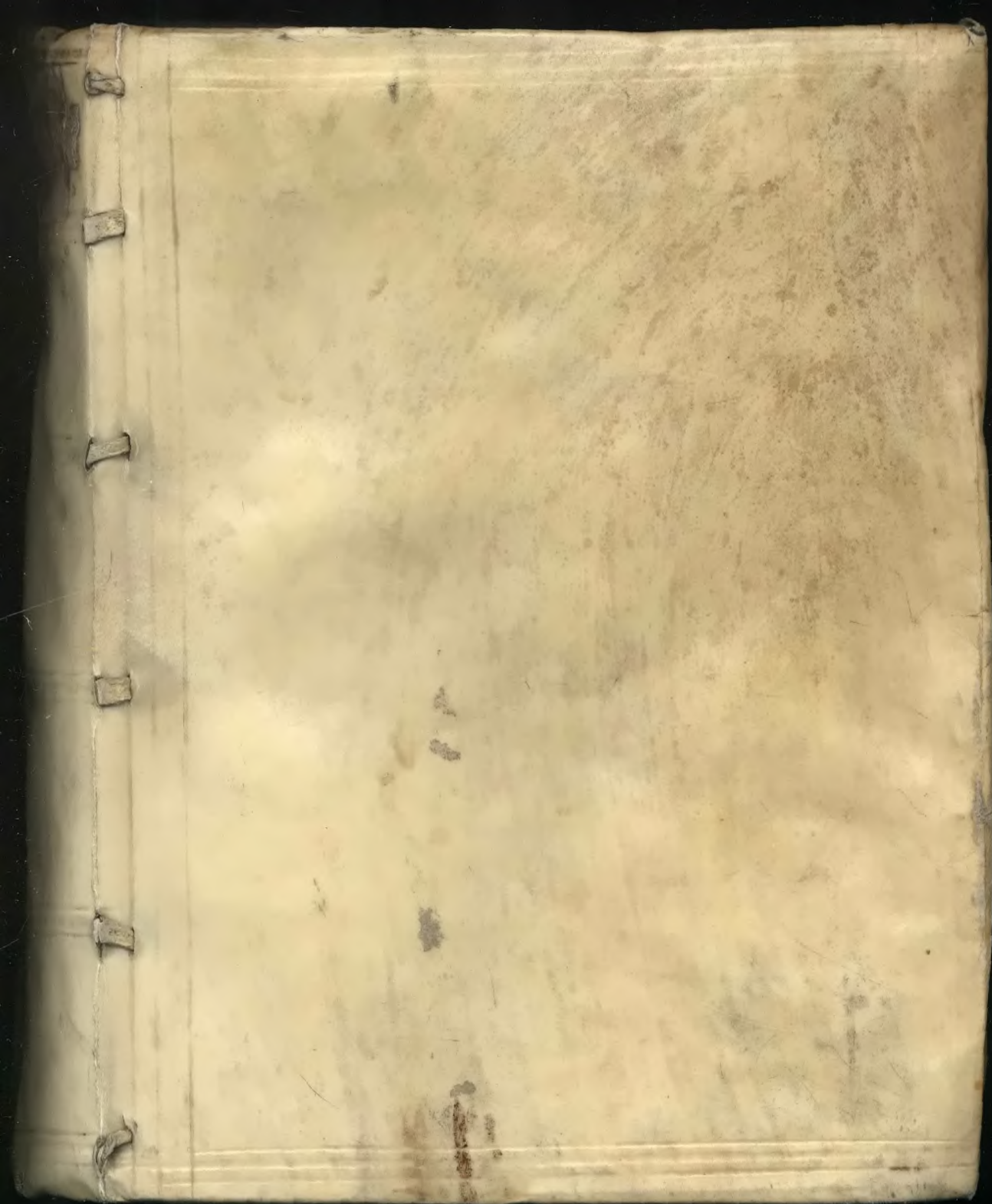








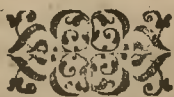
NICOLAI REVSNERI
Leorini Iurisc. Comit. Palatini
Caesarei, Consiliarij
Saxonici

DE IVRE TESTA-
MENTORVM
& vltimarum voluntatum
VOLUMEN SECVNDVM

Partes quatuor posteriores
continens,

Studio

IEREMIAE REVSNERI
Leorini in lucem editum,



IENAE

Apud Tobiam Steinmannum.

Cum Priuilegio Caesareo & Saxonico
M. D. I I C.



233498 II

t. 2



AD ILLVSTRISSIMOS

ET GENEROSISSIMOS
PRINCIPES

JOANNEM PHILIPPVM

FRIDERICI GVILIELMI
PROELECTORIS SAXONIAE F.

ET

JOANNEM ERNESTVM

JOANNIS F.

Duces Saxoniae, Landgrauios Turin-
giae, Marchiones Misniae &c.

NICOLAI REVSNERI

Jurisconsulti Praefatio.



VÆ ME CAUSÆ IMPV-
lerunt, Principes Generosissimi; ut
Commentarij mei volumen pri-
mum sub inclyto nomine, & veluti
numine quodam tutelari paren-
tum & agnatorum vestrorum, ceu Patrum Pa-
triae & Academiae Patronorum optatissimo-

rum, non ita pridem publicarem & quasi dedicarem: eadem me nunc quoque rationes adduxerunt: vt alterum hoc volumen, ceu residuum & supplementum operis illius prioris, fidei & tutelæ vestræ commendarem & quasi consecrarem. Causam autem duplicem fuisse recorder: partim vt muneris & officij à me hætenus gesti publicè rationem redderem, ijs præsertim, à quibus hoc mihi diuinitus impositum fuit: partim vt hanc veluti statuum operæ meæ publicæ, ceu insigne quoddam laudis atq; gloriæ, ad omnem posteritatis memoriam in excelso locarem. Quæ apud parentes & agnatos vestros Principes laudatissimos: eadem apud vos quoque, Principes generosissimi, non immeritò valere debent rationes: quos optimorum parentum filios optimos: vt prouinciarum & ditionum: ita virtutum & laudum paternarum suos ac planè proprios hæredes, & Patriæ Patres, & Academiæ Conseruatores diuinitus iam destinatos, lubens meritoque agnosco & deueneror. Planè enim tam posteris, quàm superstitibus, ac in primis Principibus, non modò qui sunt, sed & qui aliquando futuri sunt, omnibus modis studium meum & officium probari: & mea hac qualicunq; compellatione me ipsis etiam in posterum commendare cupio: vt si quid mihi humanitus

nitus acciderit , exstet apud eosdem publicum
hoc signum & quasi trophæum pro theatro po-
situm operum & laborum meorum in Acade-
mia exantlatorum : monumentum illud (vt
spero & opto) perpetuæ erga vos fidei atq; ob-
seruantiaæ meæ futurum semper num. Præ-
ter has verò rationes adhuc vnâ causam
consilij huiusce mei non cor. Quæ-
nam verò est illa? Academiam v-
ti, in qua foetus iste in lucem ed- si
publicâ voce; superstes adhuc & vniuersis, ante-
quàm receptui canam, fidei tutelaq; vestraë,
quanto possum; opere maximo commendo:
quæ veluti insignis gemma in pectore Aaronis;
sic illa in maiorum & parentum vestrorum vir-
tutibus & laudibus splendescit adhuc quotidie
magis ac magis, & splendescet perpetuò: florens
illa maximè iam per multos annos omnium &
diuinarum & humanarum artium studijs atq;
disciplinis: ac in primis religionis orthodoxæ &
Iurisprudentiæ germanæ fama & gloriâ in toto
orbe Christiano summè commendata. Sed &
in hac ipsa Academia singulariter vobis com-
mendatum esse volo singulare hoc vtrumq;
prouinciæ vestraë decus & ornamentum: nem-
pe Iudicium Curiale, & Dicasterium Academi-
cum: maximâ hætenus frequentia non solum

provincialium, sed & exterorum, & quidem
summorum hominum splendore celebratum: è
quo veluti è sinu vestro, atq; adeò è sacrario
ipsius Themidis & Iustitiæ, iura sibi certatim pe-
tere subinde voluerunt. Quam laudem olim
Philippus Francorum Rex, iuris & iu-
stitiæ, magnificâ pro Themis-
sileâ, in qua iudicia sine
magnâ cum laude & præ-
dicâ meritus est: vt veluti è sinu
Regis iura peti dicerentur, auctore Æmi-
lio. Equidem non ignoro existere interdû non-
nullos maleferiatos, qui nescio quo odio aut in-
sectandi studio, non modò in Iurisperitos, sed &
in ipsam Iurisprudentiam temerè inuehuntur
atq; debacchantur: fuisse etiam omnibus ætati-
bus, & adhuc esse fortassis quosdam principes
viros non inficior; qui persuasi à Sycophantis
huiusmodi Iureconsultos cane peius quod aiunt
& angue oderunt: miserum adeò & fatalem il-
lum diem (quod aliquando ipse ex ore præpo-
tentis cuiusdam dynastæ audiui) orbi & generi
humano illuxisse affirmare non erubescens,
quo iuris ars & iuris doctores extiterint. Cuius-
modi sanè facta & dicta quid aliud arguunt;
quàm quod summæ iniuriæ atq; iniustitiæ se-
metipsos accusant: dum licentiæ & cupiditati
sux palæstrâ quærunt: dum non pari aut æquali
cum

cum alijs iure viuere; non ab his, qui rerum vſu
& prudentiâ plurimū poſſunt; regi aut gubernari:
non ius, non iudicia, non legum imperia aut
legitimos magistratus inter homines eſſe volunt:
exemplo Caligulæ illius, qui ſuo imperio ſe ius
ciuile è medio ſublaturū, & apud Iureconſultos
effecturum arroganter iactitare ſolitus eſt: vt ni-
hil aliud, præter Eccum (ſeipſum ſupremū ſcili-
cet iuris Dictatorem intelligens) de iure reſpon-
dere poſſent? Sed horum quidem calumniatorū
& inſectatorum, qui ſub hominis figurâ bellui-
nam gerunt immanitatem; ſurdis auribus præ-
tereunda vel planè potiùs aſpernanda ſunt iudi-
cia: & ſequenda in eo potiùs Principum bonorū
auctoritas: qui nō ſolū iuris & iuſtitiæ religio-
ſiſſimi cultores; ſumma fide & religione ipſius
dixerunt: verū etiā plerunq; ac imò ſemper ad-
hibitis magni nominis Iurecoſſ. ſummā Reip. &
iuris ordinē & iudiciorū rationem, pro Reip. op-
portunitatibus ſapientiſſimè conſtituerunt. Ale-
xandrum certè Seuerum Imperatorē ipſum non
modò ius dixiſſe: ſed & præſtantiſſimos Iurecoſſ.
& in his Vlpianū ac Paulū, Prætorij ſui præfectos,
omniumq; rerum ſuarū conſcios familiares &
Comites Conſiſtorianos perpetuò ſecū habuiſſe
conſtat: quos ipſe & amicos & parentes & patres
ſuos honorificētiſſimo nomine ſalutare dignatus
eſt. Nam & Vlpianū pro tutore habuiſſe, & ſæpè
à militum

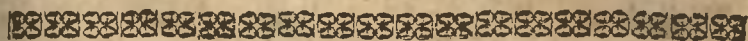
à militum Prætorianorum ira & violentiâ, obiectu purpurę suę defendisse: atq; ideò summum fuisse iudicatum Imperatorem, quòd eius consilij præcipuè rexit Rempublicam, testis est Aelius Lampridius. Sed quorsum externis opus est exemplis? Prælucet vobis, inclyti Principes, maiorum & parentum vestrorum summa & incredibilis virtus: & quidem bona (imò optimà) spe prælucet in posterum: nec debilitari animos aut cadere patitur: verùm etiam vos ipsos iam qui intuetur, tanquam exemplar aliquod intuetur maiorum & parentum vestrorum laudatissimorum: quorum reuiuiscit in animis ingenijsq; vestris laus & gloria rerum gestarum immortalis. Itaq; non est dubium, vos domesticæ laudis æmulos atq; imitatores egregios, aliquando nobis reddituros eos ipsos, quorũ sanguinem & partem præfertis: & quorũ simulacrũ cœlestis animi & diuini ingenij refertis; magno cum voto & augurio bonorum omnium, & cum aeterno bono commodoq; vestro & Reipublicæ vniuersæ. Id quod Deum Opt. Max. perpetuò vobis ita fortunare volo: à quo, quicquid est boni, tanquam à summo bono promanat: & vt memores admoniti huius mei, suo aliquando tempore, cum per ætatem facere poteritis, me voti huius mei compotem reddatis, maximopere oro & obsecro.

lenæ. è Leorino. Idib. Aprilis. M. D. IIC.



PRÆTERMISSA

suis locis inferenda.



FORMULA TESTANDI
VETVS, QVA CONTINETVR

GREGORII NAZIANZENI

Testamentum.



GREGORIUS Episcopus Ecclesiæ
Catholicæ Constantinopolitanæ, vivens
ac prudens iudicio sano, & integris viri-
bus rationis præditus, hoc testamentum
condidi: quod jubeo & volo esse ratum
ac firmum apud omnium iudicum tri-
bunalia, & omnes potestates. Quippe iam mentem
sententiamque meam manifestò declaravi: & omnia
bona mea consecraui Ecclesiæ Catholicæ, quæ Nazianzi
est, ad ministerium vsumque pauperum, qui sub ea Ec-
clesia continentur. Quapropter etiam huius instituti
mei causa tres pauperibus alendis præfeci: Gregorium
Diaconum & Monachum, qui exstitit e domo mea: &
Marcellum Diaconum ac Monachum, qui e mea & ipse
domo exiuit: & Eustathium Monachum, ex eadem do-
mo mea & ipsum oriundum. Ac nunc quoque con-
scientiam seruans eandem erga sacram sanctam Ecclesi-
am Nazianzenam, in eodem instituto perseuero. Si ergo
vitam me finire contigerit: hæres meus esto prædictus

A

Grego-

Gregorius Diaconus & Monachus, oriundus è domo mea: quem iam olim manumisi, bonorum ac patrimonij mei totius in solidum, tam mobilium, quam immobilium, vbiuis existentium: & omnes reliqui exhæredes sunt: sicutamen, vt ipse totum patrimonium meum, tam rerum mobilium quam immobilium, sacrosanctæ Catholicæ Ecclesiæ Nazianzenæ restituat: nihil penitus eximens, præter illa, quæ in hoc meo testamento specialiter aliquibus relinquo, legati vel fideicommissi nomine: sed vt omnia, quemadmodum prædixi, accuratè seruet Ecclesia, Dei timorem ante oculos habens: & sciens, quod in ministerium pauperum eiusdem Ecclesiæ ordinauerim totum patrimonium meum cedere: quodque hoc nomine ipsum hæredem instituerim: vt per eum Ecclesiæ omnia sine defectu salua sint & integra. Itaque seruos, quos manumisi, siue de voluntate ac instituto meo, seu mandatu beatissimorum parentum meorum, nunc etiam liberos esse volo: & omnia peculia firmiter eis manere, citra molestationem vllam (ἀνερόχλητα) Præterea volo hæredem meum Gregorium Diaconum, cum Eustathio Monacho, qui orti sunt è domo mea, possidere prædium illud in Arianzis, quod ex Regini bonis ad nos peruenit. Equas autem & pecudes, quas adhuc præsens eis dari iussi, & quarum possessionem ac dominium eis tradidi, jure dominij manere ipsis absque molestatione cuiusquam volo. Præterea volo Gregorium Diaconum & hæredem meum, qui mihi sincerè inserviuit, præcipuè possidere suo jure proprietatis ac dominij aureos numero quinquaginta. Venerandæ virgini Rufianæ, cognatæ meæ, certa quædam dari quotannis iussi, vt liberaliter inde victitet: quæ illi omnia volo & jubeo,
secun-

secundum eam formam, qua præcepi, sine dilatione in annos singulos ad ministerium eius dari. Ac tunc quidem nihil disposui, quod nescirem, ubi nam ei potissimum degere liberet. Nunc autem hoc etiam volo, ut quemcunque locum elegerit ipsa, in eo loco domus ei libera construatur, honestæ virginis vitæ decens: quam domum scilicet habebit absque molestatione vlla vtendam fruendam vsque ad vitæ finem: postea restituet eam Ecclesiæ: volo etiam ei puellas duas adiungi, quas ipsa delegerit: ita quidem, ut eæ puellæ toto vitæ ipsius tempore apud eam maneant: ac siquidem gratiam hanc apud ipsam inierint, potestatem habeat illas libertate donandi: sin minus, etiam ipsæ ad eandem Ecclesiam pertineant. Theophilum puerum, qui apud me manet, jam manumissi: volo igitur ei nunc quoque dari legati nomine solidos aureos quinque. Eupraxium verò, fratrem eius, liberum esse volo: ei que legati nomine dari nummos aureos quinque. Præterea volo Theodosium notarium meum esse liberum, ac dari eidem legati nomine nummos aureos quinque. Dulcissimam filiam meam Alypianam (Quippe ceterarum Eugeniz & Nonnæ rationem non magnam habeo, quod earum vita sit reprehensioni obnoxia) ignoscere mihi volo, quod in potestate mea non fuerit ei quidquam relinquere: cum omnia pauperibus iam antè promiserim: vel potius beatissimis parentibus, qui promiserant, obsecutus sim: quorum voluntatem irritam reddere, nec pium, nec iustum esse arbitror. Quæcunque tamen ex beati fratris mei Cæsarii rebus in veste serica, vel linea, vel lanæ, vel burichaliis reliqua sunt; ea pertinere ad liberos eius volo: ut in nulla re, nec hæres meus, nec Ecclesia, vel illi, vel sororibus eius molestiam exhibeat. Meletius affinis meus

sciat, se prædium illud in Apinzefo, quod est è bonis Euphemij, mala fide possidere: quo nomine priùs etiam scripsi sæpius Euphemio: damnans eum minus virilis animi, si rem suam liberando non recuperasset. Ac nunc quoque testor omnes tam magistratus, quam subditos, iniuriam Euphemio fieri. Nam prædium illud Euphemio restitui oportet. Emptionem prædij Canetalorum reuerendissimo filio Amphilochio Episcopo restitui volo. Est enim hoc in seriniis nostris: & omnes norunt, contractum esse rescissum: & me precium recepisse: ac possessionem dominiumque prædij iamdudum tradidisse. Euagrio Diacono, qui magnorum mihi laborum curarumque socius fuit, studiumque suum pluribus in rebus probauit: tum coram Deo, tum coram hominibus, gratiam habere me profiteor: ac maiora quidem ei Deus rependat: ne verò exigua desint à nobis amicitia Symbola; volo ei dari camasum vnum, tunicam vnam, pallia duo, nummos aureos XXX. Similiter & dulcissimo comministro (Gregorio Episcopo Nysseno) fratri nostro dari volo camasum vnum, tunicas duas ex iis, quæ sunt in patriâ, nummos aureos XX, ex rationibus eorum, quæ in patriâ sunt. Elaphio Norario, bonis prædito moribus, & qui bene nos recreauit eo tempore, quo nobis operam nauauit, dari volo camasum vnum, tunicas duas, pallia tria, sigillum vnum ex iis, quæ in patria sunt, nummos aureos XX. Hoc testamentum meum ratum ac firmum esse volo apud quoduis tribunal, & apud quemuis magistratum. Quod si tanquam testamentum non valuerit: volo tamen id valere tanquam voluminem meam siue codicillum. Qui verò conabitur hoc irritum facere ac rescindere: facti sui rationem in die iudicij reddet; idque ipsi faciendum erit ad nomen

Patris:

Patris & Filij & Spiritus sancti. Sub Consulatu Flauij
Eucherij & Flauij Euagrii, virorum clarissimorum,
Prid. Kalend.

T E S T E S.

Gregorius Episcopus Ecclesie Catholice Constantinopolitane hoc
testamento lecto, & adprobatis omnibus in eo perscriptis, manu mea sub-
scripsi, ac valere testamentum hoc iubeo atque volo.

Amphilochius Episcopus Ecclesie Cath. Iconiensis, presens huic testa-
tioni reuerendiss. Episcopi Gregorij, & ab eo ro. manu mea subscripsi.

Optimus Episcopus Ecclesie Catholice, quae est, Antiochia, presens con-
denti testamentum, reuerendiss. Gregorio secundum scriptum, iuperius, & ab
eo rogatus, manu mea subscripsi.

Theodosius Episcopus Ecclesie Catholice Hydenae, presens huic te-
stamento reuerendiss. Episcopi Gregorij, & ab eo rogatus, manu mea sub-
scripsi.

Theodulus Episcopus sanctae Catholice Apamienfis Ecclesie, pra-
sens cum ceteris.

Themistius Episcopus Ecclesie Cath. Hadrianopolitane presens, &
cetera.

Cledonius Presbyter Iconiensis Ecclesie, presens & cetera.

SSO





FORMULA TESTANDI RECENTIOR EPITOMATA.

IN nomine Domini, Amen. Domina Maria, filia domini quondam Demetrii Coreſis, ſanâ mente ac intellectu, & ſenſibus, atque corpore prædita : ſumere volens, ſi Deo ſic placeat, habitum monaſticum, & monaſterium S. Simeonis ingredi : diſponit & ordinat per hoc præſens teſtamentum, ac dicit : ſiquidem contingat eam ex hoc ſeculo decedere; quod ſtatim tradet animam ſuam humiliter ac devotè omnipotenti Deo : corpus autem ſuum ait eſſe ſepeliendum in eodem templo S. Simeonis : cui relinquit & conſecrat iugera viginti tria de fundo, quem accepit ab hæredibus Domini quondam Sylueſtri Miſmilancis, conſortis & mariti ſui, ſuper dote ſua. Simul dat de fundo eodem vndecim jugera D. Ioanni Argentæ, nomine alieni æris aureorum ſexaginta : quos D. Antonius Coreſes, frater Mariæ germanus, eidem domino Ioanni præſenti debet : id quæ eo ratum habente : quæ vndecim jugera idem D. Ioannes conſecrauit eidem templo, cum eorum redditu ac fructu : quem accipient quotannis eæ moniales, quæ illi inueiuntur. Eadè verò D. Maria prouentum eorundè jugerum viginti ac trium percipiet, donec ſuperſtes erit : & poſt mortem eius omnia libera ipſi templo manebunt. Præterea relinquit, & cetera. Sic dixit & ordinauit, & cetera. De quibus omnibus, & cetera. Scriptum in Chio, in do-

in domo superiùs dicti D. Ioannis Argentæ, anno c^{lo}. 15.
LXXIIII. Indictione II, Feria V. die Martij XI, hora
temporis vespertini.

T E S T E S.

Spectabilis dominus Ioannes Corefcs.

D. Antonius Psiacos.

D. Christophorus Asmanti.

D. Stamatius Scrines.

D. Pantaleo Ralec.

N O T A.

Testamentorum hæ formulæ duæ extant sermone Græco con-
scriptæ in Tomo secundo Iuris Græco-Romani, siue Iuris ciuilib
Græcorum à Ioanne Leunclauio Amelburno ex variis Europæ A-
siæque Bibliothecis eruti, Latineque redditi, & non ita pridem editi
curâ præstantissimi Iurisconsulti Marquardi Freheri: qui ex anti-
quis membranis Electoralis Bibliothecæ Palatinæ eas descriptas es-
se affirmat: in quas cum Commentario isto iam ad calcem deducto
atque absoluto, fortè fortuna incidissem: pagellis hisce eas excusas,
Præfationi subiiciendas esse existimaui: quæ aliàs rectè cum formu-
lis testamentorum passim in hoc commentario exstanti-
bus coniungi poterunt.



N I C O.

1871

12345

1950-1951

1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 26

卷之五

卷之四

1898

AT O K

The following is a list of the names of the persons who have been elected to the office of Justice of the Peace for the year 1880, in the several townships of the County of Franklin, New Hampshire, as returned by the town clerks, and as published in the official list of the County Clerk, at Concord, New Hampshire, on the 1st day of January, 1881.

សម្រាប់ប្រើប្រាស់ប្រព័ន្ធនេះ

• 6 2 7 4

I.
NICOLAI REVSNERI

IVRISCONSULTI

COMMENTARII SIVE

Tractatus

DE IVRE TESTAMEN-
torum & ultimarum volun-
tatum,

PARS QUARTA:

In qua agitur

DE TESTAMENTIS
imperfectis ac minus solennibus, pra-
sertim paganicis.



CAPVT I.

DE TESTAMENTO

PAGANICO MINVS

SOLENNI ET IMPER-

fecto.

SVMARIA.

1. Testamentorum divisio, & subdivisio tam perfecti, quam imperfecti testamenti.
2. Testamentum iniustum cur dicatur.
3. Minus solennis testamenti paganici duplex ratio & dif-
ferentia.

4. *Testamenta imperfecta quatenus valeant, & quatenus non.*
5. *Testamenti perfectio consistit in hæredis institutione.*
6. *Testamenti inceptio non est testamentum.*
7. *Testatoris voluntas facit totum in testamento.*
8. *Testamentum perfectum aut imperfectum quot modis dicitur: aut ratione voluntatis n.9. aut solennitatis n.10. aut mortis testatoris n.11. aut adita hereditatis n.12.*
13. *Testamento destitutos ad causam intestati redit.*



MATERIAM TESTAMENTARIAM antehæc cœptam, & aliquò usque productam, deinceps numine divino feliciter nobis continuaturis: primo loco hîc repetenda esse videtur testamentorum divisio suprà tradita. Sunt enim eorum duo genera: nam aut iustum est, aut iniustum: Illud solenne & perfectum est: hoc minùs solenne & imperfectum: quibus nominibus etiam sæpenumerò utrumq; appellatur. Rursus utrumque hoc testamenti genus duplex est: nam prius quidem illud aut est Scriptum, aut Nuncupativum: quò etiam pertinet Mixtum, hoc est, quod à testatore nuncupatum primò, postea à Notario redactum est in publicum instrumentum. Posterius verò aut est Paganicum aut Militare: & utrumque vel in scriptis, vel per nuncupationem factum. Ac de testamento quidem iusto, eoq; solenni & perfectò, quod propriè Paganicum dicitur, tam scripto, quàm nuncupativo, itemq; mixto, superiore parte teritià prolixè expositum est: nunc deinceps erit dicendum de testamento iniusto, hoc

hoc est, imperfecto & minus solenni, tam paganico, quam militari: quod injustum dicitur eò, quòd non jure, hoc est, 2 secundum regulas juris, quæ solennitates quasdam certas in ordinandis testamentis desiderant, factum sit; aut, ut Papinianus loquitur, quòd solennia juris defuerunt: veluti si pauciores septem testibus in eo adhibiti fuerint: *ut est in l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Commodissimum autem fuerit ob ordinis & methodi rationem: ut primo loco de testamento Paganico minus solenni aut imperfecto agatur: Cujus sanè non uniusmodi, sed duplex esse videtur ratio & differentia. nam 3 ex his quædam nullam omnino solennitatem requirunt: cujusmodi est testamentum coram Principe aut apud acta judiciorum publicè conditum: quædam verò aliquam saltem quo ad testes desiderant solennitatem: veluti est testamentum inter liberos, & ad pias causas; itemque testamentum rusticanum, & pestis aut belli tempore conditum. Quæ sanè omnia testamentorum genera sunt e- 4 jusmodi: ut quamvis sint imperfecta ratione solennitatis: nihilominus tamen ipso jure valeant. *l. 21. hac consultissima §. ex imperfecto. ibi. nisi inter liberos. cum Auth. seq. C. de testam.* Modò tamen ratione voluntatis ipsius testatoris ea sint perfecta: siquidem testamentum, ut Modestinus ait, iusta, hoc est, perfecta nostræ voluntatis sententia est: *l. 1. ibi DD. comm. & Bart. n. 3. & ibid. Bald. ff. Qui test. fac. poss. & quemad. testam. fiant.* Quæ quidem perfectio præcipuè consistit in hæredis institutione: cum ea sit caput & fundamentum ipsius testamenti: *ut ibidem declarat Bart. n. 3. & sequitur Alciat. in l. 55. nemo. n. 24. ff. de legat. 1. & in l. 130. Lege obvenire. n. 4. ff. de verb. signif. Covarr. ad Rubr. part. 1. nu. 3. & 4. de testam. Vasq. de success. creat. in prefat.*

Præfat. n. 27. & 28. Mantio de coniect. ult. volunt. lib. 1. tit. 4. n. 10. & tit. 6 n. 1. Vacon. lib. 4. Declar. iur. civ. c. 118. Grass. in lib. recept. sentent. §. testamentum. q. 2.

Alioqui verò si cœpta quidem & inchoata voluntatis dispositio, sed non omninò completa absolutaq; fuerit; puta testatore subirà morte intercepto, aut alijs negotijs impedito: tunc intestatus, saltem ratione voluntatis, cuius respectu imperfectum testamentum dicitur, is decessisse censetur. *l. 25. si quis cùm testamentum. ibi, magis eum cœpisse testamentum facere, quàm fecisse. ff. Qui testam. fac. poss. Gloss. in l. ult. verb. impletam. ff. Famil. ercisc.*

Planè enim voluntas defuncti testatoris totum facit in testamento: ita ut quid senserit, omninò spectandum sit; de quâ, nisi eâ absoluta & perfecta sit, nihil profectò certi constare potest. *l. 35. ex facto. §. 3. in princ. ff. de hered. instit. l. 19. in conditionibus. in princ. ff. de condit. & demonstrat.*

Quo in loco obiter quoque est notandum illud: non uno eodemq; modo simpliciter dici perfectum aut imperfectum testamentum, sed quadrifariam, *secundum Bald. in l. 1. ff. Qui testam. fac. poss.*

Primò quidem ratione voluntatis ipsius testatoris: 9 quæ nisi perfecta sit, non valet testamentum, *d. l. si quis cùm testamentum. cum ibid. not.*

Deinde ratione solennitatis, quæ in superioribus testamentis ceu justis & solennibus necessariò requiritur: 10 in his verò, de quibus hîc agimus, non usquequaque. *d. §. ex imperfecto. l. 1. in pr. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Tertiò ratione mortis testatoris, quâ confirmatur 11 testamentum, ut ampliùs deinde revocari, aut saltem ei aliquid addi vel detrahi nequeat, *l. 32. cùm hic statutus. 22. §. si sponsus,*

si sponsus. in si. ff. de donat. inter vir. & uxor. ceteroqui voluntas testatoris usque ad mortem est ambulatoria, saltem exclusivè, ut DD. loquuntur. l. 4 ff. de adim. lega.

