam hic totus aureus erat: unde jus quoque aureorum anulorum dictum: de quo est *tot. tit. C. de iure aur. anul.*

Præter hos etiam erant alii anuli, qui gemmis distincti inter ornamenta numerantur *l. 32. vehiculis. §. 1. ff. de auro & arg. leg. l. 6. De bon. damnator. Paul. lib. 3. sent. c. 6. §. 84.* Cujusmodi non est anulus signatorius, qui ab ornamentis expressè excipitur in *l. 25. argumento. §. ornamenta. ff. de auro & arg. leg.* Quippe qui non ornandi, sed obsignandi potius causâ adhibetur, majoris fidei vel custodiæ gratiâ: ex quo etiam *signatorius anulus* nominatur, qui & *sigillatitius* Vopisco dicitur.

Maximus verò ejus usus est, cum in epistolis & tabulis, tum præcipuè in testamentis obsignandis. Nam testamenta civium Romanorum obsignare modo Romano oportet anulo, non alio signo impresso. Sic enim scribit Vlpianus in *d. l. ad testium. §. 5.* Signum utrum anulo tantum

tantum impressum adhibemus; an verò etsi non anulo,
 7 verum alio quodam impresso? variè enim homines si-
 gnant. Et magis est ut tantum anulo quis possit signare,
 dum tamen habeat χαρακτήρα, id est, formam insculptam-
 que signi imaginem.

Quo in loco etsi quibusdam placet, negationem
 deesse, & sic legi debere *ut non tantum anulo quis possit si-
 gnare, sed alio quolibet impresso*: propterea quod clausula
 addita in caractere aliud quodlibet instrumentum, &
 non solum anulum, qui semper caracterem habet, hoc
 ipsum innuere videatur: & absurdum sit, ubi signum benè
 & commodè impressum in cera fuit, inquirere, utrum a-
 nulo aliove instrumento impressum fuerit, *ut vult Hotom.*
lib. 1. Obs. 20. magis tamen eorum placet sententia, qui ob
 diligentem & accuratam istam observationem conden-
 dorum testamentorum anulum signatorium requirunt:
 ut non quolibet alio impresso, quod propriè signandi
 causa non sit comparatum, signatura illa fieri debeat, *de
 quo est apud Robert. lib. 1. recept. sent. cap. 21, & Cuiac. lib. 14.*
obs. 11.

Hinc est quod Valerius Maximus *lib. 8. c. 16.*
 scribit, veteres olim solitos hoc anulo designare heredem
 suum.

Quis autem obsignandi testamenti modus sit, &
 quæ ratio, deinceps videndum.

Ac initio quidem constat, anulum hunc signato-
 rium tabellis ipsius testamentorum, vel etiam linteo, cui
 involutæ sunt tabulæ, à signatoribus fuisse impressum, *d. l.*
ad testum. §. ult. Sic enim ibi scribit Vlpianus: Signatas ta-
 bulas accipi oportet, etsi linteo, quo tabulæ involutæ sunt,
 signa impressa fuerint.

Postea Neronis temporibus constitutum fuit, ut

Nann 3 ista

ista signa appenderentur testamentis: sicut hoc intelligi potest ex Suetonii Nerone in illis verbis: Adversus falsarios tunc primum repertum est, ne tabulæ nisi pertusæ & ter lino per foramina trajecto obsignarentur. Qua de re elegans extat Senatusconsultum apud Paulum *lib. 5. Sent. sub tit. ad L. Cornel. testamentariam.* quo vetus ratio obsignandi non tantum testamenta, sed omnium contractuum tabulas disertè explicatur. Amplissimus (inquit) ordo decrevit, tabulas, quæ publici aut privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari: ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque ita impositæ supra linum ceræ signa imprimantur: ut exteriores scripturæ fidem interiori servant: aliter tabulæ prolatae nihil momenti habent.

Quo fit, ut linteo conciso consulto à testatore, quia signatæ tabulæ non videntur, fidem non faciant *l. pen. ff. de bon. possess. sec. tab.*

Cæterum de signaculis testium & anulo signatorio aliquot præterea quæstiones explicandæ sunt: quarum prior est illa, cujus jam suprà facta est mentio: An omnes testes signare oporteat, nec ne? & an non sufficiat eo casu subscriptio sola vel mentio ejus in testamento habita. De hac quæstione sic respondit Ulpianus in *d. l. ad testium. §. si quis.* Si quis (inquit) ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit, pro eo est atque si adhibitus non esset: & si (ut multi faciunt) adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.

Altera quæstio est, An omnes testes vel plures uno signare anulo possint: & utrum anulo alieno signare liceat? Et regulariter quidem non unus pro alio, sed unusquisque pro se ipso signare debet, *ut vult Ang. in §. possunt. Inst. de testam. ord. arg. l. pen. ff. eod. tit.*

Quod

Quòd si tamen quis non habeat proprium sigillum, nihil refert uno anulo, an pluribus fiat obsignatio: & utrum proprio an alieno anulo signetur testamentum? Possunt enim omnes uno anulo signare. & in eo numerus signorum potius, quàm signi forma vel materia, spectatur: ut satis sit septem adesse signa. Neq; enim lex septē varia signa, sed tantum septem testium obsignationem desiderat: quæ non ex signi forma, sed fide testantis pendet. Quid enim (ait Imp.) si septem anuli una sculptura vel imagine fuerint: secundum quod Papiniano, aut (ut Theoph. legit) Pomponio visum est. *d. §. possunt.*

Sed etsi ab ipso testatore anulum accepero & signavero, testamentum valet, quasi alieno anulo signatum *d. l. ad testium. §. si ab ipso.*

An autem in subscriptione necesse habeat testis exprimere alienum esse anulum, quo usus est, quærunt interpretes. Et placet plerisque Speculatoris sententia, qui dicit in subscriptione hoc testem profiteri debere: Quod si tamen amissum sit, testamentum ob id non vitari: quoniam jure nusquam hoc definitum legitur.

Semper tamen notarius sive tabellio proprium suum signum testamento apponere debet. *Ang. d. §. possunt. argumen. §. oportet. Authen. de instrumen. caut. & fide. Alexand. in Rubric. num. 4. ff. de oper. novi nunciat.*

Tertia quæstio est, An testamentum noctu signare liceat. Et placet Ulpiano non solum interdiu, sed etiam noctu testamenti obsignationem rectè fieri posse. *d. l. ad testium. §. penult. & in Synopsi Basilic. lib. 35. tit. 1. c. 22. ubi sic scriptum legitur: καὶ νυκτὶ σφραγίσθαι, καὶ τοῦ ἐσπέρας, hoc est, Et noctu signatur testamentum, & subscribitur.*

Quarta quaestio est, An aliquod testimonium præterea à testibus requiratur? Et jure quidem civili nullum præterea exigitur testimonium à signatoribus; manentque signa impressa à testibus post mortem testatoris. Prætor tamen quandoque exigit à singulis testibus, ut manum suam & sigillum recognoscant: quando scilicet aperitur testamentum: de quo si dubitent testes, sanè tunc testamentum suspectum redditur *l. 1. §. ult. ibi gl. & Bart. ff. Testam. quemad. aper.*

Nam etsi testes tempore publicationis amplius non sint superstites, & ob id sigilla sua recognoscere nequeant: non aliter valet testamentum, quàm si alio modo signa & sigilla verificari possint, *secundum gl. in l. 2. verb. as signatur. ibi gl. Bart. C. Testamenta quemad. aper. arg. l. ult. ubi las. n. 15. C. de fideicom.*

Cæterum de septem testium signaculis in testamento necessariis quod dictum est: usque adeò est verum, ut etiam si ea rectè apposita sint, nullum tamen testamentum sit, si testator consultò postea solennibus peractis signa turbaverit. Nam signis turbatis continuò infirmatur testamentum, *d. l. ad testium. §. si signa.*

Quod quidem tunc fit, cum signa testator sic confundit & permiscet, ut agnosci non possint: quæ & turbata cera dicuntur Fabio *lib. 12. c. 8.* Nam & si linum, quo ligantur tabulæ, incidatur à testatore ipso; perinde est ac si non signatæ sint tabulæ. *l. 1. §. penult. ff. de bon. possess. secundum tabb.*

Aliud verò est, si casu vel signa turbata, vel linum ruptum sit, *l. ultim. ff. si tab. testam. extiter.* aut etiam si à testatore resignatum sit testamentum: quæ plerunque resignatio fit intervenientibus signatoribus propter recitationem. *l. 6. sed si maior. ff. Testamenta quemad. aper.* Tunc enim

non infirmatur testamentum, si modò signa septem testium reponantur salvis subscriptionibus. Sicenim ait Vlp. in l. 23. si testamentum. ff. Qui testam. fac. poss. Si testamentum, quod resignaverit testator, interim signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum: sed utroque jure valebit, tam civili, quàm Prætorio,

CAPVT XXIIIX.

DE VNO CONTEXTV ACTVS ET TEMPORIS IN TESTAMENTI ordinatione observando.

S V M M A R I A.

1. Testamentum unico contextu perficiendum est, & qua de causa. n. 2.
3. Ampliatio prima de donatione causa mortis.
4. Secunda, de testamento nuncupativo.
5. Prima exceptio, Nisi natura interveniat necessitas.
6. Secunda, Nisi modici temporis actus sit.
7. Tertia, Nisi actus ad testamentum quoquo modo pertineat.
8. An contractus in testamento fieri possint.
9. Testamento irrito facto an contractus in eo celebratus subsistat.
10. Testator alio tempore dictare testamentum, alio testes adhibere potest.
11. In testamentis omnia præsumi uno contextu facta.

RESTAT postremum testamenti in scriptis solenne, continuatio nimirum actus, ut scilicet testamentum & quæcunque ad id pertinent uno contextu, id est, tenore perpetuoque ductu actionis perficiantur, nullo alieno actu interposito *l. 20. qui testamento. §. 8. & veteres l. 21. heredes palam. §. ult. ubi Bart. & DD. ff. Qui testam. fac. poss. l. 21. hac consultissima. in princ. ibi, uno eodemq; die ac tempore. ibiq; DD. & l. 22. cum antiquitas. in pr. ibi Bald. Alexand. las. C. de testam. §. sed cum paulatim. Institut. eod.*

Planè enim omnibus testibus præsentibus, sive (ut Imp. loquitur) omnibus testibus simul oblatio scripturæ & subscriptiones oblationesque fieri debent: ne ullus alienus actus testamento intermiscetur: ita ut hi qui propter solennia testamenti adhibentur, durare debeant, donec suprema contestatio peragatur, ut ait Ulpianus *d. l. qui testamento. §. 8.* neque alio tempore testes adhiberi possunt alio subscriptores vel signatores *§. 3. Institut. d. tit.*

Ratio autem, cur uno contextu testamentum perfici oporteat, hæc est: quò melius appareat de voluntate ipsius testatoris & iudicio in testamento ceu supremo elogio.

Nam & aliàs ex continuatione actionis enixa aliquis appareret voluntas: è diverso autem (ut Iuvenalis monet *Saty. 6.*)

*Pectora nostra duas non admittentia curas:
quem versum refert Matth. Gribaldus in tract. de ordin. iudic. c. 2.*

Quod etiam procedit in donatione causa mortis in scriptis redacta, quæ & ipsa uno fieri contextu debet, *d. l. cum antiquitas. & ibi Ang. & las. n. 2.* licet contrarium quodam-

quodammodo statuere videatur *las. in l. ult. n. 13. C. de condic. & Gl. in l. 2. ff. de iote preleg.*

Idem quoque obtinet in testamento nuncupativo
 4 *arg. d. l. heredes palam. §. ult. & l. 1. ff. de legat. prastand. & l. 19. iubemus. ibi gl. verb. quem adm. C. de testam.*

Sed hæc quidem regula aliquot exceptiones sive declarationes admittit: quarum prima est, Nisi naturæ necessitas aliqua exigit sive in testatore ipso, sive in teste *d. l. cum antiquitas. in princ. & ibi Paul de Castro Salic. Alex. & DD. communiter. & l. 8. casus. C. de testam. Duaren. de testam. in §. sub tit. de nuncupat. testam. vers. Superius cœpimus ostendere.* Tunc enim quod in iure non est licitum, necessitas facit licitum, *cap. quod non est licitum. De regul. iur. in sexto.*

Quæ autem sint necessaria illa impedimenta, ibidem docet Imp in his verbis: Si quid (inquit) necessarium evenerit, & ipsum corpus laborantis respiciens contigerit: id est, vel victus necessarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impositio: quibus relictis sanitas ipsa periclitetur: vel si quis necessarius naturæ usus ad depositionem superflui ponderis immineat, vel testatori, vel testib, non est ex hac causa testamentum subvertendum: licet morbus comitialis (quod & factum esse comperimus) uni ex testibus contigerit: sed eo, quod uiget vel imminet, repleto vel deposito iterum solita per testamenti factione adimpleri: & si quidem à testatore aliquid fiat, testibus paulisper separatis, cum coram his facere aliquid naturale testator erubescat, iterum introductis testibus, consequentia testamenti procedere, consentaneum est.

Altera exceptio est, Nisi actus ille extraneus sit
 6 brevis & momentaneus, id est, modici temporis, *d. l. cum antiquitas. vers. si tamen. ibi, ex brevi temporis intervallo.*

Alioquin enim si longiore spacio opus sit, testes alii surrogantur in locum eorum qui ablunt aut aliud agunt, *d. l. cum antiquitas. vers. si autem longiore spacio.*

Tertia exceptio est, Nisi actus in testamento celebratus quoquo modo pertineat ad testamentum, *Paul. de 7 Castro Ang. & Alex. in d. l. cum antiquitas. & ibi las. post gl. in d. l. heredes palam. §. ult. & ibid. Castr. Bald. & Imola argumen. l. 29. ex sententia. verb. promississe. ff. de testam. tutel.*

Qua ratione quaesitum fuit, an si testator in testamento dicat: *Lego Titio dimidiam partem fundi Cornelianii, & alteram dimidiam partem eisdem vendo centum aureis*, si Titius praesto sit & acceptet illud, an valeat ejusmodi contractus. Et verius est valere. *Alex. d. l. cum antiquitas. n. 5. Bal. Imola & Paul. de Castr. d. l. heredes palam. §. ult.*

Quanquam enim testamentum & contractus sunt actus diversi: *l. 20. verba contraxerunt. ibi Alex. ff. de verb. sig.* contractus tamen venditionis, ut & donationis, in testamento celebratus, minimè vitiat testamentum. *Alex. d. l. cum antiquitas. n. 4. & ibi las. num. 37. arg. l. 6. duos. §. duo rei. ff. de duobus reis. constit. Anchora. & Imola in Rubr. de testam. perinde ut & omnis alius contractus à testamento non planè alienus. l. 26. non est mirum. ff. de pignor. act. & l. 12. Lucius. ff. de alim. & cib. lega. Fr. Duaren. in ff. de testam. sub tit. de testamento nuncupativo. vers. superius cepimus ostendere.*

Quinimò licet testamentum casu aliquo postea fiat irritum: nihilominus valet contractus in testamento celebratus. *Ias. d. l. cum antiquitas. num. 5.* siquidem contractus in testamento celebratus non recipit continuò naturam ultimæ voluntatis, quæ est revocabilis: sed suam potius servat naturam, ut sit irrevocabilis, *l. 5. sicut, C. de act. & oblig.*

oblig. Bald. Salic. Alex. & Paul. de Castro, in l. 6. si avia. & ibi Ias. n. 4. C. de iure deliber.

- 10 Præter has exceptiones adhuc una est declaratio: quod non ita necesse sit uno eodemque tempore suum testamentum dictare testatorem, & testes adhibere: sed in testamento clauso, saltem quò ad voluntatis suæ testationem & subscriptionum atque subsignationum solennitatem, unus esse debet contextus. *d. l. hac consultissima, in pr. sufficitque adeò, si plures dies testator in eo scribendo consumserit, saltem coram Notario & testibus iisdem omnia simul repetere & concludere, ut eleganter hoc demonstrat Carol. Molin. in l. 1. §. si præsens. num. 11. cum seqq. ff. de verb. oblig.*

- 11 Denique pro regula notandum est illud, omnia in testamento præsumi uno facta contextu & tenore temporis, nisi contrarium probetur. *Alex. in l. 2. §. prius. num. 16. ff. de vulg. & pup. substit. Plura de hoc solenni testamento Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 14. n. 82. cum seqq. Simon de Prat. in tr. de interp. ult. volunt. lib. 2. interp. 2. dub. 2. solut. 3. n. 47. Grass. in §. testamentum, q. 50.*

Atque hæc quidem de sex solennibus testamenti in scriptis hætenus dixisse satis sit: nunc deinceps de testamento nuncupativo breviter quædam annexenda erunt.

CAPUT XXIX.

DE TESTAMENTO
NUNCUPATIVO.

SUMMARIA.

1. *Alterum testamenti genus, Nuncupativum, & unde dictum. n. 2.*

3. *Nuncupata vota, & nuncupata pecunia qua.*
4. *Testamenti nuncupativi origo, & quomodo à scripto differat. n. 5.*
6. *Testamenti nuncupativi eadem, qua scripti, causa conficiens, & quatenus differat.*
7. *Formula solennis testamenti nuncupativi olim recepta, hodie sublata.*
8. *In scriptis an per nuncupationem quis in dubio testari voluisse praesumatur, & quatenus.*
9. *Voluntas disponentis ex modo procedendi praesumitur.*
10. *Testamentum scriptum si non valeat ut solenne, an valeat ut nuncupativum, & quatenus non?*
11. *Forma testamenti nuncupativi, & an in eo scriptura sit necessaria? & quatenus, num. 12. vel etiā relectio, n. 13. aut subscriptio testatoris vel testium aut subsignatio, n. 14.*
15. *In testamento nuncupativo in scripturam postea redacto sufficit solius Notarii subscriptio.*
16. *Testamentum nuncupativum ob superfluum subscriptionis solennitatem tanquàm imperfectum vitatur.*
17. *Testamenti nuncupativi solennia quo ad testes, eorumq; numerum & praesentiam, aliasq; qualitates: item quo ad nuncupationem heredis, num. 18. & quò ad contextum temporis, n. 19. & quid in eo differat à scripto, num. 20.*
21. *Pluribus heredibus destinatis, & quibusdam palàm nuncupatis, quibusdam non, obmutescente interim aut deficiente testatore, an valeat eius testamentum, saltem ex parte? Ratio dubitandi, n. 22. & decidendi ratio, n. 23.*

24. *Pro parte nemo testatus, & intestatus decedere potest.*
25. *L. 29. iubemus, C. de testamen. enodata in solutione dubiorum.*
26. *Testamentum nuncupativum à scripto quò ad materiam & finem nihil differt: sed quò ad effectum, & quæ ex eo detur actio.*
27. *An & quomodo beneficium L. ultim. C. de edict. D. Adr. tollen. competat ex testamento nuncupativo, remissivè.*
28. *Mos & stylus faciendi testamenti hodiè frequentatus diligenter retinendus.*

I CONSEQUENS nunc est de altero genere testamentorum, quod in usu manet, pauca quædam deinceps subijcere: quod quia sine scriptura fit per solam nuncupationem, ex eo *Nuncupativum* appellatur. §. *sed hæc quidem. Institut. de testamen. ordin. l. 21. hæc consultissima. §. per nuncupationem. & lege 26. in testamentis C. eodem.*

Quamquam enim ea, quæ de solenni in scriptis testamento hætenus tradita sunt, magna ex parte quoque conveniunt nuncupativo: sicut & duo hæc testamentorum genera ferè æquiparantur, *secundum gl. in l. 19. iubemus. verb. quemadmodum. & ibi las. n. 10. C. de testamen. ut nullum simile idem, & separatorum separata est ratio, arg. l. 32. quod Nerva. & ibi post gl. Bart. n. 2. ff. Depos.* Ita multis modis hæc duo testamentorum genera inter se differunt, *ut docet Speculator in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. n. 40.*

- 2 Primùm autem de nomine ipso videndum est.
Testamentum ergo, quod ἀγγάφως, id est, sine scriptis

scriptis fit, vulgò *Nuncupativum* dicitur, quod Imp. aliàs per *nuncupationem* testamentum appellat *d. §. per nuncupationem*: interdum quoque *nuncupata voluntas* nominatur, quæ non scriptis, sed verbo comprehensa est *l. §. si ita scriptum. §. ultim. ff. de bon. poss. secun. tab.* Ex quo etiam hæres per *nuncupationem* institutus, non scriptus, sed *nuncupatus hæres* dicitur *d. l. si ita, in fin.* hoc est, palàm nominatus hæres coram testibus, non scriptura, sed viva voce & lingua ipsius testatoris, *d. l. 21. hæres palàm. ff. Qui testam. fac. poss. d. §. per nuncupationem. & d. l. 2. iubemus. C. eod. tit.*

Quomodo & Suetonius scribit Horatium decessisse V KL. Decemb. post LIX. annum, hærede Augusto palàm nuncupato, cùm urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Qua ratione etiam Theodosius Imp. testamenta per *nuncupationem* interpretatur, id est sine scriptura; cui *nuncupatio* opponitur: quippe quo genere testamenti testator sola voce & lingua palàm declarat suam voluntatem, circa hæredis institutionem & legatorum dationem, cæteraq; quæ post mortem suam fieri velit, *d. §. per nuncupationem. d. l. hæres palàm & l. 25. si quis ff. d. s.*

Propriè enim *nuncupata* dicuntur, quæ oratione sive voce expressa sunt: unde & Varro *nuncupare* exponit nominare, id est nominatim & certis verbis exponere, sive palàm & clara voce dicere quid fieri velis, non literis aut scripto estque hoc verbum XII. tabb. ut in illo versu: *Uti lingua nuncupasset, id ius esto.*

Sic *vota nuncupata* dicimus ea, quæ conceptis verbis & voce clara facta sunt, veluti à Procos. aut Prætoribus proficiscentibus in provinciam, quæ in tabulas postea præsentibus multis referebantur,

Sic &

Sic & *nuncupata pecunia* apud Festum ex Cincio dicitur, quæ nominatim certis reb. emendis data aut promissa erat; veluti emendo frumento publico, classi parandæ, aut militum stipendiis.