- 2 Postremò ratione aditionis ipsius scripti hæredis : quâ insecutâ, statim præcluditur via non modò cæteris agnatis omnibus ab intestato venientibus : verùm etiam liberis, si quidem his legitima ex testamento portio relicta fuerit: dum modò testamentum, ex quo adita est hæreditas, sit iustum & solenne. *l. 8. parentibus. C. de inoff. testam. l. 35. si quando. §. & generaliter. C. eod. tit. l. 39. quàm diu. ff. de acquir. vel omit. hered. l. 89. quàm diu. ff. de reg. iur.* Quòd
- 3 si tamen testamentum destitutum fuerit, hærede fortassis repudiante, aut saltem non adeunte, hæreditatem sibi ex eo testamento relictam: sanè tunc totum corrumpit testamentum: & proximi agnati hæredes ab intestato succedunt. Planè. n. tunc si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur: & res ad intestati causam redit. *l. 181. si nemo. ff. de reg. iur. l. 1. §. 1. ff. Quis ordo in bonor. poss. serv. l. 38. qui plures. §. ult. ff. de vulg. & pupil. substit.* Sed de his omnibus imperfectorum testamentorum generibus deinceps in specie fusiùs erit explicandum.

CAPVT II. DE TESTAMENTO PARENTUM inter liberos condito, ejusque origine & progressu.

S V M M A R I A.

1. Sedes ordinaria materie de dispositionibus parentum inter liberos.

2. Testamenti inter liberos origo & progressus.
3. Primum ius Digestorum antiquum.
4. Secundum ius Codicis vetus ex l. 16. & l. ult. C. Famil. ercisc.
5. Tertium ius Cod. medium ex constit. Theod. & Valent. in l. 28. §. ex imperfecto. C. de testam.
6. Quartum ius Iustinianicum ex §. & quod sæpè. Auth. de trien. & semis. & Auth. si modò. C. Famil. hercisc.
7. Quintum ius novum ex Auth. quod sine. C. de testam. & §. 1. Auth. de testam. imperf.

PRIMUM igitur de imperfecto testamento parentum inter liberos condito dicendum est : cuius materia, explicatur in l. 21. hac, consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. iuncta ibid. Auth. quod sine. cum Auth. seq. quæ extant in §. 1. & 2. Authen. de testam. imperf. Novel. 107. cum quibus textib. concordant l. 16. filij. & l. ult. C. Famil. ercisc. cum annexa ibidem Auth. si modò. ex Novel. 18. & 7. de trien. & semis. descripta.

Antequam autem ad materiam hanc explicandam accedamus: operæ precium fuerit, testamenti sive dispositionis illius originem & progressionem cognoscere: quam à Iustiniano Imp. in d. Nov. 107. satis commodè expositam, admodum malè interpretes passim declararunt, teste Paulo de Castr. in d. Auth. quod sine. n. 2. in fi. Sciendum ergo est, varium & multiplex jus de parentum dispositionibus inter liberos alio atque alio tempore fuisse constitutum.

Nam jure quidem antiquo Digestorum parentes inter liberos non nisi solenni testamento disponere potuisse constat. l. 6. Divi, in pr. ff. de iur. codicil. l. 2. ff. de confirm. iur. vel iur.

Postea

Postea autem jure Codicis constitutum est, ut parentis testamentum minus solenne inter liberos omnimodò
 4. valeat. Nam etsi tam circa testamentum, quàm codicillos, aut etiam epistolam, solenne ejus judicium deficiat: dum modò quibuscunque verbis aut indicijs voluntas ipsius declarata sit: omninò ea servanda est, ex constitutione Imp. Dioclet. & Maxim. in l. 16. filij patris. & l. 21. si cogitatione. C. Famil. ercisc.

Tunc enim ejusmodi dispositio, si minùs ut solennis aliqua voluntas: at ut divisio & voluntas defuncti ab intestato sustinetur, salvo Senatusconsulto Trebelliano: d. l. 21. si cogitatum, in si. ibi, facta divisione patris in adjudicando sequetur voluntatem. C. Famil. ercisc. l. 8. Parentibus. C. de inoff. testam. adeò ut in ea dispositione, saltem ob vim amoris paterni, insit clausula codicillaris, ac per eam tacitum quodammodo fideicommissum inducatur. d. l. filij. ibi gloss. in verb. ex Senatusconsulto. Grass. in §. testamentum. q. 11 n. 10. vers. hoc tamen.

Eandem quoque constitutionem approbavit Constantinus Imp. in l. ult. C. Famil. ercisc. ubi disertè scribit, dispositionem defuncti patris saltem inter liberos custodiendam esse: sive coeptum neque impletum testamentum, vel codicillus, vel epistola ejus esse memoretur: sive quocunque alio modo scripturæ quibuscunque verbis vel indicijs inveniantur relictæ; licet ab intestato ad successionem liberi vocentur, servato Senatusconsulti auxilio: etiam si solennitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta.

5. Porro lex hæc Constantini à Theodosio & Valentiniano Imp. in d. l. 28. §. ex imperfecto. non solum in eo ampliata est, ut tam in matre, quàm patre, & sic in utriusque:

que sexus parente, ac imò etiam in ascendentibus utriusque naturæ, (ut Iustinianus in princ. *Auth. de testam. imperfect. loquitur*) locum habeat: verum etiam ut dispositio ejusmodi, non tam ut divisio intestati, quàm ut testamentum inter liberos, si minus scriptum, at saltem nuncupativum, valere debeat: dummodò parentem testari voluisse verisimiliter constet: *ut declarant hoc ita las. in d. §. ex imperfecto. n. 14. Cyn. post Iac. de Raven. in d. Auth. Quod sine. n. 2. ibiq. Alberic. n. 1. & Angel. n. 3. & post Bart. Alex. n. 3. & idem Angel. in d. l. ult. n. 1. & latè Franc. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. n. 18. & Menoch. in Remed. adipisc. possess. 4. n. 314. vers. secunda. & Hartm. Pistor. lib. 1. quest. 1. n. 9. cum seq. & qu. 2. n. 10.*

Subsecutum est deinde jus quantum Novellarum Iustinianeum; quo statutum est, ut aut parentes testamenta condant: aut si propter necessitates aliquas id facere nequeant, saltem faciant divisionem rerum aut bonorum inter liberos: cui vel ipsi parentes manu propria, vel omnes liberi, inter quos fit divisio, subscribant: de quo jure disponitur in §. & quod saepe. *Authen. de trien. & semiss. quærelata est in Auth. si modò. C. Famil. ercisc. & ab eodem imp. repetita in §. ult. Auth. de testamentis perfectis à parentib. in filios factis, & de divisione rerum à filiis coràm parente, & de eius facultatibus facta & subscripta.*

Postremum denique jus ejusdem Iustiniani est in d. *Auth. §. nos igitur, quod habetur in d. Auth. quod sine. 7* quo illud præterea dispositum legitur, de testamento patris inter liberos minus solenni, præsertim eo quod fit in scriptis: ut non modò is formam ibidem præscriptam observet: manu scilicet propria declarando & tempus, & liberorum nomina, & unciarum numerum seu signa rerum

rum specialium: verum etiam ut in eo alijs quoque extraneis legari, & fideicomitti, & libertas relinqui licite queat: quod antea jure Codicis non fuit permiffum. DD. in d. Auth. quod sine. & ibi post Bart. Angel. n. 3. & Paul. de Castr. n. 2. Cuiac. in Novel. 107. & late Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 14. n. 120. & lib. 3. §. 23. n. 107.

7 Sed hoc quidem ita procedit in testamento paterno minus solenniter in scriptis factos: ceteroquin in testamento sine scriptis conditio manet dispositio d. §. ex imperfecto. quæ per d. Auth. quod sine planè non immutatur, adeò ut in huiusmodi dispositione nihil extraneis relinqui possit, secundum Gloss. & DD. in d. Auth. quod sine. ibiq. post Bart. notat Alberic. n. 1. Angel. n. 3. & las. n. 1. quam sententiam communem esse affirmat Iul. Clar. in §. testamentum. q. 11. Gui. Bene. in verb. testamentum. cl. 1. n. 87. ver. secundus casus.

CAPVT III.

TESTAMENTVM INTER
liberos imperfectum. quod & quomodo
dicatur.

S V M M A R I A.

1. Testamentum inter liberos quid aut quale, & quid imperfecti nomine contineatur. n. 2.
3. In testamento inter liberos saltem duo testes, etiam non rogati sufficiunt. & n. 10. & 11.
4. An omnis solennitas iuris civilis sublata sit in testamento inter liberos: & verus intellectus. vers. Non subscriptum, d. l. hac consultißima. eiusq. emendatio.

11. *Qualibet voluntas defuncti inter liberos pro testamento valet etiam minus solennis.*
12. *Testamentum inter liberos quo ad defectum voluntatis non valet.*
13. *Testamentum ceptum nec dum perfectum, an suslineatur favore liberorum, vel pia causa. n. 8.*
14. *Testamentum inter liberos quo ad defectum solennium valet, & cur. n. 20.*
15. *In testamento inter liberos femina testes esse possunt, etiam absq; alio masculo interveniente.*
16. *Testatoris scriptura, & testium signa aut subscriptio non necessaria sunt in testamento inter liberos.*
17. *An testamentum inter liberos valeat absq; testibus, & cur non valeat. n. 15. subiecta ratione dubitandi. n. 16 & an solo nutu valeat, instar testamenti ad pias causas. n. 17.*
18. *An schedula patris absq; testibus valeat inter liberos in vim testamenti, & quatenus.*
19. *Testamentum imperfectum inter liberos an etiam valeat quo ad extraneos.*
20. *Præteritione filij an vitietur testamentum inter liberos.*

PRæcognitâ igitur hoc modo origine & progressu juris de testamento parentum inter liberos imperfecto: nûc de ipsius natura & qualitate plenius explicandum esse videtur. Quæ sanè commodius ut traçteretur primo videntum est, quid sit testamentum inter liberos, & quomodo imperfectum hoc intelligatur. Deinde quoruplex sit: tertio, an & quatenus valeat hoc testamentum; quarto in quibus parentibus aut liberis locum habeat: quinto quid juris sit de duobus testamentis parentum inter liberos non

uno tempore aut eodem modo conditis: postremò quomodo aut qua forma testamentum inter liberos revocari oporteat, nam harum quæstionum complexu omnis hæc materia contineri videtur.

Ad primum ergo caput quod attinet, testamentum inter liberos nihil aliud est, nisi ultima parentum utriusque sexus voluntas & dispositio, imperfecta ea quidè, sed tamen legitima, licet minus solennis, de his quæ post mortem suam inter liberos fieri velint. *l. 28. hæc consultijs ma. §. ex imperfecto. C. de testam. & l. ult. C. famil. ereisc.* In qua definitione nihil sanè est, quod explicatorem magnoperè desideret: præterquam ut rectè definia-
tur quomodo imperfectum testamentum hîc intelligatur: & quid verbo imperfecti contineatur.

2 Sed hæc quidem imperfectio testamenti inter liberos, non ratione voluntatis ipsius testatoris, sed solennitatis duntaxat, intelligenda est: veluti si in eo solennis septem testium classicorum numerus non sit adhibitus. *l. §. ex imperfecto. & §. 1. Authen. de testam. imperf.* nam in
3 hoc testamenti genere saltem duo testes, & quidem non rogati, imò & foeminae sufficiunt; per quos dispositio patris inter liberos facta probetur: quamvis ea ab his non subscripta aut subsignata sit: ad hoc scilicet ut ferant por-
4 tiones eis adscriptas in eo testamento. *Gloss. in d. Auth. quod sine. C. de testam. & in l. ult. verb. excepto testamento, C. de Codicill.*

Planè enim in testamento inter liberos omnis juris civilis solennitas sublata est: dummodò voluntas patris quoquo modo eluceat, saltem duobus testibus comprobata: quamvis non subscriptum ab his, aut subsignatum ejusmodi testamentum fuerit: quod idcirco pro imperfe-

At meritò habetur. Sic, n. accipiendum esse puto versiculum illum in d. l. hac consultissima, in fi. ubi Imp. Iustinianus describit testamentum imperfectum his verbis: Non subscriptum à testibus (*Septem testes intellige*) ac non signatum testamentum pro infecto (Melius legitur, *pro imperfecto*) haberi convenit. Sic enim in libris veteribus & in constit. Novel. Theod. de testam. legitur: idemq; arguunt proximè sequentia verba in d. S. ex imperfecto, nam hoc ipsum in eo versiculo demonstratur, imperfectum scilicet testamentum, cujusmodi est patris inter liberos, esse illud, quod septem testium signis non sit obsignatum; perfectum verò, quod justo numero testium signatum sit: perinde ut in Basil. lib. 35, tit. 2, cap. 16, non sic absolutum testamentum ἀτελές h. e. imperfectum dicitur: ita scilicet ut solennitas illa non tam ratione solius subsignationis & subscriptionis quæ alias scripitionis testamenti complementum censetur, ut vult Hotoman, conf. 57, n. 17, & Cuiac, in tract. 3, ad African, ad l. 6, si quis legatum, ff. ad L. Cornel. de fals. & in recit. solen. ad Cod. in d. S. ex imperfecto. quàm ratione omissionis omnium solennium, ac præcipuè solennis numeri testium deficientis, adeoque respectu solennitatis probatoriæ, in qua duos testes adesse sufficit, accipienda sit, secundum Salicet, in d. l. filij, n. 3, quæ usu receptior est omnium DD. expositio: in d. S. ex imperfecto, de quo prolixè Domin. de Magdal, in tract. de num. testi. in testam. requis. part. 1, cap. 16, n. 55, & 56.

Quælibet, n. defuncti voluntas, quibusvis verbis vel scriptis expressa, modò de ea liqueat, etiam si juris civilis desit solennitas, inter liberos valet, saltem favore liberorum, l. 10, quoties, l. 16, filij, in fi. l. 21, si cogitatione, ibi, qualicung, indicio suam voluntatem declarent, C. Famil. ercisc. DD.

DD. in d. l. ex imperfecto. ibi Bart. n. 3. Angel. n. 2. Ias. nu. 2. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. q. 8. n. 1. Grass. in §. testamentum. q. 11. n. 1. Roman. cons. 179. n. 7. & seqq. Alcia. cons. 33. n. 6. lib. 6. M. Anton. Natta cons. 423. lib. 2. Hotom. cons. 54. n. 2. & cons. 55. num. 1. & 2. cum seq. Vasq. de success. resolut. lib. 1. §. 1. n. 35. Andr. Geyl. lib. 2. observ. 112. n. 1. cum seq. & n. 6. vers. Quarto amplia.

6 Cæterum ex hac conclusione infertur primò illud: Testamentum inter liberos quo ad defectum voluntatis non valere, neque favore liberorum sustineri: quippe cum voluntas sit ipsius testamenti efficacia: quæ tolli non potest, secundum Accursium in l. 25. si is qui. ff. Qui testam. fac. poss. quæ communiter ab omnibus approbata est, teste Paul. de Casti. n. 3. & Corne. n. 3. in d. §. ex imperfecto. & Riminal. ibid. col. 1. Ruin. cons. 15. n. 2. lib. 2. Alexan. cons. 76. nu. 13. lib. 3. Socin. lun. cons. 147. n. 30. & seq. lib. 2. Ias. cons. 155. col. 2. lib. 2. quos ad hoc refert & sequitur Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 9. n. 1.

7 Cujus consequens est, si à defuncto coeptum tantum, nec dum planè perfectum sit testamentum inter liberos: veluti si cum is aliquid legare coeperit, morte præventus sit: minimè valeat hujusmodi testamentum: eò quòd imperfectum sit ratione voluntatis ipsius defuncti deficientis, ut decidit Curt. lun. in d. §. ex imperfecto. nu. 1. & Natta ibid. n. 139. cum seq. Socin. lun. d. cons. 147. n. 22. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 9. n. 2. in fi. Nam ne quidem favore piæ causæ sustinetur ejusmodi testamentum ratione voluntatis imperfectum: ut idem Clarus concludit in d. §. testamentum. q. 7. vers. Aliquando & quartò, allegans ad hoc Aret. in d. l. si is qui col. fi. vers. Secundo casu. & Boer. decis. 93 post num. 10. & dec. 240. n. 1. cum aliis quibusdam, de quo & Myns. cent. 3. obs. 28.

Deinde ex eadem conclusione alterum quoque illud propriè huc pertinens infertur: Testamentum inter liberos quo ad defectum solennium valere: eò quòd solennia illa juris civilis sint veluti accidentia quædam ipsius testamenti: quæ absque interitu illius tolli possunt, saltem ex iusta & legibus approbatâ causâ: ut idem sentit Accursus, ad d. l. si is qui, quem omnes sequuntur interpretes in d. §. ex imperfecto.

Atque ex hoc themate porrò complura alia quædam veluti *ωρίσματα* consequuntur: Primum est, in testamento inter liberos solennem septem testium numerum non necessariò requiri: sed in eo duos testes sufficere, jecundum Gloss. in Auth. quod sine, C. de test. iul. Clar. in d. q. 8. in pr. Spec. in tit. de test. §. undecim. n. 3. Paponus 20. Arest. 1.

Secundum est, posse eos testes esse non rogatos, sed fortuitò oblatos, ut vult Gloss. in l. ult. §. ult. verb. Excepto testamento. ibique Bald. & Salic. & commun. DD. C. de codicill. Clar. in d. §. testamentum. q. 8. vers. Tertiò infertur, quam communem esse opinionem attestatur Corne. in d. Auth. quod sine. n. 6. & Natta in d. §. ex imperfecto. n. 159. & idem tenet las. cons. 68. circ. princ. lib. 2. & Decius cons. 610. nu. 2. Boer. decus. 34. nu. 6. Guid. Papa quæst. 518. Hart. Pistor. d. q. 1. n. 2.

Tertium est, foeminas quoque vel solas in eo testamento testes esse posse: quamvis nullus testis cum his masculus interveniat, ut vult Did. Covarr. in c. relatum. 1. nu. 5. de testam. per gloss. in d. Auth. quod sine. & d. l. ult. C. Famil. ercisc. quod idem quoq. consulendo tenet Bald. cons. 196. lib. 5. Paul. de Castr. cons. 327. & cons. 456. lib. 1. Marian. Socin. cons. 144. n. 32. lib. 2. Gratus cons. 90. n. 3. Corne. cons. 215. lib. 2. & cons. 261. lib. 3. quam sententiam omnes ita tenere

ait Decius in l. 2. n. 31 ff. de reg. iur. quamvis aliter sentire videatur Curt. in d. §. ex imperfecto. cuius opinionem refutat Vasq. in tract. de success. creat. p. 1. lib. 3. §. 2 l. n. 58. ut refert Hart. Pistor. d. q. r. n. 301.

Quantum est, scripturam testatoris in testamento inter liberos imperfecto non esse necessariam: ut nec
 1) signa aut subscriptionem testium: nam & imperfectum testamentum propriè ita accipitur, ut quibusdam placet, non quod alio quocunque vitio laborat, ob defectum solennium: veluti si coram septem testibus non sit factum: sed quod non subscriptum aut obsignatum est à testibus: cujusmodi vitium peculiari nomine *imperfecti* appellatione denotatur. in d. l. hac consultissima, in fi. princ. vers. Non subscriptum ac non signatum. arg. l. 6 si quis legat. ff. ad l. Cor. de fals. b. g. Curac. & consult. 1. Hotom. cons. 54.

Sed quid si testamentum inter liberos testibus planè sit destitutum, an nihilominus saltem favore liberorum sustinebitur? Et verius est non sustineri: siquidem
 14) testamentum imperfectum non dicitur, quod testibus planè destitutum sit: sed quod septem testium numero careat: à quibus nec subscriptum nec signatum est: ut
 15) præ est declaratum ex d. l. hac consultissima. vers. Non subscriptum autem. cum §. seq. Quomodo etiam imperfectum testamentum accipitur, in l. 6. ff. ad l. Cornel. de fals.

Alioquin n. testamentum non est absque testatione, hoc est testatò & testibus adhibitis facta enunciatione: à qua nominis testamenti substantia ducitur: arg. l. 1. §. rectè autem. ff. de usufruct. quemad. cave. & l. 20. pro hærede. §. 1. ff. de acq. hæred.

16) Nec vim facit, quod in l. ult. C. Famil. ercisc. dicitur, in testamento inter liberos qualiacunque verba vel indi-

cia sufficere: quoniam hoc sermone testes non excluduntur: sed hoc solum indicatur, etiam notis aut indicijs, quæ Græci *σημεία* vocant, scriptum testamentum valere inter liberos, quod olim quidem lege Constantini valuit: *l. ult. C. Fam. ercisc.* sed postea lege Iustiniani in *Novel. 107.* sublatum est: quæ ab eodem refertur in *d. Auth. quod sine*, ubi, *non signis, sed literarum consequentia.*

Qua ratione etiam quaeritur, an solo nutu testamentum patris inter liberos valeat, nec ne: æquè ut testamentum ad pias causas conditum! Quod à quibusdam assertitur: sed ab alijs rectius negatur, ut sentit Angel. in *l. 10. discretis. C. Qui testam. fac. poss. quem cum alijs refert ad hoc & sequitur Iul. Clar. d. q. 8. vers. ulterius quaro.*

An verò schedula patris voluntatem ultimam continens, ejusque manu scripta, absque ulla alia solennitate, & sic nullis testibus adhibitis, valeat, & quidem valeat pro testamento, similiter hoc loco quaesitum est. Et sanè plerique DD. ad *d. §. ex imperfecto & seq. Auth. quod sine*, putant valere in vim testamenti: sive ab eo tota scripta sit, sive subscripta tantum ab eo, vel uno ex liberis: Bar. & DD. comm. in *d. §. quoties. Boer. decis. 97. & 240.* dummodò tempus aut dies, & omnia literis, non notis descripta sint. Cæteroquin si dies desit, aut notis scriptum sit, minimè valet. *d. Auth. quod sine & Novel. 107. cap. ult. Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 7. & 14. per tot.*

Perinde ut nec valet tunc, si schedula illa neque à patre scripta, neque manu ejus subscripta fuerit: propter testamentorum sinceritatem, & ne fraus aliqua adhibeatur, ut ait Imp. in *§. 4. Inst. de testa. ordin.* Alioquin enim nimis aperiretur via fraudibus, aliam pro alia facile scripturam supponendo, *las. in d. Auth. quod sine. post numer.*

1. & 5. & *ibid.* Bald. n. 1. & Natta n. 3. Guil. Bened. in part. 1. repetit. cap. Raynutius n. 87. quos ad hoc citat Clarus d. q. 14. vers. item quaro. Myns. cent. 5. obs. 28.

19 Postremò addendum quoque illud hoc loco esse videtur: Imperfectum testamentum saltem quoad liberos pro perfecto censeretur: quoad extraneos autem tanquam pro nullo haberi. Quòd si igitur liberis extranea persona cohæres adjuncta fuerit; qualis est ea, quæ non est in numero liberorum: pars ei adscripta omninò aderescit liberis. d. §. ex imperfecto. *ibid.* DD. Novel. 117. c. 3. *lul. Cla.* d. §. testamentum. q. 10. Nam ne quidem tunc, si testator uni ex liberis suis pupillis aliquem extraneum substituatur, aut tutorem constituatur, imperfectum ejusmodi testamentum inter liberos sustinetur, *Curt. lun. in d. §. ex imperfecto. n. 6. & 26. in f. ibid.* *Salic. col. 1. vers. Oppono cum glossa. Bart. in l. 2. n. 18. ff. de vulg. & pupil. substit. & latè Clarus in d. q. 10. vers. Hinc infertur. cum seqq.*

20 Planè enim favore liberorum, quibus ratione naturali, quasi lege quadam tacitâ, parentum debetur hæreditas, voluntas hujusmodi ex imperfecto testamento sustinetur, *l. 7. cum ratio. ff. de bon. damnator.*

Quæ eadem est ratio, cur testamentum perfectum rumpatur posteriore licet imperfecto testamento: sed eo, in quo liberi hæredes scripti sint, aut hi qui ab intestato venire possunt. *d. l. hac consultissima. §. si quis autem. Domin. de Magdal. in tract. de numero testium in testam. requis. p. 1. n. 22. cum multis seqq.*

Quoniam ergo testamentum paternum favore liberorum valet: ex eo porrò arguitur illud, non minùs in 21 testamento imperfecto, quàm perfecto, institutionem omnium liberorum necessariam esse: & per consequens,

D

præteri-

præteritione saltem unius filij ejusmodi testamentum minus solenne vitari; etiam si reliqui liberi in eo instituti sunt: *Gloss. in l. 7. si filius. & in l. 30. inter cetera. n. 8. ibiq. DD. commun. ff. de lib. & posthu. Natta in d. §. ex imperfecto. nu. 17. Berous in c. Raynutius. n. 43. & seq. Alex. conf. 126. post nu. 3. vers. Nec obstat id quod habetur, lib. 2. usque aded ut etiam si pater præterito filio legaverit partem, & quidem partem suam; non valeat testamentum: nisi institutionis titulo honorabili, tanquam favorabili, simul ei reliquerit: ac proinde tunc testamento penitus evacuato omnes liberi ab intestato æqualiter succedant. §. si ve igitur omnes. & in §. si autem hæc observata non fuerint. Auth. ut cum de appellat. cognosc. Curt. lun. in d. §. ex imperfecto. num. 13. ibiq. Natta n. 112. & seq. Alberic. & las. n. 16. Salic. in Auth. novissima. n. 1. ibiq. Cuiac. n. 16. C. de inoff. testam. Guil. Bened. in prima parte repet. c. Raynutius. num. 135. Alexan. conf. 75. n. 17. lib. 3. & Apostill. eiusdem conf. 168. n. 6. lib. 5. Bertrand. conf. 119. col. 1. & conf. 130. n. 2. lib. 3. Matthesil. singul. 106. cum aliis a hoc alleg. apud Iul. Clar. §. testamentum. q. 8. vers. sed quero. & vers. sed pone.*

CAPVT IV.

TESTAMENTVM INTER LIBEROS QUOTUPLEX SIT.

SUMMARIÆ.

1. Testamenti inter liberos duo genera: Scriptum scilicet & Nuncupativum: & à quibusdam adiectum tertium mixtum. n. 2. 3. 4. eiusq. discrimen. n. 5.
6. Testamentum nuncupativum inter liberos coram duob. testib.

testib. conditum valet: & quatenus coram his nuncupatione voluntatis defuncti opus sit. n. 7. aut saltem relatione ad scripturam testamenti coram testibus facta. n. 8.

9. An dispositio d. S. ex imperfecto locum habeat in testamento nuncupativo,
10. Testamentum patris inter liberos scriptum etiam absq. testibus valet, & quatenus n. 11. & quatenus non, n. 12.
13. Cessante ratione legis, cessat eius dispositio,
14. An & quatenus subscriptio patris sit necessaria in testamento inter liberos: & qualis ea esse debeat, n. 17.
15. Paria sunt totum testamentum scribere, aut subscribere,
16. Cautela abundans aut superflua non nocet.
18. Sigilli appositio in testamento inter liberos an valeat absq. subscriptione,
19. Tantum valet liberorum subscriptio, quantum patris: etiam si inaequaliter in eo testamento instituti sint.
20. In alternativis sufficit unum à lege requisitū adhiberi.
21. Aliud est dividere, aliud testari.
22. Subscriptio extranei vel notarij in testamento inter liberos non attenditur.
23. Tria solennia requisita testamenti inter liberos scripti, & verus intellectus d. Auth. Quod sine.
24. Temporis solennitas non extraneorum, sed potissimum liberorum respectu requiritur.
25. Fides iterarij in iure Authenticorum referendo in Codicem desiderata, & Auth. quod sine. quatenus de subscriptione mentionem facit, quomodo intelligenda.
26. In testamento manu patris absq. tamen testibus confecto, extraneis relinqui non potest: ne quidem ad pias causas. n. 27.

SEQVITVR deinde altera hujus capituli quæstio⁷, nimirum quomodo ordinetur inter liberos testamentum paternum, & quotuplex sit. Testamenti¹ autem inter liberos, perinde ut cujusque alterius testamenti, duo sunt genera: Aut n, fit in scriptis, aut per nuncupationem.

Ac in scriptis quidem fit inter liberos testamentum²: cum scilicet à parente quolibet, sive patre, sive matre, aut propria ipsius manu, aut, si literas ignoret, manu alterius, sed tamen illius jussu, scribitur testamentum, etiam nullis testibus adhibitis: ita ut sola ejus scriptura vel subscriptio sufficiat.

Per nuncupationem verò fit cum duobus ad minimum testibus præsentibus, cujuscunque sexus, etiam foeminis, & iisdem specialiter non rogatis, absque scriptura ore tenus ultima parentis alicujus voluntas enunciatur.³
DD. in d. §. ex imperfecto, ibi Alexan. n. 3. & in Auth. quod sine. & in l. ult. iunct. Auth. si modo, C. Famil. ercisc. Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. testi Latine, n. 83. Hilar. in repet. c. relatum, n. 4. & 5. de testam. Dec. cons. 388, n. 9. Marian. Socin. Jun. cons. 64, n. 1. & 2. lib. 4. Cephal. cons. 377, n. 1. Vvefeb. cons. 90, n. 1. cum seqq. Vasq. de success. creat. § 21. num. 58. Grass. in §. testamentum, q. 11, n. 3. & q. 16, n. 1. & seqq. Hart. Pistor. lib. 1. Quæst. iur. civ. q. 1, n. 1, usq. 10. Andr. Geyl. lib. 2. obs. 112, n. 3. & seqq.

Præter hæc verò duo genera nonnulli adjiciunt tertium, Mixtum nimirum: in quo cum scriptura testi⁴ menti implicita concurrit nuncupatio: veluti si parens coram duobus testibus scripturâ ista seu schedulâ suum testamentum contineri testetur: ut vult Zunth, in responso pro uxore, n. 71. & 91. & Grass. in d. §. testamentum, q. 16. nu. 10. quod

quod ipsum tamen ut nuncupativum ferè habetur : ut
mox dicerur.

5 Coeterum quomodo scriptum testamentum inter
liberos differat à nuncupativo : ex eo maximè cognosci-
tur: quòd illud etiam absque testibus conditum subsistat &
hoc verò non item.