4. Ceterum origo hujus testamenti vetus est & antiqua. Nam & eadem olim in usu erat nuncupatio in testamento per æs & libram ex præscripto juris civilis, *auctore Vlp. in Instit. 20*, nisi quod paulo esset simplicius, quàm superius, quod per scripturam fit: perinde ut & hodie simplicius est quod antequam eo testamento, quod fit in scriptis: saltem hac ratione, quia nihil Prætorij juris admixtum habet sed totum compositum est ex eo jure, quod civile dicitur: & aliàs juri Prætorio opponitur: Et ideo Prætoris edictum non nisi ad testamentum scriptum pertinet: ita ut nec bonorum possessio, nisi utilis, ex nuncupativo testamento detur *l. 2. C. de bonor. possess. secundum tab. l. 8. si in scriptum §. ult. ff. eod. l. ult. C. de codicil.*

Perinde ut & secundum voluntatem intestati utilis à Prætoribus datur bonorum possessio *l. 12. si duobus. §. si prius. ff. de bon. possess. contra tab.*

5. Sic nimirum testamentum nuncupativum, si originem spectes, ex mero jure civili, id est, eo quod ex LL. & constitutionibus compositum est: Scriptum vero non ex jure civili tantum, sed etiam Prætorio & mixto, ut supra dictum est, ortum esse dignoscitur: quæ prima est inter hæc duo testamentorum genera differentia, Ceteræ differentiæ non minùs insignes ex causarum explicatione facillè apparebunt, de quibus nunc ordine dicendum est.

6. Ac conficiens quidem causa testamenti nuncupativi una & eadem est, quæ scripti: nimirum suprema testatoris voluntas, *secundum Portium Instit. de testam. ordinand.*

num. 4. arg. l. 35. ex facto. §. 3. ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. ff. de hered. instit. & l. 3. in princ. ff. de condit. & demonstr.

Sed in eo tamen illa est differentia: quod in scripto testamento plerunque secreta est voluntas testatoris, quam testibus cognitam esse non est necesse. *d. l. hac consuetissima. in princ. ubi latè DD. Ang. in tract. de testam. gl. 5. n. 3.*

At verò in testamento nuncupativo palàm fit semper voce testatoris nuncupatio hæredis, id est, omnibus testibus exaudientibus & intelligentibus ea quæ in testamento disposita sunt *d. l. hæredes palàm. in princ. & ibi Cuiac. d. §. per nuncupationem. & ibi DD. communiter Speculat. d. §. compendiosè. num. 39. Alciat. lib. 2. Parerg. cap. 32.*

Quanquam enim lege Iustiniani cautum est, ut in scripto quoque testamento hæredis nomen enuncietur testibus, & per eos scribatur, quatenus testator manu sua hæredis nomen non ascribat: *l. 29. iubemus. cum l. seq. C. de testam. §. 4. Instit. de testam. ordin. Nov. 66. cap. 1. §. 4. & Nov. 107. c. 1.* Aliud tamen ab eo postea constitutum est, ut nemo cogatur in testamento propria manu aut testium, nomen hæredis scribere; per quod inviti testatoris voluntas innotescat testibus, *Authen. & non observato. C. de testam. Nov. 119. cap. 9.* quæ est altera utriusque testamenti differentia: qua vel maximè distat scriptum testamentum à nuncupativo: quorum illud ferè secretum & mysticum est: hoc verò non item, ut ait Cuiacius in *d. l. hæredes palàm.*

Substantia ergò omnis hujus testamenti consistit hodiè in nuncupatione voluntatis testatoris, quid circa hæredis institutionem, legatorum dationem, libertates, tutelas,

telas & ceteras testamenti partes fieri velit. Et quamvis olim ex Novel. Theodosii solennis formula quædam erat necessaria, quæ testator testibus præsentibus se sine scriptura testari velle palàm exponebat, eaque verba testatorem præfari oportebat *l. 3. C. Theod. de testam.* tamen formalem hanc quoque observationem, etiam in testamentis sine scriptis faciendis, penitus sustulit Iustinianus *in l. 26. in testamentis. C. d. t.*

Ex eo enim, quod nulla scriptura, quæ à testibus subscribatur aut subsignetur intervenit, satis apparere potest, quo genere testamenti testator uti velit.

8 Quod pertinet illud, quod à DD. traditum est, ut quamvis in dubio non præsumatur quis in scriptis testari voluisse, sed per nuncupationem, ut vult Cyn. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. Alex. cons. 105. n. 5. lib. 7. si tamen testator voluntatem suam secretam esse, neque testibus eam innotescere, aut eosdem subscribere vel subsignare voluisse probetur; semper tunc in scriptis testari voluisse præsumatur, *Castr. d. l. heredes palàm. col. 2. Cyn. d. §. per nuncupationem. Iohan. Fab. in §. sed cum. n. 1. Inst. eod. Matth. de Affl. Et. decis. 143. n. 6. Alex. cons. 176. n. 8. lib. 6.*

9 Certi siquidem juris est, ex modo procedendi non testatoris solùm, sed cujuslibet disponentis voluntatem declarari solere, *Aymo Crauetta in Repet. Rubr. de leg. 1. n. 47. arg. l. 14. non codicillum. C. de testam.*

10 An autem testamentum quod in scriptis non valet, ob defectum solennitatis alicujus, veluti subscriptionis aut subsignationis testium, si in ceteris subsistat, saltem valere debeat ut nuncupativum, quæstionis est? Et communiter respondetur, omninò valere: dummodo solennia testamenti nuncupativi non desint. *Iul. Clar. lib. 3. Sent. §. testa-*

mentum q. 4. n. 2. Nisi expressè constet de intentione testatoris, quod in scriptis testari voluerit. *Bart. in l. ultim. C. de iure codicill. Cyn. & Alex. in d. §. per nuncupationem. num. 2. & ibi las. n. 3. arg. l. 3. ff. de milit. testam. Maran. de ordine Judic. disput. 9. par. 4. n. 96.*

Porro quæ testamenti nuncupativi propria siue solennia sint, deinceps breviter videamus: quod ad formam ejus pertinet, qua potissimum differt à solenni in scriptis testamento. Neque enim in eo tanta est solennitas, quanta in superiores; quippe in quo neque scriptura ejusve relectione, neque etiam subscriptione aut subsignatione testatoris vel testium opus est: quam ob causam etiam merito jure civili fieri dicitur: quia juris Prætorii solennitatum nihil habet admixtum: sed tantum ex constitutionibus aliquid, quæ & ipsæ sunt species juris civilis §. *ult. Instit. de testam. ordin.*

Ac scriptura quidem quod in hoc testamenti genere non requiratur, ex eo liquet, quod ἄγραφον, id est, sine scriptis testamentum dicitur: seu (ut aliàs nominat Imp.) ἄγραφο βέβαιον, h. est, voluntas non scripta, ut est in *Novel. 1.*

Nam etsi postea scriptura interveniat: ut solet hodie à Notario vel etiam Iurisperito fieri vel dictari scriptura: alium tamen in usum fit, quàm nuncupationis: neque tam ob rei formam & substantiam, quàm memoriam & probationem tunc scriptura facta intelligitur. *d. §. per nuncupationem. arg. l. 4. contrahitur. ff. de pignor. & hypoth.* Itaque & sine die & Cos. testamentum ejusmodi valet, ut notat *Berous in quest. 36.*

Quò fit, ut nec relectio in ejusmodi testamento postea in scripturâ redactio necessario requiratur *arg. l. 32. quod*

quod dictum. ibi eas. ff. de pact. c. cum cessante. extra de appellat.

14 Quod verò nec subscriptione nec subsignatione testatoris vel testium in eo opus sit, manifestum est: non solum quia sine scriptura sit: sed etiam quia in eo omnis cessat falsitatis & fraudis suspicio: cujus causa subscriptiones & signacula adhiberi præcipuè solent *c. 1. §. postquam extra de censib.*

15 Nam etsi in scripturam (ut fieri solet) à Notario postea redactum sit, meritò huic tanquam publico instrumento fides adhibetur: sufficitque in eo tunc solius notarii subscriptio aut subsignatio. *secundum gl. in d. l. heredes palam. in princ. ibi Bart. num. 3. cum similibus ibidem allegat.*

16 Quinimmodò adeò non est necessaria subscriptio vel subsignatio testium: ut si forassis aliquem ex his subscripsisse huic testamento contigerit: sanè tunc defunctus in scriptis testari voluisse præsumatur, & ob id quasi imperfectum testamentum non valeat: sed propter superfluan solennitatem fiat irritum *arg. l. 1. 2. si quis. & ibi DD. C. de testam.*

Atque hæc est tertia utriusque testamenti differentia, quò ad solennitates quasdam certas in testamento nuncupativo non necessarias.

17 Præter has verò, omnes cæteras solennitates adesse oportet, de quibus supra dictum est, ut valeat testamentum per nuncupationem factum.

Nam primò quidem idoneos testes delectos & adhibitos esse oportet, & quidem numero septem, cives Romanos, puberes, & quibus cum testamenti factio est, eosque singulariter ad hoc rogatos. quos & præsentés adesse testatori, & in conspectu ipsius fungi officio testium oportet.

tet l. 9. si non speciali. C. de testam. Nam & præsentes testator compellare debet illis verbis: *Vos hanc in rem, Quirites, testimonium perhibetote*, ut est apud Vlp. cap. 20.

Deinde oportet hæredem voce testatoris palàm nuncupari, & totam voluntatem de institutione hæredis & legatis cæterisque testamenti partibus ita declarari, ut exaudiri possit à septem testibus, & iis ad quos lex eam rem pertinere voluit, & ut hi de ea ferre possint testimonium. l. 11. fideicommissa. ibi Bart. & DD. communiter. ff. de legat. 3. Guil. Benedict. in repetit. c. Raynut. verb. in extremis. positus. num. 40. de testam. Angel. in cons. 395. n. 2. & cons. 400. n. 5.

Quò fit, ut si plures fortassis testes adhibiti fuerint, quàm septem: sufficiat solennem numerum testium exaudiri d. l. hæredes palàm.

Cujus consequens est, non valere ipso jure testamentum, non nuncupatis singulis à testatore, sed tantummodò à Notario in præsentia testium lectis, ac deinde simpliciter ab ipso testatore approbatis. Nam talis suggesta scriptura meritò suspecta est, & fidem non meretur. arg. d. l. fideicommissa. §. 1. & ibi gl. & Bart.

Postremò testamentum per nuncupationem æquè ac per scripturam, uno contextu fieri debet: testibus simul uno eodemque tempore collectis: nullo alieno actu, qui ad testamentum non pertineat, interposito. d. l. hæredes palàm. §. ult. qui ut stipulationem, ita testamentum meritò vitiat l. 1. §. cum præsens. l. 137. continuus. ff. de verb. obligat.

Sed in hoc tamen differentia quædam est inter testamentum scriptum & nuncupativum. Nam hoc quidem uno simpliciter contextu, id est, uno eodemque tempore fieri debet testibus simul collectis: illud verò uno die

die scribi, & altero testibus offerri & ab his signari potest. *DD. in §. ult.* Quod in Synopsi Basil. lib. 35. tit. 2. c. 16. §. 17. ita expressum legitur: ἡ διάταξις κελεύει μὴ πάντως ἀνάγκη εἶναι τῷ διαθεμένῳ παρόντων τῶν μαρτύρων ὑπαγορεύειν τὴν διαθήκην, ἀλλ' ἐξῆναι αὐτῷ καὶ ἀπόντων ὑπαγορεύσαι καὶ γράψαι: ἵνα μὲν τοι παραγενομένων αὐτῷ ἐφ' ᾧ σφραγίσαι προσομολογήσῃ τὴν διαθήκην ἰδίαν εἶναι, καὶ ἐν ἐνὶ καὶ αὐτῷ καιρῷ σφραγίσωσιν οἱ μάρτυρες καὶ ὑπογράψωσιν. Εἰ δὲ ἀγράφως τις διάθεται, πάντως ὅτι τῶν αὐτῶν μαρτύρων ἐνὶ καὶ αὐτῷ καιρῷ τὴν διαθήκην ἀγράφως ποιῇτω, ἀκούων δηλαδὴ τῶν μαρτύρων. Quæ verba Latine ita sonant: Constitutio sancit, non esse omnimodò necesse testatori, ut præsentibus testibus testamentum dicat: sed ut ei liceat etiam ipsis absentibus, id tum dicere, tum scribere: sic tamen, ut illis præsentibus ad signandum, suum esse testamentum profiteatur: & uno eodemque tempore testes signent ac subscribant. Si verò citra scripturam quis testetur; omninò coram iisdem testibus, uno eodemque tempore testamentum hoc absque scriptura faciat, audientibus scilicet testibus.

Quoniam ergò uno contextu temporis & uno actu continuo fieri debet testamentum nuncupativum: ex eo porrò illud efficitur, testatorem oportere voluntatem suam totam simul declarare: & si quidem plures instituere velit, simul ac semel omnes hæredes nuncupare, *d. l. ult. ibiq. DD.*

21

Quo in loco non prætereunda est quæstio illa, Si quis destinaverit plures hæredes palàm nuncupare: & quibusdam nuncupatis obmutuit, hoc est, in sermone defecit, vi morbi subitæ sive Epilepsia, sive apoplexia impeditus, ita ut nihil amplius proloqui potuerit: utrum testamentum ejus valeat, nec ne.

Et re-

Et respondendum esse videbatur omninò valere debere, *per text. in l. 29. iubemus. C. de testam.* ubi scriptum²² est, plurib. testamento hæredibus scriptis, quamvis quidam hæredes non sint proprio testatoris chirographo subnotati, tantùm eos hæredes fore, qui scripti sint manu testatoris.

Simili ergò ratione, si testator quorundam hæredum nomina testibus nuncupaverit, quorundam reticuerit, consentaneum est eos solos, qui nuncupati sunt, succedere. *l. 1. iubemus.*

Sed contrarium verius est, in hoc casu testatorem nihil egisse videri: adeoque ejus testamentum, tanquam²³ imperfectum inutile esse: & ideò si constet quosdam hæredes non esse nuncupatos ex his, quos testator sibi hæredes esse voluit, nullos omninò futuros: ne eos quidem quos testator nuncupavit, *per text. expressum in l. 25. si quis ff. cod. tit. ubi iurisconsultus secundos dicit hæredes, quos testator primis iam nuncupatis cohæredes adieciturus fuerat.*

Ratio decidendi est hæc: quia non est testamentum, nisi sit suprema voluntatis contestatio. Atqui verò²⁴ supremam voluntatem testari pro parte non possumus, pro parte intestatam relinquere: neque jus patitur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat *l. 7. ff. de reg. iur. cum similib.* Meritò ergò concluditur, primos hæredes ex eo testamento non fore.

Neq; obstat supra allegata *l. iubemus.* Præterquàm enim quod jus illud de nominibus hæredum à testatore²⁵ propria manu vel testium scribendis abrogatum est *per Nov. 119.* ut paulò antè dictum est: loquitur etiam ille textus in alio casu planè dissimili ac diverso. Separatorum igitur separata est ratio. Nam in *l. si quis*, ideò nulli hæredes sunt: quia testator testamentum non perfecit, id est
volun-

voluntatem totam non nuncupavit. At in *d.l. iubemus.* ideo quidam manent hæredes: quia testator testamentum per scripturam perfecerat, & omnes quos voluit esse hæredes scripserat: sed non eorum nomina proprio chirographo subnotaverat aut nuncupaverat: & sic rectè censet Imp. non totum testamentum per hoc infirmari, sed eos tantum hæredes, qui subnotati aut nuncupati non sunt, ab hæreditate repelli.

26 Postremò de effectu utriusque testamenti dicendum est. Nam materiæ quidem & finis eadem & communis in utroque testamento est ratio: sed in effectu hæc duo non omninò conveniunt: quæ est postrema utriusque testamenti differentia.

Quamquam enim ex testamento nuncupativo datur petitio hæreditatis & interdictum Quorum bonorum: non tamen ex eo competit, æquè ut ex scripto testamento, bonorum possessio directa, sed tantum utilis *l. 2. & ibi Bart. ff. de bon. possess. sec. tab. Angel. in tract. de testam. gl. 5. num. 6. arg. l. 96. si duo. ff. De solut. l. 9. qui stipendia. C. de procurat.*

27 An autem & quando beneficium *l. ult. C. de edicto D. Adr. toll.* competat ex testamento nuncupativo, de eo tradit *gl. in d. l. ult. C. de tit.*

Cæterum, quod ad usum fori attinet, illud quoque de hoc testamenti genere, quod per nuncupationem fit, admonendi sumus: nos hodiè via paulò expeditiore uti: adhibito scilicet Notario sive tabellione publico; qui nuncupatam coram testibus voluntatem excipiat: aut è scheda recitet jussu testatoris: ac deinde rem gestam scripturæ suæ auctoritate corroboret. Quò casu non est opus testes iterum sistere: sicut nec morte eorum corrumpitur voluntas testatoris quasi publico Notarii instrumento semel

plenè comprobata, *arg. l. 31. in donationib. C. de donationib. & l. 4. ff. de pignor. & hypoth.* Neque tamen ideirco ejusmodi testamentum statim nuncupativum esse desinit: siquidem non tam ad substantiam, quam probationem actus, hæc scriptura pertinet: ut paulò ante comprobatum est. Quæ sanè cautio olim veteri jure incognita in testamentis, sed hodiè adeò usu recepta est, ut qui eam convellere voluerit, irritam videri faciat mortuorum voluntatem, *ut rescripserunt Arcad. & Honor. Imp. in l. 18. testamenta. C. de testam. & notat Bart. in d. l. heredes palam. & in l. 2. ff. Testam. quemadm. aper. & Vigl. in §. ult. Inst. de testam. ordinand.*

Et tantùm de solennibus utriusque testamenti, tam scripti, quam nuncupativi, dixisse satis sit: cui pro corronide nunc commodè adijci poterat formula utriusque testamenti solennis, quomodo ea concipienda sit: quæ tamen ex libris Formulariorum rectius petitur, ad quos brevitatæ studio vos remittimus.