6 Nam in testamento, quod per nuncupationem
fit, semper opus est testibus saltem duobus, etiam non ro-
gatis: coram quibus suam parens exponat voluntatem de
his, quæ post mortem suam inter liberos fieri velit. *d. §.
ex imperfecto. ibiq. DD. & d. l. ult. ibi Gloss. & DD. Petr. Peck.
lib. 3. de testam. coniug. c. 13. n. 1. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 112. nu.
1. & 4. cum seqq. Quod & dispositum ita legitur in ordin.
Maximil. 1. imp. promulgata Colonia anno 1512. §. vñd solle-
ten. vers. Aber in Testamenten.*

7 Neque tamen semper opus est, ut coram testibus
voluntas testatoris planè enuncietur: sed ad hoc ut testa-
mentum inter liberos tanquam nuncupativum valeat,
sufficit plerunque, si testator sese ad scripturam vel sche-
8 dulam, in qua voluntas ipsius contineatur, referat: quod
tamen genus testamenti Mixtum appellatur, ut paulò an-
tè dictum est. Nam & hoc ut nuncupativum testamen-
tum inter liberos valet: modò appareat scripturam hanc
esse, de qua sensit testator. *l. 77. assè toto. ff. de hered. instit. l.
ult. C. de fideicom. las. in d. Auth. quod sine. & ibi Nat. qu.
11. Covarr. in c. cum tibi. n. 5. de testam. Barr. & Bald. in l.
38. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstr. Paul. de Castr. in
l. 21. heredes palàm. in pr. ff. Qui testam. fac. poss. Alex. in
cons. 176. n. 6. lib. 5. Socin. cons. 142. Boer. decis. 240. n. 5. & 6.
cum alijs relatis ad hoc per Hartm. Pist. d. q. 1. n. 9. & 10. Andr.
Geyl. lib. 2. obs. pract. 112. n. 15.*

Quamquam autem à quibusdam in dubium vocatur, utrum dispositio *d. §. ex imperfecto*. locum habeat, in testamento nuncupativo: eò quòd correctus sit ille §. per *Auth. quod sine*. quæ non nisi in testamento scripto procedit: communis tamen opinio est, æquè in nuncupativo ac scripto testamento dispositionem *d. §. ex imperfecto*. procedere: *secundum gloss. & DD. ibid. ubi Corn. nu. 1. & Riminald. n. 1. in fi. & Matt. n. 291. communiter hanc in Practica teneri affirmat: ut & Alex. in d. Auth. quod sine. n. 3. & passim alibi in cons. 146. num. 5. lib. 2. & cons. 176. post num. 9. lib. 5. & cons. 105. num. 4. lib. 7. Corne. cons. 118. in fi. lib. 3. quos refert & sequitur Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 11 in fi. qui ab ea sententia consulendo aut iudicando non recedendum esse ait.*

At verò testamentū, quod fit in scriptis, quoquo modo imperfectum & minus solenne esse dicatur, omnimodò valet: siue in eo testes adhibiti sint, saltem duo, etiam non rogati: ut de testamento nuncupativo modò est dictum; siue nulli omninò testes adhibiti sint: saltem scriptura aliqua aut subscriptione testamenti exstante: ex qua literarum comparatio doceri: & voluntas possit. *d. §. ex imperfecto. cum Auth. seq. & Novel. 107. de testam. imperf. & d. l. ult. C. Famil. ercisc. & utrobique DD. Paul. de Castr. in d. l. hac consultissima. col. 2. Sichard. in Auth. novissima. C. de inoff. testam. Alex. cons. 4. n. 10. & cons. 105. n. 9. & cons. 114. lib. 7. Corne. cons. 118. & cons. 307. lib. 3. las. cons. 195. lib. 3. Ruin. cons. 71. lib. 3. Cephal. cons. 99. Boer. cons. 48. & decr. 240 num. 4.*

Adeò, ut ne probationis quidem causâ testes adhiberi semper necesse sit, *Bart. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstrat. Alexan. d. cons. 114. & cons. 239. lib. 6. Paulus de Castr. cons. 93. n. 2. lib. 1. Barbar. cons. 58. in fi. lib. 4. So-*
cin. Sen.

cin. Sen. cons. 173. Socin. lun. cons. 24 lib. 3. Ruben. cons. 14. & cons. 107. Gozad. cons. 4. n. 12. quos plerosq. allegat & sequitur Hartm. Pistor. d. q. 1. n. 4. & 5.

- 12 Sed est tamen in scripto quoque testamento inter liberos insignis quædam differentia. Multum enim interest, utrum in eo solis liberis relictum sit. an verò etiam extraneis, hoc est, ijs qui in numero liberorum non sunt. Nam si quidem solis liberis relictum sit, valet omninò testamentum etiam absque testibus conditum: Sin verò extraneis pariter in eo aliquid relictum sit: valet quidem quò ad liberos: quorum in favorem hoc jus inductum est: ne scilicet utile per inutile vitietur. *c. utile. de reg. iur. lib. 6.* sed quo ad extraneos non aliter ea valet dispositio, quàm si duo testes præsentés adfuerint: adeò ut ex eo nihil prorsus debeatur extraneis: sed id omne, quod extraneis relictum est, liberis accrescat: si nimirum nullos hoc testamento testes parens adhibuerit. *d. §. ex imperfecto. ibiq. DD. & Auth. de testam. imperf. §. si tamen aut uxori. ver. si verò.* Cessante enim ratione legis, cessat eius dispositio. *secundum vulg. regulam. in l. 6. adigere. §. quamvis. ff. de iur. patro. & Auth. si modò. C. Famil. ercisc.*
- 13

- 14 Præter à hoc loco animadvertendum est illud, an & quatenus in testamento inter liberos scripto necessaria sit parentis testatoris subscriptio.

Quòd si ergo testamentum propriâ manu parentis testatoris scriptum sit: id quod *αὐτόγραφον καὶ ὁλόγραφον* vocant: nulla planè subscriptione opus est: sin verò aliena manu sit scriptum: veluti si parens literas nesciat: aut si non adeò sit exercitatus, ut integrum testamentum scribere possit: omninò tunc necessaria est subscriptio: ac perinde habetur, ac si ab eo totum scriptum sit. *§. 1. vers. instru.*

instrumenta conscripta manu propria. Instit. de empt. & vend.

Paria, n. sunt totum scribere, aut saltem subscribere. *l. 12. §. ita stipulatus. §. qui soli, ibiq; las. num. 2. in fi. cum seqq. ff. de verb. oblig.* 15

Quamquam si reperiatur, quod idem parens quoque in eo testamento, quod totum ab eo scriptum est, subscripsit; sanè tunc ista subscriptio, tanquam abundans cautela, nihil nocet: *l. 17. testamentum. C. de testam. Paul. de Castr. in l. ult. in fi. C. Famil. ercisc.* cum quælibet res suâ consistat substantiâ & qualitate: neque mutet substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio. *l. 32. pediculis, §. Labeo ff. de aur. & argen. leg. 4.* 16

Neque enim solent ea, quæ abundant, scripturas vitare, secundum *Ulpianum* in *l. 94. non solent. ff. de reg. iur.* neque utile per inutile vitatur. *c. utile, eod. tit. lib. 6. Paul. lib. 3. sentent. c. 4. de testam. §. 18.* 17

Sed hæc quidem subscriptio non nimis generalis esse debet: cuiusmodi aliàs sufficit in contractibus: siquidem ad hoc, ut actus valeat, omninò necesse est, ut pater in subscriptione faciat mentionem ipsius testamenti, cui subscripserit: quemadmodum & aliàs, ubi lex subscriptionem, non tam pro formâ, quàm substantia requirit, ne utique sufficit generalis, sed omninò specialis desideratur subscriptio, per textum in *l. 15. Divus. §. Item Senatus in fi. ibi, si modo post eam scripturam manu suâ testator testamento codicillis vè subscripserit. ibi Bart. ff. ad L. Cornel. de fals. iul. Clar. in §. testamentum. q. 24. n. 14.* 18

Multò ergo minus sola valet sigilli appositio absque subscriptione: in quo facilius fraus committitur: parumque adeò operatur solum sigillum scripturæ appositum sine alijs adminiculis, tanquam testis mutus & incertus, secundum *Bald. in l. 19. falsus, in fi. C. de furt.* Idq;

Idque tunc procedit maximè, si alterius manu testamentum scriptum sit: quo casu in fine adjici debet, jussu testatoris ita scriptum, & in fidem rei illius sigillum suum vel alterius fuisse appositum: quod utique ita fieri rectè potest. *l. 22. ad testium. §. si ab ipso testatore. ff. Qui testam. fac. poss. §. 5. in fi. Insti. de testam. ordin. Auth. si modò. C. Famil. ercisc. §. & quod sæpè. 7. Auth. de trien. & semiss. Novel. 18.*

Sed & si parens ipse non subscribat: fortè si literarum imperitus sit: sufficit eo casu saltem liberorum omnium & singulorum subscriptio: quæ & ipsa omni fraudis carere videtur suspicione tantumque operatur, quantum ipsius parentis subscriptio: etiam si liberi ex partibus inæqualibus instituti sint: *Jul. Clarus in d. q. 14. vers. sed pone. & vers. sed quæro. Natta in d. Auth. quod sine. n. 51. & Socin. Jun. cons. 189. num. 87. lib. 2. & cons. 24. post num. 9. lib. 3.* Siquidem tunc de bonis liberorum, quò ad futuram successione agitur: in quo quia ipsorum versatur præjudicium: potest ejusmodi patris dispositio ab his subscribendo approbari. *d. Auth. si modò. & d. §. & quod sæpè.*

20 Planè n. lex aut ipsius patris, aut liberorum subscriptionem alternativè requirit. *d. Auth. si modò. & d. §. & quod sæpè. vers. si autem hoc non agat. ibi, aut ipsum, aut filios universos subscribere.*

In alternativis autem sufficit alterutrum aut unum duntaxat factum esse. *c. in alternativis. de reg. iur. in 6. l. 110 in eo. §. 3. ubi verba. ff. eod. tit. l. 13. si is qui ducenta. §. si quis autem. ff. de reb. dub. l. 78. cum pupillus. §. 1. ibi, alteram defecisse non oberit. ff. de condit. & demonstrat. l. sæpè. in pr. ff. de verb. signif.*

21 Idque non solum in scriptura divisionis, sed etiam
E alio

alio quolibet testamento inter liberos facto obtinet : contra quam nonnulli arguunt ex §. *penult. Auth. de testam. imperfect.* quasi subscriptio liberorum duntaxat in scripturâ divisionis fiat : non autem in testamento : quæ duo quamvis diversa sunt (Aliud. n. est dividere, aliud testari) tamen utrobique sufficit saltem liberorum subscriptio ; etiam in eo testamento, quod totum à patre conscriptum est. d. *Auth. si modò. & d. §. & quod sape. ibig. D D.*

Quòd si verò neque à parente testatore , neque à liberis scriptum subscriptumvè sit testamentum : verum ab alio quodam extraneo , hoc est, eo qui liberorum numero non est, ac imò etiam à Notario sive tabellione publico : minimè valet hujusmodi dispositio : ut notat *Iul. Clarus d. q. 14. vers. Præterea quæro, allegans ibi ad hoc Bald. in d. Auth. quod sine. n. 1. ibig. Nat. n. 3. quamvis contrarium sentire videatur Bart. in l. 2. fideicommissa. §. quoties. n. 1. ff. de leg. 3.*

Coeterùm præter scripturam aut subscriptionem parentis vel liberorum, de qua modò est dictum, in testamento inter liberos manu patris conscripto vel subscripto adhuc alia tria solennia necessariò requiruntur.

Primùm enim requiritur, ut nomina liberorum in eo testamento scribantur : Deinde ut portionum singulorum numerus, & quantitas, & signa rerum specialium, quas parens testator liberis relinquit, consignentur : Postremò ut annus, mensis, & dies disertè adjiciatur : de quo est expressus textus in d. *Auth. quod sine. quæ sumpta est ex §. nos igitur omnia. Auth. de testam. imperf. coll. 8. Nov. 107.*

Maximè autem in hoc testamenti genere solennitas temporis desideratur, non tam aliorum extraneorum, quam ipsorum liberorum respectu ; ita ut non solum annus, sed

nus, sed dies etiam disertè exprimi debeat : quippe quo prætermisso, non valet ejusmodi testamentum. *Bald. & Salic. in d. Auth. Quod sine, lul. Clar. d. §. testamentum, q. 11. n. 2. Roman. conf. 179. nu. 14. Alex. conf. 123. n. 4. lib. 1. & conf. 76. n. 11. lib. 3. & conf. 4. n. 15. & conf. 114. nu. 3. lib. 7. Ruin. conf. 7. n. 10. & conf. 11. n. 15. & conf. 71. lib. 3. Corne. conf. 118. & conf. 307. lib. 3. Marian. Socin. conf. 24. nu. 1. lib. 3. quos allegando sequitur Hartm. Pistor. d. q. 2. n. 1.*

Quanquam verò Accursius & Bartolus aliique
25 interpretes hos secuti in *d. Auth. Quod sine, & d. Auth. si modò* existimant: saltem in testamēto manu testatoris propria conscripto, opus esse tribus hisce solennibus in *d. Aut. Quod sine* requisitis: non autem in eo quod ab alio scriptū sit: hoc ipsum tamen præter omnem non modò rationem juris, sed etiam æquitatem, ab his statuitur; siquidem non omnes parentes sciunt literas: quos tamen & ipsos aliquādo inter liberos testari velle consentaneum est: quæ meritò eis facultas concedenda, & non adimenda esse videtur: cum suum cuique liberum de rebus suis disponendi esse debeat arbitrium: *l. 1. C. de Sacros. Eccles. cum simil.*

Multò autem minus procedit opinio illa Barbariæ in *conf. 58. n. 4. lib. 4.* qui existimat textum in *d. Auth. Quod sine*, ita demum procedere, si testamentum ab alio conscriptum sit: secùs autem si à parente ipso scriptum sit: quasi non aliter solennia illa tria desiderentur, nisi cum patris subscriptio non adsit: quæ eo casu, quo propria manu patet testamentum scripsit, non est necessaria: ut paulò antè dictum est: nam & hæc ipsa interpretatio non minus à recta ratione, quàm à verbis textus in *d. §. nos igitur omnia*, omninò aliena esse videtur teste Hart. Pistor. in *d. q. 2. n. 6.*

Nec quicquam movent verba illa *d. Auth. Quod*

E 2

sine



sine subscriptione ita procedit. quæ supposititia, & sive ab Irnerio, sive ab alio quopiam præter rationem adjecta satis liquidò apparet quod vel solus textus d. §. nos igitur omnia disertè declarat: ex qua Authentica illa descripta est: cui meritò fides major habenda est: per vulg. Theor. Bart. l. 47. Sempronius. num. 3 ff. de leg. 2. ubi ait, primæ scripturæ, seu Authenticæ & originali, magis credendum esse. Quemadmodum & Græco Architypo Novellarum sive Authenticarum semper major fides habetur: ut monet Accursius in Auth. cessante. & Auth. defuncto. in fin. C. ad SC. Tertullianum. quod & ipsum certa lex in Auth. hoc ita post Imol. & Arctin. monet. de duob. reis: Ronchegall. in l. 11. reos cum tabulis. num. 77. ff. eod. tit. ubi ait non semper Irnerio fidem adhibendam esse, nisi quatenus in corpore Authenticorū reperiatur, idēq. circa textum Auth. post fratres. C. de legit. har. animadvertit Zalsius in cons. 4. n. 7. lib. 1. ut refert Hartm. Pistoris lib. 1. Quest. 2. n. 5.

Atque hoc ipsum quoque confirmat Latina versio Haloandri; qui Græci textus fidem secutus in Authenticis ita transtulit: Decernimus (inquit) ut si quis literarū peritus inter filios novissimam voluntatem facere velit: primū quidem, quo tempore ea conficiatur; deinde & manu propria liberorum nomina adscribat. Sic enim Græca ibi verba sonant, *πρώτον μὲν τὸν χρόνον, καὶ τὰ τῶν παίδων ὀνόματα οἰκείᾳ χειρὶ γράφειν δέον.* Quibus ex verbis manifestò constat, non de subscriptione patris, quæ à cō-textu dispositionis testamenti separata est, verū de patre ipso, qui propria manu testamentum scribit, verba illa accipienda esse.

Cujus consequens est, non satis peritè aut commodè ab Accursio, Bartolo, Iasone, & alijs sequacibus

cum *Auth. si modo. C. Famil. ercisc.* continuari hanc ipsam *Auth. quod sine. quod preter alios annotat quoq. Hart. Pistor. d. q. 2. n. 6.* Denique obiter hic notandum est quoque illud, textum *d. §. ex imperfecto* in eo etiam mutilum videri: quod eo casu, quo parens inter liberos admiscet personas extraneas, nulla testium fit mentio: quos saltem duos præsentes esse oportet, ut quo ad extraneos valeat illa dispositio: in quo & ipso Irnerij fides & diligentia rursus desideratur: ut disertè hoc convincit textus in *§. si tamen aut uxore. Auth. de testam. imperf. Nov. 107.*

26

Nam etiamsi aliàs solennia illa *d. Auth. Quod sine.* omnia interveniant in testamento inter liberos manu testatoris conscripto: nihil tamen prorsus in eo relinqui potest extraneis, absq; testibus, ne quidem ad pias causas: ut post gloss. in verb. *inter filios. docet Bald. in d. Auth. Quod sine. & Covarru. in c. relatum. 1. n. 12. de testam. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 7. n. 2. Marian. Socin. cons. 189. n. 94. lib. 2* quamvis in dispositione quo ad pias causas nonnulli contrarium sentiant, ut *Alex. in d. §. ex imperfecto. & Corn. in d. Auth. Quod sine. quibus suffragari videntur Ias. cons. 155. lib. 4. Decius cons. 160. Zasius cons. 6. n. 25. lib. 1. quos ad hoc refert Hart. Pist. d. q. 2. n. 4.*

CAPVT V.

AN ET QVATENVS VA

leat ultima voluntas parentis defuncti

inter liberos ex testamento

imperfecto.

SVM MARIA.

1. Testamentum inter liberos minus solenne an & quatenus

E 3

valeat.

- valeat, præsertim liberis in eo inæqualiter institutis
quatenus non, n. 6.
2. Ratio dubitandi duplex: utriusq. solutio, n. 4.
 3. Ratio accidendi duplex, favor & liberorum & parentum: tamen si inæqualiter liberi instituti sint, n. 5.
 7. Ampliatio prima, quo ad exheredationem, ex iusta & legitimâ causa.
 8. Secunda, quo ad testamentum prius perfectum & solenne.
 9. Tertia, quo ad coniecturas & præsumptiones ad inducendam hæredis institutionem.
 10. Parens an solo nutu inter liberos testari possit, nec ne.

PROXIMUM nunc est videre, An & quatenus imper-¹
fectum parentis testamentum inter liberos valere debeat. Ac primò quidem dubitari non immeritò poterat, an ejusmodi testamentum inter liberos omnimodò valeat, nec ne: si præsertim à liberis omnibus non approbetur: utpote si inæqualiter forassis hæredes instituti sint in testamento paterno. Neque sanè illud immeritò.

Primum, n. omnibus liberis hoc privilegium pariter tributum est, absq; ullo discrimine, ut ex testamento imperfecto succedant: quippe cùm hoc beneficium non magis ad unum, quàm ad alterum, pertineat: ita ut nemini eorum contra alterum eo privilegio uti liceat: sed res tota potiùs ad dispositionem & æqualitatem juris civilis reducatur. *Molin. in l. 1. §. si quis ita. n. 93. ff. de verb. oblig. & in add. ad Alex. cons. 108. n. 3. lib. 5. Dec. cons. 105. n. 6. per vulg. Theoricam in l. 8. sed & milites. in pr. vers. coequalitas. l. 21. propter litem. §. ult. & l. 41. administrantes. §. ult. cū l. seq. ff. de excus. tut. de quo latè Fr. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 6 tit. 2. n. 9. cum seqq.*

Deinde

Deinde admodum iniquum esse videtur, aliorum liberorum conditionem per testamentum ejuscemodi fieri deterio-rem: quibus aliàs lege, ceu proximis natura hæredibus, ab intestato obventura fuisset hæreditas portionibus æqualibus: *arg. l. 11. inter filios. cum ibi not. C. Famil. erisc. & l. 17. ut liberis. ibiq. Dec. n. 3. C. de collatio.*

Postremò æqualitas in jure maximè servanda est: & inter liberos præsertim cavenda inæqualitas, tanquam mater discordiarum & litium, *d. l. 17. ut liberis. l. 6. cum oportet. §. sin autem. in fin. C. de bon. quæ lib. l. ult. C. Commun. utr. indic.* Nam & pro æqualitate maximè in jure militat præsumptio: cui & leges ipsæ favent plurimum: & pro ea, quantum omninò fieri potest, laborant: jure scilicet collationum introducto: ut servetur inter liberos æqualitas: quam idcirco ipse quoq; testator servare voluisse censetur, *d. l. ult. l. 20. illud. C. de collatio. §. illud quoq. Auth. de nuptiis. Crotus in §. & quid sit tantum. n. 54. l. 29. Gallus. ff. de liber. & posthum. hered. instit.*

3 Sed his & similibus rationum argumentis non obstantibus, contrarium verius est: nimirum testamentum inter liberos imperfectum ac minus solenne omnimodò valere: Quod quidem non solùm favore liberorum, sed etiam jure quodam parentum, meritò ita constitutum est. Favore quidem liberorum, quia aliàs hi, nullo testamento factò, succederent ab intestato: quippe quos ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, adeoq; naturæ simul ac parentum commune votum, veluti ad debitam successionē bonorum vocat: à qua submoveri aut excludi liberos, ceu suos hæredes, saltem ob solennitatem juris civilis neglectā valdè iniquum foret, *l. 7. cum ratio. ff. de bon. damn. l. 7. scripto hærede. §. 1. ff. unde liberi. l. 30. scimus. §. 2. C. de inoff. test.*

Paren-

Parentum autem favore, quia voluntatem eorum supremam à liberis omninò ratam & sanctam haberi, pietatis suadet ratio: cui adversari liberos impium & nefarium est: *per tex. in Auth. de testam. imperf. coll. §. tit. 3. & ibi Gloss. in verb. quando sunt parentes. Paulus de Castr. consil. 362.*

Nec sanè refert, etiamsi liberi in eo testamento ex partibus inæqualibus fuerint instituti: siquidem hoc à regula generali non exceptum legitur: *d. Auth. de testam. imperf. §. 1. & d. Auth. quod sine. Gloss. in l. 1. ibig. Dec. num. 6. & 7. ff. de reg. iur. Mantic. d. tit. 2. n. 11. vers. Secundò probatur. Domin. de Magdal. d. c. 16. n. 150.*

Quin imò potius jure permessa est inæqualitas ista parentibus: ut si unum fortè magis dilectum præferre aliis liberis velint, rectè hoc facere possint salva scilicet ipsorum legitima. *d. §. illud quoq. d. l. filij. & l. ult. C. Famil. ercis.* Ac propterea in *d. §. 1. Auth. de testam. imperf.* ab Imp. differtè statutum legitur, numerum unciarum, ex quibus liberos instituere velint, à parentibus in testamentis imperfectis necessariò exprimendum esse: ex quo facilè colligitur, parentibus liberos inæqualibus partibus instituere licere: veluti ex semisse, ex triente, ex quadrante: catero qui verò nullis partibus nominatis, æqualiter sit successio, *secundum gloss. in d. §. 1. in verb. uncias. per tex. in l. 9. quoties. §. haredes. ff. de hared. instit. Mantic. d. tit. 2. n. 15 lib. 16. vers. Secundò probatur. Fr. Vivius lib. 3. Decis. 407. n. 2.*

Perinde ut & ex Senatusconsulto Trebelliano quarta retineri potest: cui ut locus sit, filios inæqualiter institutos esse oportet, *d. l. filij. & d. l. ult. Socin. lun. 95. 24. n. 7. lib. 3. Natta cōs. 622. Mantic. ibid. n. 11. vers. sed contraria sententia. Fr. Vivi d. decis. 407. n. 2. Quam communiorē & veriorē*

riorem esse opinionem attestatur ibid. *Mantic. n. 12. Domin. de Magdal. d. c. 16. n. 45. & 150. Vasquius de success. resol. lib. 2. n. 18. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 14. n. 8. Grassus in §. eod. q. 11. n. 8. Harim. Pastor. lib. 1. quest. 1. n. 11. Andr. Geyl. lib. 2. obs. 112. n. 19.*

Neque verò obstant huic sententiæ rationes paulò antè adductæ in contrarium.

Nam primo quidem privilegium testamenti imperfecti inter liberos non consistit in simplice ac præcisâ portionum aequalitate: sed imò potius permixta est parentibus non solum modica aliqua, ut nonnullis placet, verùm etiam magna portionum inæqualitas: dummodo à parentibus tituli observetur æqualitas: & liberis sua relinquatur legitima. *l. 8. parentib. C. de inoffic. testam. Molin. in l. 1. §. si quis ita. n. 93. ff. de verb. oblig: & idem Molin. in addit. ad Alex. cons. 108. n. 3. lib. 5. & ad Dec. cons. 105. num. 6. cum alijs relatis per Mantic. in loc. præcit. n. 12. vers. Et hæc sententia. & Sim. de Prat. de interp. ult. volunt. lib. 4. interp. 3. dub. 2. n. 9. & seqq.*

Deinde non valet argumentum à successione intestata ad successionem ex testamento: nam hæc duo separata sunt, & diversa: ac propterea simul consistere non possunt: maximè ubi in testamento partes inæquales assignatæ sunt. *l. 89. quamdiu. ff. de reg. iur. l. 39. quamdiu. ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. 39. cum ex filio. §. 1. ibi Bart. ff. de vulg. & pupill. substit.* Tunc enim regula illa obtinet: Expressum facit cessare tacitum *d. l. cum ex filio. §. filio impuberi. l. 6. testamento. C. de impub. substit. l. 21. maritus. C. de procurat. §. sed eis rem. Instit. de lega.*

Postremo de æqualitate servanda quod dicitur cui jura præcipuè favere soleant, *d. §. illud quoq. & d. l. ult.*

sanè in dubio verum hoc est, & si non expressè à parente aliter dispositum esse reperiatur: quo casu pro æqualibus portionibus omnibus simul liberis à parente relictis militat præsumptio, & secundum hanc testamenti fit interpretatio. *d.l. 20, illud, 10, Crotus in d.l. Gallus, §. & quid sit tantum, num. 57, Corne conf. 128, lib. 4, Dec. conf. 250 Alciat. in tract. præsumpt. c. 23, n. 8. Menoch. in eod. tract. lib. 4, præsumpt. 26, n. 22.*

Aliud verò est, si parentis exstet certa dispositio: 6 in qua liberis inæquales portiones assignatæ sunt: ita tamen ut salva eorum semper sit legitima jure naturæ debita. §. penult. vers. *sin autem.* *Auth. de nuptiis, l. 6, hac edita, in princ. C. de secund. nupt. & in l. 8, parentib. resp. 1. ibiq; Paul. de Castr. C. de inoff. test.*

Quod autem supra dictum est, testamentum pa- 7 rentis imperfectum inter liberos omnimodò valere: ulq; adeò verum est; ut non tantùm eo casu subsistat, quo inæquales partes, ut modò dictum est, liberis assignatæ sunt; verùm etiam si in eo unus aut alter ex liberis sit exheredatus ob justam aliquam causam ingratitudinis, quæ sit in earum numero, *de quibus est in §. Aliud quoq; Auth. ut cum de appellat. cognoscitur.*

Certienim juris est, non solum institutionem heredum, sed etiam exheredationem plerunq; fieri solere in testamentis: iisdemq; modis liberose exheredari quib; hæredes institui possunt: *ut est tot. tit. ult. de exhered. liber.*

Quamquam enim, ut paulò antè est dictum, favore liberorum privilegium hoc inductum est: in quorum odium retorqueri nullo modo debet. *l. 6, quod favore, C. de legib. l. 5, in fi. C. de secũ. nupt. c. quod ob gratiam, lib. 6, eod. sicut ipsa quoq; exheredatio plerunq; fieri videtur in odi-*

um liberorum. *l. 19. cum quidam. ff. de lib. & posthu. hered. instit.* Quod si tamen iusta sub sit causa ingrati tudinis: optima ratione, & quidem lege ita iubente ac permittente, etiam in testamento minùs solenni & imperfecto inter li beros sit exhæredatio: neque hoc casu in odium illius, qui exhæres scriptus est, juris retorquetur interpretatio: Quip pe qui pro mortuo in jure habetur, saltem quò ad succes sionem sui parentis, à quo exhæredatus est: cujus ipse te stamento. probatâ causâ ingrati tudinis, contradicere aut refragari nullo modo potest. *l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emancip. liber. Bart. in d. Auth. novissima. C. de inoff. testam.*

8 Præterea & testamentum inter liberos imperfe ctum, siue in scriptis, siue per nuncupationem, adeò vali dum in jure censetur: ut per hoc infirmetur quoque prius testamentum parentis solenne & perfectum inter extra neos factum. Quamvis enim aliàs posterius testamen tum solenne esse oporteat, ut prius tollatur. *d. §. si quis au tem. & l. 21. hac con. ultissim. 1. C. de testam.* nihilominus ta men suo quodam modo solenne habetur testamentum inter liberos imperfectum. *d. §. ex imperfecto. & d. §. si quis autem. ibiq. Gloss. cum ibid. alleg.*

Quin imò priùs testamentum inter liberos, siue in scriptis, siue nuncupatè conditum, cæteris testamentis po sterioribus quantumvis solennibus, siquidem ea inter ex traneos ordinata fuerint, non immeritò præfertur; saltem favore liberorum, qui omnibus alijs rebus præponderat. *d. l. cum ratio. & d. l. scripto hered. cum simil.*

Quò fit, ut prius testamentum minus solenne ac imperfectum non revocetur per posterius testamentum solenne & perfectum; nisi in eo expressè à testatore

fit facta prioris illius testamenti revocatio. *Auth. hoc inter liberos. C. de testam. l. 22. si quis. ff. de leg. 1. 3.*

Denique tanta vis & potestas est testamenti inter liberos: ut in eo non minus ac in testamento militis sufficiant conjecturæ ad institutionem hæredis inducendam, ut not. *Eman. Cost. in d. l. Gallus. §. & quia sit tantum. p. 7. nu. 31. & Hiero. Zanch. in l. 57. hæredes mei. §. 1. p. 3. n. 77. ff. ad Trebell. per lult. C. Famil. erisc.*

Nam & solo nutu patrem inter liberos testari posse, 10
& ejusmodi testamentum valere, saltem ex æquitate Canonica: cum aliàs jus civile in d. §. 1. parentis manum aut linguam requirat, ut testamentum subsistat: à quibusdam traditum est. ut vult *Crotus in l. 1. §. si quis ita. lect. 1. num. 14. ff. de verb. oblig. Corneus in l. 19. iubemus. n. 9. C. de testam. & in consil. 324. n. 25. lib. 1. Cephal. cons. 548. n. 52. sed contrarium tamen statuit Alex. in d. §. 1. n. 8. Bald. in l. 22. & in epistola. num. 2. ibidemq; Paul. de Castr. C. de fideicom. 1as. in l. 40. tale pactum. §. ult. n. 13. ff. de pact. Socin. in l. 102. cum avus. num. 45. ff. de condit. & demonstr. Felin. in c. presentia. de probationib. Ruin. cons. 71. n. 17. lib. 3. Clar. in §. testamentum. q. 8. n. 7. Domin. de Magdal. d. c. 16. num. 205. & seqq. Alciat. cons. 167. n. 1. & 2. cum seq. lib. 9. Vvesebec. cons. 90. n. 6. Quam sententiam communem magis testatur Tiaraquel. in l. 8. si nunquam. verb. donatione. n. 266. C. de revoc. donat. Menoch. de presumptionib. lib. 4. p. 2. presumpt. 19. n.*

CAPVT VI.

TESTAMENTVM IM-
perfectum ac minus solenne in quibus
parentibus & liberis locum
habeat.

S V M M A R I A.

1. Parentis cuiusq. sexûs vel gradûs imperfectum testamen-
tum inter liberos cuiusque sexûs vel gradûs va-
let.
2. Parentum & liberorum appellatione qui veniant.
3. Prima regula ampliatio de liberis gradu imparibus.
4. Altera ampliatio de testamento a vi vel pro vi imper-
fecto, in quo nepos vel pronepos filio præsertur.
5. Prima exceptio de liberis naturalibus tantum: & quid
de his iure constitutum sit, quo ad eorum institutionem
paternam. n. 6.
7. Secunda exceptio de liberis vulgo quasitis.
8. Prima replicatio utriusq. exceptionis, de matre liberos
naturales vel spurios instituyente.
9. Altera replicatio de liberis naturalibus tantum aut spur-
rius legitimatis.
10. Legitimati an & quomodo differant à legitimè na-
tis.
11. Legitimatorum idem ius cum legitimis: quò ad legiti-
mam n. 12. quò ad querelam inofficiosi, n. 13. quò ad
successionem ab intestato, n. 14. quò ad ius agnationis
& familie, n. 15.

NEQVE verò solùm patris, sed etiam matris inter liberos testamentum minùs solenne & imperfectum valet: *d. §. ex imperfecto, ibi, utriusq. sexus. & in princ. Auth. de testam. imperf. Boer. cons. 48. Natta cons. 622. lib. 3.* Imò verò etiam avi & aviæ, proavi & proaviæ, & sic deinceps: modò aliàs cum his sit testamenti factio. Nam hi omnes appellatione parentum veniunt. *l. 10. iurisconsulius. §. parentes. 7. ff. de gradib. & adfin. & nominib. eor.*

Quemadmodum & liberorum appellatione veniunt nepotes & pronepotes, neptes & proneptes, & qui quævè ex his descendunt usque ad trinepotes & trineptes. *d. l. iurisconsultus, vers. Item l. beri. l. 220. liberorum. ff. de ver. signific.* Quamvis aliud sentire videtur *Cur. lun. in rep. d. §. ex imperfecto. i. quo tamen communiter dissentiunt ceteri iuris interpretes.*

Nec refert, utrum pares gradu an impares existant liberi; quod aliàs in *d. l. ult. C. Famil. ercisc.* requiritur, ibi qui ex quolibet venientes gradu, pares tamen videntur esse: ad quem textum rectè accommodari videtur *d. §. 1. in Auth. de testam. imperf. ut docet Alciat. cons. 32. n. 3. lib. 9. Roland. de Valle. cons. 89. lib. 3. Cephal. cons. 27. nu. 8. & 9.* Nam textus ille *d. l. ult.* omninò potius correctus esse videtur per *d. §. 1.* ut non sit distinguendum inter liberos pares aut impares existentes: quæ sententia communior & receptior est, ut vult *Boer. dec. 241. n. 3. Clarus d. q. 12. nu. 5. Hartm. Pistoris. d. quest. 1. n. 16. cum ibid. alleg. complurib.*

Sic nimirum avus vel avia nepotes vel neptes, aut etiam pronepotes vel proneptes simul cum filio vel filia rectè instituere possunt: & imò etiam nepotem vel neprem filio aut filiæ præferre: ita ut filium vel filiam, saltem in certa quadam summa pecuniæ, aut certis in reb. quibusdam, quarum æstimatio legitimæ æqualis sit: & in cæteris bonis

bonis omnibus nepotem vel pronepotem instituat: cujus modi testamentum omnimodò valet & jure subsistit. *d. §. ex imperfecto. & ibid. DD. communiter. Cephal. cons. 27. nu. 8. & 9. Domin. de Migdal. d. c. 16. n. 178.*

- 5 Caterùm regula suprà posita de testam. inter liberos imperfecto fallit primò in liberis naturalibus tantùm, veluti ex concubina natis, quæ uxor esse poterat, & affectione maritali tractatur. *§. si quis igitur. Auth. de trien. & semis. c. liberi. §. naturales. 32. q. 4.* Quamvis, n. pater in testamento solenni relinquere potest liberis naturalib. tantùm quantum libuerit: eo præsertim casu, si liberos legitimos non habeat: ceteroqui si habeat, unciam duntaxat, hoc est, non nisi partem bonorum suorum duodecimā: quod jure novissimo ita constitutùm est in *Auth. licet. C. de nat. lib.* nihil tamen horum ipse facere potest in testam. minùs solenni aut imperfecto. *d. §. 1. & d. l. si sibi Bal. & Ang. n. 1. Salic. n. 2. & reliqui DD. comm.* cujus privilegium, quia stricti juris est, neutiquam extenditur ad eos, quibus leges & jura patrum favent. *modia. de reg. iur. lib. 6.* cujus modi sunt liberi naturales tantùm: qui etiam ab intestato succedere volentes patri suo naturali, non nisi duas vncias capere possunt: *Auth. licet.* Quamvis contrarium tenere videatur *Specul. n. tit. de inst. um. edit. §. compendiosè. vers. Quid si pater naturalis. & post eum Bart. & Salic. in d. l. ult. Rom. cons. 179. n. 16.* cuius sententia rationes refert Guil. Benedic. in c. Raynuitius. verb. testamentum. *l. 1. n. 83. cum seqq.*

- 7 Multo magis autem fallit eadem regula in spuris & vulgo quælitis maxime vero in liberis incestuosus aut ex adulterio natis. *d. §. ex imperfecto. ibiq. DD.* quoniam in sacris paternis non esse dignoscuntur: utpote qui ex iustis nuptijs procreati non sunt & idcirco à patre, qui incestus est, & quem ipsi cedere nō possunt, hæc des institu
- non

non possunt, in princ. Inst. de patr. potest. l. ult. C. Famil. ercisc.

Quæ omnia in patre quidem & parentibus lineæ paternæ ita obtinent: ut communis est DD. opinio in d. §. ex imperfecto, ibi Alex. n. 6 & las. n. 4. secundum quam ita & consultum & iudicatum fuisse scribit ibidem Angel. & in l. 17. filio praterito. col. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. idemq. testatur Dec. cons. 610. n. 3. Rubens cons. 7. n. 7. Alc. cons. 33. n. 7. lib. 6. Boer. decis. 240. num. 13. Iul. Clar. d. q. 12. n. 1. cum plurib. alleg. per Hart. Pistor. d. q. 2. n. 19. & Geyl. obs. I 12. nu. 14. & 17.

Aliud verò in matre constitutum est: quæ quia sem. 8 per certa est, etiam si vulgo conceperit, l. 5. quia semper. ff. de in ius vocan. minimè prohibetur liberos etiam naturales & spurios, sed tamen non item incestuosos aut ex adulterio conceptos, hoc modo instituere in testamento imperfecto: quippe qui quo ad matrem & successionem maternam pro legitimis quodam modò habentur: & matri suæ nisi illustri sit, ab intestato succedunt in universum, §. novissimè. Instit. ad S. C. Orficia l. 5. si qua illustris. C. eod. tit. Quæ communis est DD. sententia, in qua omnes interpretes concordare ait Guil. Benedict. in d. loc. n. 83. & las. quius in d. loc. n. 53. & Boer. decis. 240. idemq. testatur Alex. in l. 17. ex facto. §. si quis rogatus. n. 45 ff. ad S. C. Trebell.

Quòd si tamen liberi naturales aut spurij legitimi fuerint, & natalibus suis restituti, sive per rescriptum Principis, sive per subsequens matrimonium: valet tunc quoque inter eos imperfectum testamentum à patre conditum: ut docet las. in d. §. ex imperfecto. ibidemq. Curt. Iu. & Bald. in d. l. si qua illustris. & in c. de causis. de offic. deleg. & Guil. Benedict. in loc. præalleg. 91

Quanquam, n. fictione quadam juris duntaxat pro legitimo

legitimo habeatur is qui legitimatus est: eò quòd ex legitimo connubio non est procreatus: neq; veritas facti ulla juris auctoritate mutari posse, credatur. *l. 30. in rebus. C. de iur. dot. l. 23. Imperialis. §. si verò nati. C. de nupt. l. 2. ff. de usufr. eor. qua usu consum.* Aliter tamen se res habet in materia successionis, tam ex testamento, quàm ab intestato, ¹¹ delatæ: in qua legitimati nihil omninò differunt à legitimis & legitimè natis. *§. liceat igitur. Auth. Quib. mod. natur. eff. c. legit.*

Quò fit, ut legitima portio in bonis paternis, non ¹² minùs debeatúr liberis legitimatis, quàm ex iusto matrimonio procreatis, *secundum Bald. in c. de causis. col. penult. de offic. deleg.*

Et ideò querelam de inofficioso testamento æquè ¹³ habent legitimati liberi, ac legitimi. *ar. l. 8. verum est, in pr. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Perinde ut & ab intestato succedunt unà, & quidè ¹⁴ æqualiter cum his, qui legitimè nati sunt. *l. 5. si te parens. cum ibi not. C. de suis & legit. l. b.*

Denique jus omne agnationis & familiæ per legitimationem consequuntur. *§. quapropter hoc à nobis. Auth. Quib. mod. natur. eff. c. legit.* Sic nimirum dispositum in vero casu, rectè per interpretationem ad fictū casum, qui eundem effectum habet, producitúr, *per vulgatam Theoricam in l. 66. actione. §. publicatione. ff. Pro suo. & in l. 42. Deo nobis. C. de Episc. & Cler. Bart. in l. 121. ex ea parte. §. in insulam. 2. ff. de verb. oblig.*

Placet autem nobis hoc loco subijcere formulam iudicati in hac quæstione, receptam hætenus atque usurpatam sæpius in nostro Dicasterio:

Est ewr Vater seinen letzten Willen in ein
Schrift verfasst/die er mit eigener Hand ge-
schrieben vnd unterschrieben/nach besage vnd
Inhalt bey gefugter abschrift/Ob er nun wol die
gebürliche solenniteten / so zu einem vollkommenen
Testament gehörig / nicht gebraucht / so ist doch
dasselbe als testamentum inter liberos , vund so
viel es dieselbe allein betrifft/zu Recht krefftig vnd
bestendig/in massen dann auch der testator wohl
macht gehabt/einem Kinde vor dem andern in sei-
nen Gütern zu Erbe gehörig einen vorthail zu
thun/sedoch das die andere dadurch an ihrer ge-
bürlichen vetterlichen legitima nicht verfürhet
werden. B. R. W.

Cæterum testamentum patris cæci inter liberos
absque solennitate , aut saltem coram duobus testibus
conditum an-& quatenus jure subsistat , præsertim libe-
ris ab eo inæqualiter institutis, antiqua & controversa juris
est quæstio, olim à Martino de Fano agitata. Sunt qui
valere affirmant, propterea quòd omnis falsi suspicio
cesset in parente: propter quam solennitas ista introducta
est in d. l. hac consultissima : quam opinionem ceu magis
communem tenent ibidem Bald. num. 2. Paul. de Castr.
num. 9. vers. At cum humana. Alex. num. 13. las.
num. 4. ibi Alphan. in Collect. num. 153. Et commun.
DD. in §. cæcus. ibiq; Vgl. num. 3. Instit. Quib. non est
permis. face. testam. iul. Clar. in §. testamentum. q. 17.

num. 2. Grassi. cod. G. q. 11. num. 7. Rolan. à Valle.
 cons. 82. per tot. lib. 1. Cephāl. consil. 72. per tot. Con-
 trariam tamen sententiam defendit idem Paul. de Ca-
 stro sibi contrarius in cons. 362. num. 1. & 2. lib. 2. Ru-
 beus cons. 6. Socin. Sen. cons. 5. lib. 3. Dec. cons. 105. n.
 6. & cons. 631. post princ. Alciat. cons. 32. num. 2.
 cum seqq. lib. 9. Socin. Iun. cons. 189. num. 39. & 58.
 lib. 2. & latè in utramq. partem hoc disputans Simon de
 Pratis, lib. 2. de interpr. ult. volunt. Interpr. 1. dub.
 1. fol. 4. num. 98. ac novissimè Fr. Vivius lib. 3. decus. 407
 per tot. ubi num. 4. testamentum patris cæci inter li-
 beros coram duobus testibus conditum, præsertim si
 liberi inæqualiter instituti sint, nullum & invalidum
 judicatum fuisse scribit in Regio Consilio Capitanæ
 Apuliæ & Comitatus Molisij, per multas rationes &
 auctoritates prolixè ibidem adductas. ubi & n. 9. secun-
 dum hanc sententiam sæpissimè Rotam Romanam reli-
 giosè judicasse adfirmat; nullum scilicet pronunciando
 quodlibet testamentum paternum inter liberos minùs
 solenne & imperfectum; si præsertim inæqualitas in eo
 non modica, sed magna reperiatur: *quam etiam sententi-*
am commendat Ripa in l. 15. centurio. n. 76. ff. de vulg. & pu-
pil. substit. Dec. in l. 8. hac consultissima. n. 37. C. Qui testam.
fac. poss. & Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 4. n. 4. ac in-
primis Socin. Iun. cons. 127. n. 10. & 19. vol. 1. & cons. 189.
ubi n. 39. & 43. hanc opinionem & iuriam, & valdè æ-
quam, naturalq. ratione fundatam, magisq. com-
munem esse testatur.

CAPVT VII.

PRIVILEGIUM TESTA-
menti imperfecti inter liberos an compe-
tat parenti unicum duntaxat filium
vel filiam unicam habenti,
nec ne.

SUMMARI A.

1. Ratio dubitandi ex verbo *Inter liberos*: eiusq. solutio.
num. 5.
2. Pluralis locutio, veluti *Inter liberos*, numero duorum
contenta est.
3. Vnitas non est numerus, sed numeri principium.
4. Ratio decidendi, favor ipsius testamenti, & institutionis
filij vel filie.
5. Conditio, si sine liberis discesserit, saltem in uno filio su-
perstite verificatur.
6. Sine liberis non est, qui unum habet filium.
7. Pluralis numerus quando resolvatur in singularem, & è
diverso.
8. Liber pro liberis, ut & codicillus pro codicillis, in numero
singulari, extat in Pand. & Cod.

QVAERITVR etiam non incommode in hoc loco,
An testamentum inter liberos minus tolenne ac im-
perfectum de eo casu quoque intelligatur, si testator pa-
rens unicum duntaxat filium aut unicam filiam habeat?

Nam.

1 Nam si minus plures, at duos saltem liberos, inter quos hæreditas dividatur, & ut testamentum inter liberos
 2 dicatur, requirere videtur: *d. Auth. quod sine*. Idque per vulgatam regulam, quod pluralis locutio numero duorum contenta sit. *c. pluralis. 40. de reg. iur. in 6.*

Plures enim sunt, etiam duo: & pluralis elocutio est: quæ duorum testimonium habet. *l. 12. ubi numerus. ff. de testib.*

Quemadmodum & dictio illa, *Inter liberos*, contenta est numero binario, & duos ad minimum exigit, *arg. l. 44. inter cohæredes. §. ult. ff. Famil. ercisc. & l. 42. inter debitorem ff. de pactis, cum simil.*

Ac proinde ut singularis numerus non importat pluralitatem; Ita nec pluralis numerus singularitatem inducit: sed pluralis locutio omnino plura requirit, *c. inter cetera, ibi Bart. & Bald. de rescriptis.*

3 Primus ergo numerus est binarius: siquidem in una re aliqua non cadit numerus; & sic nec unitas numerus est, sed potius numeri principium, aut cerè. (ut ita loquamur) numerus numerans, *d. c. pluralis. & ibi Peckius n. 1. las. in l. 3. possideri. §. ex contrario. s. n. 2. ff. de acquir. possess. Bart. in l. 3. ff. de annuis legatis. Panorm. in c. iustè. & c. ult. de appellat. Paulus de Castr. in cons. 356.*

4 Enimverò hoc quoque casu, si scilicet unicus existet filius; aut unica filia, nihilominus privilegium testamenti inter liberos imperfecti locum habere certum est: ut quamvis eo casu, ubi unus hæres est dūtaxat, cesset portionum illa divisio, de qua loquitur textus in *d. Auth. quod sine*. in ceteris tamen dispositio illius, præsertim quod ad institutionem, omnimodò observanda sit: saltem favore ipsius testamenti & liberorum, ceu hæredum suorum & legitimorum.

Nec vim facit ratio dubitandi modò adducta. Quamvis. n. numerus pluralis duos ad minimum desiderat, *d. c. pluralis, d. l. ubi numerus*. Tamen si forsàn favore opus sit, aut studendum sententiæ humaniori : veluti in testamentis aut fideicommissis: quorum non directâ planè, sed plerunque æquior est interpretatio : ut scilicet valeat potius ultima voluntas, quàm ut pereat : etiam is qui unum filium filiamvè suscepit, liberos habere dicitur. *arg. l. 1. C. de pactis.*

Et idèò conditionem illam Si sine liberis decesserit, vel uno tantùm filio superstite, aut nepote ex filio filiamvè nato, aut pronepote, vel etiam posthumo relicto deficere, receptum est. *l. 1. ibig. Bald. C. de conditio. insert. l. 6. §. 2. C. ad SC. Trebell. l. 101. cum avus. ff. de condu. & demonstr.* Idq; non tam ex præsumpta mente & voluntate ipsius testatoris, qui totam hæreditatem ad neptem, si uterq; filius sine liberis decedat, pervenire voluit : ut in hoc casu ita respondit Papinianus in *l. 101. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad SC. Trebell.* quàm ex verbis ipsis, quibus fideicommissi formula concipitur: siquidem & pro uno filio apud Latinos classici auctores passim liberorum appellatio usurpatur, teste A. Gellio *lib. 2. Noct. Attic. c. 13.* Antiqui (inquit) oratores, historiæq; & carminum scriptores etiam unum filium filiamvè liberos multitudinis numero appellarunt : idque tam virilis, quàm muliebris sexus. Quomodo & M. Tull. Cicero in *Philip. 1.* de M. Antonii filio unico, & Terentius in *Heautontimorumenos act. 1. scen. 1.* de Menedemi filio, mentionem faciens, liberos multitudinis numero dixit.

Etenim, ut Cajus noster scribit, non est sine liberis

beris, cui vel unus filius unavè filia est, Hæc enim enunciatio, *habet liberos, non habet liberos*, semper plurativo numero profertur: sicut & pugillares, & codicilli. *l. 148. non est sine liberis, ff. de verb. signif.*

7 Nam, ut idem Cajus ibidem subjungit, quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere. *l. 149. nam quem, ff. d. tit.* Quod argumentum à contrariis sive repugnantibus sumptum in jure semper & necessario concludere docet Alciatus in *d. l. non est sine liberis, arg. c. Raynautius in princ. ibi Guil. Benedict. post gloss. in verb. filium ex quo, De testam. & Capolla in d. l. nam quem, ibidemq. Brocheus.*

8 Tunc ergo pluralis oratio, inspecto usu loquendi, in singularem resolvitur, aut vim habet numeri singularis, & in uno quoque verificatur. *d. l. non est sine liberis, d. l. heredes mei, in fi. & l. 3. §. 2. ff. de neg. gest.* Quemadmodum & è diverso interdum singulari numero aut appellatione, plura ejusdem generis apud Latinos significantur. *l. 1. ff. de assign. l. ber. l. 158. in usu iuris ff. de verb. signif. ubi Celsus iurisc. in hunc modum scribit:* In usu juris frequenter uti nos Cascellius ait singulari appellatione: cum plura ejusdem generis significare vellemus. Nam & multum hominem venisse Romam, & piscem vilem esse dicimus.

9 Neque tamen obscurum est, etiam in singulari numero interdum liberum, ut & codicillum, in jure civili reperiri. *l. 33 si quis. C. de offic. testam. l. antepen. ibi, liberum vel liberos. C. de secun. nupt. l. 13. generali. C. de sacros. Eccles. l. 14. non codicillum. C. de testament.*

Quomodo

Quomodo & Alciatus in *d.l. non est sine liberis*, Modestinum & Vlpian, ita locutum esse docet in *l. 34. in agnat. ff. de pactis. & l. 126. nemo prado. ff. de R. l.* additque eandem vocem observasse Vallam apud Quintilianum in *Declam.* quem tamen eo nomine reprehendit Fornerius in *d.l. nam quem.* qui in utroq; illo loco non *liberum*, sed *libertum* legendum putat, secutus exemplum editionis Florentinæ, penes quam fides hujus rei esto.

CAPVT IIX.

AN VT PARENTVM INTER
liberos, ita vicissim liberorum inter pa-
rentes testamenta minùs solennia iure
subsistant, nec ne?

SVMMA RIA.

1. An liberi inter parentes iure privilegiato, a què ut parentes inter liberos, testari possint, nec ne?
2. Ratio dubitandi, eiusq; refutatio.
3. Ratio decidendi à separatis & repugnantibus: & explicatus text. *Auth. de testam. imperf. in verb. quando sunt parentes. n. 5.*
4. Parentum voluntas, ut & persona, liberis semper honesta & sancta esse debet.

CAETERVM non ut parentum inter liberos, ita liberorù inter parentes testamenta minùs solennia & imperfecta

perfecta, eodem jure ac privilegio censentur: ita ut pariter ipso jure sint firma & valida: contra quàm nonnulli juris interpretes autumant; & præ cæteris contendit vehementer Curtius Iunior *in d. §. ex imperfecto. n. 4.* cujus tamen rationes multo leviores esse, quàm ut redargui debeant, censet Vasquius *in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. limit. 7. n. 61.* Planè enim liberi de bonis suis inter parentes dis-

3 ponere volentes, communi jure testari debent, id est, omni juris solennitate observata: qua prætermissa, nullius momenti est eorum dispositio. *d. §. ex imperfecto. ibi, Inter liberos.* Neque enim in favorem liberorum magis, quàm parentum, quo ad ipsorum dispositionem, singulare hoc jus & privilegium introductum est: idque potissimum ob pietatem & reverentiam: cujus ratio liberis etiam militibus in parentes semper constare, & secundum naturam salva esse debet. *l. 1. in pr. & §. 1. ff. de obseq. parentib. & patro. præstan. l. 1. §. 5. ff. de agnosc. liber. l. 3. C. de patr. potest.* ita ut semper honesta & sancta liberis esse debeat parentum non modò persona, sed etiam voluntas. *l. 9. liberto. ff. d. t.* quam nullo modo eis infringere licet: sed omninò eam, qualiscunque illa fuerit, amplecti, *in pr. d. Auth. de testam. imperf.* Atque hoc ipsum est, quod Imperator Iustinianus *in d. §. ex imperfecto.* vocem illam adjicit. *Inter solos liberos:* & in Nov. 107.

5 Proœmio expressè dicit Imp. legem jubere morientium voluntates, quando sunt parentes, omnibus modis inter filios tenere. Legem intelligit Constantini Imperatoris, quæ disertè præcipit, parentum voluntates, quibuscunq; indicijs & conjecturis, vel qualicunque scriptura manifestas, inter liberos omnimodò valere: quippe quæ, ut ipse loquitur, erubescant parentes existentes *d. Nov. 107.*

Quæ ratio non similiter in liberis militat : tum quia in his cessat quodammodò pietatis & reverentiæ illa consideratio: tum quia non ut liberi parentibus, ita parentes liberis, sed ordine mortalitatis perturbato succedunt: & sic cessante ratione dispositionis in liberis, ipsa quoque non immeritò cessat dispositio per jura vulg. Quæ communis est & recepta juris interpretum sententia, secundum Jason. in d. §. ex imperfecto. num. 4. ubi Albe. & Alex. num. 7. & Bal. in l. ult. num. 1. ibid. Salic. num. 3. C. Famil. er. isc. Roder. Suarez. in l. 32. quoniam. in ult. ampliat. C. de inoff. testam. Guil. Bened. in d. c. Raynautius. in verb. testamentum. el. 1. num. 85. Idem tenent Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. vers. Quid si filius. Paul. de Castr. cons. 362. num. 1. lib. 2. M. Ant. Natta cons. 423. num. 11. lib. 2. & cons. 622. num. 4. lib. 4. Iul. Clar. in d. §. testamentum. quest. 12. num. 6. Grassi ibid quest. 15. num. 6. Boer. decis. 140. num. 22. Fr. Vivius lib. 3. Decis. 107. num. 3. Mantio. d. tract. tit. 2. post num. 12. lib. 6. Domin. de Magdal. d. c. 16. num. 180. cum multis seqq. Hart. Pistor. lib. 1. quest. 1. n. 48. Andr. Geyl. lib. 2. observ. 112. num.

CAPVT IX.

A N T E S T A M E N T V M

inter liberos sola protestatione aut declaratione contrariæ voluntatis revocetur aut infirmetur, nec ne?

S V M M A R I A.

1. *Textus Auth. hoc inter liberos, C. de testam. & Novel. 187, explicatus. & n. 6.*
2. *Protestatione sola, an clausula derogatoria in solenni testamento revocari debeat minus solenne testamentum inter liberos.*
3. *Ratio dubitandi duplex, de sola protestatione sufficiente, ex l. 27. sancimus. C. de testam. & l. 1. §. si heres, ff. si tab. testam. null. ext. intellectus verus utriusq. legis pro solutione, n. 13. & 16.*
4. *Contraria voluntate testatoris prius testamentum fit irritum.*
5. *Ratio decidendi, favor scilicet testamenti inter liberos, saltem respectu testamenti paterni inter extraneos facti: quippe in quo inest tacite clausula derogatoria, num. 8.*
7. *Requisita duo testamenti revocatori: in quo non sufficit clausula generalis, num. 8. neque etiam clausula illa, Non obstante testamento inter liberos, num. 9.*

11. *Testamentum nuda voluntate, aut posteriore testamento non perfecto, non fit irritum.*
12. *Legatum per secundum testamentum licet imperfectum, infirmatur: secus autem heredis institutio.*
14. *Testamentum nuda voluntate infirmatur, concurrente decennio.*
15. *Lex præsumat oblivionem, elapso decennio.*
17. *Ampliatio prima, siue sit scriptum, siue nuncupativum testamentum: modò coram septem testibus revocetur: aliàs verò secus, n. 18.*
19. *Ampliatio secunda, non obstante iuramento de non revocando priori testamento.*
20. *Insiurandum sequitur naturam testamenti revocabilis.*
21. *Prima exceptio regula de clausula derogatoria, Nisi nova & iusta causa superveniat mutati paterni iudicij.*
22. *Pater rectò adversus liberos uti iudicio præsimitur.*
23. *Altera exceptio, Nisi favorabilius sit testamentum posterius.*
24. *Testamentum inutile & nullum prorsus facere equiparantur.*

NVNC antequam de duobus testamentis paternis quaestio proponatur, de revocatione testamenti inter liberos, & qua forma illud à parente revocari aut infirmari debeat, breviter dicendum est: de quo est in *Authen. hoc inter liberos. C. de testamentis. cuius verba desumpta sunt ex Novell. 107. §. & siquidem de testa. imperf. coll. 9. tit. 3.* Hoc inter liberos (inquit) testamentum ita infirmatur; si parens septem testibus adhibitis declaret, se nolle tale testamentum

tum valere: & aliam disponat voluntatem vel in testamento perfecto, vel in non scripta perfectâ voluntate.

Quibus ex verbis intelligitur, solam aut simplicem testamenti prioris inter liberos revocationem ore tenus factam, coram testibus nihil operari: sed omnino alio testamento solenni unâ cum clausula derogatoria, quam vocant, opus fore ad hoc, ut prius testamentum revocetur: ne alioquin utroq; testamento ita evacuato, intestatus parens decedat: *§. posteriore. vers. nam & prius testamentum. Inst. quib. mod. testam. infirm. d. Auth. hoc inter liberos. & d. 2 Novel. 107. de testam. imperf.* Quæstio igitur hujus loci hæc est, An sola protestatione aut declaratione coram sepre testibus factâ prius testamentum inter liberos revocetur, ut valeat posterius: an verò opus sit solenni & perfecto testamento, unâ cum clausula derogatoria seu revocatoria?

Et quidem ad hanc quæstionem respondendum esse videtur: solâ protestatione aut declaratione verbali revoari posse prius testamentum: veluti si testator parens coram idoneis testibus profiteatur, se testamentum inter liberos jam olim factum, omninò nunc revocatum velle, de quæ eo coram ipsis solenniter protestari.

Plane, n. ex contraria voluntate testatoris prius testamentum irritum esse intelligitur: si scilicet testator tantummodò dixerit, se non velle prius stare testamentum: vel si alijs verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem: & hoc vel per testes idoneos, non minùs tribus, vel inter acta manifestaverit: ut disertè his verbis statuit Imp. Iustinian. in l. 27. sancimus. vers. si autem testator. C. de testamentis. Quod & Vlpianus docet in l. 1. §. si hæres. ff. Si tab. nulla testam. extab. Si (inquit) hæres institutus non habeat vo-

luntatem (defuncti) vel quia sunt incisæ tabulæ: vel quia cancellatæ: vel quia alia ratione testator voluntatem mutavit: dicendum est ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt. Quibus verbis significat Iureconsultus, hæreditatem pertinere ad hæredes legitimos ab intestato venientes: propterea quod testator mutatâ voluntate declaraverit, se velle prius testamentum revocare, ac intestatum decedere.