Placet autem nobis hoc loco subjicere cujusdam L. Cuspидii paganicum testamentum solenne: quod exstat inter antiquitates Romanas: relatum à Fr. Balduino in *comment. Instit. ad tit. de testam. ordin. in fin. num. 12.* quod ut plurimum habet venerandæ antiquitatis: ita non parum lucis additurum est his, quæ hætenus de solennibus testamentorum dicta sunt.

L. CUSPIDII TESTAMENTUM.

DEI OPT. MAX. numine invocato, absq; cuius nutu, neq; quidquam rectè inchoari, neq; rectè perfici potest. Hæc est L. Cuspидij dispositio, & ultimæ voluntatis sententia, de eo quod post mortem suam fieri cupit, decernitq; si quid ex hoc morbo

morbo, quem nescit an ferre possit, secus ac medici promittunt, de se contigerit. Testatus autem, dum mente valeret, sibi testamentum conficere placuisse, ut sine suorum iniuria ex hac vita proficiscatur, hac legat: Domesticam omnem supellectilem Nonio, qui Apollonia Rhetoricam docet: vel si quid de eo accidisset, Nonij filijs, P. & Cn. Cacijs. Porro qua mihi debet Q. Aemilius, Germano Aemilio, liberisq. eius relinquo. Agros villasq. quascunq. Lisi habeo, domumq. consobrinis, & Lucio praeipue, quod nomen is ferat nostrum, mecumq. diutissime atq. gratissime sit commoratus, prout decet discipulum, qui filij tenet locum, tu id hac, & firmiter possidenda censemus. Fundum quem in Tusculano colui: cui ab Aquilone, publica via: ab Austro templum Iovis Statoris: ab ortu Solis, Sex. Pompeius: ab occasu, Suillus Cincinnatus: Attico avunculo do. Dabit autem Hipparchus Philotimo Historico talentum, & Grammatico drachmas decem. Nisi Nicca rationem haberemus, qui nobis aliquandiu fuit perutilis, & nunc suis facultatibus magnam fecit iacturam, ob fratris naufragium, profecto qua a nobis mutuatus est illius procurator, statim cogere tur reddere. Quoniam vero hoc illi difficile fore animadverti; volo, ut singulis annis victum necessarium collactanea Dorphyla suppeditet; qua consenuit in virginitate apud Semproniam meam: cuius desiderio mortem opto: propter fidem, probitatem, fortitudinem, incredibilesq. virtutes uxoris rarissima. Vbi vetula hac decesserit, absolutus erit debito omni, & cunctis, quas contraxerat, stipulationibus. Si quid humanum Lampridio contigerit, priusquam eius liberi ad aetatem perveniant: cura sint Antiocho Rhetori: qui accipiat ex opibus nostris, quacunq. erunt illis necessaria, ut liberaliter educentur instituanturq. Amo nimis & valde amo puerorum indolem, quos ad bonam frugem natos autumo. Tu Antioche, ut dignum est tua erga me & Lampridii vo-

luntate à pueris multò suscepta, fac ut eos tuare: ne aut ipsorum ingenia perdantur, aut tui labores disperdantur. Horum quem emi ab Herennio, & deambulationem, adesq; Nestorianas, quibus à Septentrione vicini sunt Casareani fratres; Gracchi à meridie: ab occidentali plaga Mare: ab oriente Sole Eridanus est conterminus; amicis lego, literatas literas doctis, Gano, Fabio, Hircio, Civibusq; cunctis, qui voluerint ibi vacare literis & eloquentia: ea tamen lege, ut neq; illum commutent, neq; alienent: neq; proprium cuiquam sit licitum possidere: sed ut velut sacrum & commune Gymnasium communiter ab omnibus possideatur. Eas autem quæ mihi erant in Aegina partes dividant Gymnasij procuratores, adolescentibus studiosis in usum librorum & olei: mercedemq; condignam statuunt Rhetori, quem delegerint patrueles nostri & scholæ principem, maximèq; utilem futurum existimaverint. Eis verò consentiant & reliqui necessarij, vel nominis gratia. Cavebunt autem ipsi, mandabuntq; successoribus: ut locum hunc ita servant tradantq; posteris in perpetuum. C. Atteius, & Sex. Capito curam habeant sepulturae & funeris, monumentumq; faciant, ut melius videbitur: & iusta, quæ post funus fieri solenne est, ita moderentur; ut neq; illiberalia, neq; superflua sint. Persuasum enim mihi est, illos, quid conveniat honestumq; sit, visuros haud segnius quàm nos, nihilq; negligentius facturos. De ijs autem, qui mihi servierint, sic statuo: Demetrio redemptionis precium remitto, & quinq; minas do, & pallium & tunicam: ut qui mihi Anagnostes fuit. Tauro qui multum mecum & diu laboravit, pileum do, & talenta quatuor, ut honestè vitam degere possit. Dionysius qui vinctus est, & Syrus fugitivus, si perseveraverint esse improbi, ut sunt, eos venundari mando: & precio exacto, aperiri viam ad hortos Academicos ducentem; & iter proximum fieri viam, & publicam, & vicinales vias circum-

quaq;

quæ mundari. Et ancillam Hermiam, quod vinosa est, relinquo: & famulos, Masum, quoniam erro est: & Cetam quoniam impostor: Davum quoq; & Maurum, mancipis in perpetuum esse edico: quoniam maledici & contumaces semper fuerunt, ut in pistrino pœnas promeritas luant. Hæredem instituere reliquum est, cui fortunas meas honestè relinquams quibus certò scio inhære quàm plurimos. Vixisses LAETE FILI, fili mi, vixisses (ut decuit) LAETE: non ego nunc sollicitarer, & angerer; non cum mœrore nunc cogitarem, quibus potissimum relinquam patrimonium hoc tantum, tantis curis & cruciatibus tibi uni auctum; tanta vigilantia, studio, & parsimonia tibi uni à me servatum. Caterùm, cùm sive fortuna, si qua est, illum mihi inviderit: sive DEVS potius, qui & cum dederat, abstulerit: quo domus mea omnis resq; una mecum intereat: nefas est divina non acquiescere voluntati. His deductis legatis, cùm duos fratris Agathonis filios, totidemq; filias habeam: ex utrisq; mihi hæredes instituam oportet. In quo tamen (meme tristissimum!) etiam atq; etiam providendum mihi est, ne quid agam statuamvè, quod minus honestum illis, & conveniens, quodq; minus æquum laudabilevè factum videatur. Igitur Titius & Cn. Cuspius, ita mihi hæredes sunt: ut qui plus Reipublica præstiterit, habeat domos, agros, hortos, oliveta, & quacung; Scodra possedi: qui minus profuerit, qua superiore anno Colchinij centum ætoginta supra mille iugera comparavimus, consequatur. In reliquis autem bonis meis omnibus, inq; familia, Faustam & Felicianam, filias meas, ita mihi hæredes instituo: ut qua melius nupserit, ex dodrante, altera ex quadrante heres habeatur. Et invicem substituo tam has, quàm illas, cum suis filijs, in stirpes, non in capita. Permitto autem filiabus, ut quem quæq; charum voluerit, sibi virum optet, optatq; per patriam potestatem compos fiat.

Curatores Testamenti huius, Silius Necessarius, C. Atilius, M. Capitolinus; qui maximè omnium miro me affectu prosecuti sunt; quique ex omnibus amicis ac necessarijs fidelissimi semper fuerunt. Vos igitur per sacra amicitia atque condiscipulatus obtestor, per summum omnium opificem obsecro: curate, memores quantum vestra fidei committam, ut omnia mea ex sententiâ apud vos deposita, benè honestèque gubernentur. Verùm enim verò piè amicèque & alij facient, qui nobis benè voluerunt, quamvis occupati, & seniores, si hac impleverint, curaverintque. TESTES in his tabulis sint, Q. Martius, C. Septimius, P. Curio, L. Ancapito, M. Terentius, Iulius Pansa C. Sestius: qui affuerunt subscripseruntque, ut sua ipsorum litera cognosci possit. Ego idem L. Cuspidius testamentum manu mea exaravi, meoque anulo obsignavi, hisque testibus signandum obtuli. Et hanc meam novissimam voluntatem valere volo iure testamenti: quod si fortè non censebitur nomen & ius habere: mando cuiuscunque alterius ultima voluntatis: quam penitus & indelabiliter observari ab omnibus heredibus & successoribus meis statuo. Valete superstites, mortalitatis non immemores.

ROMAE CAL. MARTIIS.

CN. POMPILIO, ET

L. MARTIO COSS.

SED & jocosum ac risu plenum testamentum nuncupativum M. Grunnii Corocottæ Porcelli è veteribus tabulis depromptum exstat apud D. Hieronymum in commentariis super Esaiâ & in Ruffinum, relatum ab Antonio Ferrono in Decis, Burdegal. lib. 2, tit. 5. de testa-

testamentis, §. 3. cujus verba hoc loco annotare non alicuium fucrit.

M. GRUNNIUS COROCOTTA PORCELLUS testamentum feci: quod quoniam mea manu scribere non potui, scribendum dictavi. Magirus coquus dixit: Veni huc everfor domus, Soli versor fugitive Porcelle: ego hodie tibi vitam adimo. Corocotta Porcellus dixit: Si qua feci, si qua peccavi, si qua vascula pedibus meis confregi? Magirus coquus dixit: Tamen si puer, adfer mihi de culina cultrum, ut hunc Porcellum faciam cruentum. Porcellus comprehenditur à famulis ductus sub die XVI. KL. Lucerni: ubi abundant cyma, Clibanoto & Piperato Cos. & ut vidit se moriturum esse, hora spacium petijt, & coquum rogavit, ut testamentum facere posset: inclamavit ad se suos parentes: ut de cibarijs suis aliquid eis dimitteret. Sic ergo ait: Pati meo Verrino Lardino do lego dari glandis modios triginta, & matri mea Venturina Scrophæ do lego dari Laconica siliginis modios quadraginta: & sorori mea Quirina, in cuius votum interesse non potui, do lego dari hordei modios triginta; & de meis visceribus dabo donabo sutoribus setas: rixatoribus capillinas: iurdis auriculas: causidicis & verbosis linguam: bubularijs intestina: siccarijs femora: mulieribus lumbos: pueris vesicam: cynadis musculos: cursoribus & venatoribus talos: latronibus ungulas: coquo Magiro do lego ac dimitto popam & pistillum; qua mecum detuleram à querceto usq. ad haram: liget sibi collum de veste: volo mihi fieri monumentum ex aureis literis scriptum: M. Grunnius Corocotta Porcellus vixit annos DCCCCIX. quod si semis vixisset, mille annos impleisset. Optimi amatores mei vel consules vite, rogo vos, ut corpori meo bene faciatis, bene condiciatis, de bonis condimentis, nucleis piperis & mellis: ut nomen meum

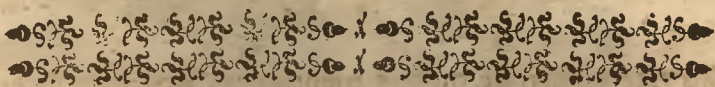
in sem-

in sempiternum nominetur. Vos mei domini & consobrini mei, Lucanice, Tergille, Nuptialiace, Celsane, Lardio, Cosselice, Cymale, qui huic testamento interfuistis, testimonium perhibete, & iubetote signari. XVI. KL. Lucerni Clibanoto & Piperato Coss.

<i>Lucanicus sign.</i>	<i>Celsanus sign.</i>
<i>Tergillus sign.</i>	<i>Lardio sign.</i>
<i>Nuptialiacus sign.</i>	<i>Cosselicus sign.</i>
<i>Cymalus sign.</i>	

F I N I S.





LIBRARIUS LECTORI

S.

CUm præter opinionem nostram priores tres partes *Tractatus de testamentis & ultimis voluntatibus* in hunc, quem vides, modum excresceret, ita ut justum volumen per se efficerent: & jam prætoribus essent nundinæ Francofurtenses: ut spes non esset posse intra tempus angustum ita commodè partes posteriores ejusdem tractatus ad umbilicum perducere: visum omnino nobis fuit faciendū; ut publicato interim primo hoc volumine, reliquæ partes quatuor, altero comprehensæ volumine singulari, sequentibus nundinis vernatilibus in publicum emitterentur: ne interim fructu lectionis eorum, quæ in hoc libro continentur, cupido & avido lectori, toties & tam sollicitè apud nos de absolutione hujus operis hætenus instanti, carendum esset.

Cæterum in altero volumine, de quo dictum est, continebuntur hæc materiæ insequentes **PARTI QUARTA** *De imperfecto & minus solenni testamento, tam pagano, quam militari.*

PARTI QUINTA *De vitijs testamentorum:*

PARTI SEXTA *De iure codicillarum:*

Denique **PARTI SEPTIMA.** *De mortis causâ donationibus & capionibus.* Sed & suo tempore postea in lucem dare constituimus, Deo favente, ejusdem auctoris complures alios tractatus, ac præsertim *De iure successionis utriusque, tam testamentariæ, h. e. de institutionibus & substitutionibus hæredum, quam legitimæ, h. e. de successione quæ ab intestato deferuntur, unâ cum quibusdā*

Rrrr alius

aliis tractatibus: de quibus mentionem hoc loco facere
non necesse esse arbitramur. Vale, optime Lector, &
studium hoc nostrum in iuvanda Republica literaria, ac
præsertim Iurisprudentia illustranda, boni consule,
& gratum acceptumque
habe.



INDEX



INDEX
RERVM MEMORABILIVM IN HOC TRACTA-
tu de testamentis.

A.



Bbatē testa-
ri non posse.

386

Acceptatio

Gracē lata,
est rata. 537

Actio mixta

Aristoteli quæ.

126

Actiones partim juris genti-
um, partim civilis.

50

Actus jure communi compe-
tentes, multo fortiores, quā
jure speciali.

179

Adoptio Eunuchis permessa
ob liberorum orbitatem.

294

Adoptari an possit extraneus,
ut sit hæres.

499

Advocatus an possit esse testis
in causa sui clientis.

634

Aeger corpore, si mente sanus
sit, potest testari.

251. secus

si mente captus sit.

254

Aegritudo animi cū agri-

tudine corporis ferè con-
juncta.

252

Aequalitas inter liberos ser-
vanda.

112

Aequitas, tertium testamenti
requisitum, in quo cerna-
tur.

111

Aequipollens in formalibus
aut substantialibus non suf-
ficit.

285

Aetas, primum testamenti fa-
ciendi impedimentum na-
turale, eaque impubes:

187

ob Aetatem testari non pos-
sunt infantes, & impuberes.

ibid.

Aetatis & rerum omnium hu-
manarum converso natu-
ralis.

204

Aetatis mutatio in masculis
septenarius, in feminis se-
narius.

190

Atas LX. annorum à suffragijs
libera.

205

Rrrr 2 Aetatem

I N D E X.

- Aetatem quomodo malitia
suppleat. 195
- Affirmanti incumbit proba-
tio. 224
- Agnationis & familiae favor in
dubio. 114
- Agnatis proximior in feudis
succedit cen legitimus hæ-
res. 367. in vasalli testamen-
to hæres legitimus ab inte-
stato rectè instituitur. 375.
& quid eo casu operetur e-
iusmodi institutio, quoad
immisionem bonorum 375.
376. ad Agnatos & genti-
les aliquid deducere, quid sit.
233.
- Aquila* foeminae citius conse-
quuntur quam masculi. 190
- Alienatio rerum minori legi-
bus prohibita. 201. 202
- Alienationem rerum suarum
ingenuis hominibus non
esse liberam, iniquum. 53
- Allusio Alciato in verbo Testa-
menti eadem, quæ etymo-
logia. 85
- Amicitia mutuum. 114
- Amico benefacere an magis
sit necessarium, quam grati-
am referre benefactori. 114
- Animi deliberatio, alterum
requisitum testamenti. 109
- Animi defectus, alterum testa-
menti faciendi impedimē-
tum. 208
- Anulorum aureorum jus. 655
- Annus in causis favorabilibus
ad dies, sed in odiosis ad
momenta temporum com-
putatur. 192
- Antigraphum fidem non mi-
nus facit, quam authenti-
cum testamenti, & quate-
nus, & quatenus non. 551
- Antiquitatis cognitio in testa-
mento utilis. 62
- Antistes* quid significet. 96
- Apoplexia an impediatur testa-
menti factionem. 255
- Apostasia publicum crimen, &
quid ea sit. 459
- Apostata testari non potest;
imò nec ejus defuncti testa-
mentum sustinetur, & qua-
tenus. 459
- Appellatio in criminalibus
hodiè nō admittitur ex cō-
suetudine Germaniæ. 432
- per Appellationem sententia
suspenditur. 430
- Approbare censetur is, qui
præsens actui non contradi-
cit, aut ex post facto confir-
mat. 377
- Aquiliana cautio de hæredib.
rectè instituendis ac substi-
tuendis. 71
- Argumentum à contractibus
ad ultimas voluntates an &
quatenus in jure valeat. 203.
305. locum habet in favora-
bilibus. 652
- Argumen-

Argumentum à contrario sensu in iure validum est. 348

Argumentum ab etymologia sive notatione nominis in iure quando valeat, vel non. 90

Argumentum à milite ad piam causam in iure validum. 198. 314. 314

Argumentum à pacto ad legem quomodo procedat. 174

Arrogati testamentum, capitis diminutione irritum factum, saltem medio tempore sustinetur iure prætorio per bonorum possessionem secundum tabb. 523

Athleta Sannius mutus, loqui incipit. 275

Attali regis Pergamenorum testamentum. 66

Auctoritate hominum prudentium in testamentis utendum. 81

Autore an testari possit. 299

Vide, manus sibi inferens.

Autore pœna, bonorum publicatio, sepultura canina, & infamia. 486. 487

B.

Baldi doctrina in Auth. defuncto, in quibus locum habet. 435

Baldi locus in l. 5. verb. vestigia voluntatis. C. de necess. hæred. inst. Illustratus. 19

Banni sive proscriptionis origo, & unde dicta banni appellatio. 516. 517

Banniti sive proscripti utrum deportatis, an relegatis comparentur, remissive. 517

Beneficium l. ult. C. de edict. D. Adr. toll. an & quando competat ex testamento nuncupativo, remissive. 676

Bigamus an testari possit, nec ne. 469

Bona qui non habet, testari non potest. 442

Bona adventitia quæ & qualia. 323. profectitia quæ. 323. ἀποστρεβίσα quæ, & quot eorum genera. 337

Bona materna filijsfam. à Constantino Imp. in peculium concessa. 323. & à Gratiano omnia bona materni generis, ibid. à Theodosio & Leone adjecta bona sponsalitia. 323. demum à Iustiniano quælibet bona adventitia. 323

Bona mobilia cedunt lucro mariti ex dispositione juris Sax. 408. & cur de his femina testari nequeat. ibid.