Sed contrarium ab Imp. Iustiniano deciditur *in d. 5 Auth. hoc inter liberos*: nimirum non nisi solenni testamento posteriore, coram septem testibus condito, prius testamentum revocari aut infirmari. *l. 18. si iure. ibi Bart. & DD. commun. ff. de leg. 3. §. ex eo autem. Instit. Quib. modis testam. infirm.* Intelligendum hoc de testamento posteriore saltem inter extraneos facto; in quo scilicet extranei hæredes instituti sunt. Nam aliud in testamento inter liberos constitutum est iure Authentico: quod jus commune saltem in hoc casu correctum est. Quamvis enim non desunt, qui textum *d. Auth. hoc inter liberos*, simpliciter & generaliter loquentem, de omni testamento accipiunt, ut post Jacob. Kaven. Cynus & Alberic. *in d. Auth. hoc inter liberos*: verior est tamen prior illa declaratio, quam sequitur hîc Salic. & Iason. *n. 1. & Guil. Benedict. in d. verb. testamentum. cl. 2. n. 9 & 10. eamq. communem esse testatur Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 98. num. 2. & Grass. in §. eod. q. 86. n. 5. & 6. & Zynth. in responso pro uxore. nu. 729. & 748.*

Ac proinde ut prius testamentum revocetur; necesse est, ut parens alio solenni condito testamento, coram septem testibus, expressè profiteatur, se & prius testamentum revocare, & posterius valere velle, addita sci-

ta scilicet clausula derogatoriâ. d. *Auth. hoc inter liberos*;
d. *S. & siquidem*.

Quarquam enim prius testamentum semper in se
contineat tacitam conditionem; quatenus scilicet testator
in ea voluntate perseveraverit, & aliud testamentum non
fecerit: quod quidem facere ei omninò licet, *secundum*
Angel. in cons. 157. n. 3. Tamen ob favorem testamenti
inter liberos singulari jure receptum est: ut si prius illud
testamentum inter liberos valere non debeat, posterius
hoc revocatorium, saltem inter extraneos factum, non
modò solenniter coram septem testibus ordinetur: sed in
eo etiam priori testamento in specie expressè derogetur.
d. *Auth. hoc inter liberos*, ibiq. *Paul. de Cast. num. 4. &*
las. in limit. 1. Corne. cons. 7. n. 6. & seqq. lib. 4. Cephal. cons.
548. n. 10. lib. 4. Rim. in ald. lun. cons. 235. n. 2. & 19. cum seq.
lib. 3. Cavalcan. decus. 27. n. 66. de contractib. Franc. Vivius
lib. 2. decus. 292. n. 1.

Itaque clausula generalis tunc non sufficit, ut
vult *Curt. lun. cons. 169. num. 8. Rubens cons. 24. Cravet.*
cons. 152. num. 12. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 98. & seq.
Covarru. de testam. in p. 2. num. 19. Guido Papa decus. 127.
post n. 2. quos ad hoc refert & sequitur Fr. Vivius d. decus. 292.
num. 2.

Quin imò ad revocandum prius testamentum in-
ter liberos, in quo clausula derogatoria expressa contine-
tur, non sufficit in posterore testamento solenni expri-
mere clausulam illam, *Non obstante testamento facto inter*
liberos: nisi altera quoque illa clausula, *Non obstante*
clausula derogatoria, simul in ea expressa continea-
tur: ut tradunt communiter DD. in v. *Auth. hoc in-*
ter liberos, ibiq. singulariter *Paul. de Cast. numer. 5.*
Cephal.

Cephal. conf. 375. n. 16. & seq. lib. 3. & conf. 548. numer. 13. Riminald. lun. d. conf. 235. n. 6. ocum aliis seqq. Rubens d. conf. 24. n. 13. Hieron. Gabriel. conf. 114. n. 1. & seq. lib. 2. & ita decisum fuisse in Audientia Barensi refert Fr. Vivius d. decis. 292. n. 3.

Neque sanè obscura est hujus juris ratio: siquidem 10
testamento inter liberos ex legis provisione tacitè inest
clausula derogatoria posterioris voluntatis, saltem ob fa-
vorem liberorum: cujus causa omnia solennia legum re-
missa sunt: qui in eorum odium minimè retorquendus
est: ut scilicet magis faveatur posteriori testamento, in
quo extraneus hæres institutus est: nisi in eo expressè te-
stamento paterno derogetur. Præsumitur ergo parens
in testamento inter liberos tacitè derogare iis omnibus,
quæ sequuntur: perinde ac si disertè voluntatem suam ita
declaret, etiam si aliud postea fecerit testamentum, se ta-
men prius istud valere cupere: adeò ut tacita ista derogatio
omnino aliam expressam desideret in secundo aut po-
stremo testamento: cum nihil sit tam naturale, quàm eo
genere unum quodq; dissolvere, quo colligatum est, se-
cundum Vlpianum in l. 35. nihil est ff. de reg. iur. Ita tenent
DD. omnes in locis suprà relatis, & in primis in d. Auth. hoc
inter liberos. ibi las. n. 4. vers. secundò principaliter. Mantica,
de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. n. 19. Simon, de Prat. de in-
terpret. ult. volunt. lib. 4. interpr. 3. dub. 2. n. 3. & num. 13. cum
seqq. Domin. de Magdal. d. part. 1. c. 17. n. 21. Diaz, reg. 732.
Testamentum factum.

Denique regulariter ex eo solo non posse infirma-
ri testamentum, quòd postea testator id noluerit valere: 11
ac ne tunc quidem, si quis post factum prius testamentum
posterius facere cœperit: & aut mortalitate præventus,
aut

aut quia ejus rei cum poenituit, id non perfecit, ex D. Pertinacis Imp. oratione, qua cautum fuit, ne aliâs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint, pulchrè docet Iustinianus in §. ex eo autem solo, *Instit. Quib. mod. testam. infirm.*

Quò etiam pertinet responsum Pauli in l. 36. militis, §. *veteranus. 3. ff. de testam. milit.* Veteranus miles
 12 (ait) testamentum jure communi, tempore militiæ, factum, irritum esse voluit, & intestatus esse maluit. Hæc dum institutiones ac substitutiones in eodem statu mansisse placuit: legata verò petentes exceptione doli mali secundum jus commune submoveri.

Neque verò huic sententiæ refragantur suprâ allegatæ juris auctoritates ex Cod. & Pand.

Nam primum quidem d. l. 27. *sancimus. C. de testam.*
 13 in alio casu loquitur: quæ vult ita demum valere testamenti revocationem ex contraria voluntate testatoris quoquo modo declarata, si tempus decennij accesserit: quo antiquatum & præscriptum fuit testamentum, d. l. *sancimus. in princ. ibi, & decennium fuerit emensum.* Tunc igitur irritum fit testamentum, tam ex contraria voluntate, quàm ex cursu temporali, ut ibidem loquitur Imp. cum olim solo decennio, etiam absque alia declaratione voluntatis, testamentum infirmaretur. l. 6. *C. Theod. de testamentis.*

14 Et quod regulariter prius testamentum revocetur per posterius saltem post lapsum decennij, si præsertim constet de voluntate testatoris, aut revocatione quoquo modo expressa, licet minùs solenni aut perfecta,

fecta, nulla etiam appositâ clausulâ derogatoriâ, communis est interpretum juris doctrina in d. l. *sancimus*. ibi Bald. num. 6. *Alexan.* in l. 12. si mihi & tibi. §. ult. num. 4. ff. de lega. 1. & in cons. 105. col. 2. lib. 4. Fulgo. cons. 57. Barba. cons. 72. vol. 3. Bertrand. cons. 133. n. 6. vol. 7. Tiber. Decian. cons. 126. num. 2. vers. Item quando. vol. 3. Clarus in d. §. testamentum. q. 99. vers. Scias etiam. Fr. Vivius d. decis. 292. n. 5. Nam & aliâs lex post lapsum decennij oblivionem præsumit. l. 44. peregrè. ibiq. DD. ff. de acquir. possess. Bart. in l. 7. qui fundum. §. servus. ff. pro empto. Bald. in l. 1. col. 3. C. de confess.

Non obstat deinde textus in d. l. 1. §. si hæres. in qua non simpliciter asseritur, testamentum fieri irritum ex eo, si testator dixerit, se velle illud revocare, & intestatum decedere: quippe quæ sola ratio non sufficit ad infirmandum testamentum: sed potius ex eo si hæres scriptus (ut Vlpianus ait) non habeat defuncti volūtatē, hoc est, si liquidò appareat de mutata voluntate testatoris, qui non tam hæredem scriptum, quàm alios ab intestato venientes, qui bonorum possessionum acceperunt, sibi succedere velit: quod tunc liquidò apparet ex eo, si vel tabulæ testamenti incisæ, vel cancellatæ sint à testatore: aut si testium subscriptiones vel sigilla turbata sint: aut si aliquid simile ab eo factum sit, ex quo mutata ipsius voluntas certò arguatur: Tunc enim irritum fit testamentum. d. §. si hæres. l. 22. ad testium. §. 3. ff. Qui testam. fac. poss. l. 1. §. 10. si litium. ff. de bon. possess. secund. tab. l. penult. C. de testam. quomodo ad legem hanc quoq. respondet Andr. Fach. lib. 4. Controvers. iur. c. 8. vers. non obstat textus in d. §. si hæres.

Quod autem de revocatione testamenti paterni 17
modò

modò est dictum: non solum hoc verum est de testamen-
to patris inter liberos scripto vel subscripto: *ut vult Ang.*
in d. Auth. hoc inter liberos, ibiq. Alber. n. 1. Gaill. Benedict.
in d. verb. testamentum. cl. 2. n. 1. per tex. Auth. quod sine.
verum etiam in testamento nuncupativo: in quo & ipso
solennitas juris civilis, hoc est, septem testium præsentia,
& præterea clausula derogatoria expressa requiritur: *d.*
Auth. hoc inter liberos, in fi. ibi, non scripta perfecta volun-
tate, h. e. nuncupata, vel coram septem testibus declarata:
ut communiter ibidem tenent DD. & sibi contrarius Angel.
in d. Auth. hoc inter liberos. & Paul de Castr. num. 1. las.
n. 2. & Mantie. d. tit. 2. n. 19. Sim. de Prat. d. dub. 2. num. 21.
Grass. d. q. 86. n. 10.

18 Nam & è diverso si parens secundum testamen-
tum manu propria scribat: & in eo apponat clausulam
derogatoriam; si tamen privatus hoc scribat non adhibitis
septem testibus: similiter eo prius testamentum non revo-
catur: eò quòd correctio ista prioris testamenti coram se-
ptem testibus expressim & clarè, aut, ut in Græco legitur,
πρῶς, non fuit adhibita. *4. §. & siquidem. vers. hoc enim con-*
cedimus: Quæ opinio communiter approbata est teste Paulo
de Castro in d. Auth. hoc inter liberos.

19 Præterea hæc quoque regula de revocatione testa-
menti paterni obrinet, etiam si testator se illud non revo-
care velle juraverit: nam & tunc testamentum secundum
primo prævalet, *Jul. Clar. d. §. testamentum. q. 94. Covarru.*
in Rubr. de testam. in 2. part. n. 9. Laur. de Pinu. cons. 18. nu. 1.
Fr. Vivius lib. 2. dec. 292. in fi.

Quamquam enim magna est vis & potestas
I 2 jurisju-

jurisjurandi in omnibus conventionibus & contractibus:
ita ut servari illud omnino par sit, nisi forrè vergat in dis-
pendium salutis æternæ, *c. cum contingat. de iureiur. cum*
simil. Minimè tamen eadem vis & efficacia ejus est in
hujusmodi actibus, qui ex solâ facientis voluntate pen-
dent, saltem ad hoc, ut revocari illud nequeat: ac proinde
cum jurisjurandum sequatur naturam actus, super quo in-
terponitur, *l. ult. C. de non numer. pecun.* merito quoque se- 20
quitur naturam testamenti: quæ talis est, ut revocari possit:
licet aliàs temerè jurans à perjurio excusari non possit,
per not. in c. ult. de procurat. lib. 6. de quo latius disputat Andr.
Fachin. lib. 4. Controv. iur. cap. 8. in fi.

Cæterum regula suprâ tradita de clausula deroga- 21
toria aliquot exceptiones patitur. Prima exceptio
est. Nisi priori testamento condito nova & justa causa su-
pervenerit, ex qua voluntas parentis mutata fuisse rectè
arguatur: veluti si aliquis liberorum graviter fortassis pa-
rentem offendit; ut in posteriore testamento minorem ei
portionem assignare, & cum eo extraneum hæredem
conjungere voluerit. Tunc enim prius testamentum
etiã absq; clausula derogatoria in posteriore testamen-
to revocatum esse intelligitur: adeo ut probatio in contra-
rium ei incumbat, qui sibi immerito extraneum præferri
contendit, *DD. commun. in d. Auth. hoc inter liberos, Grass.*
d. q. 86. n. 11. Zunh. in resp. pro uxore, num. 884. cum multis
segg. Nam ut in omni dispositione pater optimum pro
filio consilium capere præsumitur: aut ea solum dispone-
re, quæ pietatis & utilitatis suadet ratio, *l. 36. amicissimos.* 22
S. ult. ff. de excus. tut. Ita vicissim non præsumitur pater
quicquam in liberorum suorum præjudicium aut da-
mnum suscipere: sed recto potius & paterno semper iudicio.

judicio. l. 3. C. de patr. potest. l. 22. nec in ea. in fi. ff. ad L. Iul. de adulter. Alciat. lib. 1. præsumpt. 2.

- 23 Altera exceptio est, Nisi utrumque testamentum inter liberos factum sit: & major eorum favor continetur in posteriore testamēto: ut pote si in priore testamento magna sit inæqualitas institutionis liberorum: quæ in posteriore quoquo modo correctæ est; quo casu sufficit verbalis declaratio, etiam absque solenni testamento & clausula derogatoria: ut declarat hoc Paulus de Castro in d. Auth. hoc inter liberos. notab. 4. Nam si testamentum inter liberos posterius absque clausula derogatoria nihil valet in præjudicium liberorum, saltem ob magnam inæqualitatem: sequitur prius quoque testamentum, in quo similis inæqualitas reperitur, faciliè revocari quoquo modo coram septem testibus possit: quoniam testamentum inutile facere, & nullum prorsus facere paria sunt, per vulg. Theor. in l. 4. si se non obtulit. §. condemnatū. ff. de re
- 24 iudic. & l. 8. quamvis. §. 1. ff. ad SC. Velleia.

CAPV T X.

TESTAMENTIS PARENTIS duobus inter liberos existentibus, utrum alteri præiudicet.

S V M M A R I A.

1. Jure civili nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest. & cur. n. 2. N si sit miles. n. 3.
4. Ratio dubitandi per dilemma, eiusdemq; solutio per distinctionem. n. 5.

6. *Ratio decidendi, quod scil. posteriore testamento prius rumpatur.*
7. *Posteriora in iure derogant prioribus.*
8. *Ius singulare in testamentis duobus inter liberos, si vel alterum, vel utrumq. vel neutrum clausulam habeat derogatoriam.*
9. *Favor liberorum in testamentis inter liberos quomodo consideretur.*
10. *Facilius tollitur, quod valet iure speciali, quàm quod valet iure communi.*
11. *Pari favore in utroq. testamento extante, prævalet posterius.*
12. *Testatoris voluntas totum facit in testamento: eaq. prævalet favori, & clausula derogatorie.*

SUPERIORI capite dictum est, testamentum paternum inter liberos minus solenne ac imperfectum, non nisi alio solenni ac perfecto testamento posteriore, saltem inter extraneos coram septem testibus facto, & in quo expressè primo testamento derogatum sit, revocari aut infirmari posse. Nam de eo casu solum d. Auth. hoc inter liberos: loqui prolixè probatum est: à quo sane exceptus intelligitur alter ille casus de duobus testamentis inter liberos, sive habeant clausulam derogatoriam expressam, sive non habeant: de quo in hac questione breviter quædam annotabimus.

Summa igitur questionis hæc est: Testamentis duobus paternis existentibus, saltem inter liberos, utrum ex his prævaleat, priusne an posterius, an verò neutrum,

Nam

Nam utrumque valere jure non potest : siquidem unius hominis atque adeò unius hæreditatis ceu universitatis plurà, eaque diversa testamenta esse non possunt: neque fieri ullo modo potest saltem de jure , ut quis cum duobus testamentis decedat. *secundum gloss. & DD. in §. posteriore. Inst. Quib. mod. testam infirm.*

Planè enim unius hominis unum duntaxat est testamentum: eò quòd testamentum universam contineat hæreditatem: extra universitatem verò nihil est : uno excepto militis testamento: cui soli plura testamenta facere, & ex parte hæredem instituere licet: quod facere ita pagano non licet. *l. 19. quærebatur. l. 36. militis. §. 1. ff. de testam. mili.*

Et sanè quod ad hanc quæstionem attinet , dicendum videbatur, neutrum valere posse vel debere: idque ex hac potissimum ratione. Nam aut eandem utrumque testamentum dispositionem habet: & utrumq; pro uno habetur: & sic alterum prorsus supervacuum est: Aut alterum ab altero planè est diversum, & repugnans quodammodo aut contrarium: & tunc totum actum testatoris viciat ejusmodi repugnans dispositio. *argum. l. 16. si Titius ff. de condit. inst. & l. 188 ubi pugnantia. ff. de reg. iur.*

Quam ad objectionem tamen facilis & expedita est hæc responsio: ita demum vitari actum ob repugnantiam: si in una eademq; dispositione ea inesse demonstratur: secùs autem, si in diversis testamentis fortè ea reperitur: siquidem voluntas hominis usque ad mortem est ambulatoria: potestque adeò pro arbitrio mutari testamentum, quo ad homo vivit, *l. 1. C. de Sacros. Eccles. cum concord. textib.*

Tunc igitur regulariter post mortem illud valere,

valere debet testamentum, quod posterius est, tanquam ultimum elogium, & supremum iudicium testatoris: quo prius & superius testamentum rumpi aut irritum fieri dicitur. *d. §. posteriore. l. 2. & l. 11. si tina, cum l. seq. §. 1. l. 16. cum in secundo. ff. de iniust. rupt. & irri. testam. l. 32. cum hic status. §. 2. ff. de donatio. inter vir. & uxor. l. 29. si quis priore. ff. ad SC. Trebell. Alberic. in l. 22. si quis in principio testamenti. num. 10. ff. de lega. 3. adeo ut etiamsi mille testamenta præcederent, novissimum attendi maximè debeat. arg. c. cum Mariba, de celebrat. m. ssar. Riminald. conf. 169. n. 5. vol. 3. Cephal. conf. 375. n. 1. & seqq. lib. 3. & conf. 519. n. 1. & seqq. lib. 4. neque tunc clausula opus sit derogatoria aut revocatoria. Angel. con. 258. Dec. conf. 512. Rolan. de Valle. conf. 33. n. 24. vol. 3. Bertrand. conf. 36. nu. 1. vol. 7. Corne. conf. 7. n. 5. vol. 4. Fr. Vivius decus, 292. lib. 2. num. 7.*

Nam & aliàs in jure posteriora derogant priorib: & in legatis, ut & pactis conventis, novissimæ scripturæ valent. *l. 12. si m. hi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. l. 72. pacta conventa. ff. de contrahen. empt. l. 12. pacta novissima. C. de pact. cum similib.*

Sed hæc quidem in genere ita de omnibus testamentis rectè dicuntur: major autem ratio tunc consideratur, si duo exstent inter liberos testamenta: an eo quoque casu sit opus clausula derogatoria: & si testamentum posterius æquè ac prius inter liberos factum sit, utrum prius an posterius prævaleat? Ad hoc respondendum est, cum utrumque testamentum inter liberos, ut valeat, favorem liberorum continere debeat: si quidem in uno sit major favor, & in altero minor: fieri tunc confusionem dispositionum, ut neutrum valeat absq; clausula derogatoria.

Favor

Favor autem liberorum in eo potissimum spectatur, ut æquales sint eorum portiones, aut saltem non valde inæquales: *ut docet Sim. de Prat. d. dub. 2. n. 5. cum seq. & Zanth. d. resp. n. 748. & seqq. Ruin. cons. 9. n. 3. & 4. lib. 2. Par. cons. 34. lib. 2. Decian. cons. 34. num. 2. lib. 1.* Confusione itaque hoc modo facta dispositionis, ita ut neutro valere debeat absque clausula derogatoria: tunc merito prævalet illa dispositio, in qua major reperitur æqualitas: & plerunque tunc fit locus dispositioni juris communis: quo regulariter succedunt liberi ad portiones æquales. *l. ult. §. si autem. C. de bon. qua liber.*

Nam & aliàs longè fortiora sunt illa, quæ jure communi nituntur, aut saltem ad hoc quàm proximè accedunt: quàm ea quæ specialia aut singulari jure valent. *arg. l. 34. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit. l. 8. sed & milites in pr. vers. coequalitas. ff. de excus. tutor. Ludov. Roma. cons. 385. n. 3. Alex. Imol. cons. 134. n. 11. lib. 2.*

Quòd si tamen par aut æqualis sit favor utriusque testamenti: neque primum habeat clausulam derogatori-
am expressam: sanè tunc prævalet posterius, etiam nulla derogatione facta, *secundum glossam in d. §. & siquidem. verb. perfecto. Mant. d. tit. 2. n. 19. Bald. Ang. Salic. & Paul. de Castro in d. Auth. hoc inter liberos. Clar. d. §. testamentum. q. 98. n. 2. Grass §. eod. q. 86. n. 7.*

Quemadmodum & si de mutatâ testatoris voluntate liquidò constet: veluti ex causa aliqua inimicitia aut offensionis superveniente: siquidem voluntas testatoris totum facit in testamento. *l. 35. ex facto. §. rerum. ff. de hæc. instit. Bal. in d. l. sancimus. n. 6. ibi Paul. de Castr. & las. num. 8. & seqq. C. de testam. Covarr. ad Rubr. 2. part. nu. 19. extr. coa. in.* Nam tunc quoniam in posteriore testamen-

to faciliè inesse intelligitur clausula derogatoria, meritò illud prævalet; tamen si prius testamentū inter liberos multò sit favorabilius, aut etiam expressam habeat clausulam derogatoriam: *prout tenent Paul. de Castr. Angel. Bald. Salic. & alij in d. Auth. hoc inter liberos. quam communem & receptam esse opinionem testatur Grass. d. q. 86. n. 11. & Sim. de Prat. d. dub. 2. n. 109. & Zunth. in responso pro uxore. n. 884. cum seqq. quos refert & sequitur Io. Dauth. in d. Auth. hoc inter liberos. nu. 3. propè fin.* ubi ex doctrina interpretum juris ac præsertim Bald. Ang. & Salic. totam hanc rem de duobus testamentis inter liberos compendiosè ita distinctione explicat: Aut (inquit) primum testamentum habet clausulam derogatoriam expressam, & tunc prævalet: nisi ei in secundo expressè derogetur. Aut non habet clausulam expressam: & tunc si æqualis aut major favor est testamenti secundi, illud prævalet: si autem major est favor primi testamenti, id prævalebit. Nisi vel secundum expressam clausulam habeat ad prius: vel liquidò de testatoris voluntate constet, quod secundum prævalere velit; quippe cùm testatoris voluntas in hisce disputationibus primas obtineat.

Et tantum de testamento inter liberos minus
solenni ac imperfecto dixisse
sufficiat.

CAPVT

CAPVT XI.

DE TESTAMENTO

ad pias causas condito.

S V M M A R I A.

1. Testamentum pia causa, æquæ ac inter liberos, privilegiarium & favorabile est.
2. Testamenti ad pias causas definitio, eiusq; tria genera.
num. 3.
4. Primum genus, & piorum locorum appellatione qua veniant, veluti ades sacra: item sepulchra & coemeteria. n. 5. schola & gymnasia. num. 6. Xenodochia, nosocomia, orphanotrophia &c. n. 7.
8. Secundum genus eorum, quæ piis usibus destinata sunt, ut causa studiorum: item libertatis n. 9. dotis. num. 10. alimentorum. n. 11. quæ in iure equiparantur. n. 12. item refectiois pontium & stratarum publicarum. num. 13. & constructionis sepulchri aut monamenti publici. n. 15.
14. Publica utilitatis causa quod sit, pium dicitur.
16. Tertium genus eorum, quæ personis miserabilibus sunt relicta, veluti pauperibus: item viduis & orphanis. n. 17. item captivis. n. 18.
19. Pro anima relictum, pia causa annumeratur.

CONSEQUENS nunc est, ut de testamento ad pias causas condito exponatur: quod iisdem ferme, quibus testamentum inter liberos, gaudet privilegijs. Quemadmodum & ea quæ liberis & parentibus relicta sunt, pijs causis, & è diverso, interdum in jure comparantur, *arg. l. 15. nam et si parentibus. in princ. ibi, piæ relinqui debet. ubi D. D. hoc not. ff. de inoffic. testam. quamvis in eo Angelus & nonnulli alij contradicunt: de quo Tiraquel. in Præfat. tract. pia cause, & Cremens. singul. 9. & Grassus in S. testamentum. q. 17. n. 17. & 18.*

Magnus enim est favor piæ causæ, ob quem non rarò à dispositione juris communis receditur, *secundum Bald. in l. 1. C. de Sacros. Eccles. arg. c. relatum, cum ibid. not. extr. de testamentis.*

Primum autem testamentum ad pias causas quid sit, definiendum est: ut tota ejus vis & natura melius intelligatur. Testamentum ad pias causas voco illud, quod pietatis solum contemplatione factum est: sive pijs locis; ² (veluti Ecclesia aut scholis aut Xenodochijs) sive usibus piis: (veluti studijs & alimentis) sive denique personis miserabilibus, (veluti orphanis, viduis, alijsq; pauperibus, imò & captivis) saltem pietatis intuitu aliquid relictum sit, *secundum gloss. in c. ult. verb. pietas. de feriis. Bald. in Auth. similiter. in pr. C. ad L. Falcid. Specul. in tit. de instrum. edit. S. Nunc verò aliqua. vers. & scias quod inter relicta. Tiraquell. in d. Præfat. in princ.*

Pluribus ergo modis ad pias causas testamento re- ³linqui potest: & quidem ea, quæ piæ causæ appellatione veniunt, sunt trium generum: ut ex definitione intelligitur; de quibus omnibus singularim dicendum est.

Primum enim piæ causæ appellatione veniunt ea, quæ

quæ pijs locis relicta sunt. Pia autem loca sunt, quæ vel sacra sunt, aut religiosa, vel sacris & pijs exercitijs destinata. Cujus generis sunt primò templa & ecclesiæ sive basilicæ: quæ propriè res sacræ, hoc est, publicè Deo consecratæ dicuntur: unde & ædes sacræ appellantur. §. *sacra. Instit. de rer. divis. l. 6. §. 2. & 3. ff. cod. tit. l. 21. sancimus. & tot tit. C. de Sacros. Eccles. Macrobi. lib. 3. Saturn. c. 3. Festus lib. 17.*

Deinde sepulchra & coemeteria, ceu loca quædã
5 religiosa, hoc est, propter sanctitatem à profanis usibus relicta, aut ex jure viventium in jus mortuorum quasi relegata: quæ ab Imp. Constantino domus defunctorum appellantur: §. *religiosum. Inst. d. tit. & d. l. 6. §. 5. l. 2. & 4. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 4. C. de sepul. viol. M. Cic. Philip. 3. A. Gell. lib. 4. c. 9. Macrobi. d. lib. 3. c. 3.*

Præterea scholæ & gymnasia ceu pietatis & religionis domicilia, & veluti quædam sacaria: in quibus literarum exercentur studia, & vita hominum ad obediendum Deo, & ad parendum magistratui informatur, ut ait Imp. in Athen. habita. C. Ne fil. pro patre.

Postremò alia loca publica, pietatis charitatisque
7 Christianæ operibus exercendis destinata: cujusmodi sunt Xenodochia, nosocomia, orphanotrophia & id genus alia loca, in quibus vel senes, vel infantes, vel pauperes, aliæque personæ miserabiles aluntur: quæ gerontocomia, brephitrophia, ptochorrophia appellantur: *de quib. est in l. 19. illud quod ibi DD. C. de Sacros. Eccles. l. 32. orphanotrophos. C. de Episc. & Cler. Archidiacon. in can. si ex laicis 10. q. 1. Ioan. Andr. in c. Ioannes. col. 2. vers. Pijs locis. & Pannorm. in c. ult. n. 2. de testam. Alexan. in cons. 209. col. 1. lib. 2. Roman. cons. 477. col. pen. in si. Tiraq. de privil. pia causa.*

in princ. vers. Item relictum hospitali. cum plurib. ibid. alleg.

Deinde pia causæ appellatione veniunt ea, quæ piis usibus relicta sunt: cujusmodi est causa studiorum: maximè verò religionis & doctrinæ cœlestis. *l. 1. in fi. ibi Bart. ff. solut. matrim. Alexan. in addit. ad Bart. in l. 12. Stichus liber esto. ff. de lega. 3. & in l. 14. si cui annuum. ff. de annu. lega.*

Quippe quæ utilitatem publicam respicit: & ob id meritò pia & favorabilis causa dicitur. *l. 2. §. exercitium. ibig. Bart. ff. de his qui notan. infam. l. 3. si quis. §. utrum autem. & ibidem Bart. ff. ad SC. Syllan. Authen. quæ res. C. Commu. de lega. Paul. de Castr. in cons. 23. col. penult. per tex. in l. 1. §. ult. C. de caduc. tollen.*

Talis quoque pia causa libertatis est, quæ omnibus rebus favorabilior censetur. *l. 1. §. pen. ibi, ad hanc rationem pietatis. C. de commu. serv. manum. l. 15. ancillam. in fi. C. de fideicom. libert. l. 38. in testamento. ibi. pios filios. ff. eod. tit. l. 122. libertas ff. de reg. iur. quippe cùm libertas ferè ob favorem in jure comparetur Ecclesiæ. §. ult. in Auth. de non alien. reb. Eccles. Bald. in l. 1. §. in primo. col. ult. C. de caduc. tollen. & in l. 2. & l. penult. C. de fideicom. libert. & in l. 12. si unus. C. de testam.*

Talis est quoq; causa dotis, si præsertim à matre vel sorore promittatur. *l. 32. cùm is qui. §. mulier. ibi, pietatis causa, cum ibid. not. per Bald. & Ang. ff. de condict. in deb. Bar. in l. 9. si ego. in pr. & §. 1. ibi, favore dotium. ff. de iur. dot. & in l. 24. si constante. q. 11. n. 1. ante fi. ff. solu. matr. & in l. 2. §. ult. post pr. ff. de donat. maximè verò si ea detur pro maritandis pauperib. virginib. Bald. in d. l. 10. illud quod. & in Auth. nisi rogati. col. 3. v. Quæro nunquid monasterium. C. ad SC. Treb.*

Talis deniq; est causa alimentorum. *l. 14. Mela. §. 1. 11. ibi,*

ibi, pietatis intuitu. ff. de alim. vel ciba. leg. & l. 22. sancimus. el. 2. C. de Sacros. Eccl. §. interdicimus. ibi, egentium pabula & alias pias causas. Auth. de Ecclesiast. titul. & privileg. No. 131.