Bona utensilia ad proximum agnatum pertinent, saltem iure Saxonico. 408

Bonorum administratio ali-

- ūd, aliud testamenti factio. 347
 Bonorum confiscationis pœna
 quoties imponitur, simul e-
 tiam feudum amittitur. 472
 Bonorum publicatio. Lege
 Publicatio bonorum.
 C.
 Cæcus an testis esse possit in
 testameato alterius, æquè
 ac in contractibus, & quate-
 nus. 577. testari non potest,
 ac ne quidem testis esse in
 alterius testamento. 281. &
 cur non possit. 598. nisi ob-
 servata solennitate L. hæc
 consultissima. C. de testam.
 281. Ratio prohibitionis
 fraus & falsitas præsumpta.
 282. Septem solennia requi-
 sita in testamento cæci. 282.
 283. 284. eaque ceu forma-
 lia ipsius testamenti exactè
 observanda. 285
 Cæci testamentum inter libe-
 ros valet etiam sine solen-
 nibus. 286. ut & te-
 stamentum ad pias causas. 286
 Cæcis secretò testamentum
 facere permittit Novel. Le-
 onis LXIX. 287
 In cæci testamento octavus
 testis præter septem deside-
 ratur. 571
 Cæcus potiore conditione est,
 quàm mutus & surdus in
 multis juris articulis. 287
 Calare verbum unde dictum,
 à quo Calendæ & Calenda-
 rium. 141
 Calatum testamentum, ceu
 paganicum. 140. formula
 ejus tam scripti quàm nun-
 cupativi, ejusq; introducen-
 di in Remp. Rom. ratio. 141
 Calato testamento surroga-
 tum id, quod coram Prin-
 cipe fit, ex Lege regia. 142.
 quod Theodosianum in No-
 vell. appellatur. 143
 Capere verbum qd designet. 32
 Capiō mortis causa, quæ pro-
 priè dicatur. 33
 Capitis deminutio, testamen-
 ti faciendi impedimentum
 civile. 410. ea triplex. 410.
 Minima quæ, & quot modis
 contingat. 521. quibus jus
 testandi auferat, ob familiæ
 amissionem. 298. Media
 quæ, 494. quibus jus testan-
 di auferat ob civitatis amissi-
 onem. 298. vel quasi. 289.
 Maxima quid operetur. 410
 quibus jus testandi auferat
 ob libertatis amissionem. 297
 vel quasi. 299
 Captatoria voluntas. Lege vo-
 luntas.
 Captivi apud hostes testamē-
 tum an valeat, nec ne. 411.
 & cur

- & cur non. 412. Regulæ ampliatio duplex, quod ne jure quidem militari testari possit, quamvis redierit, ejusque ratio. 412. Regulæ declaratio prima, quatenus scilicet revera servus hostium sit. 413. aliàs verò secus, veluti si à latronibus vel aliis, aut etiam in legatione sit captus, ibid. altera, Nisi testamentum ante captivitatem factum sit, in quo tamen distinguitur. 414
- Captivi ab hostibus reversi testamentum valet jure postliminij, saltem fictione quadam juris, quasi in civitate semper manserit. 414. ut & codicillus, etiam in captivitate factus. 415
- Captivi, apud hostes mortui, testamentum antè factum fictione L. Cornelie sustinetur. 415
- Captivis omnib. Leonis Imp. lege testamenti factio permittitur. 417
- Carceris perpetui pœna an imponi possit, nec ne. 436
- Carminis famosi pœna, 466. Lege quoque damnatus ob carmen famosum.
- Catoniana regula de testamento conscribendo. 72
- Causa efficiens prior est forma. 172
- Causa pia magis est privilegiata, quàm militia. 199. major ejus favor, quàm liberorum. 314. & quatenus. 315
- Cautela superabundans non nocet. 134
- Centuriata comitia. 141
- Cessante ratione, cessat legis dispositio. 286
- Cessante una ratione, non cessat altera. 348
- Chartarum variae species & genera. 546
- in Chartis & membranis quando testamenta scribi cœperint. 546
- Chartæ aut membranæ testamentariae complicandæ modus, remissivè. 549
- Cingulum militare quale. 144
- Civium Romanorum propria est testamenti factio. 120
- Civis Romanus solus esse potest testis testamentarius. 588
- Clausula solennis testamenti scripti, Testamentum hoc factum, lectum & publicatum. 554
- Clausulæ codicillaris vis in sustinendo testamento imperfecto. 14
- Clerici qui, & unde dicti. 392. potestati subjecti sunt Episcopi, ut monachi Abbatis. ibid.
- Clerico-

- Clericorum conditio potior, in Codicillis postrema atten-
quàm monachorum. 398 denda. 13. nulla est hæredis
institutio aut exhæredatio. 10
- Clericus an facere testamen-
tum possit nec ne. 392. in
quo distinguitur inter pec-
culium clerici patrimoniale. 392. & Ecclesiasticum. 398. maxime si sit Canonicus, & quatenus. 399. ac præ-
sertim quo ad redditus ex
pecunia emptos. 399. Nisi
sit pensionarius Ecclesiæ. 400. aut, Nisi aliud genera-
li consuetudine sit receptum.
ibid. aut nisi donet modicum
aliquid cognatis. 401. aut
nisi remuneratoria sit obligatio.
ibid. aut nisi veniam à Pontifice impetret.
401. Idem in filiosfam. clerico
obtinet. 401
- Codices & codicilli unde dicti.
544-545
- Codicillus à testamento quid
differat. 129. captivi ab hostibus.
reversi, valet jure postliminii,
licet in captivitate sit factus. 415
- Codicillorum usus ab Augusto
Cæsare introductus. 510
- Codicillos non esse mentis testationem,
non testamentum, Accursij objectio
contra Iustinianum solvitur. 91. Codicillos
an filiosfam. de bonis paganis
facere possit. 351
- in Codicillis postrema attendenda. 13. nulla est hæredis
institutio aut exhæredatio. 10
- Colonus à vasallo quid differat. 364
- Comitialis morbus an impediat
testamenti factionem. 254
- Comitiolorum tria genera apud
Romanos. 141
- Commodi publici favor. 328
- Compromissi & mandati fines
diligenter custodiendi. 38
- Confiscationis bonorum poena
quoties imponitur, simul etiam
feudum amittitur. 472
- Confraternitatis jus & mutua
successionis an & quatenus
valeat. 163
- Conjugum testamenta reciproca.
164. an una charta fieri possint,
remissive. 552
- Consensui vis & metus adversatur.
127
- Consentire non potest, qui non
sentit. 255
- Consuetudo, lex, & statutum
in jure æquiparantur. 374
- Consuetudo loci instar legis
servanda. 168
- in Constitutionibus, consuetudinibus,
& contrañibus postrema attendenda. 12. 13
- Contractus appellatione improprie
venit testamentum. 652
- Contra-

Contractus & testamenti differ-
ferentia. 101. 202

Contractus minoris sunt præ-
judicij, quàm testamenta. 305

Contractus ab ultima volun-
tate quid differat. 26

in Contractibus magis volun-
tas quàm verba attenden-
da. 18

Contractus ex conventionem
legem accipiunt. 373. an in
testamento fieri possint. 663

Contractus in scriptis celebra-
tus, non nisi perfecta & re-
lecta scriptura valet. 554
per Contractum non transfer-
tur hæreditas. 305

Corporis habitus. Lege Habi-
tus.

Corporis vitium. Lege Viti-
um.

Cræsi filius surd⁹ simul & mu-
tus loqui incipit. 275

Crimina quæ morte non ex-
tinguuntur, faciunt intesta-
biles. 438. & quæ sint illa
crimina. 439. ob quæ cri-
mina publica ne hæredibus
quidem mortui rei, de bo-
nis ipsius testari liceat. 438

M. Crassus hæredipeta. 82

Curiata comitia. 141

Cyri mors & testamentum. 64

D.

Damni & damnationis ety-
mon. 88

Damnatus publico judicio, ob
notam infamiæ, ne quidem
in judicio testis esse potest. 604

Damnatus ob carmen famo-
sum an testari possit, 465.
& cur nō: quia obstat pœnæ &
criminis atrocitas: quod re-
us & sit intestabilis, & simi-
litudine supplicij tenetur.
466. licet verum erimen ob-
jectum sit. ibid.

Damnati ad perpetuos carce-
res testimonium an valeat,
nec ne. 436

Damnatus in metallum aut ad
remos an testari possit. 434
& an consuetudine vel sta-
tuto ei concedi possit fa-
cultas testandi. 434. in quo fe-
rè distinguitur, civili an
gentium jure testari sit pro-
hibitus. 435

Damnatus capitis an testari
possit, nec ne. 426. & cur
non: quia obstat pœnæ fer-
vitus, & mors civilis, & bo-
norum defectus. 426. ne
quidem iudicio elapsus; imò
nec ad pias causas potest te-
stari. 427. quamvis in sen-
tentia testandi j⁹ ei sit refer-
vatu. 428. Nisi sententia i-

- pſo jure nulla ſit. 429. aut,
 Niſi à judice incompetente
 ſit lata. 430. aut, Niſi ab ea
 ſententia ſit appellatū. 430.
 & quatenus non. 432. aut,
 Niſi damnatio capitis non
 ſubſequatur. 432. aut deniq;
 Niſi ante ſententiam à da-
 mnato facta ſit donatio. 433
- Deducere aliquem ad agna-
 tos & gentiles, quid ſit. 233
- Dementis & furioſi differentia
 quò ad vim verbi, & quo-
 modo. 209
- Deportatio quid ſit, & unde
 dicta. 509. & unde orta. 510.
 ſpecies exilij à relegatione
 diſtincta. 502. & in locum
 interdictionis aquæ & i-
 gnis ſucceſſit. 509
- Deportationis uſus ab Augu-
 ſto Cæſare introductus. 510
- Deportatus an teſtamentum
 facere poſſit. 121. Lege Re-
 legatus.
- Diminutio capitis. Vide Capi-
 tis diminutio.
- Diſpoſitio quid, ejuſque ſigni-
 ficatio. 21. 22. alia legis, alia
 hominis. 22. tacita tantum
 operatur, quantum expreſ-
 ſa, & quatenus. 24
- Diſpoſitio hominis ultima in
 dubio ſecundum leges facta
 intelligitur. 23
- Diſpoſitio teſtatoris pro lege
 ſervatur, & æquiparatur i-
 mò prævalet Principis aut
 judicis diſpoſitioni. 25. ex
 Diſpoſitionis forma colli-
 gitur ultima teſtatoris vo-
 luntas. 23
- Diſpoſitio ultima ſuæ non ali-
 enæ voluntatis eſt ſententia. 28
- Diſpoſitionis formæ quatuor
 requiſita. 23
- Diſponere prohibitus in vita
 & morte, neque contrahere,
 neque teſtari poteſt. 34
- Diſponere tempore prohibi-
 to, aut effectum ejus in tem-
 pus prohibitum conferre,
 ſunt paria. 178.
- Diſſolutionis eadem, quæ con-
 ſtitutionis juris ratio. 390
- Dominium ritè acquiſitum
 Princeps nemini auferre
 poteſt abſque cauſa legiti-
 ma. 59
- Domus ſua cuique refugium
 tutiſſimum. 493
- Donationis etymologia. 88
- Donationem jure factam Prin-
 ceps revocare non poteſt. 58
- Donatio privati, non publici
 juris eſt. 349
- Donatio cauſa mortis, an ſit
 ultima voluntas, itemq; le-
 gatū & fidei commiſſum,
 an verò contractus. 40. à te-
 ſtamento quid diſſerat. 306
- Donationis

I N D E X.

- Donatio propter nuptias & dos profectitia an filio filivæ familiâs acquiratur. 339
- Dotare filias inæqualiter an pater possit. 113
- in Dubio semper pro testamento & testatore sanæ mentis præsumitur. 109
- E.**
- Ebrius in jure furiôso comparatur, ob mentis defectum. 241
- Ebrius mentis & corporis impositus. 241. nullum contractû celebrare potest, & sic nec testamentum facere, & quatenus. 242
- Ebrietas, insania voluntaria, eiusque detestatio. 241. an & quatenus excuset in delictis. 242
- Edictum de testamentis prohibitorium. 172. de testibus prohibitorium. 587
- Elephantiasis an impediât testamenti factionem. 256
- in Emphyteysi postrema attendenda. 13
- Emptio & venditio etiam absque scriptura contrahitur. 532
- Emptio per scripturam contracta, non nisi ea perfecta, & legitima emptione habetur. 532
- Emptum ex Ecclesiæ pecunia, non ut in alijs, emptori acquiritur; sed potius Ecclesiæ. 399. idque exemplo pupilli, militis, uxoris. 400
- Ephialtis Ephori lex Testamentaria. 65
- Episcopus an de bonis Ecclesiæ testari possit, & quatenus. 402
- Eynuch^o aut Spado, sive minor sive adultus, an & quando testari possit. 203. servus & filius familiâs an & quaten^o testari possit. 294. Lege Spado.
- Eynuchis, æquè ut adoptio, ita & testamenti factio permissa, ob liberorum orbitatem. 294
- Eynuchorum juris ratio, cur hodie & quatenus sit exa-quata. 203
- Eynuchi testamentum an valeat nec ne. 292. saltem ex beneficio Impp. singulari, quorum sunt cubicularij. 293
- Eynuchi tertium genus hominum, nec virorum, nec mulierum. 292
- Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. 180
- Excommunicatus an & quatenus possit testari, remissivè. 520
- Executor testamenti est quasi

- Procurator defuncti, aut mādarius. 38
 Executorum in testamentis specialiter designatorū ratio, munus, & potestas. 38
 in Executione vis testamenti omnis posita est. 37
 Exemplis testamenti pluribus extantibus, uno delero, & altero adhuc integro, non fit irritum testamentum, 552
 Exempla testamenti plura, quotquot voluerit, notarius conficere potest, fidei faciendæ causa, etiam absq; repetitione solennium. 552
 Exhereditatio non, nisi verbis solennibus facta, valet. 119
 Exilium quid & unde dictum: ejusque genera & species, pro varia ejus significatione. 502. non semper supplicium est, sed portus supplicij. ibid. duplex est, voluntarium ejusque subdivisio. 503. & legitimum ejusque vetus formula. 504. & ratio ejusdem sive modus & conditio. 505. legitimum longè gravius quàm voluntarium, & utriusque discrimen. 506
 Extraneus an adoptari possit, ut sit hæres. 499
 Ezechia Regis testamentum. 63
 Facere verbum quid continet. 31
 Facti quæ sunt, non possunt tollere ea, quæ sunt juris. 213
 Factio testamenti. Lege Testamenti factio.
 Factum contra voluntatem testatoris, ipso jure nullum est. 25
 Facultas & voluntas duo actionum humanarum principia. 99
 Familiares qui & unde dicti. 610
 Familiæ nomine qui continentur. 611
 Familiæ suæ potiùs, quàm alienæ, in testamentis habenda ratio. 113
 Familiæ emptor quis. 148
 Fatui & furiosi sive dementis differentia. 229
 Fatui testamentum an jure subsistat, nec ne. 228. Quod si deciditur, partim ex differentia fatui & furiosi, partim ab exemplo fœminæ puberis duodecennis. 229.
 Fatuitas denique ex fatuitatis ipsius discretionem. 230
 Fatuitas judicis relinquitur iudicio, & à iudice quomodo & unde æstimanda, ut non impediatur testamenti actionem. 230
 Favor

I N D E X.

- Favor agnationis & familiæ in dubio. 114
- Favor & utilitas publica ultimarum voluntatum confervandarum. 226
- Feudum absque consensu agnatorum alienatum, fit restitutioni obnoxium. 367.
- amittitur, quoties pœna confiscationis bonorum imponitur. 472
- Feudi dominus quis dicatur. 364
- Feudo legato, ceu re aliena; nec feudum nec æstimatio ejus debetur. 367
- in Feudis succedit agnatus proximior, ceu legitimus hæres. 367. nullateſtamentaria, sed legitima tantum est successio. ibid.
- in Feudo postrema attendenda. 12
- Fides bona & veritas, absque fraude & dolo, quartum testamenti requisitum. 115
- Fideicommissi & Legati differentia. 9
- Fideicommissa & legata, ceu ultima voluntas, officio judicis debentur. 37
- Fideicommissa an debeantur ex voluntate defuncti min⁹ solenni. 9. Græcè aut alia lingua relinqui possunt. 536
- in Fideicommissis postrema attendenda magis voluntas, quam verba attendenda. 19
- Fideicommissorū usus ab Augusto Cæsare introductus. 510
- Fideicommissum an Græco vel alio sermone sit scriptum, nihil refert. 537
- Fideicommissarius particularis, an testis esse possit in testamento. 618. Lege Legatarius.
- Filias an inæqualiter dotare possit pater. 113
- Filium an pater in feudo exhæredare possit, & quaten⁹. 381. & quatenus non, in seipsem scilicet casibus exceptis. 381. 382
- Filius à patre exhæredatus, nihilominus in feudo succedit, tanquam agnatus. 382
- Filiusfam. & paterfam. idem nemo simul & semel esse potest. 350
- Filiusfam. à patre seorsim habitans, moribus Galliæ & Germaniæ serè pro emancipato habetur. 310. 317
- Filiusfam. testis esse non potest in patris testamento. 607.
- secus in militari, quod ante missionem est factum. 608.
- aliud est in filio emancipato, ob jus familiæ dissolutū. 611. 613
- Filiusfam. an jus habeat de bonis

I N D E X.

- nīs suis testandi: & quod bona nō habeat, ne patre qdē cōsentiente. 344. sive ulumfructum habeat pater, sive non. 345. & seqq.
- in Filiofamilias prohibitionis testamenti faciendi ratio multiplex: partim defectus voluntatis. 302. partim quia nihil suum habet. 303. partim quia non est paterfam. nec familiæ jus habet. ibid. & 304. cum seqq. ac ne patre quidem consentiente testari potest. 307. licet filiusfam. postea emancipatus sui juris decedat. 308, sive naturalis sive adoptivus sit, ibid. quamvis maritus sit, & à patre seorsim habitet. 308. & licet sit iudex vel magistratus. 311. & quatenus non. 311. cujuscunque sit ætatis. 311. ne quidem ad pias causas. 311. Nisi sit miles, qui in peculio castrensi vel quasi pro patrefam. habetur. 312. aut, nisi presbyter sit vel sacerdos. 312. & an idem jure Can. sit receptum. 313. aut nisi testetur ad pias causas saltē patre consentiente. 313. aut nisi testetur super largitione Principali. 315. aut, nisi veniam impetret à Principe. ibid. aut nisi jure emancipali testetur, & quatenus. 316. aut nisi jure gentium communi testetur. 318
- Filijsfam. & servi conditio par, quo ad testamenti factionē. 302
- Filijsfam. & servus cur testari non possit. 297
- Filijsfam. surdo & muto frustra pater dat jus faciendi testamenti. 272
- Filijsfam. quadruplex peculium, & an rectē dicatur profectitium & adventitiū. 324
- Filijsfam. in peculio castrensi vice patrisfamil. fungitur, 328. de peculio castrensi jure militari testari potest, & cur. 327. 328. & quatenus non. 329. de quasi castrensi peculio non militari, sed communi jure testari debet. 331. de profectio peculio testari non potest, ne patre quidem permittente. 334. imò nec postea ipso emancipato aut sui juris facto, testamentum ejus convalescit. 334. imò nec ad pias causas, saltem jure civili. 334. secus jure Canonico, si patris consensus accesserit. 334
- Filijsfam. an testandi jure cōcesso, etiam codicillos facere &

I N D E X.

- re, & donare causâ mortis liceat. 317
- Filiusfam. an de bonis paganicis codicillos facere possit. 351
- Fœmina post XII. annum testamentum facere non prohibetur. 229
- Fœminæ olim erant in tutela perpetua, exceptis Vestalibus. 190. 405. maturitatem tam animi quam corporis citius consequuntur, quam masculi. 190
- Fœminæ testamentum an valeat nec ne. 403. & quid jure Saxonico constitutum sit, aut etiam consuetudine receptum. 405. aliud tamen jure communi constitutum. 406
- Fœminæ testamentum in codicillis & donatione causâ mortis an valeat. 594
- Fœminis an rursus statuto adimmi possit testamenti factio. 408
- Fœmina sine tutore auctore alienare aut contrahere inter vivos non potest. 405. 406. Nisi de bonis mobilibus. 407. & cur de his testamenti nequeat. 408. aut nisi de bonis utensilibus. 408
- Fœminæ jure civili in testamento alterius testes esse non possunt. 592. partim sexus imbecillitate, partim & pudore & verecundia civilis obstante. 539. Amplius quo ad contractus. 593
- Fœmina an adhiberi possit testis in causis criminalibus. 594. in quibus causis testis esse possit, & quibus non. ibid.
- Formæ addi vel detrahi nihil potest. 285
- Forma actus deficiente, ipse actus deficit. 558
- Frater non potest esse testis in testamento fratris. 608. an & quatenus fratri possit testimonium dicere. 611. de quo variè disputatum. 613
- Furem nocturnum omni jure divino & humano licet occidere. 577
- Furti modici reus, si mortem inferendo au bona amittat, nec ne. 491
- Furiosi & dementis differentia, quo ad vim verbi, & quomodo. 209
- Furiosi & fatui differentia. 229
- Furiosi & pupilli differentia in multis juris articulis. 211
- Furiosi, quam impuberis, imò infantis, conditio deterior, & cur. 210
- Furiosorum duo genera. 214
- Furiosus pro absente habetur. 211. 212. 597. nullum negotium

I N D E X.

- tium rectè gerit. 597. codillos facere non potest. 212. testari non potest. 112. ob voluntatis defectum. 122. an tempore intermissi furoris testari possit, & quatenus. 214
- Furiosus an testis esse possit in testamento alterius, & quatenus. 597. an delinquens poena affici debeat, & quatenus. 214
- Furiosi & dementis nulla est mens & voluntas. 208. nullum est testamentum, & quatenus. ibid. quò ad testamenti factionem eadem est ratio, & idem jus. 209. ne tunc quidem si furiosus postea convalescat testamentum ejus valet quod per furorem factum sit. 210. ac ne quidem ad pias causas factum. ibid. imò ne à Principe quidem confirmatum. 210. Nisi ante furorem, aut saltem tempore furoris intermissi factum sit. 212
- Furiosi testamentum ritè ac legitime aliàs ordinatum an subsistat. 215
- Furiosi testamentum, furore postea superveniente factum, an infirmetur, nec ne. 213
- Furiosi testamentum an valet. 82. & quatenus. 598
- Furiosi presentiam præstare aut exhibere nemo potest. 212
- Furiosus nemo præsumitur, sed potius sanæ mentis, & cur. 218
- Furiosus semel semper furiosus præsumitur. 221. & quatenus. 222
- Furor facti est non juris. 213. quomodo probetur. 220. & 21
- Furoris probatio directa nulla, sed potius obliqua, ex signis & conjecturis. 218
- Furoris signa & argumenta quæ, & quod ex patris confessione aut propinquorum incarceratione probetur, & datione tutoris probetur. 219. 220
- Furoris probandi onus cui incumbat; & utrum sanitatem mentis asserenti. 224. an verò eam neganti, & furorem alleganti. 225. Speculatoris de eo doctrina. 227
- Furor ex actûs ipsius qualitate præcipuè cernitur. 223
- Furor superveniens nullum vitiat negotium antè gestum. 213. & in specie ibid. & quatenus. 214

G.

Germanorum prætorum testamenta. 67

Græco-

I N D E X.

Græcorum testamenta. 64
Gratiam referre benefactori,
 an amico benefacere, magis
 sit necessarium. 114

H.

Habilitas personæ in omnibus
 negotijs requiritur: maxi-
 me verò testium in testa-
 menti. 585

Habitus corporis in pubertate
 æstimanda apud Rom. quo-
 modo æstimatus fuerit. 189

Hæreditas nulla viventis. 33.
 80. personam defuncti sus-
 tinet. 81. 179. est juris civi-
 lis. 48. liberis & lege & na-
 tura debetur. 113. an & qua-
 tenus liberis alijsvè propin-
 quis rectè auferatur testa-
 mento. 81. per contractum
 non transfertur, ut nec per
 codicillos. 305. non debetur
 ex imperfecto testamento,
 ne Imperatori quidem. 130

Hæreditas matris filiosam. in
 militia constituto delata,
 an pertineat ad castrense
 peculium. 326

Hæreditatem an & quatenus
 pater inæqualiter inter li-
 beros dividere possit, saltè
 usque ad legitimam. 212

**Hæreditatum legitimarum ju-
 ra ex jure Quiritum descen-
 dunt.** 49

Hæres institui aut exhæredari
 non potest, nisi in testamen-
 to. 10

Hæredis institutio caput &
 fundamentum testamenti.
 129

Hæredem ut se vel alium in-
 stituat, nemo cogi potest.
 126

Hæredis institutio aut exhæ-
 redatio nulla in codicillis.
 10

Hærede instituto, cum quo
 non est testamenti factio, ne
 quidè in vim codicilli sub-
 sistit testamentum. 474

Hæredib. pluribus destinatis,
 & quibusdam palàm nun-
 cupatis, quibusdam non,
 obmutescente interim aut
 deficiente testatore, an va-
 leat ejus testamentum, sal-
 tem ex parte. 674. 675

Hæresis publicum crimen, qd
 & sacrilegium aliquando
 dicitur, ejusque definitio.
 452. 453. in quo idem est jus
 quod de læsæ majestatis cri-
 mine constitutum est. 455

Hæreticus quis propriè sit, vel
 non. 454

Hæreticus an testari possit.
 454. Quod non, partim ob-
 stante atrocitate criminis;
 partim & bonorum publi-
 catione, ut de his testari ne-
 queat. 455. ne quidem ad

- pias causas. 456. ita ut ne quid post conversionem convalescat ejus testamentum. ib. & nec codicillos, nec aliam quamlibet voluntatem ultimam facere. 456. nec mortis causa donare, aut ullo alio modo contrahere: nec testis in alterius testamento esse. 456. nec scribi haeres, nec ex alterius testamento quolibet titulo capere. 457. nec ex testamento militis capere possit. 457. nec successorem ab intestato, nisi fiscum habeat. ibid. imò & mulier haeretica, amittit privilegium dotis & hypothecae. 457. denique nihil planè ab haeretico gestum valeat, aut jure subsistat. 457. Exceptio à regula, de patre haeretico faciente testamentum inter liberos orthodoxos: & quatenus hoc valeat. 457. 458
- Haeretici filij an possint esse haeredes patris. 456. & quatenus. 457
- Haeticis liberis in successionem patris agnati & cognati non haeretici praeferruntur. 458
- Hermaphroditus an & quatenus testis esse possit in alterius testamento. 524
- Hostes qui propriè sint & dicantur. 413
- I.
- Ignorantia juris, praesertim naturalis & divini, non excusat, & quatenus. 473
- Imperator an testari possit, & quatenus. 402
- Imperij proprium, legibus vivere. 59
- Improbis & intestabilis in testamento alterius testis esse prohibetur. 602
- Impubes aetas, primum testamenti faciendi impedimentum naturale. 187
- Impubes testari non possunt. 112. idque ob mentis & judicij defectum. 122. 187. adeo ut testamentum impuberis non convalescat post adeptam pubertatem. 124. & ne tutore quidem auctore factum valeat. 124. licet sit pubertati proximus. 196. ne quidem, si miles sit, 195. ac ne venia quidem Principis impetrata. 198
- Impubes non modò testamentum, sed nec ullam ultimam voluntatem condere potest. 199. & quatenus. ibid.
- Impuberis testimonium non

I N D E X.

- valet. 595. licet pubertati sit
 proximus. 596
 Impubes pro absente habetur.
 595. nulla in re testis idone-
 us esse potest. 596
 Inæqualitas, mater discordiæ.
 112
 Incestæ nuptiæ. Lege Nuptiæ.
 Incestuosi testamentum non
 valet, ne quidem in vim co-
 dicilli. 472. 474. saltem ob
 bonorum privationem. 472
 quatenus testari possit sal-
 tem quò ad extraneas per-
 sonas & liberos ex incestu
 natos. 474. quò ad incestas
 & nefarias simpliciter, non
 autè alias inutiles & illicitas
 nuptias. 475. 476. ex Auth.
 de incest. & nefar. nup. 477
 Incestus damnatus omnia bo-
 na sua amittit unacum lu-
 cris nuptialibus, imò & feu-
 dis. 472. Incestuosi liberi o-
 mni carent substantia pa-
 terna, imò & alimentis; ac
 ne quidem pro liberis ha-
 bentur. 473
 Incestuosus nec donare nec re-
 linquere potest. 473
 Incestuosi patris bona debentur
 liberis alijs legitimis,
 salvis alimentis: aut si non
 extent, fisco. 474
 ab Incestuoso quæ personæ in-
 stitui possint testamento, &
 quatenus. 475
 Infamiæ ob notam publico ju-
 dicio damnatus, ne quidem
 in judicio testis esse potest.
 604
 Infantes testari non possunt.
 187
 Ingenuis hominibus non esse
 liberam rerum suarum alie-
 nationem, iniquum est. 53
 Inofficiosi querela. Lege Que-
 rela.
 Insani testamentum nō valet.
 82
 Institutio hæredis. 94. caput
 & fundamentum testamen-
 ti. 129. non nisi ver-
 bis solennibus facta valet.
 119
 Instrumentū super debito au-
 ri libram excedente, non
 nisi à testibus subscriptum
 valet. 649
 Interdicendi bonis prodigo,
 formula. 233
 Interdictione bonorum cessā-
 te, valet testamentum po-
 stea à prodigo factum. 235
 Interdictus aqua & igni pro
 mortuo habetur. 506. &
 quæ sit ratio. 507. ejus tes-
 tamentum jure civili non
 subsistit. 508. de interdiciis
 non recipiendis legis &
 pœnæ severitas. 508
 Interpretatio benignior fit p
 testamento. 226
 Instabilis in testamento al-
 terius

I N D E X.

- terius testis esse prohibetur,
 & intestabilis quis lege di-
 catur. 602
 Intestabiles sunt, is cui bonis
 interdictum est, & quate-
 nus. 603. ob carmen famo-
 sum damnatus. 603. publi-
 co iudicio vel damnatus
 vel reus. 604. veluti adul-
 terij, aut repetundarum,
 vel pecuniæ, vel de vi.
 604. imò & damnatus iu-
 dicio privato, veluti fur-
 ti aut injuriarum. 604. iteq;
 perjurus, & usurarius mani-
 festus. 605
 Invocatio nominis divini cum
 signo crucis an sit de sub-
 stantia testamenti. 167
 Iratus & irâ percitus furioso
 comparatur 243
 Ira furoris species quædam &
 insanæ initium. 243.
 Iræ detestatio. 244
 Irati testamentum an valeat.
 243. & quatenus. 245. per
 iram factum testamentum,
 perseverantiâ postea con-
 firmatur. 245
 Iudicis imploratio dicitur p-
 secutio. 37
 Iudicis officium est juris exe-
 cutio. 37
 Iudicium pro testamento ac-
 cipitur: & judicare pro
 anima quid significet. 334
 Iudicia hominum extrema
 saniora & ab omni furo
 remota. 115
 Iudicia olim non nisi Latine
 exerceri solita. 536. & quid
 postea translato Imperio in
 Græciam constitutum sit.
 536
 Iudicium sordidum quod di-
 catur. 447
 Iuramentum contra bonos
 mores non est obligatori-
 um. 54
 Iurisperiti olim ad scribenda
 & dictanda testamenta ad-
 hibiti. 633
 Ius naturæ & gentium immu-
 tabile. 52
 Ius naturale antiquius quàm
 civile. 184
 Ius gentium an lege aliqua ci-
 vili tolli vel mutari possit;
 & quatenus. 173. Princeps
 iusta ex causa id tollere aut
 declarare potest. 173. quod
 ostenditur exemplo legiti-
 mæ, dominij, & appellatio-
 nis. 174
 Ius civile statuto mutari aut
 tolli potest. 239
 Ius commune statuto aut con-
 suetudine mutari potest.
 580
 Ius publicum pars quædam est
 juris civilis. 48. privatis pa-
 ctis non subiacet. 308. ei de-
 rogare, privato nemini li-
 cet. 350
 Ius

I N D E X.

Ius aureorum anulorum. 655
 Iuris dissolutionis eadem, quæ
 constitutionis, ratio. 390
 Iuris extensio in pœnalibus nõ
 est licita. 476
 Iuris & iustitiæ observatio, se-
 ptimum testamenti requi-
 situm. 128
 Iusti appellatio in legib. quo-
 modo accipiat. 131
 Ius testamenti faciendi pen-
 det ex jure testatoris. 172

L.

Largitates Principales, peculij
 quasi castrensis appellatio-
 ne veniunt. 333
 Legandi verbo quid veniat. 68
 Legati & fideicommissi diffe-
 rentia. 9
 Legata & fideicommissa, cen-
 ultima voluntas, officio ju-
 dicis debentur: 37
 Legata an debeantur ex vo-
 luntate defuncti minus so-
 lenni. 9. an testibus & si-
 gnatoribus in testamento
 relinqui possint. 629. ex
 testamento debita, non nisi
 post mortem vires suas ac-
 ciunt. 102
 Legatum sibi nemo adscribere
 potest, ne volente quidem
 testatõre. 631. & quatenus
 possit. 635. saltem ob odium

suggestionum & captatio-
 num, quæ fiunt in testamen-
 tis. 631
 in Legatis postrema attendē-
 da. 15
 Legata re aliena, saltem æsti-
 matio ejus debetur. 367
 Legatarius & fideicommissa-
 rius particularis an testis ef-
 se possit in testamentis. 618.
 eò quòd ex testamento ali-
 qd capiat, 619. Quod nõ de-
 ciditur: partim, quia non est
 juris successor, ut hæres, sed
 corporum. 619. partim quia
 beneficij gratiam hanc de-
 bet testatori. 620. partim,
 quia interest ipsius, ne irri-
 tum fiat testamentum. 620.
 Ampliatio de tutore in te-
 stamento scripto. 621. aliud est
 in testamento mystico, &
 nuncupatione. 622
 Lex & statutum, pactum est
 publicum. 376. eaquæ in ju-
 re æquiparantur. 374
 Lex quæque postrema gravis-
 sima. 407
 in Legibus postrema attendē-
 da. 12
 Legis usus sine executione
 nullus. 37
 Legis voluntas est, verba testa-
 menti sequi. 118
 Legis auctoritas in testamen-
 tis semper excipitur. 79
 Legib. vivere, Impij ppriū. 59
 Tttt 3 Legibus

I N D E X.

- Legibus Princeps alligatus, neminem eximit inferiorum ab earum observatione. 568
- Legi Principis novæ tacite inest clausula derogatoria. 17
- Lege permissum intelligitur omne id, quod lege non est prohibitum. 29
- per Leges multa fieri possunt, quæ per pacta privatorum non possunt. 175
- Lex Decemviralis de potestate exheredandi liberos prohibita. 69
- Lex Cornelia de falsis & de testamentis. 72. Lex Furia de testam. 72
- Lex Voconia de testam. 73
- Lex Falcidia de testamentis. 73
- L. Cornelia testamentaria in suppositores testamentorum & hæredipetas lata. 82
- L. 27. Domitius Labeo, h. t. varius intellectus enodatus. 623
- L. 29. jubemus C. de testam. enodata. 675
- L. 20. §. 5. Qui testam. fac. poss. emendata. 448
- L. 22. si quis vers. sed ita. ff. de legat. 3. ex Cujacio emendata & illustrata. 17
- L. ult. C. de edict. D. Adr. toll. beneficium an ex testamento nuncupativo competat, remissive. 676
- Leonis Imp. Nov. 42. subscriptiones & signa testium nõ requirens, non recepta in usu. 649
- Lepra an impediatur testamenti factionem. 256
- Libelli & libri unde dicti. 544
- Libelli famosi pœna ex constitutione Carolina & Electorali. 466
- Liberi in potestate nostra dicuntur. 48
- Liber homo an in obsidem dari possit, nec ne. 419. 420. & quatenº si scilicet obles hostibus à Principe aut populo Rom. detur. 420
- Libertas alia juris gentium, alia civilis. 494. non debetur ex imperfecto testamento. 130
- Libertates ex testamento debita, non nisi post mortem vires suas accipiunt. 102
- Libertas tam voluntatis, quam facultatis, sextum testamenti requisitum. 120
- Lites inter hæredes non tam ex testamentis, quam ex pravis eorum cupiditatibus existunt. 81
- Litium causa & occasio, perplexitas & obscuritas in testamentis. 117

I N D E X.

Loquens articulatè, sana mente præsumitur. 260

Lucra turpia semper, etiam crimine extincto, ab hæredibus exigere licet. 450

Luminaria tria in testamentis signandis, æquè ut in contractibus noctu factis, requiruntur. 577

M.

Majestatis crimen quid, quomodo & adversus quem committatur, quæ ejus species, & quæ poena. 441. sacrilegio proximum, & instabilis facit ob publicationem bonorum. 442

Majestatis læsæ reus ne quidè inter liberos testari potest. 442. & cur. 443. si liberi sint legitimi, siue naturales tantum. 443. nec codicillos facere, ac ne quidè donare mortis causa aut inter vivos potest. 443. saltem si perduellionis reus est. 444. secus si non adversus Imp. sed alium principem delinquatur. ibid.

Majestatis læsæ crimen adversus quos committatur, & an etiam adversus eos, qui superiorem recognoscunt. 444. Ratio dubitandi, quia fisci non habent, ejusque

solutio. 445. Ratio decidendi, quia bonorum publicatio ipso jure cuilibet magistratui pmittitur, & quatenus non. 445

Malitia quando ætatem suppleat. 195

Malitijs hominum maturè obviandum, evitandi tumultus causa. 432

Mancipatio quæ, & unde dicta, & manceps quis, & quæ res mancipi. 148

Mancus quis, & an valeat ejus testamentum nec ne. 289

Mancus an fendi sit capax. 290 à testimonio repellitur. 290. & à sacerdotio excluditur, nisi leve sit vitium corporis. 291

Mandati fines diligenter custodiendi. 38

Manumortales qui, & an testari possint. 359

Manus si cui ob delictum amputata est, an lumina adempta, an testamentum ejus valeat. 290. 437. Quid si ipse mors consecuta sit? Pro affirmativa utrobique deciditur. 290

Manus sibi metu poenæ inferentis testamentum non subsistit: & cur. 435

Manus sibi inferentis, sed non perpetrantis, bona an publicentur, nec ne. 491. & quid

I N D E X.

- quid de servo, qui mortis
consciscendæ causa sibi quid
fecit. 492. Vide Mortem si-
bi consciscens.
- Maritus an testis esse possit in
testamento uxoris. 611. an
adscribere sibi possit lega-
tum in testamento uxoris,
& quatenus. 637
- Matrimonium diverso respec-
tu juris gentium & civilis
esse dicitur: imò & juris na-
turalis & divini. 50
- Matrimonij & testamenti di-
versa ratio, quo ad ætatem
impuberem in fœminis &
masculis. 189
- Membranz deletitz quæ, &
Membranarum libri Nera-
tij. 546
- Mentis appellatione quid ve-
niat in testamenti descri-
ptione. 87
- Mentis integritas primum re-
quisitum in testamento. 109
- Mentis defectus alterum testa-
menti faciendi impedimẽ-
tum. 208. vel naturalis vel
causalis, & utriusque exem-
pla. 184
- Mentis & voluntatis sententiã
iusta quæ. 93
- Mercator majore precio mer-
ces vendens ob non solu-
tam pecuniam, an pro u-
surario habeatur, ita ut te-
stari non possit. 463. Pro
negativa responsum. 464
- Meretrix an testari possit, aut
donare, vel hæres institui in
testamento. 468. & quæ di-
catur meretrix. ibid.
- Metus & vis adversatur con-
sensui. 127
- Miles utrum ex delicto milita-
ri damnatus testari possit,
saltem jure militari. 428.
429. Testamentum ejus an-
te sententiam conditum, an
& quatenus fiat irritum. 428
- Miles cum duobus testamen-
tis potest decedere. 17
- Militis testamentum quibusvis
notis scriptum valet. 541.
in pulvere vagina vel cly-
peo scriptum valet. 549
- Milites cincti & procincti qui.
143
- Militis surdi aut muti privile-
gium principale ad paga-
nos postea translatum, sal-
vis tamen ipsius testamenti
solennibus. 271
- Militiæ & publici commodi
favor. 328
- Militare testamentum ultima
voluntas, sed minus solen-
nis, ejusq; formula vetus. 8.
jure gentium censetur. 47.
surrogatũ testamento pro-
cincto, & utriusque privile-
gia. 145

I N D E X.