12 Atque hinc causa studiorum, dotis & alimento. rum ferè in jure comparantur, *secundum gloss. in l. 12. ob as alienum. C. de præd. & aliis reb. minor. non alien. Bart. l. 1. ibiq. Socin. ff. sol. matrim. & in l. ult. ff. de his quib. ut indig. aufer. & in Auth. res qua. C. Commun. de lega.*

13 Sed & piæ causæ vim habent, si quæ in refectiorem pontium & viarum publicarum legata sint, præsertim necessitate aliqua imminente: *l. 7. ad instructiones itiner. C. de Sacros. Eccl. Ita post gloss. Angel. & Alex. tradunt in l. 1. §. ad municipium. ff. ad L. Falcid. & idem Angel. & Alex. in l. 28. si certis annis. ibidemq. Bart. Bald. Fulgos. & las. C. de pactis. Io. Andr. in c. tua nobis. vers. Alios. de decim. Specul. in §. nunc verò aliqua. vers. Et scias quod inter. tit. de instrum. edit.*

14 Nam & aliàs quicquid publici commodi causa sit, id rectè pium & sanctum censetur: *ut vult Paul. de Castro d. cons. 194. col. 2. vers. Pro hoc etiam. lib. 2. per d. l. ad instructiones. & d. l. ult. C. de caduc. tollen.*

15 Sic & legatum ad sepulchri vel monumenti constructionem relictum: quatenus modum non excedat, pro pio legato habetur, *ut docet Angel. in l. 5. ob hereditas. ibiq. Bald. §. si defuncto. ff. de petit. hered. & idem Angel. in l. 1. §. ult. ibidemq. Paul. de Castr. ff. ad L. Falcid.*

Postremò causæ piæ appellatione etiam continetur ea, si quæ personis miserabilibus relinquuntur; veluti pauperibus, quorum patrimonia, bona Ecclesiæ, & the:

& thesaurus Christi sunt, ut sensit olim D. Laurentius. *can. aurum. l. 2. q. 2. can. ult. in princ. ibi gloss. l. 6. q. 8. Bald. in d. l. illud quod. col. 1. 4. ibiq. Paul. de Castr. C. de Sacros. Eccles. Specul. in d. §. nunc vero aliqua. vers. & scias.* Item & viduis, & pupillis sive orphanis, *Bald. in d. Auth. similiter. & in l. 1. c. Quand. Imper. inter pupill. & vid. vel miserab. person. cognosc. Specul. in d. vers. Et scias.* Idque eo magis, si pupilli & viduæ pauperes sint, per gloss. in *can. omnis aetas. l. 2. q. 1. Imol. & Cardin. in c. significantib. & c. super quibusdam. de offic. deleg. Panorm. & las. in l. 3. 6. Titie textores. in princ. ff. de lega. 1. Specul. in d. vers. & scias.* Nam & sacræ literæ æquiparant pupillos, viduas & pauperes: ut est apud Ieremiam Prophetam *c. 5.* Causam viduæ non judicaverunt. causam pupilli non dixerunt: & iudicium pauperum non fecerunt.

Præterea & captivis ab hostibus in hostico aut carcere detentis. *l. 3. 6. si quis pro redemptione. ibi, piissimam a administrationem. C. de donat. §. si unum. de prædictis. ibi, ex hac causa piissima. cum notatis utrobique. per D. D. Auth. ut cum de appell. cognosc. can. sacrorum. ibi gloss. l. 2. q. 2. Bald. in d. l. illud quod. ibiq. Paul. de Castr. & in d. Auth. similiter.*

Denique & pro anima ejusvè salute relictum non immeritò piæ causæ annumeratur. *d. §. si unum de prædictis. vers. occasionem. ibi, & ipsorum quoque, anima ex hac causa piissima subleventur. l. 1. & ibi not. per Bart. & Bald. col. 2. C. de Sacros. Eccles. Gloss. in l. 17. si quis Tit. o. ibiq. Bart. ff. de lega. 2. & Bart. in l. 12. Lucius Titius. ff. de alim. vel cibariis. leg. 1. Bald. in d. Auth. similiter & in l. 4. 9. si quis ad declinandū. col. 1. C. de episc. & Cler. & in l. 4. & in legatus. in pr. C. ad L. Falciat. de quib. omnib. & singulis plura videre licet. apud Tiraquell. in d. Præf. tractat. piæ causæ, per tot.*

CAPVT XII.

TESTAMENTVM AD PI-
as causas minus solenne & imperfectum
an & quatenus jure subsistat, & quę
ejus sint privilegia.

S V M M A R I A.

1. *Testamentum ad pias causas ob favorem valet saltem coram duobus testibus conditum.*
2. *Ratio, quia iure gentium magis, quàm civili censetur.*
3. *Idq̃, tam in terris Imperij, quàm Ecclesia.*
4. *In testamento ad pias causas neq̃, rogatione testium opus est: neq̃, eorum subscriptione aut subsignatione, n. 5. neq̃, temporis assignatione, n. 7. neq̃, relectione testamenti, aut eiusdem publicatione coram testibus, num. 8.*
5. *Sola testatoris subscriptio sufficit in testamento ad pias causas.*
9. *Testamentum pia causa notis aut signis scriptum valet, imò & solo nutu conditum, n. 10.*
11. *Testamentum ratione voluntatis testatoris imperfectum an pia causa favore sustineatur? & quid si scheda manu testatoris scripta vel subscripta reperiat, an locum habet dispositio. Auth, quod sine, C. de testam, n. 12.*
13. *Mulier in testamento ad pias causas rectè testis adhibetur.*

14. *Testator ad pias causas, æquè ac miles, testatus & intestatus decedere potest.*
15. *Institutio hæredis omiſſa non vitiat testamentum pie causæ. Idem de legitima liberis non relictæ. num.*
16. *ut & de legatis extra pias causas relictis. num.*
- 17.
18. *Captatoria testatoris dispositio valet in testamento pie causæ.*
19. *Conditio Si sine liberis decesserit non habet locum in institutione hæredis pie causæ.*
20. *Multo potentior ratio naturalis, quàm fictio civilis.*
21. *Lex Falcidia utrum cesset in his quæ ad pias causas relictæ sunt : & tex. d. Auth. similiter, enodatus.*
22. *Augustini dictum de legatis pie causa liberos excludentibus.*

PRAEMISSIS itaque his, quæ piæ causæ appellatione veniunt, nunc deinceps an & quatenus testamentum ad pias causas conditum jure subsistat, & quæ ejus sint privilegia, videndum est.

Sit igitur pro regula axioma illud juris positum :
 Testamentum piæ causæ minùs solenne & imperfectum omnimodò valere: dummodò coram duobus testibus conditum sit.

Planè enim in testamento piæ causæ duo testes sufficiunt: perinde ut in alio quolibet contractu jurisgentium. *l. 12. ubi numerus. ff. de testib.* siquidem in eo non tam civilis, quàm divini, atque adeo juris gentium major habetur ratio; ut tunc meritò locum ha-

bere debeat regula in lege divinâ tradita: In ore duorum vel trium stat omne verbum, quæ exstat *Deuter. c. 17. & Matthæi c. 19. c. cum esses. & c. relatum. el. 1. De testib. DD. Arctin. Fulgos. Paul. de Castr. Salic. & alij in l. 1. ibiq. Bart. n. 75. C. de Sacros. Eccles. Alex. in l. 28. si certis annis, n. 5. vers. Et tale pactum. C. de pactis. & idem Alex. cons. 131. n. 2. lib. 7. Paul. de Castr. cons. 117. in fi. lib. 2. & cons. 20. in pr. lib. 5. Corneus cons. 307. lib. 3. Iul. Clar. lib. 3. sent. 5. testamentum. q. 7. n. 1. & 2.*

3 Quod ita favore piæ causæ constitutum est, tam jure civili, quàm Canonico: & tam in foro Imperii, quàm Ecclesiæ, communiter receptum atque observatum, teste Ioan. Andr. & Imol. in d. c. cum esses. & d. c. relatum, ibi, Anto. de Butr. Anchoran. Imol. Panorm. & ceteri Canonistæ omnes. Roman. in d. Auth. similiter. in privil. 34. Raph. Cuman. cons. 169. Alex. cons. 177. col. 1. lib. 1. Iul. Clar. d. q. 7. num. 1. Fr. Vivius decis. 5. lib. 1. num. 17. Tiraquel. in d. tract. privil. 2. cum pluribus ibid. relatis.

Præter solennem verò numerum testium neque rogatione eorum opus est in testamento ad pias causas condito: quippe quæ solennitas est juris civilis, non autem juris gentium vel divini: ut vult Ioan. Andr. in d. c. relatum. & Bart. in l. 1. num. 76. in fi. ibiq. Bald. C. de Sacros. Eccles. Lud. Roman. in repet. Auth. similiter. C. Ad L. Falcid. Alex. in cons. 131. nu. 2. lib. 7. Corneus cons. 149. lib. 2. & cons. 225. eod. lib. cum aliis alleg. per Iul. Clar. d. q. 7. nu. 3. & Tiraquel. d. tract. privil. 3. Licet contrarium sentire videtur Bart. in cons. 88. per d. Auth. quod sine.

Neque etiam subscriptione aut subsignatione testium opus est: quippe in quo sola sufficit subscriptio manu testatoris facta absque testibus: quæ piæ causæ favore, æquè ut in testamento inter liberos, vim habet testamenti: arg. l. ult. C. Famil. ercisc. & Auth. si modo. & Auth. quod sine. C. de testam. & §. nos autem. cum §. seq. Auth. de tabellionib. collat. 4. tit. 23. Novel. 44. Imol. in l. 25. si is qui. ff. Qui testam. fac. poss. Corne. conf. 307. col. 4. vers. Et licet sint testes, lib. 3. Tiraquel. d. tract. privil. 4.

Præterea nec temporis assignatione aliqua aut inscriptione opus est: quæ alioquin in testamento inter liberos necessario requiritur per d. Auth. quod sine. Ita tenet Alex. conf. 4. col. pen. vers. Secundò respondetur lib. 7. Corneus conf. 307. col. 1. vers. Secundò videtur. Tiraquel. d. tract. privil. 11.

Perinde ut nec relectione aut publicatione testamenti opus est coram testibus: ita ut quamvis testator antè, quàm relectum coram testibus & in publicam formam redactum fuerit, decedat, nihilominus illud subsistat: æquè ac testamentum militis, aut parentis inter liberos conditum, secundum Dynum in l. 40. Lucius Titius. in princ. per illum textum ff. de testam. militis. Aretin. in d. l. si is qui. col. 1. vers. in primo casu. Imol. in l. 11. fideicommissa. §. quoties. ibiq. Bart. & Alex. in addit. ff. de lega. 3. Roman. in d. Auth. similiter. col. 19. & in d. c. cum esset. Paul. de Castr. in conf. 25. lib. 2. Corne. conf. 53. col. 3. lib. 1. & conf. 117. col. 3. vers. Nec obstat dictum. lib. 3. Decius conf. 159. post num. 3. Boer. decis. 93. n. 10. & decis. 240. n. 5. Fr. Vivius decis. 13. n. 4. lib. 1. Tiraquel. d. tract. privil. 6.

Nisi fortè à testatore, expressâ causa, aliud testamentum ad pias causas minùs solenne factum sit: ex quo
tunc

tunc primum illud testamentum non revocatum cense-
tur. *Petr. Ancharan. in d. c. cum esses. col. 5. vers. Non quæ-
ro. Barbat. cons. 42. col. 7. vers. Nec obstant allegata. lib. 4.
Oldrad. Cons. 119. per tex. in §. sed & hoc presente. in fi. Au-
then. de Sanctis. Episc. Specul. de instrum. editione. § compen-
dius. vers. Et quod sapius. ibiq. Addit. col. penult. Tiraquel.
d. tract. privil. 6. in fi.*

9 Quin immò piæ causæ testamentum notis scriptū
aut signis, sive usitatis, sive inusitatis, omninò valet. *l.
ult. C. Famil. ercisc. cum ibi not. Dynus in d. l. Lucius Titius.
Roman. in d. Auth. similiter. in 17. speciali piæ causæ. circ.
ult. volunt. Tiraq. d. tract. privil. 12.*

10 Nam & solo nutu aliisque indiciis factum testa-
mentum ad pias causas, æquè ut & militis, valet. *arg. l. 7.
simutus. ff. Qui testam. fac. poss. & l. ult. C. Famil. ercisc. modò
de voluntate testatoris quoquo modo constare possit. gl.
in c. cum tibi. de testam. Fr. Aretin. & Bald. in l. 1. col. 2. C. de
Sacros. Eccles. Alexan. in l. 19. iubemus. n. 3. ibiq. las. & Corne.
n. 26. & Riminald. n. 14. C. de testam. Licet diversum vo-
luisse videatur sibi contrarius Alex. & Angel. in d. l. iubemus
Bald. & Paul. de Castr. in l. 22. & in epistola. C. de fideicom.
cum aliis quibusdam ad hoc relatis per Tiraquell. d. tract. pri-
vil. 8. per tot. ubi hoc limitat in testatore excommunica-
to, tanquam in quo piæ causæ & ipsius animæ favor non
consideretur, per gloss. antiq. in c. decernimus. de senten. ex-
commu. lib. 6.*

11 An autem & quatenus favore piæ causæ testamen-
tum non tam ratione solennitatis, quàm voluntatis ipsius
testatoris, sustineatur, de eo sanè controvērtitur. Et pla-
cet quibusdam saltem quò ad ea, quæ piam causam con-
cernunt, ejuscemodi testamentum, ut valeat, interpre-

tandum esse. *arg. l. 38. in testamento. ibi Bart. in verb. pios tamen filios debuisse. ff. de facicom. libert. Bald. in l. 161. in iure. ff. de reg. iur. Alex. in l. 21. hac. consultißima. §. ex imperfecto C. de testam. & in l. 28. si certis annis. ibiq. Angel. C. de pactis. cum aliis alleg per Tiraq. in d. tr. privil. 7.*

Idque præsertim eo casu, si non tam respectu dispositionis ipsius, quàm voluntatis, sit imperfectio quædam, ut ibidem distinguit Tiraquellus ex sententia Panormitani in c. penult. de success. ab intest. & Decius in c. 1. col. 5. de fid. instrum.

Contrarium tamen statuit Iulius Clarus in d. §. testamentum. q. 7. vers. Aliquando & tertio, cum §. seq. ubi diserrè tradit, quodlibet testamentum, sive ad pias causas, sive inter liberos conditum sit, siquidem ratione voluntatis sit imperfectum, ipso jure nullum esse: quippe cum eo casu nō sola deficiat, solennitas juris, sed dispositio, imò voluntas testatoris, quæ totum facit in testamento: ac propterea in vim testamenti aut ultimæ voluntatis nullo modo sustineri queat. Quæ opinio communis est & recepta, ut vult Aretin. in d. l. si is qui. vers. Secundo casu. las. in cons. 155. col. 2. vers. sed per advocatos. lib. 4. Boer. decis. 93 n. 20. & decis 240. n. 5.

Quid verò si schedula forsan manu ipsius testatoris scripta aut subscripta reperiatur, an tunc ea, saltem favore piæ causæ, in vim testamenti sustinetur, æquè ut in testamento inter liberos, ex dispositione Auth. quod sine. C. de testam.

Et sanè verius esse videtur, non simpliciter eam pro testamento valere debere: nisi quatenus in ea plenè & integrè à testatore de bonis suis dispositum, ac præterea duobus testibus præsentibus sit comprobatum. Ita consu-

luit

luit Socin. *Jun. in cons. 189. n. 73. lib. 2. allegans ad hoc multas rationes & iuris auctoritates. Neque. n. d. Auth. quod sine dispositio locum obtinet, nisi in eo casu, de quo expresse loquitur: minusq; in eo favetur piæ causæ, quam liberis: quibus scilicet ab intestato debetur hæreditas. can. quicumq; 17. q. 6. cum concord. iul. Clar. d. q. 7. vers. Aliquando enim. Et quod de duobus testibus modò est dictum: saltem ad probationem, non etiam ad solennitatem testamenti, eos requiri certum est. Bald. in repetit. lect. d. l. 1. col. 1. vers. Super prima questione. C. de Sacros. Eccles. per d. c. relatum: usque adeò ut & primum testamentum solenne coram septem testibus ordinatum, infirmetur per secundum ad alias causas, saltem coram duobus testibus, etiam sine alterius cujuspiam institutione, conditum. Ita Iason. in l. 14. si ita sit adscriptum col. 5. vers. Nota diligenter. ff. de lega. 1. Alexan. in l. 21. hac consultissima. §. si quis autem. col. ult. C. de testam. per l. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. & in cõs. 46. in fi. lib. 2. & cons. 206. vers. Quintò adduco. lib. 4. Paul. de Castro cons. 262. lib. 3. Tiraq. d. tract. privil. 2.*

Sed & quod ad testamenti solennitatem attinet,
 13 mulier in piæ causæ testamento, æquè ac inter liberos, rectè in testem adhiberi potest: ex hac ratione nimirum, quòd in eo solum jus gentium, & non civile spectatur: quo foemina aliàs in testamento testis esse non prohibetur: ut notat gloss in d. Auth. quod sine, ibiq; Bald. & ceteri DD. comm. C. de testam. & gloss. in Auth. quod & sape. Auth. de irien. & semiss. & in l. ult. C. Famil. ercisc. Bald. in l. 1. n. 9. C. de Sacros. Eccl.

Quæ opinio controversa quidem apud juris interpretes, sed communi tamen calculo recepta est
 magis,

magis, teste Lud. Romano in d. Auth. similiter. in 16. specul. alia pia causa. Guil. Benedict. in c. Raynautius. part. 1. n. 65. Alex. cons. 102. n. 6. lib. 7. Bellon. cons. 13. n. 6. iul. Clar. d. §. testamentum. q. 6. vers. Tertiò inferitur. Tiraquel. d. tract. priv. vil. 5.

Præter hæc, quæ modò recensuimus, sunt & alia nonnulla privilegia testamenti ad pias causas conditi: in quo contra regulas juris communis non pauca recepta sunt. Nam & in eo, æquè ac militis testamento, potest aliquis paganus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, l. 6. in fi. ff. de testam. mil. l. 2. C. eod. tit. Idq; contra juris regulam in l. 7. ff. de Reg. iur. ubi Pomponius lib. 3. ad Sabinum ita scriptum reliquit: Ius nostrum (inquit) non patitur, eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse: earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus. Ratio est; quia in testamento piæ causæ, ut jam antea dictum est, sufficit solennitas juris gentium: quæ facit, ut non absurdum videatur pro parte intestatum decedere; arg. l. 15. nam et si. §. 2. in fi. ff. de inoffic. testam. sicut hoc exemplo militis comprobatur in l. 31. si miles unum. & l. 37. si duobus. ff. de testam. mili. Petr. Anchor. & Imol. in d. c. cum esses. las. in d. §. ex imperfecto. col. 4. Bartol. in l. 1. n. 54. & n. 79. vers. Quinò quæro. C. de Sacros. Eccles. Deci. in d. l. 7. ius nostrum. col. 2. & cons. 159. post n. 3. vers. Quarto & ultimò. Panorm. cons. 32. col. 2. lib. 2. Alex. cons. 105. in fi. lib. 4. Licet contrarium teneat Bald. in Repet. d. l. 1. col. pen. vers. super sexta questione. cum aliis quibusdam relatis per Tiraquell. in d. tract. priv. vil. 14. n. fi.

Sic & institutio hæredis (quæ testamenti caput & fundamentum est; sicut & testamentum ipsum non malè institutio hæredis definitur, §. ante hæredis institutionem.

Inst. 1.

16 *Instit. de legatis, & tot tit. ff. de heredib. insti*), omiſſa in teſtamento piæ cauſæ, minimè ejus effectum impedit. *Bart. in d. l. 1. n. 61. Panorm. in c. indicati. col. 1. de teſtam. Paul. de Caſtro. conſ. 97. in princ. lib. 1. Barbat. conſ. 8. col. 8. verſ. Venio ad aliam dubitationem. lib. 1. Tiraquell. in d. tract. privi. 15.*

Nam etiamſi liberis aliquid institutionis titulo non relictum ſit: veluti legitima jure naturali debita: nihilo minus favore piæ cauſæ teſtamentum ſuſtineri à quibusdam traditum eſt. *Bart. in d. l. 1. n. 62. Alex. in l. inter cetera. in princ. n. 4. ff. de lib. & poſthu. las. in conſ. 164. col. ult. lib. 2. Iul. Clar. in d. §. teſtamentum. q. 6. verſ. Sextò inferiur.*

17 Quemadmodum & piæ cauſæ teſtamentum ſuſtinetur, quo ad alia legata non ad piſas cauſas in eodem teſtamento relicta. *Iason in d. §. ex imperfecto. n. 10. & ibid. Curt. Jun. n. 16. & ſeq. Bart. in d. l. 1. n. 60. Salicet. in Auth. caſſa. n. 7. C. de Sacroſ. Eccleſ. Crotus in repet. l. 89. re coniuncti. n. 160. ff. de lega. 3. Guil. Benedict. in c. Raynutius. part. 1. n. 69. de teſtam. à qua tamen communi opinione recedere videtur Iul. Clar. in d. q. 6. in fi.*

18 Eò amplius ſingulari quodam favore piæ cauſæ hoc receptum eſt; ut captatoria teſtatoris voluntas ac diſpoſitio valeat in teſtamento ad piſas cauſas condito: veluti cùm diſpoſitio ejusmodi confertur in ſecreta mentis alienæ, ut loquitur Bartolus *in d. l. 1. n. 63. verſ. Tertiò quæro.*

Quanquam enim aliàs captatoria ejusmodi voluntas, ſive in arbitrium alterius collata, ſive ſub ſpecie alterius institutionis facta, jure non valet. *l. 70. captatorias. cum l. ſeq. ff. de here. d. instit. ac ne quidem in teſtamento militis: in quo omnis juris civilis ceſſat ſolennitas. d. l. captatorias. ibiq. las. n. 2. & Bart. in d. l. 1. n. 63. verſ. Tertiò quæro.*

M

Aliud

Aliud tamen est receptum in testamento ad pias causas: in quo simpliciter regula est juris civilis & gentium religio erga Deum, ut ibid. loquitur Bart. n. 64. per l. 2. ff. de iustit. & iur. exstatque in eam rem casus expressus in c. cum tibi, ibi Innocent. & Panorm. n. 4. Imol. n. 16. Covarruv. n. 6. & alij DD. extr. de testam. quos refert & sequitur Corn. cons. 156. lib. 2. & cons. 134. lib. 4. Alex. cons. 13. lib. 1. & Panorm. cons. 31. & cons. 110. in dub. 1. lib. 2. Roma. cons. 223. Cardin. cons. 133. Aretin. cons. 93. & 94. col. 2. nam tunc hæres censetur institutus is, in cuius dispositione ultima voluntas committitur, ut ipse ad pias causas bona distribuat, Jul. Clar. in d. §. testamentum. q. 6. vers. Quin imò & fortius.

Denique conditio *si sine liberis decesserit* non habet locum in institutione hæredis piæ causæ: quoniam testator pium legatum aut fideicommissum etiam propriis liberis anteponere voluisse præsumitur; utpote pro anima factum: cuius salus omnibus rebus meritò est præferenda, l. 22. sancimus. in fi. C. de sacros. Eccl. l. 43. sunt persona ff. de relig. & sump. fun. Nam & altoqui lex multò favorabilius piæ causæ, quàm liberis, providere præsumitur, saltem extra legitimam, Auth. si qua mulier. ibi las. col. 2. de sacros. Eccl. Felin. in c. Ecclesia. S. Maria. 38. in lim. 1. quæst. 9. ext. de constitut. las. in l. 40. tale pactum. §. ult. col. 3. vers. Et prætere per hanc doctrinam. ff. de pact. & in l. 19. licet inter privatos. col. 1. vers. Secundò facit. C. cod. tit. Barbat. in repet. l. 30. cum acutissimi. col. 25. vers. Istud Summarium. C. de fideicom. & cons. 71. col. 6. vers. Nunc est videndum. lib. 3. quomodo etiam consuluit Petr. Anchar. cons. 46. Licet idem Anchar. sibi in eo contrarius, diversum sentire videatur in c. in presentia & ibi Felin. col. 1. De probatio. & Bata. in d. l. cum acutissimi. col. 2. vers. Quæro quod si pater. ab h. Paul. de Castr. col. fin. & Corne.

30 & *Corneus col. 2.* eò quòd longè potentior sit ratio naturalis, quàm fictio juris. *per l. 23. filio quem pater. ff. de lib. & posthu.* multoque adeò chariores esse soleant liberi partibus, quàm ut piæ causæ prætextu, suis bonis spoliari debeant. *Alexan. in l. 1. col. 5. in fallen. 6. & in l. 17. ex facto. §. si quis rogatus. 4. ff. ad SC. Trebell. & idem Alex. in cons. 92. col. 2. vers. Posset etiam responderi. lib. 3. Barbat. cons. 55. col. 7. vers. Et adduco elegantem. lib. 2. & cons. 8. col. 3. lib. 3. Socin. cons. 191. col. pen. vers. Tertio quia ista. lib. 2. Tiraq. d. tract. privil. 17.*

21

Nam & aliàs lex Falcidia cessat in his, quæ ad piæ causas relicta sunt. *per text. expressum in Auth. similiter. C. ad L. Falcid. quæ desumpta est ex Novel. 131. c. 12. de Ecclesi. tit. coll. 9. tit. 14.* quæ olim tamen etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, pertinebat : quòd nimirum Deus ijs rebus, quas ipse mortalib. ad vitæ usum tribuit, minimè indigere videatur. *l. 1. §. 5. ad municipium. ibi Govean. ff. ad L. Falcid.* Quo tamen in loco negatione appositâ sic legendum putat Cujacius : Ad municipium quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet.

Nam & apud Paulum *lib. 4. sentent. tit. 3. §. pen.* Lex Falcidia, itemque SC. Pegasianum, deducto ære alieno Deorumque donis, quartam residuæ hæreditatis ad hæredem voluisse pertinere legitur. *d. §. pen.*

Ac ut constitutio juris civilis, quæ inter conjuges donationem prohibet, in Deorum donis non valet. *l. 5. si sponsus. §. 12. proinde. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Ita Dei cultus postulat, ut nec in eis valeat Lex Falcidia; idque novissimis constitutionibus comprobatur, *ut scribit ibi d. Cuiac. in d. §. penult.* Quæ tamen sententia displicet Fornerio *in lib. 2. Selectio, c. 25.* qui negat legatum Deo tolli: cum ad modum legitimum revocatum aliquot unciis delibatur; negat præterea mutuo amore spoliari conjuges, cum id, quod donetur, mox in Dei cultum conferatur, nec donatarii rem augeat: cum suum mulieri reddatur. *d. l. 5. §. proinde ibi Gotofred. in verb. cessat.* neque tamen simpliciter ita denegari Falcidiam in pijs legatis: sed ita demum si in his præstandis dolum adhibeat. *d. Novell. 131 §. 12. si autem hæres, de quo etiam prolixius disserit Io. Rober. lib. 1. recept. lect. c. 15. qui & ipse contrariam tuetur sententiam.*

Atque huc pertinet quoque D. Augustini dictum illud. *in can. ult. 17. q. 4.* Si quis (inquit) Ecclesiam hæredem instituat, filio ex hæredato; alium quis suscipiat, ²² non Augustinum quærat.

C A P V T XIII.

T E S T A M E N T V M S O -
lenne & perfectum an infirmetur per testa-
mentum piæ causæ minus solenne
& imperfectum.

S V M M A R I A.

1. *Primum testamentum solenne, infirmatur per secundum testamentum piæ causæ minus solenne.*

2. *Ampli-*

2. *Ampliatio prima, siue sit scriptum, siue nuncupativum.*
3. *Secunda, licet Princeps in primo testamento sit institutus.*
4. *Non ut solenne testamentum infirmatur, per testamentum pia causa minus solenne, ita è diverso primum testamentum pia causa, per secundum minus solenne infirmatur.*
5. *Licet in eo heredes legitimi instituti sint: imò & liberi.*
num. 6.
7. *Testamentum inter liberos an & quatenus revocetur per testamentum ad pias causas.*

PRAETER privilegia testamenti ad pias causas hactenus enumerata, sunt adhuc alia quædam: de quibus seorsim dicendum est. Ex his verò singulare est illud, quod per testamentum piæ causæ minus solenne, saltem coram duobus testibus non tam solennitatis, quam probationis causa adhibitis conditum, infirmatur solenne testamentum coram septem testibus factum. Ita Alex. in l. 21. hac consultißima. §. si quis autem. col. ult. C. de testam. per l. 2. ff. de iniust. rupt. & irri. testam. las. in l. 14. si ita sit adscriptum. col. 5. vers. Nota diligenter ff. de leg. 1. & idem Alex. cons. 46. in fi. lib. 2. & cons. 106. col. 2. vers. Quintò adduco. lib. 4. & cons. 131. col. 1. vers. Tertio præsuppono. lib. 7. Barbat. cons. 43. col. 4. lib. 3. Paul. de Castr. cons. 262. lib. 3. Tiracquel. 2. tract. privi. 52. in princ.

Quemadmodum & primum testamentum in scriptis solenne revocatur per secundum; etiam sine scriptis conditum, in quo scilicet pia causa instituta est: quamvis in primo testamento Princeps ipse hæres institutus sit.

Alex. d. conf. 105. col. 5. vers. Non obstat. lib. 4. per not. Host. & Ioan. Andr. in c. ult. de solut. o. & Ias. in l. 20. nolumus conuelli C. de testam. Panorm. conf. 11. col. 3. lib. 1. Tiraquel. in d. tract. privil. 53.