Militaris testamenti & inter
liberos & ad pias causas aut
coram iudice vel sacerdote
facti privilegia. 57

Minor curatorem habens an
testari possit, nec ne. 201. &
cur & quatenus non ib. & an
idē locum habeat in mino-
re nondum perfecto iudicii
vigore prädito. 202

Minori rerum alienatio an &
quatenus legib. prohibita.
201. 202

Minor an curatori suo libera-
tionem legare possit. 201

in Minore non eadem est ra-
tio, quā in pupillo. 193

Minoris & prodigi differen-
tia, quo ad testamenti facti-
onem. 236

Monachismus quædam servi-
tutis est species. 384

Monachus professionem faci-
endo pro mortuo esse inci-
pit. 390. an filio vel servo
comparetur, 385. an possit
esse testis in testamento.

591

Monachus an testari possit. 5. &
cur nō possit. 384. 385. & q̄
ne statuto quidē aut consue-
tudine contrarium indu-
ci queat. 386. ac ne quidem
in favorem Ecclesiæ. ib. ne q̄-
dem si Abbas sit ceu mona-
sterij dominus. 386. Nisi
post ingressum monasterij

testatus sit, facta religionis
professione. 386. alias verò
secus. 387. aut nisi veniam à
Pontifice impetrarit, saltem
de re modica testandi, sub-
levandæ inopiæ suorum co-
gnatorum causa. 388

Monachi testamentum ante
ingressum monasterij fa-
ctum, an professione religi-
onis rumpatur. 387. & 388

Monachus utrum testamen-
tum ante professionem fa-
ctum postea revocare pos-
sit. 389. Et quid, si ad pias
causas factum sit. 390

Morbi variæ definitiones. 253.
significatio & usus apud lu-
reconsultos pro re subiecta.

255

Morbi & corporis vitia quæ.
265

Morbus & corporis vitium an
& quomodo differant, & de
eo veterum prudentiū scho-
læ controversa. 247

Morbi & vitij differentia 248.
266. 267. Morbus non, ut vi-
tium, impedimentum per-
petuum, sed temporale. 243
249. nisi morbus sit fontic-
us. 250. Morbus nomen
speciei: vitium verò ge-
neris, sub quo morbus conti-
netur. 249

Morbus est ex affectione cor-
poris: vitium ex accidente

Vuuu & vi

- & vi quadam externa; unde
& vitium appellatum. 249
- Morbus an & quatenus aufe-
rat testamenti factionem.
250. an & quaten⁹ eam im-
pediat. 251. 254. & quod æ-
gritudo animi cum ægritu-
dine corporis ferè conjun-
cta sit. 252
- Morbus caducus sive comiti-
alis an impediatur testamenti
factionem. 254
- Morbus fonticus quis, & unde
appellatus. 253. & utrum
auferat testamenti factio-
nem, & quatenus. 254
- Morientium judicia à dolo &
fraude remota. 79
- Morbundi testamentum an &
quatenus valeat. 206. 258.
in quo distinguitur. 259.
260
- Mors omnia solvit. 432. 177.
fortuita non rescindit te-
stamentum. 290
- Mortis appellatione an veni-
at quoque mors civilis &
spiritualis, non tantum na-
turalis. 34
- Mortis solatium maximum,
ultra mortem voluntas. 79
- Mortis causa capio quæ pro-
priè dicatur. 33
- Mortem metu pœnæ sibi con-
scilcentis testamentum an
& cur non subsistat. 299.
485. ne quidem militis. 487
489. secus in eo qui doloris
impatencia, aut furoris ra-
bie sibi manus intulit, vel
etiam pudore æris alieni.
489 aut contemptu vitæ, e-
xemplo Philosophorū quo-
rundam. 490. aut nisi sub
incerto causæ eventu in vin-
culis decessit. 491. aut nisi
in reatu sibi mortem attulit.
491. Lege quoque *durè*
& Manum sibi inferens.
- Mortuus non potest amplius
velle. 36
- Mortuus in custodia, ante sen-
tentiam indemnatus, om-
nia jura integra conser-
vat. 430
- Morum & animi vitia quæ.
265
- Mulier an adhiberi possit tes-
tis in causis criminalibus.
594. in quibus causis testis
esse possit, & in quibus non.
ibid.
- Mulier luxuriose viventi, ve-
luti meretrici, an bonis in-
terdicti possit, & quatenus.
240
- Mulieres olim apud Rom. in
perpetua erant tutela. 404
- Mutilatio membri non officit
testamento. 290
- Mutus & surdus simul naturā
furioso ferè comparatur.
277. testari non potest. 269.
ne quidem ad pias causas,
& cur

I N D E X.

- & cur non. Ratio decidendi antiqui juris in testamento per æs & libram. 270. item. que in testamento Prætorio. ibid. Nisi scilicet veniam à Principe impetrarit. 272. aut nisi miles sit, & quatenus. ibid. & quomodo. 273. aut nisi planè mutus aut surdus non sit, & quis proprietalis dicatur. 273. aut nisi post conditum testamentum casu aliquo factus sit mutus aut surdus. 274. aut nisi vel mutus tantum vel surdus tantum sit. 274. & quatenus uterque testari possit. 276. aut nisi liquidò constet de mente aut voluntate muti aut surdi testatoris, maxime si ad pias causas testetur. 279
- Muti & surdi simul testamento frustra relinquitur libertas. 277
- Mutus & surdus an possit esse testis in testamento alterius. 599. 600
- Mutus & surdus an matrimonium contrahere possit, & quatenus. 280
- Mysticum testamentum idem quod clausum. 529
- Negativæ probatio, sive facti sive juris, an & quatenus locum habeat. 226
- Notræ particulæ in definitione testamenti emphasis. 48. 99
- Notæ testamentorum quæ. 539. earumque origo & usus. 540
- Notarij unde dicti, & eorum descriptio. 540
- Notarius servus publicus. 534. an in testamento testis esse possit, aut signator, & quatenus. 627. & quatenus non. 628. an præsumatur rogatus. 628
- Notatio nominis, species quædam definitionis. 83
- Novationis etymologia. 88
- Numerus testium est de substantia testamenti. 567
- Nuncupatio hæredis, tertium requisitum testamenti scripti solennis; sive per se, sive per alium: olim non item. 644. ejus formula, ibid. & cur ea sit necessaria. 6. 5
- Nuncupata vota, & nuncupata pecunia quæ. 667
- Nuncupatio testamenti & testatio. 149. ejusque formula. 150
- Nuncupativum testamentum unde dictum. 666. ejus origo. 668. & quemadmodum à scripto differat. 542. 668. à scripto quò ad materià & finem nihil differt,

differt, sed quò ad effectum,
& quæ ex eo detur actio.

676

Nuncupativi testamenti eadem, quæ scripti, causa conficiens, & quatenus differat. 668. formula ejus solennis olim recepta, hodie sublata. 669. forma ejusdem, & an in eo scriptura sit necessaria, & quatenus. 671. vel etiam relectio. ib. aut subscriptio testatoris vel testimonium, aut subsignatio. 672. solennia ejus quò ad testes, eorumq; numerum ac præsentiam, aliasq; qualitates. 672. & quò ad nuncupationem hæredis & contextum temporis. 573. & quid in eo differat à scripto. 673

Nuncupativum testamentum ob superfluum subscriptionis solennitatem, tanquam imperfectum vitiatur. 572
in Nuncupativo testamento, in scripturâ postea redactò, sufficit solius notarij subscriptio. 672

Nuptiæ incestæ & nefariæ quæ, veluti inter ascendentes & descendentes contra naturam contractæ. 478

in Nuptijs incestis non attenditur prohibitio juris Canonici, sed tantum civilis.

475

Nuptiarum incestarum pœna, & quid jure novo & Saxonico sit constitutum. 478.
an locum habeat in alijs nuptijs inutilibus. 476

O.

Obligatio naturalis an ex testamento minus solenni oriatur, 55. 56. parit soluti exceptionem. ibid.

Obligatio pignoris nō est feudalī, sed allodialī, ac imò accessoria principalis obligationis. 378

Obies an testamentum facere possit, & cur non possit. 418
121. Nisi quatenus veniam à Principe impetrarit: aut nisi Princeps aut populus Rō. ulum togæ ei permiserit.

419

Obsidum transfugarum, aut fidem frangentium pœna.

421

in Opinionibus interpretum postrema attendenda. 13

Oratio veritatis simplex, falsitatis multiplex. 117

P.

Pactum & contractus ab ultima voluntate qd differat. 26

in Pactis postrema attendenda. 13

Paganus

I N D E X.

- Paganus non potest cum duobus testamentis decedere. 17. secus in milite. *ibid.* & quid sit juris, si duobus testamentis paganis extantibus, dubitetur, utrum sit prius vel posterius, 18. ad Paganos translatus militis furdi aut muti privilegium principale. 271
- Paganicum testamentum aliud scriptum, aliud nuncupativum. 527. ejus vis nulla, nisi secundum regulas juris civilis sit factum. 525
- Papa an testari possit & quatenus. 402
- Pater in bonis adventitijs filijfam. habet usumfructum, eumque plenum & integrum 339. aliud est in filio emancipato. 340. cujus in bonis adventitijs patri olim triens, hodie semisis usufructus debetur. 341
- Pater plenam in bonis adventitijs habet administrationem, tam actu quam habitu. 343. non potest uni ex filijs feudum testamento adjudicare, ceteris exclusis. 369. an & quatenus testamento ordinare possit, ut in eo secundogenitus succedat, excluso primogenito. 369. an filio natu maximo, ceteris exclusis, feudum testamentamento possit relinquere. *ibid.* an successionis ordinem in feudo, testamento possit mutare aut praepostere. 370
- Pater in testamento filijfam. saltem paganico testis esse non potest. 608
- Pater optimum pro liberis capit consilium. 112
- Patris factum in feudo novo indistinctè filijs nocet. 377
- Patri an separatione facta auferatur usufructus in bonis liberorum adventitijs: in quo differt jus Saxonicum à jure communi. 343
- Patrifamilias ab alio arrogati testamentum sit irritum. 521
- Patriae potestatis jus an tollatur per matrimonium. 309
- semel extinctum non reviviscit. 310
- Patriarcharum in sacris literis testamenta. 63
- Peccatum non remittitur, nisi ablatum restituatur. 462
- Peculium quid, & unde dictum. 320. quod propriè dicatur, & quod per verbi abusionem. 325
- Peculij filiorumfam. multiplex hodie & varia conditio. 321.
- Peculij genus antiquitus unum duntaxat & simplex, ob jus patriae potestatis er-

- ga filiosfam. eorumque bona. 321
- Peculium filiorumfam. quadruplex, & an rectè dicatur profectitium & adventitium peculium. 324
- Peculium adventitium quid, & quæ bona ἀποστρέβεται, & quot eorum genera. 336. jus ejus quale, primò quò ad bona materna. 337. deinde quò ad bona materni generis. 338. tùm quò ad bona ex matrimonio quaesita. 338. postremò quò ad bona quælibet aliunde obvenientia. 339
- Peculium castrense ab Augusto Cæsare militibus filijsfamiliæ primò indultum. 322. quodnam, & quæ res sub eo contineantur. 326.
- Peculium castrense proprium filijsfam. patrimonium. ib. ad quos ab intestato perveniat. 327. ejus jus quale. ibid.
- Peculium profectitium quòd & quale. 333. ejus jus pleno jure ad patrem pertinet, æquè ut servi. ibid.
- Peculiũ quæst castrense quod, & quomodo concessum. 330. Ratio ejus veteribus Iurisconsultis incognita, ejusque origo ex jure Constitutionum, non Pandectarum profecta. 330. quibus & à quibus datum sit vel ratione dignitatis vel officij. 331. quale sit ejus jus, & an de eo testari possit filiusfamiliæ, & quomodo. 331
- Peculatus crimen quid, & quis peculator. 449
- Peculatus reus an testari possit, & cur non. 450. & an transeat ad hæres ejus iudicium. ibid.
- Pegasianum SC. de quarta fideicommissaria retinenda. 74
- Peregrini qui, & quæ eorum sit conditio, & quis status. 496 quomodo à civibus Romanis differant, remissivè. 500
- Peregrinus an testari possit, & cur non. 497
- Peregrinus ne quidem de bonis alibi sitis testari, nec ex testamento alterius capere, nec in eo testis esse, nec adoptare fratrem, aut hæredem instituere potest. 498. saltem jure civili: secus verò jure gentium: quo & testari & capere ex alterius testamento potest. 499. & quatenus capere possit, non directò, sed oblique per fideicommissum. ibid.
- Peregrinitatis crimen quale, ejusque pœna. 500

I N D E X.

- Perius an testari possit, nec
 ne. 467 quia scilicet infamis
 & quia intestabilis. 468.
 Deciditur quod sic, quia le-
 ge testari non sit prohibet⁹.
 468
 Permissum intelligitur, quod
 speciali lege non prohibe-
 tur. 172. 514
 Persarum testamenta. 64
 Personarum tria genera, qui-
 bus ob statum jure civili te-
 stari non licet. 410
 Perspicuitas & simplicitas,
 quintum requisitum testa-
 menti. 117
 Persuasio dolosa an obsit testa-
 mento. 118
 Pervenisse propriè quid dica-
 tur. 32
 Pietatis naturalis officium, in
 patre optimum pro liberis
 consilium capiente. 112
 Pignoris obligatio non est
 feudalis, ac imo accessoria
 principalis obligationis.
 378
 Plus uno verum esse non po-
 test. 551
 Plures ex una familia, veluti
 pater & filius, in alieno te-
 stamento simul testes esse
 possunt. 610
 Pœna carceris perpetui an im-
 poni possit, nec ne. 436
 Pœnæ servus quis, & an vale-
 at ejus testamentum. 433.
 hodie nemo ingenuus effi-
 citur. 434
 Pœnarum modus statuitur
 pro qualitate personarum.
 429
 in Pœnalibus benigniùs faci-
 enda interpretatio. 476
 Possessionis etymologia. 88
 Postliminium unde dictum.
 86
 Postliminij jure valet testa-
 mentum captivi ab hostib.
 reversi 414
 Posterioris comparatio ex pri-
 ori rectè sumitur. 11
 Postremus, primus, & prox-
 mus, dicitur de uno & solo.
 11
 Postrema in jure attendenda.
 12. in legibus & constitui-
 tionibus, in statutis & con-
 suetudinibus, in feudo &
 emphytevsi. 12. in sententia
 & opinionibus interpre-
 tum, in pactis & transactio-
 nibus, in contractibus & ul-
 timis voluntatibus, in tute-
 lis testamentarijs, in testa-
 mentis. 13. in codicillis. 14.
 in legibus & fideicommissis.
 15
 de Posthumo suo & alieno di-
 sputatio vetus prudentum.
 70
 Potestas & status duo impedi-
 menta civilia in persona te-
 statoris. 297. 302
 Potestas

I N D E X.

- Potestas duplex, patria & herilis. 297
- Præfatio in testamento interpretando diligenter inspicenda. 167
- Præsumptio juris & de jure semper est contra furiosum. 216
- de Præteritione liberorum, Decemvirorum judicium. 70
- Prætoris officium in annullando testamento vi aut metu facto. 128
- Princeps an & quatenus sit legibus solutus. 59. legibus alligatus, neminem inferiorem eximit ab earum observatione. 568
- Princeps an augere possit testamentorum cautelas, & cur. 60. non potest sine causa iusta alicui adimere factionem testamenti: sicut nec concedere ei, cui jure gentium adempta est. 179
- Probationum facultas non coarctanda. 594
- Probatio incumbit affirmanti. 224
- Probatio mortuo homine represso, à quo sit occisus, utrum incumbat fisco, an hæredi. 492. negantis per rerum naturam nulla. 224
- Procinctum testamentum, unde appellatum. 143. & est ferè nuncupativum. 144. ejusque forma 145. eidemque surrogatum militare, & utriusque privilegia. 145
- Procurator an possit esse testis in causa sui clientis. 634
- Prodigalitas amentia quædam est & insania. 236. triplex. 240
- Prodigi & furiosi triplex comparatio à simili. 236
- Prodigus quis, & quando dicitur. 232. & quando non. 234. cur furioso comparetur. 232. ne naturaliter quidem obligatur ex sua promissione, æquè ut nec furiosus. 237. non sibi solum & suis, sed omnibus agnatis & Reipub. nocet. 237. testari non potest ob voluntatis defectum. 122. testamentum ejus ante interdictionem valet. 234
- Prodigi & minoris differentia quò ad testamenti factionem. 236
- Prodigo an adempta sit testamenti factio. 235. & cur. 257 & an ea statuto vel beneficio Principis indulgeri queat. 238. & quatenus. 239
- Prodigo interdicendi bonis formula. 233
- Prodigo jam declarato curator datur proximus agnatus. 233
- Prohibi-

I N D E X.

Prohibitum principaliter, omni alia via prohibitum censetur.	390	cui probatio tunc incumbat.	492	
Proprijs hominibus quatenus hodie testari liceat.	358	Publicum id, quod est populi Romani.	48	
Proscriptus sive bannitus Imperij an testari possit.	517.	Pugillares testamenti tabulæ dictæ.	545	
518. & quatenus.	519. &	Papillus, ne auctore quidem tutore testamentum facere potest.	123. 194	
quid de proscripto certæ allicujus civitatis aut provinciae judicandum.	518	Papillus pubertati proximus si inter vivos disponat, an valeat.	199	
Protocollum quid.	548	an Principis privilegio ad testamentum faciendum possit habilitari.	198. an & quatenus obligetur in contractibus & delictis, itemque in matrimonijs & testamenti factione.	195
Provisio hominis tollit provisionem legis.	26	Pupilli & furiosi differentia in multis juris articulis.	211	
Pubertas quomodo in utroque sexu æstimanda, & de eo vetus controversia inter Cassianos & Proculianos.	188.			
cur ejus non eadem sit in utroque sexu æstimatio in factione testamenti, saltem quò ad annorum numerum.	189.			
ejus æstimatio in quibus articulis locum habeat.	191	Qualitas non entis nulla.	550	
Pubertas plena quæ.	203	Qualitas testium attendenda tam in testamento nuncupativo, quam scripto.	583. in testamentis quæ sit necessaria, & in quibus ea potissimum consistat.	587
Pubertatis annus completus an sufficiat in factione testamenti, nec ne.	191. 192	Quasi contractus instar contractuum obligationem & actionem producit.	56	
Pubertati proximus quando quis dicatur, judicis relinquatur arbitrio.	195	Quasi furiosorum tria genera.		
Pubes de his quæ impubes videt, testari potest.	643.	Quasi callentis peculij appellatione veniunt Principales		
Publicationi bonorum ejus, qui sibi manus intulit, an & quando locus detur: &				

- largitates 332. Vide Peculium quasi castrense.
- Querela de inofficioso testamento cur introducta. 69.
- competit patri præterito in testamento fratris, in quo usurarius hæres scriptus est. 462
- Q. Cæcilij scelus in testamento fraude factò. 116
- R.
- Ratio in legis, voluntas in hominis dispositione militat. 22
- Ratione legis cessante, lex ipsa cessat. 514. & legis dispositio. 286
- Ratione una cessante, non cessat altera. 348
- Redhibitioni in edicto ædilitio ex quo vitio locus sit. 267
- Reipublicæ interest, ne quis re sua malè utatur. 238
- Relativum testamentum. 164
- Relegationis ratio & formula, 510. & quomodo à deportatione differat. 511
- Relegatio alia temporalis, alia perpetua. 511
- Relegatorum duo genera. 511
- Relegatus facere testamentum potest, deportatus non item, & utriusque regulæ ratio. 512. & ampliatio ejusdem de deportato. 513. 514. 515. Nisi à Principe in integrum sit restitutus: aut nisi sint legata piæ causæ. 515
- Repetundarum crimen, læsæ majestatis crimini comparatur. 446. & quomodo committatur. 447. pœna ejus diversa, pro ejus qualitate & modo. 448
- Repetundarum reus offendit Deum, Rempublicam & proximum. 447. an testari possit. 448. & quatenus. 449. & an possit à patre ex hæredari. 448
- in Rescriptis postrema attendenda. 12
- Residuorum crimen idem torè, quod peculatus, & à quo propriè committatur. 450. & an detur adversus hæredes. ibid. & quatenus non. 451
- Reus & damnatus publico judicio, quò ad testimonium dicendum, nihil differunt. 605
- Rogatum testamentum. 164
- Romanorum testamenta ante & post XII. tabb. 66
- S.
- Salutis quisque suæ conservanda cupidus præsumitur. 493

Scriptura an necessaria sit in contractibus, & quatenus.