E diverso autem non similiter infirmatur piæ causæ testamentum prius per minus solenne posterius : et iam si in eo heredes ab intestato venientes instituti sint : quod aliàs fieri solere notum est ; maximè si non sint liberi. *Panorm. d. conf. 11. col. 3. vers. Non obstat. Raph. Cuman. conf. 177.*

Quin immò etiam si in secundo testamento liberi hæredes instituti sint : nihilominus tunc prævalet piæ causæ testamentum. *Ias. in d. l. hac consultissima. Ssè quæ. col. 2. sim. 2. Tiraquel. d. tract. privil. 52.*

Nam & testamentum liberis institutis hæredibus conditum, revocatur per secundum ad piæ causas ordinatum : dummodò in eo aliquid liberis relictum sit : Cæteroqui verò primum testamentum, in quo liberi instituti sunt, non infirmatur per secundum etiam solenne testamentum : nisi à testatore expressè sit revocatum : ut suprà demonstratum est, per *Auth. hoc inter liberos. ibi Ias. l. 4. C. de testam. Io. Andr. & Host. in d. c. ult. Alex. d. conf. 105. col. 5. vers. Tertiò ad d. Auth.* Multoq; etiam magis tunc, si in eo liberi simul instituti fuerint. *sec. gloss. in d. Auth. hoc inter liberos. ibiq; Cyn. Bald. & alij DD. Roman. conf. 179. col. 10. & conf. 385. Alex. d. conf. 105. col. 5. vers. Secundo respondeo, & conf. 146. col. penult. lib. 2. Tiraquell. d. tract. privil. 54.*

CAPVT XIV.

QVIBVS TESTARI AD PIAS
causas non est permiffum.

S V M M A R I A.

1. Testari ad pias causas omnes possunt : nisi quibus natura vel iure gentium prohibitum est: non obstante prohibitione iuris civilis. n. 2.
3. Testamentum pia causa non nisi quoad personas habiles privilegiatum censetur.
4. Impubes ad pias causas testari non potest. Neg. furiosus aut prodigus. n. 5. & 6.
7. An & quatenus filius fam. ad pias causas testari possit: & in quibus bonis. n. 8. & quatenus non. n. 9.
10. Mutus & surdus ad pias causas testari potest, etiam absque venia Principis. num. 11. & quatenus non. num. 13. Et quid in ceco. n. 13.
14. Damnatus ad mortem aut deportatus an testari pro pia causa possit? & n. 15.
16. Quid in usurarios?
17. Quid in eo, qui de statu suo incertus est?
18. Pia cause dispositio nullis legibus, prater quam iuris naturalis & divini regulatur.
19. Testamentum pia causa an sustineatur nullo vel saltem uno teste adhibito.

POSTREMO

POSTREMO, ne plura adferamus piæ causæ privilegia, saltem quo ad personas, quæ ad pias causas testari possunt, animadvertendum est illud: posse omnes ad pias causas testari, & privilegio ejus testamenti gaudere omnes, nisi jure gentium vel naturali testari prohibiti sint. Cujus consequens est, valere quoque ejus testamentum, qui aliâs jure civili testari prohibitus est. Et, quod alterum est, testamentum piæ causæ saltem, quo ad personas habiles & capaces privilegiatum esse: cæteroqui verò sub dispositione juris communis manere, secundum gl. in l. 1. C. de Sacros. Eccles. ibi Andr. de Presset. n. 35. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 5. vers. Sed quia illa lex loquitur per verbum unusquisque Grass. in §. eod. q. 17. n. 2. Fern. Vasq. de success. procreat. §. 1. n. 159. quæ communis est opinio, teste Tiraq. de privil. pia cau. privil. 79.

Cæterùm natura & jure gentium testari prohibitum est impuberi ob mentis ac voluntatis defectum: etiam si pubertati proximus sit, aut doli capax. c. si pater. de testam. lib. 6. l. 4. & 5. ibi Ang. Roma. & Alex. ff. Qui testam. fac. poss. Bart. in d. l. 1. n. 28. ibiq. DD. omnes. & Bald. col. 3. vers. Secundò quaro. Ias. Aretin. & alii in l. ult. C. de testam. mil. Panorm. in rubr. de testam. n. 9. in fi. & ibid. Ias. & Inol. in c. 2. Guil. Benedict. in c. Raynutius. part. 1. n. 68. vers. Sed advertatis. Iul. Clar. in d. quest. 5. vers. Tertiò infertur. Bened. Grassus in d. quest. 17. n. 5. nisi quatenus auctoritate Principis hoc fiat. ut declarat Bart. in d. l. 4. si queramus. quem sequuntur communiter DD. ut testatur Capra in tract. regul. conclus. 182. n. 30. & Vivius lib. 1. commun. opin. in verb. Pupillus. n. 7. vers. Illudq. procedit. & n. 8.

Similiter nec furiosum ad pias causas testari possibile est: præsertim eo tempore, quo in adversa valetudine

dine corporis mente captus est: *l. 17. in adversa. ibi. DD. ff. Qui testam. fac. poss. l. 9. C. cod. tit. Bart. in d. l. 1. num. 16. Iul. Clar. in d. § testamentum. q. 6. vers. sed an furiosus. Grassus in d. q. 17. n. 3. Vivius lib. 1. commun. opin. verb. testis. §. Notarius Vasquius d. tract. §. 22. n. 5. ac ne quidem tunc si post coeprum jam testamentum, per dilucida intervalla antequam hoc ab eo perfectum sit, furor superveniat, secundum Imol. in c. relatum. el. 1. de testam. & Capr. d. concl. 102. n. 16. qui communem hanc opinionem esse affirmat, teste Grass. in d. q. 17. n. 4. & q. 21. n. 9. & Tiraquel. in d. tract. privul. 79. & Vasq. in d. §. 1. n. 91.*

Quod & in prodigo, cui lege bonis interdictum est, ita procedit: quamvis defectus ille magis ex juris civilis dispositione proveniat: quoniam pupillo, imò infanti, & furioso regulariter comparatur: cujus nulla voluntas est. *l. 1 §. si cui lege. ibiq. DD. ff. Qui testam. fac. poss. l. 40. furiosi. ff. de reg. iur. Bart. in d. l. 1. n. 17. ibiq. Andr. de Resset. n. 50. Bald. in l. 1. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 182. n. 6. Iul. Clar. d. q. 5. vers. Secundò inferitur. Grass. d. q. 17. num. 7.*

An verò filiusfamilias, qui saltem jure civili testamenti factionem non habet, ad pias causas testari possit, quæstionis est: de qua in utramque partem controvertunt DD. in *l. 3. Senium. C. Qui testam. fac. poss.* quorum opiniones ibidem Iason examinat. Sed obtinuit sententia eorum, qui existimant, ita demum filium familiæ ad pias causas testari posse, quatenus scilicet patris consensus interveniat, per text. in c. licet. §. ult. ibiq. Gloss. in verb. indicare. de sepult. in 6. Ita tenet Cyn. in d. l. senium. & ibid. Dec. n. 21. & las. n. 5. & idem las. in d. l. 1. n. 23. & in l. 21. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 10. vers. Secundò pro ista. ibiq. Curt. lun. n. 20. C. de testam. & in §. 1. n. 7. Inst. Quib.

non est permiss. fac. testam. Roman. in d. Auth. similiter. Alex. in l. 1. §. hoc autem. num. 4. ff. ad SC. Trebell. Guil. Benedict. in d. c. Raynutius. num. 29. Did. Covarr. in Rubr. de testam. part. 3. n. 23. Calcan. cons. 12. Iul. Clar. in d. q. 5. §. Sed nunquid filius familias. Grass. d. q. 17. num. 12. 10. Dilect. de arie testandi. lib. 1. cautè. 1. num. 1. in fi. Vasq. de success. creat. §. 22. num. 8. Tiraq. in d. tract. privil. 78. in fi.

Neque refert, utrum pa:ri usus fructus quærat in bonis adventitij, secundum Covar. in d. Rubr. & Baver. in tit. Instit. Quib. facer. testam. non est permiss. fac. testam. & in §. sciendum. nu. 6. Inst. de testam. milit. Licet aliud videatur Bartolo in l. 6. Qui in potestate. ff. de testam. cuius opinio ab omnibus reprobata est, teste Tiraquello in d. pr. vol. 78.

Quòd si tamen ad filios familias in piæ causæ testamenti alijs quoque personis legata relicta fuerint, minimè ea valent: neque etiam ea piæ causæ accrescunt: sed omninò debentur ijs, qui ab intestato successuri sunt; ut vult Bald. in d. l. senium. in fi. las. in d. §. ex imperfecto. nu. 10. vers. Secundò per ista. Guil. Bened. in d. c. Raynutius. part. 1. n. 69. Iul. Clar. d. q. 5. in fi.

Præterea mutus & surdus simul naturá, alioqui saltem jure civili testari prohibitus, rectè ad pias causas testari potest, secundum Bald. in l. 10. discretis. ibiq. Cyn. Alex. & Salic. C. Qui testam. fac. poss. & Panorm. in Rubr. ex. eod. tit. col. 4.

Perinde ut & miles simul naturá mutus & surdus testari potest, saltem jure militari, per text. in l. 4. iure militari. Bald. & Angel. ff. de testam. mili. Inst. eod. & in §. quin imò ibi post gloss. Ioan. Fabr. & alijs. & post Gloss. Ioan. Fabr. & alios. Vgl. Zuich. in §. Quamvis & mutus. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.

Nam

Nam & aliâs si mutus aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, à Principe impetraverit, valet testamentum: nullo scilicet obstante juris gentium aut naturæ impedimento: quod alioqui Princeps tollere non potest. *Clem. Pastoralis. de iudiciis.*

Quamvis contrarium teneat Baldus *in d.l. 1. col. 2. vers. Quaro utrum furiosus. C. de Sacros. Eccl. Roman. & Ias. in d.l. discretis. Aretin. in d.l. Qui in potestate. §. ult. col. penult. eò quod infanti aut impuberi ferè comparetur.*

10 Sed hoc tamen ita intelligendum est, ut in eo solum obtineat: qui nihil prorsus intelligit, secùs autem in eo, qui ex signis & indicijs, quid agatur, intelligere videtur: *ut distinguit ita Ioan. Fabr. d. §. quin imò. Alex. Ias. & Salic. in d.l. discretis. Bart. & Bald. in l. 1. ff. de verb. oblig. & in l. 5. mutum. in pr. ff. de adq. vel omit. hered.*

11 Qua ratione etiam specialis illa juris communis solennitas *d.l. hac consultissima. 8.* in cœci testamento communiter observata cessare videtur: si nimirum ipse ad pias causas testamentum fecerit: *ut vult Angel. in d. l. hac consultissima.* Licet Alexander *ibid. col. ult.* in contrariam partem inclinet, *per text. in d. c. cùm esses. & d. c. relatum. quem ibidem sequitur Ias. col. 3. vers. Secundò limitatur. & Corne. col. 2. vers. Et similis questio. Tiraq. d. tract. privil. 10. Steph. Bertrand. conf. 101. lib. 1.*

Præter has personas, quas diximus, sunt adhuc aliæ nonnullæ, de quarum jure dubitatur, utrum rectè ad pias
12 causas testari possint, nec ne.

De eo quidem qui capite damnatus est, communiter respondetur, jure non valere ejus testamentum, ne quidem ad pias causas factum.

Bart. in d. l. 1. n. 25. & 26. & ibid. Bald. n. 5. C. de Sacros. Eccles. Angel. in §. ult. n. 4. Inst. Quib. non est permiff. fac. testam. Joan. Andr. in c. 2. de testam. lib. 6. Covarru. in Rubr. ex. eod. tit. part. 3. n. 27. vers. Premiffa tandem. ibiq. Panorm. nu. 11. vers. de damnato. & in c. accedens. de procuratorib. & in cons. 63. n. 5. lib. 1. Alex. cons. 182. n. 5. Nam nunc quidem ejus testamentum valere dicitur, etiam si testari vellet de bonis, quæ hodiè liberis reservantur, aut etiam personis, de quibus est in Auth. bona damnator. C. de bon. damnat. Covarr. in d. vers. Premiffa tandem. Imol. in Auth. ingressi. & in c. quia. n. 30. de testam. Salic. in Auth. sed hodie. C. de dona. inter vir. & ux. Bened. Capr. Commu. opin. conclus. 102. num. 109. lul. Clar. d. q. 5. vers. Quæro quid in damnato ad mortem. & quæst. 29. Tir. aq. d. tract. priv. 79. Grass. d. q. 17. n. 8.

Aliud verò est in deportato, saltem civiliter mortuo; ¹³ salvo scilicet ei manente jure gentium: *ut communis est opinio, teste Bened. Capr. in d. concl. 102. n. 122. cum ibi alleg.*

Quod & in eo, qui de statu suo incertus est, ¹⁴ communiter ita est receptum: præsertim si in mortis articulo sit constitutus: quoniam defectus ille juris civilis est; & sufficit tunc solennitas juris gentium: æquè ac in testamento militis, qui etiam incertus an sui juris sit, si testamentum fecerit, in ea conditione est, ut testamentum ejus valeat: *ut vult Bart. in d. l. 1. n. 28. per l. 1. & l. 11. ex militari. §. si miles incertus. ff. de testam. mili. Paul. de Castr. in cons. 202. Bened. Capr. d. concl. 102. n. 206. Grass. in d. quæst. 17. n. 14.*

Postremò de usurario quæritur, an jure valeat ejus ¹⁵ testamentum ad pias causas conditum, nec ne? Quam ad quæstionem responderet Bartolus in d. l. 1. n. 29. vers. de *usurario*

usurario verò: quod licet jure civili testamentum facere non sit prohibitus: jure tamen Canonico, non nisi præstita cautione de usuris restituendis, ad pias causas subsistat ejus testamentum, saltem secundum formam. c. quāquam, ubi Bald. n. 11. de usur. lib. 6. non obstante eo, quod tempore testamenti non amplius usuras exerceat, ut pulchrè tradit Anan. in c. quia in omnibus. q. 12. n. 15. vers. Quid autem si usurarius. col. 18. extr. de usur. & Paul. de Castr. in l. 4. Prætor. §. is etiam, in pr. & n. 2. ibiq. Fulgos. num. 1. ff. de edendo. Socin. in l. 1. n. 7. vers. Secunda conclusio. col. 2. C. eod. tit. ibiq. las. n. 12. vers. Quinto notabiliter. & Puxpurat. n. 20. vers. Quartò extenditur. col. 6. & Alex. in fall. 3. col. 2. Felin. in c. 1. n. 10. vers. sed adverte, ibiq. Dec. n. 102. vers. Et idè in proposito. col. 13. Neque enim aliter aboletur nomen usurarij, quàm si usuras restituat, ut ait Bald. in Rub. C. de usur. q. 2. col. 2. Quæ communis est omnium DD. opinio, & ita tenet idem Bald. in l. 8. executores. C. de execut. rei iudic. Cardin. in Clem. 1. q. 8. de sentent. excommu. & in c. perpendimus. q. 38. eod. tit. Petr. de Anchor. in cons. 430. Ant. de Butr. cons. 75. & cons. 26. & cons. 29. in fi. Panorm. in rub. de testam. n. 1. cons. 1. n. 2. lib. 2. Paul. de Castr. cons. 148. Alex. consil. 34. lib. 1. & consil. 143. lib. 1. & 2. Socin. cons. 117. lib. 3. & reg. 133. fall. 2. Ful. Pacian. in lib. 1. de probat. c. 63. n. 78. Vasq. de success. progress. §. 1. n. 178.

Nisi fortè in ipso usurario appareant manifesta signa poenitentiae: quo casu saltem quo ad pias causas valet ejus testamentum, ut vult Anton. de Butr. relatus à Gem. in d. c. quanquam. Capra d. concl. 102. n. 103. lul. Clar. in d. §. testamentum. q. 26. vers. Item quero si usurarius. Grass. d. q. 17. n. 11. Sic nimirū ex his, quæ hætenus dicta sunt, colligitur illud, piæ causæ dispositionem nullis solennitatibus

civilibus, nullisque adeò legibus, præterquàm juris gentium & æquitatis naturalis, coarctari: neque in persona testatoris: neque in qualitate dispositionis: neque in forma & ordine disponendi, ut Bartolus *in d. l. 1. n. 80.* loquitur: ac propterea piæ causæ favore etiam minus solenne & imperfectum testamentum sustineri: dummodò illud duobus testibus sit probatum.

Cæteroquin autem si vel nullus aut unus duntaxat testis sit, quo ejusmodi testamentum probetur aut confirmetur, iure deficit testamentum, *arg. l. 19. omnium, ubi Azo & Hugolin, C. de testam.* siquidem unius hominis testimonium in quacunque causa non admittitur: quacunque dignitate præfulgeat: atque adeò, ut dicitur, unus testis nullus testis: & vox unius, vox nullius est. *§. iurisiurandi, §. 1. C. de testib. l. 20. maritus, ibi, & testimonium non oportere unius hominis admitti, Aegid. Boss. in tract. oppos. contra testes n. 71, & seq. Socin. reg. 422.*

Nisi quatenus sit tabellio sive notarius, qui instrumentum conscripsit: quem solum sufficere ad ferendum testimonium, saltem super eorum, quæ proferuntur, instrumentorum comparatione, ait Harmentopulus *in Prompt. iur. civil. lib. 1. tit. 6. de testib. §. sciendum, per l. si quis decurio. C. ad L. Corn. de fals. & §. si verò moriantur, Auth. de instrum. cautel. & fide. Novel. 73.*

In quam sententiam non ita pridem in Dicastrio nostro iudicatum fuit hoc modo:

Das nemlich das vbersante Testament
oder letzter wille durch die Vberschrift desselbigen/
darinnen

darinnen nicht mehr als ein Zeuge befinden / zu
Recht nicht möge erhalten werden / es möchten
dann der Notarius neben dem Vicario / als vor-
gestellten Zeugen / vormitteltst ihres Eydes, erhal-
ten / das der Testator vff diese Zeit / dauon
die Vberschrifft der vbersandten Copen des letz-
ten Willens / vnnnd die darinnen begriffene le-
gata zu milden sachen / nach inhalt desselben / vor
ihnen also gemacht vnd beschlossen / So were sol-
cher letzter Wille / allein quo ad legata zu mil-
den Sachen / vnnnd ferner zu Recht nicht frefftig /
vnnnd vff den Fall were des Testatoris Schwe-
ster / als seine neheste Blutsvormandtin vnd Er-
bin / solche legata / vngeachtet / das an der hinter-
lassenen Bahrschafft nicht so viel / als die ange-
regte legata in milden sachen aus tragen / befun-
den wirdt / von dem andern ihres Brudern hin-
terlassenem Erbe auszurichten schuldig.

B. K. W.

C A P V T

CAPVT XV.

DE TESTAMENTO
Rusticano.

S V M M A R I A.

1. *Testamentum ruri factum quale, & quatenus privilegio gaudeat, & quatenus non. n. 2. & an civibus quoque hoc indultum sit saltem ruri testantibus, & cur? num. 3.*
4. *Testamenti rustici solennitas in quo consistat ex dispositione l. ult. C. de testam.*
5. *Imp. Leonis Novel. 43. subscriptionis testium solennitas remissa.*
6. *Ratio privilegij rustici duplex.*
7. *An & quatenus rusticitati lex succurrat, & quatenus excuset.*

CAETERVM inter paganica testamenta minus solennia, eaque privilegiata, refertur quoque testamentum rusticanum, hoc est, à rusticis, & quidem in rure factum: de quo est *Imp. singularis dispositio in l. ult. C. de testam.* Neque enim privilegium hoc soli vel personæ, vel loco: sed utrique conjunctim & copulativè concessum est: utpote rusticis & in rure testantibus: ut vult *Bart. in d. l. ult. nu. 2. & hunc secutus Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 56. ver. sed quid in testamentis conditis in rure per rusticos. vers. Scias tamen, quod hoc in vulgus.*

Quò fit, ut si aut in civitate rusticus testetur, aut civis in

2 vis in pago vel comitatu : minimè is gaudeat jure & privilegio hujus dispositionis : ut ibidem *Clarus disertè concludit in vers. si ergo rusticus, per ea quæ not. Bart. in d. l. ult. n. 2. Pontan. in l. 2. n. 8. ff. de vulg. & pupil. substit. & latè Crot. in l. 55. nemo potest. ff. de leg. 1. & Ruin. col. 9. & seq. & ibidem post las. col. 7. n. 21. & seq. in 2. lect. col. 17. Annibal de Cano. n. 61. & n. 151. & 166. & 863. M. Anto. Natta in l. 21. hac consultissima. S. ex imperfecto, n. 16. C. de testam. Ripa in tract. de privil. ult. volunt. caus. pest. col. 1. & 2. Boer. dec. 328 Vasq. de success. creat. S. 22. n. 33. Grass. d. S. testamentum, qu. 94. n. 6. & 7.*

3 Quamvis aliàs idem quoque beneficium civibus, si fortè in scriptis ruri testari voluerint, indulgeri debere nonnullis videtur: perinde ut & nobilibus, qui pro majori parte temporis ruri habitant *secundum Bart. in l. 8. conficiuntur: S. codicilli. ff. de iur. co. Vasq. d. S. 22. n. 32. Grass. d. q. 64. n. 8.* saltem ob rei ipsius difficultatem: quòd nimium eorum, qui literas sciunt, copia non facilè ruri haberi soleat: ut solenne in scriptis testamentum coram septem testibus rectè confici queat. *per text. in d. l. ult. & d. Novel. 73. cap. 9. S. ut autem.*

Iure ergo civili stricta observatio in solennibus testamentorum hominibus rusticis, & quibus non est literarum peritia ita remissa est: ut siquidem ruri testentur, liceat ipsis testari, secundum antiquam eorum consuetudinem; quæ legis vicem obtinet: *ut ait Imp. in d. l. ult. vers. in illis verò locis.* Tunc enim subtilitate legum remissa, valet ejusmodi testamentum rusticarum: sive in scriptis, sive per nuncupationem factum sit: saltem coram quinque testibus præsentibus: siquidem plures haberi non possunt: ita nimirum, ut si literas sciant, unusquisque pro sua

O

persona

persona subscribat : si verò unus duntaxat vel plures literati fuerint, liceat eis pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere : sic nempe, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem : & maximè quem vel quos hæc redes sibi relinquere voluerint : & hoc post mortem testatoris jurati deponant, *per manifesta verba textus in d.l. ult. ibi Alex. n. 8. las. n. 2. vers. Quintò extend. & Bart. n. 1. ibid. post gloss. in verb. Scripturam.*

Quæ tamen subscriptionis testium solennitas à Leone Imp. postea remissa est : & ab eo præterea constitutum, ut in civitatibus quinque, in itineribus agrisque desertis tres testes ad fidem testamentorum sufficiant, *ut est in Novel. eiusdem 41. & 42.* Quemadmodum & ante eum pater Basilii Macedo quinque tantum testes in rusticano testamento adhiberi posse rescripsit, *ut patet ibidem ex d. Novel. 41. vers. Cum, n. pater.* Qui numerus testium etiam lege XII. tabularum introductus aut comprobatus videtur : §. 1. *Instit. de testam. ordin. & Flpia. in fragm. Instit. tit. 20. gl. 22.* Sed hæc quidem constitutio Leonis in usum recepta non est.

Ratio autem constituti hujus juris saltem de quinque testibus in testamento rusticano requisitis est : partim idoneorum testium ruri habendorum magna difficultas & raritas, *d.l. ult. ibi, in illis locis, in quibus raro homines literati inveniuntur, & in d. Novel. 73. c. 9. §. ut autem. ibi, ubi scribentium aut testium multorum copia non est. & d. Novel. Leon. 41. vers. Cum enim. ibi, quòd magna illic plerumque hominum fide dignorum raritas sit.*

Partim verò simplicitas rusticorum & literarum Imperitia, quibus jus ignorare licet, *d. l. ult. ibi, co.*

rum

*rum simplicitati, & quibus non est literarum peritia sub-
venire. d. Nov. 73. §. ut autem, ibi, ubi multa simplicitas
est.*

Semper enim ab antiquis legibus, & à diversis re-
trò Principibus rusticitati consultum est : & in multis le-
gum utilitatibus remissa rusticanis stricta observatio.

Ac proinde cùm testamentorum ordinatio sub
certa definitione legum instituta sit : non posse exi-
stimantur homines rustici, & quibus non est literarum
peritia, in ultimis suis voluntatibus tantam legum sub-
tilitatem custodire, ut ait Imp. Iustinianus. in d. l. ult.
in princ. quem textum latius declarat Bart. col. 9. & la-
tè las. ad l. 1. col. 16. cum seq. C. de sum. Trinit. Alex.
in l. 9. si non speciali. num. 1. C. de testam. Ripa in l. 15.
centurio. col. 2 num. 8. ff. de vulg. & pupill. subst. Felin. & Are-
tin. in c. 2. ibiq. Dec. n. 19. cum seq. de probatio.

CAPUT XVI.

DE TESTAMENTO MI- nùs solenni coram presbytero aut sacerdo- te & duobus testibus con- dito.

SUMMARIA.

1. *Iure Canonico valet testamentum coram presby-
tero aut sacerdote & duobus testibus fa-
ctum.*

2. *Secùs autem iure civili, & cur non valeat.*

QVAERI etiam hoc loco solet de testamento coram presbytero, aut sacerdote & coram duobus aut tribus testibus facto, utrum jure subsistat, vel non?

Et certum est, jure Canonico ejusmodi testamentum coram duobus aut tribus testibus idoneis in extremâ voluntate factum, firmum, validumque subsistere, per expressum textum in *c. cum esses. Extra. de testament. & ult. volunt.* ubi Alex. III. Pont. sub interminatione anathematis prohibet, ne quis audeat hujusmodi testamentum rescindere: non obstante juris civilis solennitate: quippe q̃ in eo casu, ut ibidem loquitur Pontifex à divini lege, & sanctorum Patrum institutis, atque adeò à generali Ecclesiæ consuetudine alienum esse noscatur: cum scriptum sit: In ore duorum vel trium testium stet omne verbum. *Deuteron. c. 17.* Quæ dispositio quatenus locum habeat, de eo latè Guido Papæ *decis. 543. & Alex. in cons. 41. lib. 1. & cons. 47. lib. 3.* Idque jussu passim in foro Ecclesiæ ita observatur; & secundum hoc pronuntiatur in hunc modum:

Da der Priester/ so das Testament geschrieben haben solle/ so wol auch die behernanten Zeugen vermittelsi ihres leiblichen Eydes betewren vnnnd erhalten wurden/das sie der Testator zu sich erfordern lassen/vnd in ihrer gegenwart seinen letzten Willen/nach Inhalt der vbersandten Schrifft os verzeichnûs beschlossen/So wehre solch Testament nach verordnung Geisilicher Recht bestendig vnd frefftig.

Quod multò etiam magis tunc procedit, si testamentum illud à rustico in pago aut rure coram clerico & duobus

duobus vel tribus testibus factum sit : de quo casu extat hæc sententia olim Lipsiæ pronunciata :

Nat ein alter Baursmann seinen letzten Willen/vor dem Pfarrer damals / als er ihme das hochwürdige Sacrament gereichet / in beysein vnd angehör zweier oder mehr Zeugen / mit guter vernunft beschlossen / vnd darinnen seinem Weibe hundert gülden vber ihren dritten theil / welcher ihr sonst in seinen gütern gebühret/vorschaffet / vnd darnach ohne Leibs Erben gestorben / So ist solcher sein letzter Wille zu Recht bestehendig / vnnnd seine Brüder vnd Schwester haben nicht fug denselben anzusechten/vngeachtet ob sie von der vbermas der Güter wenig oder auch nichts bekommen. V. R. W.

Aliud verò jure civili receptum est : quo ejusmodi testamentum coram parochia aut sacerdote & duobus vel tribus testibus conditum, ob solennium defectū, ratum firmumque non habetur : eò quòd grave sit admodum, saltem duorum aut trium judicio, universam defuncti hæreditatem extraneo deferri : neque ita favori oporteat testamentis, ut eorum jus & solennitas planè subvertatur : aut occasio detur falsitatis aut suspicionis præsertim in ultimis voluntatibus, quæ omnibus modis præcavenda est, *Grass, in §. testamentum. q. 64.*

Et secundum hanc sententiam tota die, quod dicitur, in foro seculari in hunc modum judicari solet : & secundum eam cum aliàs sæpius tum non ita pridem in

casu cujusdam mariti ex causa testamenti coram sacerdote & duobus testibus facti, bona uxoris contra transactionem soli sibi vindicantis, ita hîc pronunciatum fuisse meminimus in Scabinatu:

Wann gleich der Pfarrer vnd beide im Testament benante Personen/ solchen letzten Willen/ vnd darinnen verordnete legata/ mit ihrem Ende betwren möchten / Dennoch aber / da solcher letzter Wille vnd vermachtnûs anderer vnd krefftiger Gestalt nicht vffgerichtet/nach zuerweisen / So ist auch solches Testament an ihme selbst nichtig vnd vnkrefftig/vnd jr seit demnach den vberlebten Geschwistern ihre Güter vorzuhalten nicht befugt / sondern denselben neben der vorzinsung seither der Zeit ewres Weibes absterbens / vermöge des vortrags abfolgen zulassen / pflichtig. V. R. W.

C A P V T

CAPVT XVII.

DE TESTAMENTO

tempore pestis aut luis minùs
solenniter ordinato,

S V M M A R I A.

1. *Sedes materia in l. 8. C. de testam.*
2. *Casus maioris necessitas aliquid de iure relaxat.*
3. *An & quatenus omnis vel aliqua saltem solennitas iuris civilis relaxetur in testamento pestis tempore condito : Per distinctionem respondetur. & num. 4.*
5. *Testamentum absque testium solennitate nulum.*
6. *Testamenta olim in Calatis Comitibus palàm coram pop. Rom. fieri solita.*
7. *Testamenti pestis tempore facti solennitas in numero testium eorumq. rogatione consistit.*
8. *Testium numerus variè & diversimodè à DD. definitus. num. 8.*
9. *Testamentum pestis tempore inter liberos vel ad pias causas factum, saltem duos testes desiderat.*
10. *Idem est si legata solum pestis tempore relictà sint, etiam extraneis : ac precipuè his, qui curam agroii habent.*
11. *Idem quoq. est, si testator ipse peste laboret : aliàs verò communi iure testari debet. n. 12.*
13. *Testes duo aut tres sufficiunt ubiq. in terris Ecclesie,*

Ecclesia, si praesertim magna sit contagio: At in terris Imperij saltem quinq; testes desiderantur. nu. 14. ut & in codicillis, aut ceteris testamentis, quae codicillorum iure valent. n. 15.