532

Scriptura, primum solenne testamenti scripti. 532. ejus ratio omnis in quibus consistat.

533

Scriptura testamenti notis facta, non literis, an valeat, & quatenus, 540. quod non valeat nisi in testamento paterno. 541. Triplex regulæ exceptio: prima de notis usitatis, altera de testamento militis, tertia de testamento ad pias causas.

541

Scriptum testamentum quod & quale. 527. idque ex triplici jure conflatum. 528. sit ne adhuc in usu. 529. quomodo à nuncupativo differat. 532. non, nisi omnibus solennibus adhibitis, justum intelligitur. 533. si non valeat ut solenne, an valeat ut nuncupativum, & quatenus non, 670. Ejus solennia sex.

529. 530

Scriptor testamenti, an simul in eo testis esse possit. 624.

625. & 626

Scriptor alieni testamenti an & quatenus sibi legatum scribere aut dictare possit.

629. cum seqq.

in scriptis an per nuncupationem quis in dubio testari

voluisse præsumatur, & quatenus.

670

Seditiosorum appellationi non est à judice deferendum.

432

Senectus veneratione & prærogativa cum primis digna. 206. morbus naturalis & insanabilis. 256. ejus mala & incommoda.

257

Senectus an auferat testamenti factionem. 205. maxime si extremæ senectæ sit. 205. & cur non.

206

Senectus præsertim decrepita an impedimento sit testamento faciendo, & quatenus.

256

in Senectute semper mens sana & prudentia præsumitur, nisi contrarium probetur.

257

Senex tripuer. 204. 256. Senex unde dictus. 256. Senex depontanus quis.

205

Sensus idem quod sententia.

96

Sententia quid secundum Aristotelem. 95. etymon ejus sive notatio. 135. definitio Aristotelica testamenti descriptioni accommodata.

180

Sententia Aristoteli causa formalis prudentiæ.

135

Sententia voluntatis justa quæ.

93

- Sententia voluntatis idē Modestino, quod mentis testatio Vlpiano, & iudicii contestatio Florentino. 97
- Sententiæ firmitas & constantia, octavum testamenti requisitum. 135
- Sententia iudicis quæ, & quid sit sententiam dicere. 95
- Sententia legislatoris pro decreto. 96. testatoris vim habet legis aut decreti, imo & chirographi, diverso respectu. 96. iudicis sententiæ æquiparatur. 98
- in Sententia postrema attendenda. 13
- Sententia per appellationem suspenditur. 430. sed quid si à iudice non sit recepta? 431
- Separatorum separata est ratio. 202. 236
- Sermonis ignorantia in teste non officit testamento, in quo adhibetur. 646. aliud est in testamento nuncupativo, quò ad nuncupationē ejus. 646
- Servire aliud, aliud servum esse. 364
- Servus testari non potest. 121. ne jure quidem gentium, nedum civili, 353. sive proprius, sive alienus. ibid. & cur. 297. Ratio duplex assignata: partim potestas dominica; partim status triplex, libertatis, civitatis, familiaris deficiens. 353
- Servus nihil proprii in bonis habet. 353. jure civili pro nullo habetur, imò pro mortuo. ibid. bestie comparatur. 353. in alterius testamento testis esse non potest. 354
- Servus an domini sui permittitur testari possit. 354
- Servi testamentum non valet, licet postea liber decedat. 355
- Servo an statuto possit concedi facultas testandi. 355. vel quia liberris est juris naturalis, vel ad exemplum obfidum. 356
- Servus quatenus testari possit, si vel liber postea factus per modum fideicommissi reliquerit. 356. vel si sit servus Principis, aut cubicularius 356. vel si sit censitus & colonus adscriptitius, & agricola sive originarius. 357. vel si sit ex propriis hominibus, & quomodo hi à servis differant. 357. & in quibus conveniant cum libertis. 358
- cum Servis an sit testamenti factio. 589. Quod non, nisi tempore testamenti pro libero habitus sit. ibid. aut nisi sit adscriptitius vel proprius

- prius homo. 590. aut addi-
 ctus, vel ab hostibus redem-
 ptus. 591.
 Servus proprius, an alienus,
 scribere possit testamentū,
 altero dictante. 534
 Servi & filij familiās par con-
 ditio, quō ad testamenti fa-
 ctionem. 302
 Servorum una & eadem con-
 ditio, neque ulla eorum pe-
 culij differentia. 321
 Servus pœnæ hodie nemo in-
 genus efficitur. 434
 Signare quid, & signi nomine
 quid veniat. 653
 Signatorius anulus quis dica-
 tur. 654
 Signorum turbatio aut rei-
 gnatio facta à testatore, an
 infringat testamentu. 660
 Sodomix pœna lege divina &
 humana constituta, eaque
 vetus & nova capitalis. 480
 Sodomita & contra naturam
 luxurians an testari possit,
 nec ne. 480. ipso jure amit-
 tit bonorum suorum domi-
 nium. 481. & quatenus non.
 483
 Sodomitæ testamentum ante
 condemnationem factū an
 valeat, & quatenus. 481.
 482
 Solennitas in actus creatione
 requisita, eadem quoque re-
 quiritur in ejusdem actus
 mutatione. 58
 Solennitas testamenti, est juris
 civilis. 48
 Solennitas substantiale testa-
 menti. 526
 Solennitas testium forma sub-
 stantialis testamenti. 558.
 quatuor ejus requisita. 559
 Solennitas juris civilis circa te-
 stamenta an statuto vel
 consuetudine remitti pos-
 sit. 167
 Solon jus testamentorum &
 hæredum instituendorum
 apud Athenienses primus
 instituit. 64. Ejus lex testa-
 mentaria. 47. cur instituta.
 82. ejusque legis commen-
 datio. 65
 Soluti exceptionem & com-
 pensationem parit natura-
 lis obligatio. 56
 Sordidum judicium quod, &
 quid per sordes fieri dica-
 tur. 447
 Spado servus & filiusfam. an
 & quatenus testari possit. 294
 Spadonum significatio gene-
 ralis & specialis, & quæ eo-
 rum genera. 295
 Spadones Eunomiani intesta-
 biles. 293. & quatenus. 294
 Status triplex, ut & ejus mu-
 tatio, quæ capitis deminu-
 tio dicitur. 297
 obstatum quibus jure civili te-

I N D E X.

- stari non liceat. 410. quibus
 jure Prætorio testimonij di-
 ctio non sit. 588. 589
 Status mutatio sive capitis di-
 minutio, alterum testamen-
 ti faciendi impedimentum
 civile. 410
 ob Statum civitatis mutatum
 quibus lege adempta est te-
 stamenti factio. 501
 Statu liber testari nequit, ut
 nec de suo statu incertus.
 355
 de Statu suo incertus an testa-
 ri possit nec ne. 422. & cur
 non. 424. Aliud est in milite
 & veterano, aut etiam eo,
 qui incertus est, an pater i-
 pfius vivat. 425
 de Statu suo incerti quatuor
 generum: aut dubitant, aut
 errant, 422. aut planè i-
 gnorant, aut saltem pen-
 dent. 423
 Statutum & lex pactum est
 publicum. 376. eaque in ju-
 re æquiparantur. 374
 in Statutis postrema attenden-
 da. 12
 Statutum de ultima voluntate
 loquens non nisi de testa-
 mento & codicillo intelli-
 gitur. 40. & quando produ-
 cendum ad mortis causâ
 donationem. 41. & quando
 non. 42
 Statutum ne valeat testamen-
 tum, nisi actis insinuaturn,
 valet. 60
 Statutum, ne mulieri liceat te-
 stari absq; cognatorû in-
 ventu, valet. 60
 Statutum, ut pubertati proxi-
 mus testari possit, saltem
 ad pias causas, an valeat nec
 ne. 198
 Statutum disponens de cæci
 testamento valido absq; so-
 lennibus requisitis, an vale-
 at nec ne. 286. Pro negati-
 va ex mente Iasonis decidi-
 tur. 287
 Statutum prohibitorium suc-
 celsionis fœminæ an & qua-
 tenus valeat. 175
 Statutum contra bonos mores
 & jus publicum non valet.
 238. & quomodo. 239
 Stipulatio non nisi utroque lo-
 quente fieri potest. 277. una
 syllaba Sic vel Ita rectè con-
 trahitur. 276. rata est, etiam
 Græcè lata. 537
 Stylus curiæ & consuetudo loci
 instar legis servari debet. 168
 Stylus & mos faciendi testa-
 menti retinendus. 677
 Subjectus potestati alterius fa-
 cere testamentum non po-
 test. 522. imò nec codicillos
 522. Nisi forsan intermedio
 tempore duntaxat in pote-
 state fuit. 522
 Subscriptio testatoris & testi-
 um,

I N D E X.

- um, quantum solennis testamenti scripti requisitum. 647
- Subscriptio testatoris quæ, ejusque origo. 647. formula ejus apud Speculat. remissivè. 648
- Subscriptio testium vetus, à quibus & in quo loco testamenti ea fieri debeat, & quodempropria cujusque manu. 648. formula ejusdem. ibid.
- Subscriptum à testibus quod non est, testamenti jure non valet. 648
- Subsignatio testium, quantum solennis testamenti requisitum, ejusque origo. 653
- Substitutio pro hæreditate. 94
- Successio juris naturalis est. 46
- Successio ab intestato sola antiquissimis temporibus cognita. 63
- Successionis mutux jus an & quatenus valeat. 163
- Superlativus in jure pro positivo accipitur. 11
- Supremus quis intelligatur. 7
- Supremus & ultimus dicitur de uno & solo. 11
- Surdus cur plerunque etiam mutus esse soleat, & non è diverso: ejusque rei exempla. 275
- Surdus an in testamento alterius testis esse possit, saltem ex Principis gratia. 581.
- Quod non, deciditur 582.
- Lege quoque Mutus & surdus.
- T.
- Tabulæ emptionum, Tabulæ nuptiales sive dotales, Tabulæ legum cur appellatæ. 544
- Tabulæ testamenti unde dictæ. 543. earumque varix appellationes. 543. 544. 545
- Taciti locus de testamentis Germanorum enodatus. 47
- Temporis notatio exacta in testamento requiritur, & qualis. 167
- Tempora tria in testamento furiosi consideranda. 212
- Tempus à momento in momentum in quibus juris articulis computetur. 192
- Testamentaria lex XII. Tabb. 48. 68. Solonis. 47
- in Testamentaria materia methodi ratio & ordo. 525
- Testamentorum method⁹ diversa in ff. Cod. & Inst. observata. 171. *quisque* primæ institutioni accommodatissima, *quisque* in Pand. exactior & absolutior. 171
- Testamenti notatio sive etymon, & quid Testari. 558
- Testamentum quasi testatio mentis.

- mentis. 84. 87. 107. à testatore dictum per verbi productionem. 85. an sit verbum duplex, an verò simplex. 84. 86. apud Hebræos à testibus dictum. 87. Isidoro quasi post testatoris monumentum. 102
- Testamenti definitio duplex** ab Accursio frustra reprehensa & imperfecta. 92. à Quintiliano & Cujac. tradita. 93. Modestini declarata, & qd à *arbitris* significet. 94. 96. Justinianeà tam rei, quàm nominis definitio est. 89
- Testamentum est iusta, hoc est, solennis & perfecta voluntas.** 100. pro hæreditate ex testamento accipitur. 94. secundum Græcos, est datio hæreditatis. 93
- Testamentum res est magni præjudicii.** 596. speculum morum testatoris. 106
- Testamentum non nisi post mortem vires suas accipit.** 102. testatoris morte confirmatur, cum non amplius est rerum suarum dominus. 177 & quatenus. 179. morte confirmatum irrevocabile. 36. 179. 390. executioni mandatum, revocari amplius nequit. 136
- Testamentum pro lege valet.** 73. 137. id demum est ratum quod sententiam habet. 98. aut instar sententiæ est, & dispositivè, non enunciativè conceptum. 97
- Testamentum an sit juris gentium & naturæ, vel civilis, an verò utriusque.** 46. & quatenus. 49. 50. 51. origine sua naturalis est. 46. tam origine quàm forma esse juris civilis, Porcij & Valsuij opinio. 50 à communi opinione in hac quæstione non temerè recedendum. 51. origine sua est juris gentium, & juris publici, non privati. 178. est juris gentium publici & communis. 172. est juris civilis Romani. 121.
- Testamentum mixtum ex jure civili, & prætorio, & constitutionibus Principum, hodie adhuc in usu est.** 152
- Testamentum nostræ non alienæ, voluntatis sententia est.** 122. sine voluntate nullum intelligitur. 98. 122. in alterius voluntatem conferri non debet. 100. in alterius, veluti patris, arbitrium conferre non licet. 350
- Testamentum jure factum Princeps rescindere non potest.** 58. quod dicatur iustum & jure factum. 129. secundum regulas juris factum quomodo intelligatur 132. iustum nullum, nisi quod solenne

I N D E X.

- lenne ac jure perfectum. 129. 132. sine testib. conditū est ipso jure nullum. 558. ex quo nulla oritur obligatio, ne quidem naturalis. 559
- Testamentum prius posteriore rumpitur. 13. ejus regulæ exceptio, & ampliatio triplex. 14. à moribundo posterius factum, an & quatenus priori præjudicet. 260
- Testamenti quæ sit origo. 46. mos & ritus apud omnes gentes peræque receptus. ibid. causa conficiens, testator vel voluntas testatoris. 99. materia, voluntas hominis, secundum Baldum. 98. progressus & forma solennis. 67. usus apud omnes populos usurpatus, saltem per nuncupationem. 67
- Testamenti formæ an aliquid possit addi vel detrahi, & quatenus. 134
- Testamenti formula jure civili prodita. 49. fundamentum non tam ratio ejus, quam voluntas testatoris. 118. vis omnis in executione posita. 37
- Testamenti scriptura coram testatore conficienda. 554. verba potius, quam mens ponderanda. 118. simplex esse debet interpretatio. 117
- Testamenti clausula, sano corpore & intellectu, quid operetur. 109
- Testamentorum clausulis in primogenijs sive majoratibus à testatore appositis, an Princeps derogare possit, & quatenus. 58
- Testamenti & voluntatis ultimæ appellationes & synonyma. 9
- Testamenti nomine an codicillus contineatur. 42. 90
- Testamenti substantiale, solennitas. 526. octo requisiti. 108. mentis integritas, animi deliberatio. 109. æquitas. 111. veritas & bona fides, absque fraude & dolo. 115. perspicuitas & simplicitas. 117. libertas tam voluntatis quam facultatis. 120. justitiæ & juris observatio. 128
- Testamenti series & ordo vetus. 165. recens ac novus. 166. partes & accessiones. 42
- Testamenti perfecti partes tres præcipuæ. 166. perfectionis in testamento justo ratio quadruplex. 130. & unde ea potissimum æstimetur. 134
- Testamentum aliud, aliud testamenti inceptio. 131
- Testamenti & contractus discrimen

I N D E X.

- Icrimen. 101. 202. à donati-
 one causa mortis quid dif-
 ferat. 306. quomodo item à
 legato, cui ea ferè in jure
 comparatur. 306. 307. vul-
 gatæ distinctionis, quò ad
 testamentorum originẽ &
 formam, utilitas. 52
- Testamentorũ divisiones plu-
 res, & præcipuè duodecim.
 153. Prima in Calatum Præ-
 torium & Mixtum ibid. II.
 in civile & Prætorium. 156.
 III. in naturale & civile.
 157. IV. in civile & Cano-
 nicum. 158. V. in civile &
 statutarium aut consuetudi-
 narium. 158. VI. in commu-
 ne & privilegiarium. 159.
 VII. in paganicum & mili-
 tare. 159. IIX. in scriptum &
 nuncupativum. 160. scripti
 testamenti subdivisio in ἀλ-
 λόγιστον & ἐλλόγιστον. 160.
 IX. in perfectum & imper-
 fectum. 161. X. in justum
 & injustum, & subdivisio
 hujus duplex. 162. XI. in
 prius & pòsterius. 162.
 XII. in simplex & recipro-
 cum. 103
- Testamenti divisio duplex ab
 Harmenopulo tradita. 164
- Testamentum aliud solenne,
 aliud minùs solenne. 526
- Testamentorũ tria genera an-
 tiquissmo jure Romanorũ.
 140. Calatum seu pagani-
 cum. 140. procinctum seu
 militare. 143. per æs & li-
 bram, & unde dictum, &
 cur introductum. 146. Pa-
 ganicum aliud scriptum, a-
 liud nuncupativum. 527
- Testamentum rogatum, relati-
 vum, & usurarium. 164
- Testamentorum auctoritas ju-
 re divino & humano. 78.
 observantia à principibus
 Romanis profecta. 49. Te-
 stamenta civium suorum
 cur Romani tanta gravitate
 perfici voluerint. 142
- in Testamentis condendis au-
 ctoritas apud Romanos ju-
 risperitorum adhibita. 110
- Testamentorum an sit aliquod
 jus. 77. jus moribus & jure
 gentium introductum. 63.
 coangustatum varijs latis
 legibus testamentarijs. 68
- Testamentorũ usus liberorum
 creandorum gratia non est
 introductus. 293. cautelas
 an Princeps augere magis
 possit. 59. & cur. 60
- Testamentorum formulæ o-
 lim apud Romanos solen-
 nes & conceptæ. 119. for-
 mulæ & cautiones variæ à
 jurisconsultis proditæ, ut &
 leges. 71. & in his cautio A-
 quiliana. 71. lex Velleja,
 ibid. Regula Catoniana, lex

Cornelia de falsis, & de testamento, lex Furia 72. Voconia. 73. Falcidia, ibid. SC. Trebellianum & Pegasianum. 74. de Testamentis Imp. rescripta & constitutiones. 75

Testamenta tot sunt, quot testatores, & quot hereditates. 27. non debent pendere ex alieno arbitrio, ne quidem ipsius Principis. 28. & quatenus. 29. litium plerumque seminaria inter heredes. 77. agrorum somnia. 78. commendationes mortuorum

115

Testamenta sunt ex genere eorum, quæ sunt meri arbitrij. 98

Testamenti factio quid, & quotuplex, & quæ propriè dicatur. 181. & quæ impropiè. 182. quotuplex. 385. activa & passiva. 29. eaque lege vel natura prohibita. 29. propria est civium Romanorum. 120. 353 non privatis sed publici juris est. 30. 48. 67. 120. 308. 354. quomodo publici juris esse dicatur. 304. 581. omnibus jure communi permessa, exceptis his, quibus jure gentium adempta est. 180. adempta quibusdam partim lege. 120. partim natura. 122

Testamenti factio olim impuberibus tribunis militum permessa, quasi dignitate ætatem supplente. 197. an pacto aut statuto vel consuetudine tolli possit, & quatenus, remissivè. 30. nullo jure tolli potest, ne quidem à Principe. 53. & quatenus. 54. an rectè quibusdam personis lege adimatur. 172. & quatenus. 173.

174

Testamenti factio quibus lege adempta est, & ob quas causas, partim ratione personæ, partim rei ipsius. 297. naturæ adempta, vel ob mētis & voluntatis defectum, vel ob corporis vitium naturale. 184. quib. adempta ob maximam capitis diminutionem. 410.

410.

Testamenti factionem non habet is, cum quo factio testamenti est. 182. homini sanæ mentis adimere, iniquum.

79. 173

Testamenti faciendi jus pendet ex jure testatoris. 172. libertas ne juramento quidem impediri potest. 54.

Testamentum in dubio ab eo, qui factionem testamenti habet, factum præsumitur.

180

in Testamento coram iudice

Yyy y 2 factio

- facto sola acta sufficiunt. 57
- in Testamentis prius de jure personæ, quam solennitate actus quæritur, 170. suæ potius quam alienæ familiæ ratio habenda. 113
- Testamentis pluribus scriptis non nisi unum, idque ultimum valet. 16
- in Testamentis, tutelis testamentarijs, & transactionibus postrema attendenda. 13
- Testamento posteriori tacite inest clausula derogatoria. 16
- Testamenti faciendi mos & stylus retinendus. 677
- Testamenta per notarium redigendi in publicam scripturam consuetudo recepta. 641
- Testamentorum scribendorum varius & diversus usus apud veteres. 543
- in Testamentis scribendis veterum cura & diligentia superstitiosa. 526
- Testamenta in chartis & membranjs quomodo scribi cœperint. 546
- Testamentum in quacunque materia scribi potest. 542. 547. Græco an Latino vel alio sermone sit scriptum, nihil refert. 537. in charta rafa scriptum an valeat, nec ne. 548. à testatore totum scriptum, holographum dicitur. 534. ad pias causas etiam notis inusitatis scriptum valet. 541
- Testamentum unico contextu perficiendum, & qua de causa. 662. ut & donatio causa mortis. 662. & testamentum nuncupativum 663. Nisi naturæ interveniat necessitas. 663 aut nisi modici temporis actus sit. ibid. aut nisi actus ad testamentum quoquo modo pertineat. 663
- in Testamentis omnia præsumi uno contextu facta. 664
- Testamenta plurium, veluti conjugum, an una charta fieri possint, remissivè. 552
- Testamentum scriptum coram testatore & testibus relegendum, & cur. 554. nisi relectum fuerit, ne scheda quidem ejus valet. 555. Excepto testamento nuncupativo, in quo nulla scriptura requiritur. 555. ut & in testamento inter liberos, & ad pias causas. 556. & testamento holographo. 556. & testamento clauso sive mystico, veluti pupillari. ibid.
- Testamenta quomodo signanda sint jure Romano. 655. & an

- an quodlibet signum imprimere sufficiat. 656. An omnes testes signare oporteat, & an sufficiat eo casu subscriptio sola, vel mentio ejus in testamento habita. 657. An omnes testes uno signare anulo possint: & an alieno anulo. 658. & an noctuliceat signare. 659. An noctu factum aut signatum valeat, & quatenus. 576. An præter subsignationem aliud aliquod testimonium à testibus requiratur. 660
- Testamentum unum an pluribus exemplis consignari possit. 550
- Testamentum non, nisi coram testibus in conspectu testatoris factum, valet. 574. 575. 576. licet sit nuncupativum. 578. aut etiam codicillus. 578. 579. Aliud est in testamento privilegiato. 579. ut & in mortis causa donatione. 580. aut sit sit speciale privilegium solennitatis omniæ. 580
- Testamentum ad interrogationem alteri⁹ in ipso mortis articulo factum, an jure subsistat, & quatenus non. 262. & quatenus valeat. ibid. ejusque testamenti requisita, remissive. 263. Constitutio Electoralis Saxonica de testamento facto in ipso mortis articulo, ejusque requisita tria. 263
- Testamentum coram sacerdote, & duobus vel tribus testib. factum, in terris Ecclesiæ, non Imperij, valet. 569
- in Testamento rustico quinque testes sufficiunt. 57
- Testamenta conjugum reciproca. 164
- Testamentum patris & filij an sit unum, & quatenus non. 27. à filiofam. patre consentiente conditum, ne quidem ut donatio mortis causa valet, nisi expresse cautum sit. 351. filijfam. de peculio quasi castrensi immune ab inofficiosi querela: secus verò filij emancipati. 332. imperfectum inter liberos, aut ad pias causas, an valeat. 130. & quatenus. 135
- Testamentum publicum an testium subscriptionem requirat. 649. & quatenus nō: Nisi scilicet ruri fiat testamentum apud literarum imperitos. 650. aut nisi testamentum sit privilegiatū inter liberos, vel ad pias causas. ibid. aut etiam nuncupativū. 650. aut nisi aliud statuto vel consuetudine sit inductum. 651

I N D E X.

- Testamenti nuncupatio & testatio. 149. ejusque formula. 150
- Testamenti per æs & libram forma. 147. origo & usus frequens in Republica Romana, & cur sublatum à Cōstantino Imp. 151. in ejus locum postea surrogatum testamentum prætorium. 152
- Testamentum mysticum, idem quod clausum. 529
- Testamentum an & quatenus dicatur individuum, 134. & an pro parte agnosci vel repudiari possit. 134. an. & quatenus mutare liceat. 136
- Testamentum vi aut metu factum non valet. 122. & an ipso jure sit nullum, an verò irritum. 126. fraude & dolo factum, per sententiam judicis, vel totum vel pro parte rescinditur. 115. & quæ ejus poena apud veteres Romanos. 116. Testamentum contra leges & bonos mores factum non valet. 80. 133. 474. Ejus an valeat, quo tyrannus hæres institutus est. 417
- in Testamento nihil valet, quoties ipsum testamentum non valet. 199
- in Testamento, vi aut metu facto, annullando Prætoris officium. 128
- Testamento irritato facto an contractus in eo celebratus subsistat. 663
- de Testamento rupto & irritato disputatio vetus prudentium. 70
- Testamenti inofficiosi querela ob injuriam liberis illatam. 112
- Testamenta supposititia & captatoria. 78
- Testamenta Ebræorum, veluti patriarcharum & Regum in sacris literis. 63. Græcorum, Persarum, Atheniensium. 64. Lacedæmoniorum. 65. Romanorum ante & post XII. tabb. perlatas. 66. Germanorum. 67
- Testandi verbum quid significet. 86
- Testandi jussus est de jure prohibitorum. 278. sola lex & solus Princeps dare vel adimere potest. 30
- Testandi facultas ex causa legitima restringi & ampliari potest. 175. an ex gratia & privilegio competat, & cur. 177. & cur non ex gratia, sed jure potius. 178. 179
- Testandi ratio simplex apud veteres Romanos & Græcos. 68. simplicissima & liberrima fere in usu observatur. 75. forma statuto vel consuetudine potest mutari. 57
- Testari

I N D E X.

Testari majoris præjudicij est,
quã donare aut vovere. 350
nemo prohiberi aut cogi
potest. 125. nemo nisi de suis
bonis potest. 346. nemo ni-
si Latinè, olim poterat. 535.
an q's possit p procuratorẽ
vel tutorem. 123. an in scri-
ptis per nuncupationem q's
in dubio testari voluisse
præsumatur, & quatenus.
670. ob statum quibus non
liceat jure civili. 410

Testari naturaliter prohibitus,
frustrà veniam impetrat à
Principe. 277

Testatio & Testatum quid. 87

Testatus pro parte, & pro par-
te intestatus nemo decede-
re potest. 675

Testator sua, an alterius ma-
nu in scribendo testamen-
to utatur, nihil refert. 534.
ex lege Iustiniani vel per se,
vel per alium nomen hære-
dis scribere debet. 647. alio
tempore dictare testamen-
tum, alio testes adhibere
potest. 664. non ut alius
quispiam suo juri renunci-
are, aut potestate in testandi
sibi jure concessam coarctã-
re potest. 178. neque scribe-
re, neque articulatè loqui
valens, mortuo similis est.

290

Testatoris conditio, & testa-

menti & mortis tempore
spectatur, ut & hæredis ipsi-
us. 639. 522. ultima volun-
tas colligitur ex dispositio-
nis forma. 23. voluntas ma-
gis, quàm verba, attenden-
da. 18. major erga sanguine
conjunctos, quàm extrane-
os, præsumitur affectio. 114.
dispositio de feudo fœmi-
neo in præjudicium aliorũ
hæredum sanguinis, non
valet. 370. dispositio de hæ-
redibus legitimis regula-
tur ex communi jure succef-
sionis ab intestato. 370. sub-
scriptionis formula apud
Speculat. remissivè. 648

Testatoris protestatio de im-
peritia aut indiligentia non
excusat. 110. imprudentia
nemini nocet. 111

Testatori ex culpa aut incom-
modo testis præjudicium
non est inferendum. 643.

in Testatore mentis sanitas &
judicium requiritur. 81

Testimonium Græco an Lati-
no, vel alio sermone sit scri-
ptum, nihil refert. 537

Testimonia extrajudicialia à
judicialibus quid differant.

612

Testimonij distinctio quibus non
sit ob statum. 588. ne jure
quidem Prætorio. 589.

à Testimonio dicendo nemo
rejecit

I N D E X,

- rejjicitur, nisi notoriè infamis sit. 605
- Testimonij domestici fides, ceu suspecti, jure civili improbat. 607
- Testis domesticus quis, & plura eorum genera. 607. 611. & quomodo testimonium domesticum intelligatur. 609
- Testis testamentari⁹ nemo esse potest, nisi civis Romanus. 588
- Testis in testamentis neque hæres, neque is, qui in potestate ejus est vel familia, adhiberi potest. 615. 616
- Testis in re sua nemo est idoneus. 630
- Testis ad fidem rei gestæ faciendam etiam non rogatus intelligitur. 562
- Testes testamentarij ab alijs testibus in quo differant. 584 Testes in testamento qui esse possint. 584. vel non possint, 585. ex quibus causis prohibeantur, aut jure gentium, aut civili. 586
- Testes in testamentis non fortuiti, sed rogati esse debent. 560. ut & in quibusdam alijs causis. 562. Nisi sit testamentum privilegiatum, veluti ad pias causas & inter liberos. 564. Quod & in codicillis & donatione causâ mortis procedit. ibid. sufficit ab alio rogatus esse, sed jussu testatoris. 562
- Testes in testamento an rogati præsumantur, & quaten⁹. 563
- Testes certiorari debent de negotio quod agitur. 561. non coactè, sed liberè testimonium in testamentis dicant, ut & in contractibus. 561. in testamento adhibiti, non faciunt fidem, si de auditu & non de visu dependant. 578. uno & eodem contextu fungi debent officio testium. 575. de auditu nec in matrimonijs, nec publicis criminib. plenè probant. 576
- Testes superstites qui, & qui advocati testes apud Plautum. 563
- Testium septem numerus est de substantia testamenti. 567. 557. necessitas in solenni testamento, majoris fidei & probationis causa. 119. & quot testibus voluntas testatoris dubia probetur. 120
- Testium septem numerus in testamento an necessariò requiratur, nec ne. 565. 566. & cur, Ratio duplex est, fraudis suspicio, & falsitas probationum. 567. alias ne quidem

I N D E X.

- quidem ut codicillus, valet;
nisi expresse de eo cautum
sit. 567
- Testes quatenus jus divinum
duos saltem exigat. 568.
- Aliud tamen est in te-
stamento paterno inter li-
beros. 569. ut & testamento
piæ causæ. ibid. & testamen-
to coram Principe aut judi-
ce facto. 570. aut etiam pe-
stis vel belli tempore con-
dito. ibid. Idem de Princi-
pis aut Imp. testamento.
570. itemque de militari.
571. & de rusticano. 571. in
quo quinque testes ferè suf-
ficiunt. 57. aut nisi hæres le-
giti⁹ institut⁹. 571. singularis
casus de cæci testamento,
in quo præter septem testes
oñtavi desideratur. 571
- Testium numerus solennis an
statuto vel consuetudine
augeri vel minui possit, &
quatenus. 582. Quo ad tes-
tium numerum, jure Præ-
torio derogatum est juris
civili. 569
- Testium solennitas, forma sub-
stantialis testamenti. 558
- Testium conditio tempore fa-
cti testamenti, an testimoniij
dicendi, an utroque spectetur.
639
- Testibus ad probandum te-
stamentū adhibitis tempus
productionis in judicio spe-
ctatur. 640. & seqq
- Testium testamentariorū di-
spositio, recognitio est
quædam aut executio pri-
oris testimonij. 642
- Testisabilitas nunquam in-
spicitur tempore producti-
onis. 643
- Testium capituli deminutione
non irritum fit testamentū.
642
- Testes testamentarios idone-
os fuisse tempore testamen-
ti, sufficit. 640
- Testiū subscriptio vet⁹, à qui-
bus, & in quo loco testa-
menti ea fieri debeat. 648.
& quidem propria cujusque
manu. ibid. formula subscri-
ptionis testium. 648. Lege
quoque Testamentum publi-
cum.
- Testis unus pro alio, aut pro
eo notarius subscribere an
possit. 650
- Testis unus defectus ex alio-
rum testium numero sup-
pletur. 643
- Testibus pluribus variantibus,
magis creditur de sana mē-
te, quam furore, deponenti-
bus. 226
- Theophili locus in §. jus au-
tem civile. Inst. de jur. nat.
gent. & civ. explicatus. 47.

Tiberij testamentum à Caligula cur rescissum.	82
Trebellianum senatusconsultum de testamentis.	74
Tributa comitia.	141
Tumultus evitandi causa, malitijs hominum maturè obviandum.	432

V.

Vasallus an testamentum facere possit, nec ne, & quatenus. 362. saltem in allodialibus. 363. secus de feudali- bus. 362. ne quidem domi- no consentiente. 368. ac ne quidem ad pias causas. 368. ut nec inter liberos. 369. ne quidem si feudum sit em- ptitium. 370. imò licet sit feudum cum pacto de re- vendendo emptum. 371. aut si feudum sit liberum aut francum. 371. Nisi expressè ita conventum sit, ut de feudo testari liceat. 372. aut Ni- si feudum datum sit pro se, & cui ipse dederit. 373. aut, Nisi aliud statuto vel con- suetudine sit introductum. 373. aut Nisi feudum sit hæ- reditarium, & quatenus. 374. aut Nisi feudum no- vum sit: idque exemplo no- væ emphyteuseos. 376. 377. aut Nisi vasallus dominis &
--

agnatis præsentibus & non
contradicientibus de feudo
disponat. 377. aut Nisi feu-
dum sit pignoratitiū. 378.
aut Nisi de augmento feudi
vasallus disponat, & quate-
nus non. 379

Vasallus ferè colono in jure
comparatur. 362. imò ser-
vo, cujus respectu feudi do-
minus dicitur. 363. & qua-
tenus. 364. quid à colono
differat. ibid.

Vasallorum origo prima ex
jure codicillorum. 363

Vasalli dispositio aut ultima
voluntas de feudo nulla ju-
re est valida. 365. & cur.
366. tam ratione bonorum,
quàm domini directi. 367.
imò & agnatorum. 367

Vasalli in testamento legiti-
mus hæres ab intestato rectè
instituitur agnatus. 345. &
quid eo casu operetur ejus-
modi institutio, quò ad im-
missionem bonorum. 375.
376

Vasallus an de meliorationib.
feudi testari possit, & qua-
tenus. 379. & an de fructi-
bus feudi: in quo postremo
distinguitur inter feudum
hæreditarium, & ex pacto
seu providentia. 380

Velle quis dicatur. 126. an is
dicatur

I N D E X.

- dicatur velle, qui per vim
coactus aliquid facit. 127
- Velleja lex de testamento cō-
scribendo. 71
- Venditio & emptio etiam
absq; scriptura contrahitur.
532
- Verba testamentorum civilia
& solennia, quæ & directa,
& his opposita obliqua seu
precaria. 536
- Verborum civilium in testa-
mentis solennitas à Con-
stantino Imp. sublata. 538
- Verborum origines aliter
Grāmatici, aliter Iurifcon-
sulti considerant. 88
- Veritas & bona fides, absque
fraude & dolo, quartum re-
quisitum in testamentis.
115
- Veritatis oratio simplex. 117
- Vestalibus apud veteres Ro-
manos testandi jus fuit, etiā
impueribus. 405
- Vitium pro obstaculo aut im-
pedimento ferè accipitur
in legibus. 249. quale im-
pediat testamenti factionē,
& locum det redhibitioni
in edicto Curulium. 267
- Vitiorum tria genera à Iure-
coss. tradita. 265
- Vitia morum & animi quæ.
265. quæ morbi & corporis
265. quæ neque morum sint,
neque corporis. 266
- Vitia corporis sunt partim à
sui natura, partim ex morbi
accidente. 266
- Vitium unde appellatum. 249
- Vitij appellatio propriè ad
corpus refertur. 266
- Vitij & morbi differentia. 266.
267
- Vitium corporis an impediāt
testamenti factionem, &
quatenus. 184. 246. & apud
quos. 268
- Vitio carere omni, vitiosu. 266
- Viventis nulla est hæreditas.
80
- Ultimus & supremus etiam de
uno & solo dicitur. 11
- Ultimum idem quod postre-
mum. 7
- Ultimæ voluntatis quadruplex
significatum. 7. ac primò in
genere, deinde in specie.
ibid. tū in usu communi.
8. postremò κατ' ἐξοχὴν pro
testamento. 9. 46
- Voluntas ultima quid. 21. cur
sic dicta. 11. potissima &
sanctissima. 136. morte de-
mum testatoris completur.
34. sententiæ judicis com-
paratur. 37. quid differat à
pacto & contractu. 26
- Voluntatis ultimæ materia. 31.
stylus sit liber. 79
- Ultimarum voluntatum con-
servandarum favor & utili-
tas publica. 226. species &
genera

- genera complura secundum
 alios. 39. propriè tamen
 duo duntaxat. 40. materiæ
 sedes in universo jure civili
 & Canonico. 42
- in Ultimis voluntatibus po-
 strema attendenda. 13
- Voluntas ultra mortem, ma-
 ximum mortis solatium. 79
- Voluntas & facultas duo asti-
 onum humanarum princi-
 pia. 99
- Voluntas legitima quæ. 100.
 justa. 100. 101. coacta est
 quoque voluntas. 127
- Voluntas captatoria quæ. 124.
 in testamento aut instituti-
 one non valet. 123. ne qui-
 dem in testamento militis,
 imò nec in legatis aut fidei-
 commissis. 124
- Voluntas hominis ambulatoria
 est usque ad mortem. 35.
 136. in hominis dispositio-
 ne militat. 22
- Voluntas defuncti solennis
 quomodo interpretanda. 8.
 secunda pro testamento po-
 steriore ponitur. 10
- Voluntas disponens ex modo
 pcedendi præsumitur. 670
- Voluntas, quam testator pro
 perfecta & absoluta nondū
 habuit, negligitur. 131
- Voluntatis defunctorum ve-
 stigia sequenda. 19
- à Voluntate priore an recede-
 re liceat, & quatenus. 19
- contra Voluntatem testatoris
 factum, ipso jure nullum est. 25
- Vsucapionis causa favorabilis. 193
- Vsurarius manifestus jure Ca-
 nonico testari prohibetur.
 461. licet sit fictus. ibid. ne
 quidem ad pias causas. 461
 ac ne quidem facta dispen-
 satione à Pontifice, saltè cau-
 tione simul pstituta de restitu-
 endo, & cur. 462. imò nec
 codicillos facere, aut mortis
 causa donare potest, 462. si-
 cut nec capere ex testamen-
 to alterius. ibid. non obsta-
 te quolibet statuto contra-
 rio. 463. Aliud tamen est de
 eo, q non est manifestus u-
 surarius, neq; amplius exer-
 cet usuras: & cui onus pro-
 bandi incumbat. 463. item-
 que de Iudæo ex consuetu-
 dine Imperij. 463
- Vsufuctus in bonis liberorū
 adventitijs an patri separa-
 tione facta auferatur: in
 quo differt jus Saxonicum à
 jure communi. 343
- Vxor an sit in potestate & tu-
 tela mariti. 310
- Vxoris in testamento an mari-
 tus possit esse testis. 611. &
 an possit sibi legatum ad-
 scribere, & quatenus. 637.