16. *Testamentum in peste factum, coram duobus testibus hodiè valet ex fori consuetudine: & de eo Constitutio Elect. Saxonica. n. 17.*

18. *Testamentum pestis tempore conditum valet etiam absq; rogatione testium: & cur. n. 19. & an possit eiusmodi testamentum per Notarium nondum immatriculatum describi. n. 20.*

21. *Peste laborans an ex fenestra coram praeereuntibus in via testari possit: & an eius testamentum, si postea convalescat, deficiat. n. 22.*

23. *Solennitas in ipso actu testandi omissa, frustra postea adhibetur.*

NVNC de testamento pestis tempore condito videamus: de quo ex professo agitur in l. 8. casus maioris. C. de testamentis. Nam & in hoc testamenti genere aliquid singulare constitutum est, saltem quo ad testium solennitatem: idque ob metum contagionis: in qua plerunque summa est necessitas. Quemadmodum & aliàs casus maioris necessitas circa testatoris vel testium personam contingens, non quidem juris communis dispositionem omninò tollit, neque actum vitiat: sed tantum suspendit, & de iure aliquid relaxat: ex rescripto Impp. Dioclet. & Maximi. in d. l. 8. casus maioris: ubi ita scriptum legitur: Casus maioris & novi contingentis ratione, & adversus timorem contagionis, quæ testes deterret; licet aliquid de iure laxatum est: non tamen prorsus reliqua testamento-
rum

rum solennitas precepta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari, remissum est: non etiam convenientis (*Sic. n. potius, quam conveniendi, legendum esse videtur*) numeri eorum (*scilicet testium*) observatio sublata est.

Quam legem Plato quoque inter Reipub. suæ leges retulit: qui & ipse ob necessitatem casus majoris, veluti pestis aut contagionis, aliquid de jure stricto relaxari solere scribit: cujus verba hæc sunt in lib. 3. de LL. *πολλὰ ἡ νότοι ἀναγκάζουσι καινοτομεῖν, νομῶν τε ἐμπίπτόντων, ἡ χεῖρον ἢ πλεον ἐναντιῶν πολλῶν πολλὰς ἀκαίρια.*

Quæ verba Latine ita sonant: Multa & morbi de jure cogunt immutare: pestilentia scilicet ingruente, aut multorum annorum continua sterilitate annonam aggravante.

3 An igitur & quatenus solennitas remissa sit in testamento pestis tempore facto, breviter videndum est. Nam in dubium fortassis vocari poterat, utrum aliqua saltem juris civilis solennitas in eo testamento, seu extremo necessitatis articulo, requiratur, nec ne: propterea, quod necessitas legem non habet, l. 1. ibi, cuius ob necessitates publicas causam potiore esse oportet. C. de condi. ex leg. l. 1. in fi. ibi, Accurs. in verb. necessitas sua serit, C. de oper. libert. multa que ratione ipsius necessitatis permessa sunt, quæ alias lege sunt prohibita. arg. l. 10. non solum, § ult. ff. de excus. tutor. l. 22. lex quæ in pr. C. de admin. tut. ita ut non solum ea à solenni ordine servando excuset. l. 4. §. 5. ff. de legationib. sed omnino etiam jus constituat. l. 4. ff. de LL. cum similib. alleg. per Tiraquel. de utrog. retract. §. 26. gl. 1. n. 20.

Sed hæc quidem dubitandi ratio ita demum obtinet: quatenus scilicet absoluta & extrema necessitas est:

P

cui

cui nullo alio remedio aut consilio humano subveniri posse creditur. *l. 5. C. de pignar. actio. l. 1. C. Depositi.* Tunc enim legem cessare facit hujusmodi necessitas inevitabilis: ceu vis quædam fatalis & divina, quam *Dei & Bæa* Græci vocant: cui resistere non valet humana fragilitas. *l. 9. si quis fundum, in pr. ibi, vi maiore. & l. 25. si merces. §. vis maior. §. ff. Locati. l. 1. §. is quoq. ff. de act. & oblig. l. 1. in princ. C. Commodati. l. 19. sicut vim maiorem. C. de pignorib. & hypothe.*

Cæteroquin autem si non sit summa & absoluta necessitas: minimè ea legem aut legis solennitatem prorsus tollit: sed suspendit duntaxat, quantum scilicet subiecta materia patitur, *c. inter alia, ibi Panorm. & DD. de senten. excommu.*

Talis verò testamenti ipsius actus est: qui omninò solennitatem juris desiderat: neque ab uno aliquo homine solitario clàm aut in secreto, sed palàm & testatò, hoc est, coram testibus, adeò ut non subscriptum ac subsignatum coram testibus pro infecto haberi conveniat, testamentum fieri potest, *ut ait Imp. in l. 21. hac consulti. in pr. v. Non subscriptum autem. C. de testam. Domin. de Magdalen. in tract. testium. in testam. requis. c. 11. ampl. 8.*

Nam & olim jure veteri Romano Calatis Comitibus coram toto populo Romano testamenta fieri solita fuisse constat. *§ 1. Inst. de testam. ordin. A. Gell. lib. 15. c. 27.* cujus sanè præsentia & auctoritas omnem solennitatem superabat. *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manumitt. Ric. Gruch. de Comit. Roman. Car. Sigon. de antiq. iure civi. Roma. lib. 1. c. 12. & 17.*

Tantum ergo necessitati tribuitur in hoc genere, quantum jura ferre possunt: nempe ut tam diu actus testamenti suspendatur aut differatur: quoad haberi pos-

sit te- /

sit testium numerus, si minus solennis ac legitimus; at saltem minor eo, quem jus hodiè requirit, *d. l. casus maioris. & c. cum omnes. de testamentis.*

Nam hoc quidem privilegium non tam personis, quam locis & temporibus datur: facti verò impedimenta solennitati actus non obstant. *l. ult. C. de testam.*

7 Cæterum quod ad solennitatem testium in hoc genere testamenti remissam attinet: ea partim in numero testium, partim in eorum rogatione potissimum consistere videtur.

8 Ac de numero quidem testium in ejusmodi testamento requisito, magna est inter Juris interpretes disceptatio atque controversia. Sunt enim qui septem, sunt qui & quinque, imò & duos vel tres testes requirunt: ut latè hoc disputant DD. in *d. l. ult. Boer. decis. 228. & Portius in commu. opin. lib. 2. concl. 9.*

9 Quam sanè quæstionem esse arduam & antiquam, & omninò talem, quæ Imperiali decisione indigeat, affirmat Iulius Clarus in *d. §. testamentum. q. 56. vers. Et hac quiaem.* Solet autem in eo plerunq; distingui, non solum causa & qualitas testamenti, sed etiam pestis aut contagionis ipsius genus. Nam si quidem tale testamentum inter liberos vel ad pias causas factum sit: saltem duo testes tunc sufficiunt, *secundum Iasonem in d. l. hac consultißima. §. ex imperfecto.*

10 Quod & tunc procedit, si legata pestis aut epidemiæ tempore relicta sint, non tantum pijs causis, verum etiam aliis extraneis: ac præcipuè his qui curam ægroti habet: sic ut hoc plerunq; fieri solet: quæ omninò his conservari æquum est: licet aliàs testamentum ob præteritionem jure non valeat. *ut per Auth. ult. C. de lib. prate. Alex. in l. 16 scri-niarios. n. 6. C. de testam. mil. Boer. d. decis. 228. n. 12.*

Quod si verò testamentum ejusmodi privilegia-
tum non sit, in quo facta est hæredis institutio : solet eo
casu rursus distingui : ut siquidem ipse testator peste labo-
ret, saltem tunc duo aut tres testes sufficiant : eùm præser-
tim ob timorem contagionis non faciliè plures habere li-
ceat : non solum ex loco infecto plerisque aufugienti-
bus, verùm etiam his, qui in eo loco manent, conspectum
& conversationem ejus, qui peste laborat, summo perè de-
clinantibus, *Boer. in d. decis. 228. n. 11. in fi. Alexan. in d. l.*
scriniarios. Bald. in d. l. ult. Bart. in l. 8. de etate. ff. ad SO. Tre-
bell. Panor. in c. dilecti. de dol. & contum.

Sin autem eo morbo ipse testator implicitus non
laboret, ut tunc communi jure testari debeat coram septē
testibus : siquidem, ut Imp. hîc ait, convenientis numeri
testium observatio non est penitus sublata, *d. l. 8. casus ma-*
ioris. ibi Alex. & ceteri DD. Covarru. in d. rubr. de testam. par.
3. n. 21. saltem si non ita vehemens & magna sit contagio.
arg. l. 1. §. pen. ff. de Aedil. dict. & l. quasitum. ff. de re indic.
Quæ magis communis est opinio, & crebriore calculo
comprobata, ut vult *Alex. in d. l. ult. & cons. 70. & 177. n.*
8. lib. 2. Barbat. cons. 58. lib. I. Dec. cons. 284. n. 1. Corne. cons.
68. col. 1. lib. 1. Bellon. cons. 1. vers. Quartò quari potest. lib. 1.
Rubeus cons. 52. & 165. Bertrand. cons. 53. col. fin. & cons. 54.
& cons. 170. lib. 1. cons. 178. col. fin. & cons. 233. col. ult. lib. 3.
Soc. cons. 85. col. 2. lib. 4. Rolan. à Vall. cons. 81. n. 47. cum seq.
lib. 1. Ruin. cons. 120. col. 3. lib. 5. Guid. Papæ q. 543. Puteus
decis. 372. & 382. Matth. de Affuct. decis. 25. Tessaur. dec.
180. Domin. de Magdal. in tract. de num. testium. in testam.
requis. c. 11. ampl. 8. Grassus in d. q. 64. n. 5.

Quòd si tamen usque adeò magna & vehemens
sit contagio; ut plurium testium & signatorum copia pla-
nè ha-

nè haberi nequeat: tunc æquè ac in pagis aut agris desertis, ut valeat testamentum, in terris quidem Imperij quinque testes sufficiunt. *d. l. ult. ibi DD. & Boer. d. decis. 228.* In terris verò Ecclesiæ saltem duo aut tres desiderantur. *c. cum esses. De testam. Ripa in d. loc. n. 12.* Quanquam Alexander in *d. l. scrinarios, n. 6.* existimat tale testamentum coram duobus aut tribus testibus conditum omnimodò valere, quibuslibet in locis, etiam quo ad hæredes extraneos institutos: quomodo & Guido Papæ *q. 543.* se vidisse testatur in ejusmodi testamento tantum duos testes adhibitos fuisse; & secundum hanc partem fuisse judicatum refert Boer. *d. decis. 228. num. 11.* quam tamen opinionem communiter reprobari ait Parisius *conf. 32. col. antepen. vol. 2.* & nullo modo sequendam esse monet Clarus in *d. §. testamentum. q. 56. ut refert Grass. d. q. 64. n. 5. vers. Quin imò sunt, in fi.*

14 Placet autem plerisque juris interpretibus communiter media hæc sententia: nimirum in testamento pestis tempore factò quinque testes, si plures haberi non possint, sufficere: perinde ut & in testamento rusticano, de quo supra dictum est, ob testium penuriam, quinque testes sufficiunt. *d. l. ult. ibi Corn. & Ias. d. l. casus majoris, ibi Bald.* quam opinionem & veriore & æquiore magisque communem, & melioribus rationibus fulcitam esse testatur, Paris. *d. conf. 72. vol. 2. Alex. conf. 70. n. 16. lib. 2. Rolan. à Valle. conf. 81. n. 74. lib. 1. Socin. conf. 129. num. 14. lib. 1. Fr. Hotoman. conf. 20. & 23. ubi dicit quatuor testes sufficere cum Scriptura Notarij:* & secundum hanc sententiam in consilio Burdegalensi iudicatum fuisse asserit Boer. *d. decis. 228. n. 11.* & in consilio Neapolitano Matth. de Afflict. *decis. 25. & 134.* maximè si pestis ita gravis & dira sit, ut facta diligenti inquisitione major numerus haberi nequeat;

quo casu ferè omnes in hanc partem inclinant, teste *Grassò in d. q. 64. n. 5 alleg. ibi præter superiores. Fr. Viv. lib. 1. Comm. opin. in verb. Testes septem. n. 1. Gabriel. Roman. lib. 4. Comm. opin. tit. de testam. concl. 8. Fern. Vasq. de success. creat. §. 22. n. 35. licet contrariam opinionem sibi magis communem videri arbitretur. Clarus in d. §. Testamentum. q. 16.*

Nam & aliàs in codicillis, ac testamentis omni¹⁵ bus, quæ jure codicillorum valent, & in quibus clausula codicillaris subintelligitur, numerus quinque testium sufficit: id quæ non eam ob causam potissimum, quod duo testes ad fidem faciendam non sufficiant: sed quia grave est universam defuncti hæreditatem sic duorum judicio deferri extraneo: ne falsitas committatur ita ut eo casu saltem quinque testium præsentia & fides meritò desideretur, secundum *Boer. d. decis. 228.*

Enimverò si usum fori & judiciorum passim receptum spectemus: certum est simpliciter & indistinctè¹⁶ valere hujusmodi testamentum pestis tempore saltem coram duobus vel tribus testibus conditum: dummodò idonei & fide digni testes sint, omni quæ adeo exceptione majores, ut vult *Ripa in tract. de peste. sub tit. de privil. ult. volun. caus. pestis. per text. in d. c. cum esses. de testam. ibi quæ Barba. col. 8. & Porc. §. 1. Inst. de testam. milit. Bald. in d. l. ult. n. 1. ibi. Jus. num. 7. C. de testam. & Bart. in tract. de peste. c. de privil. testam. n. 14. & latè Boer. d. decis. 228. n. 11. Guid. Papa d. qu. 543. in testamento, n. 4. Phil. Port. concl. lib. 3. c. 9. cum ibid. alleg.*

Quam sententiam etiam ceu æquiorẽ & favorabiliorem sequitur Camera Imperialis: & secundum eam judicatum sæpius fuisse certum est, ut testatur *Mynsin. cent. 1. observat. 96. & Andr. Geyl. lib. 2. observat. 118. num. 11.*

Quod

17 Quod & jure Saxonico ita observatur: de quo extat singularis Constitutio Electoralis *lib. 3. c. 4.* his verbis concepta: Wann einer / so an Pestilenz liegt / oder in dessen behausung solche regiret / ein Testament vor dreien oder zweyen glaubwürdigen Zeugen gemacht / das solches Testament / so viel die solemnitet der Zeugen anlangt / zu Recht vor beständig zu erkennen sey.

Quæ sanè decisio ratione non caret. Nam & similiter
18 milites in acie aut expeditione, atque adeò in hostico saltem coram duobus testibus testari posse manifestum est. *l. uni. ff. de bon. possess. ex testa. mili.* Atqui tempus belli & pestilitatis in jure æquiparari notum est: quasi scilicet tempore pestis bellum inter Deum & homines esse censeatur, ut eleganter notat Bart. in *d. l. un. n. 1.* & in *l. 5. naturaliter. n. 23. ff. de usucapio.* & Panorm. in *c. ex transmissa. de prescript.* & Mynsing. *d. obs. 96.* And. Geyl. *d. obs. 118. num. 18. ibi, ad imitationem militia humana.*

Quod autem de testibus duobus idoneis & fide dignis, in hoc testamenti genere necessarijs dictum est, solet in dubium vocari, an foeminae quoque pro testibus admitti debeant, nec ne. Et constat, foeminas jure tam Canonico, quàm civili pro testibus idoneis in testamentis non censerì: ac propterea nec in testamento pestis tempore condito testes adhiberi posse, secundum Clar. in *S. testamentum. q. 55. in fi.* & ibid. Grass. *q. 57. num. 5.* Ripa in *d. tract. num. 17.* & seqq. Bellon. in *cons. 34. n. 8.*

Contrarium tamen non solum in hoc testamento genere, sed in omnibus alijs ultimis voluntatibus minus solennibus, veluti inter liberos & ad pias causas, ut & in militari testamento frequentius observari; atque adeò valere ejusmodi testamenta saltem coram duobus testibus etiam fœminis facta, magis communis est opinio, teste *Bart. in d. l. hac consultijsima. §. ex imperfecto. las. in l. ult. C. de testam. Covarr. in c. cum esses. extr. cod. Vigl. in §. testes autem. n. 4. Inst. Quib. non est permiss. fac. testa. Paris. cons. 32. n. 4. 8. lib. 2. Ripa in tract. de peste. privil. ult. Crotus in tra. de testib. Rubr. Qui testes esse poss. in testam. mil. nu. 11. Vivius in commun. opin. in verb. Testis esse non potest mulier in testam. lim. 1. & 2. cum seqq. Vasq. lib. 2. de success. creat. §. 12. n. 23. cum alijs relatis per Grass. d. q. 57. n. 3. cum seqq. & n. 8. & novissimè Daniel Moller lib. 4. Semestr. c. 8. per tot.*

Porro quod ad alterum privilegium attinet. singulari quoque jure ab Imppp. in hoc testamenti genere remissum est, non modò testibus, ne ad testatorem pectus tempore accedere: sed multò etiam magis ipsis testatoribus, ne testes rogare aut convocare, & in conspectum ipsorum cogere necesse habeant. 18

Nam & coram testibus non rogatis sive classicis, iisque audientibus duntaxat, non etiam videntibus, rectè eos testari posse certum est, secundum *Boerium decis. 222.* Idque disertè probatur in his verbis *d. l. 8.* ubi ait Imperator eo tempore testes hujusmodi morbo oppressis jungi atque sociari remissum esse. Quæ verba ita interpretatur auctor *Eclogæ sive Synopsis Basilic. lib. 35. tit. 2. cap. 7.* *δεδιότες οἱ μάρτυρες πλητιάσαι τῷ διατιθεμένῳ, διὰ τὸ μὴ τῆς νόσου μεταλαβῆν, συγχωρεῖσθωσαν κεχαρισμένως ἐξ αὐτῆς τ φραγίσαι τῷ διαθήκῳ, hoc est, Si metuerint accedere propius ad te-*

ad testatorem, ne morbi contagione inficiantur; permittatur eis, ut separatim ab eo testamentum signent.

- 19 Sed hoc quidem jure, seu speciali privilegio, usas fuisse nonnullas civitates, etiam extra casum pestis sive contagionis apparet *ext. 9. si non speciali. C. de testam.* ut scilicet testes non necesse haberent in conspectum testatoris venire, & testimoniorum fungi officio: verum satis esset subscriptiones & signacula ab his quovis in loco apponi; misso scilicet ad domum testamento: *de quo est etiam in Basil. d. tit. 2. c. 8.* Quod postea Imperatores jure quodam singulari, contra juris communis observationem, generaliter fieri permiserunt: saltem pestis tempore: ob timorem, ut loquuntur, contagionis. quæ testes alioqui detertere solet; quò minus confiderent ad eos accedant, quos eo morbo decumbere, & testamentum meditari audiunt: statim eos peste laborare suspicantes: adeò ut plerunque valde difficile sit, pestilentia ita grassante, testes & signatores invenire, qui confectioni & recitationi & consignationi testamenti interesse cupiant: *ut post alios novissime notat Marquard. Froer. lib. 2. Parerg. c. 2.*

- 20 Nam & posse hujusmodi testamentum non obstante statuto contrario, pestis tempore describi per notarium aut tabellionem nondum matriculæ inscriptum, quatenus copia alterius desit, docet Angelus *in repet. l. 4. vacantia. C. de bon. vacant. per tex. in l. 10. ubi absunt. ff. de tut. & cura. dat. & idem Ang. in §. quod autem. Auth. de non alien. cum aliis relatis per Myns. d. obs. 96.*

- Quin immò contagiosum exire domo prohibitum
12 (Quod fieri ita posse, ac immò etiam domo sua expelli, ne suo morbo alios inficiat, constat, *ut expresse tradit Guil. de Cun. & Bart. in l. 2. C. de Sum. Trin. & Alex. in d. l. casus maiores, in fi. Mynsing, in d. q. 96.*)

ex cancellis aut fenestris coram hominibus in via publica prætereuntibus testari posse concludit Boerius in d. decis. 228. arg. l. 9. est differentia. ibi, per fenestram monstrare. ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrahi. & l. 8. §. codicilli. vers. Quid, n. si testium sufficientium facultatem non habuit. & ibi Raph. Cuman. ff. de iure codicill.

An verò testamentum à contagioso minùs solenniter factum, saltem eo postea convalescente, & ad sanitatem perducto, deficiat, quæri solet. Et Ripa in d. tracta. 22 de peste. existimat, tale testamentum etiam tunc sustineri posse, & omninò valere: etiamsi testator testamenti solenniter faciendi potestatem habuerit: de quo latè Corne. lib. 4. cons. 54.

Planè enim solennitas in testamentis requisita observetur necesse est: quæ postea frustra adhibita, nihil operatur. per vulg. Theor. in Auth. hoc ius correctum. C. de Sacros. Eccles. Bart. in l. 4. n. 5. C. de precib. Imp. offer. ibiq. Alex. de Imol. in addit. qui auream hanc Bartoli doctrinam esse dicit: & notat idem Felin. in c. quoniam frequenter, in vers. Tu autem attende, Ut lite non contest, non proced. ad testi. recept. vel ad sent. de fin. lib. 2. tit. 5.

C A P V T X I I X.

D E T E S T A M E N T O

coram Principe condito, & de precibus Imperatori offerendis.

S V M M A R I A.

I. Testamenti publici duo genera.

2. Te.

2. Testamenti coram Principe conditi summa auctoritas,
& solennitas solennissima.
3. Testamentum Theodosianum, eiusq. definitio. n. 4. & forma eiusdem. n. 5.
6. An confirmatio Principis suppleat defectum testamenti, & quatenus n. 22.
7. Ratio dubitandi, quod confirmatio implicet tacitam conditionem, quatenus ipso iure valeat: eiusq. solutio. num. 12.
8. Ratio decidendi ab auctoritate & potestate Principali.
9. Princeps totum ius est.
10. Princeps iuris civilis solennia relaxare potest.
11. Princeps testium loco habet in consilio suo Senatores aut officiales.
12. Ampliatio prima, siue Princeps ad interrogationem rescribat, aut decretum interponat, siue non.
13. Testamentum in Camera insinuatum & confirmatum, pro Authentico habetur: & quatenus. n. 16.
14. Clausula, Decretum & auctoritatem nostram interponendo quid operetur.
15. Clausula, In quantum de iure quid operetur.
16. Voluntas ultima est ambulatoria usq. ad mortem testatoris.
17. Principis voluntas pro lege valet, & vim habet decreti. num. 20.
18. Princeps rescripto suo nemini aufert beneficium iuris communis.
19. Principis auctoritas non ut in ordinatione testamenti, ita in revocatione eiusdem requiritur, ne ipso quidem herede instituto.

24. *Testamenti insinuatio apud Principem saltem per duos testes probari debet: & an eo casu solius Principis assensio fidei faciat. n. 25.*
26. *Practica huius materiae hodierna tutior & commodior ab onere probandi relevans.*
27. *Privilegium testamenti coram Principe conditi, singulare, quo ad additionem hereditatis intra annos triginta.*

SUPRA dictum est; duo genera esse testamentorum minus solennium: & ex his quædam saltem aliquam, quædam nullam prorsus solennitatem requirere. De priori quidem illo genere, ejusque speciebus aliquot aut formis hætenus explicatum est: nunc deinceps de altero genere videndum: quod sit absque omni solennitate testimonium. Cujus generis sunt duo testamenta præcipuè: Vnū, quod sit precibus Principi aut Imperatori oblati: Alterū, quod coram senatu vel iudice competente conditum, aut in acta publica relatum est.

Ac de testamento quidem coram Principe aut Imperatore facto primo loco dicendum est; quod quia mera fide insertum precibus inter tot nobiles probatasque personas, conscientiam Principis tenet: non immerito omnium testamentorum solennitatem superare videtur: ut Divi Imp. Honorius & Theodosius rescripserunt *in l. 19. omnium. C. de testam.* Quæ lex ordinaria est sedes hujus materiae. Atq; hoc quidem testamenti genus recte fortassis *Theodosianum* appellatur: cujus sit mentio in Novella Theodosii, Estq; species quædam testamenti Nuncupativi: quod tunc sit, cum aut testamentum per supplicationem auribus Principis intimatur: aut precibus oblati Princeps
vel

vel Imperator interrogatur, quemadmodum de rebus suis quis disponere debeat, *d. l. omnium. vers. Voluntas etenim.*

5 Fit enim quandoque, ut testator coram Principe vel Curia eius aut Cancellaria, supremæ suæ voluntatis tenorē à se vel alio consignatū exhibeat: eaquē ut decreto & auctoritate Principali confirmetur, suppliciter roget: nulla præterea aliā solennitate vel scripturæ vel testium, eorumque subscriptionis aut subscriptionis adhibita. Tunc igitur Principis eiusmodi accedens auctoritas & confirmatio, siue tacita, siue expressa, omnem supplet defectum formæ & solennitatum juris in eiusmodi testamento, *d. l. omnium in princ.*

7 Sed videri tamen poterat, eiusmodi testamentum minus solenne ceu iniustum, etiam à Principe confirmatum, minimè valere debere.

Neque n. Principis confirmatio quidquam novi iuris tribuit negotio, super quo adhibetur: sed iustantiū vetus auctoritate sua conservat aut saltem declarat: *secundum vulgatam Theor. in l. 5. more maiorum. cum l. seq. ibiq. las. Alex. & alij DD. comm. ff. de iurisdic. c. porrecta. & c. examinata. de confirm. ut l. vel inutil. can. præceptis. dist. 12 can. Achatius. 24. q. 1. can. ult. 30. q. 3.*

Et ideo si id, quod confirmari petitur, iure non valet: nec confirmatio ipsa valebit, *c. penult. de constit. c. diversitatem. de lite contest.*

Semper enim confirmationis verbum tacitam implicat conditionem, quatenus scilicet id, quod confirmari debet, ipso iure valeat & subsistat. *Oldrad. cons. 164. & Roman. cons. 338. n. 7.*

Quibus tamen non obstantibus, vera manet prior : illa decisio hujus quæstionis : nimirum testamentum coram Principe factum, aut ab eo confirmatum, omnimodò valere. *d. l. omnium.*

Ratio manifesta est, eaquæ non uniusmodi, sed triplex Nam primò certi juris est, ea quæ coram Principe geruntur, nullam disputationem recipere. *c. 1. de constit. in 6. & l. penult. C. de his quib. ut indig. hered. aufer.* Princeps namque totum jus est: & quæ coram Principe fit institutio, toto jure fieri intelligitur: adeò ut de successione ejus, qui medio Principe, atque adeò toto jure, quod in scrinio pectoris sui Princeps habere censetur, teste succedit, amplius tractari non debeat, *d. l. omnium, in vers. Sicut ergo, in fi. ibi, quod nobis mediis, & toto iure teste, quod in nostris est scriniis constitutum. c. 1. in princ. ibi, qui iura omnia in scrinio pectoris, de constitutio.*

Sed & solennitas hæc, quia juris civilis est, à Principe, qui jus civile constituit, rectè potest relaxari. *l. 9. leges. § si quid verò ff. de L. L. l. 9. si non speciali. C. de testam. Alex. cons. 119. n. 15. lib. 6.* idque eò magis, quòd in Principe cessat causa illa solennitatis illius introductæ: ne scilicet fraus aliqua in ultimis voluntatibus committatur: quippe in quo bona fides semper præsumitur: exemplo donationis *in l. 27. lata. in princ. C. de donatio. & l. 3. I. in donationib.*

Quò deniq; accedit illud; quod Princeps in consilio suo perrarò solus reperitur: sed plerumq; stipatus senatoribus & officialibus præbet audientiam: idque satis verba ista arguunt *in d. l. omnium, in princ. ibi, inter tot nobiles probatasq; personas.*

Et quod testamentum coram Principe factum aut insinuatum absque ullis testibus valeat, communiter ita
observa-

observatur. *Dec. conf. 285. Schurff. in conf. 77. cent. 1. & conf. 71. cent. 2. Tiber. Decian. resp. 21. n. 46. vol. 2. Boer. dec. 228. n. 3. Clar. §. testamentum. q. 56. Grass. ibid. q. 54. per tot. Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 1352. n. 47.*

12 Neque obstant paulò ante in contrarium opposita argumenta: quippe quæ tunc demum procedunt, quando obiter duntaxat, & ut Præctici loquuntur, in forma communi, hoc est, absq; speciali causæ cognitione, fit confirmatio: Secus autem, si ea fiat cum causæ cognitione, & ex vera Principis scientia: inspectâ scilicet forma ipsius testamenti aut contractus; cujus à Principe petitur confirmatio. Tunc enim cognito vitio circa solennitatem actus commissio: si nihilominus accedit confirmatio Principis: à cujus potestate & voluntate ea dependet: vim ea sortitur novæ concessionis aut specialis privilegij: exemplo adoptionis, quæ etiam jurè non facta, à Principe confirmari potest. *l. 38. adoptio non iure. ibi Angel. de Perus. ff. de adoptio.* Sunt & alia id genus exempla passim in jure, ut in *l. 31. si senatori. ff. de rit. nupt. c. 1. & 2. ibi Innocent. de offic. deleg. c. qualia. c. Raynaldus. & c. Raynutius. de testam. c. 1. & 2. & ibid. Innocent. super gl. verb. infirmatis. de confirm. util. vel inuti. c. veniens. ibi gloss. in verb. confirmata. de transactio. Alex. imol. in conf. 59. n. 8. lib. 1.*

13 Nec sanè refert, utrum Princeps ad interrogationem vel consultationem factam rescribat, vel non rescribat: quoniam pro testamento nihilominus habetur, etiam si non rescripserit, aut decretum interposuerit. *d. l. omnium. vers. Nec sanè. ibi, si rescripta nostra nihil de eadem voluntate responderint.*

Neque enim insinuatio testamenti semper decretum requirit: sed interdum sola sufficit auctoritas Principis et.

pis: etiam si testamentum illud à propinquis aut alijs quibusdam impugnetur. *Bart. & DD. alii in l. 23. Modestinus ff. de donationib.* Licet aliàs ibidem Iason inter decretum & auctoritatem distinguit: quæ tamen differentia in foro non ita scrupulosè observatur, teste *Socino Sen. in cons. 15. n. 32. lib. 1.*

Perinde ut & in supremo Cameræ Imperialis iudicio, quod cum Principe vel Imperatore concurrentem habet jurisdictionem, observari hoc quoridiè videmus: ut majoris fidei & auctoritatis gratiâ petatur confirmatio: in qua clausula ista *Decretum & auctoritatem nostram* interponendo si fortè usurpetur: sanè tunc insinuatam testamentum pro Authentico merito habetur. ¹⁴

Tunc igitur confirmatio Principis, si minùs expressa, at saltem tacita, requiritur: ut nimirum Princeps ad preces testatoris, aut supplicationem ejus, per speciale rescriptum non semper respondeat. sed nihilominus tamen testamentum sibi insinuatam in consilio examine-
rur: & forma illius inspecta, causaque cognita approbetur, ascripto decreto; quod in Curia vel Cancellaria asser-
vatur: neque supplicanti communicatur: ne fortassis testator, si speciale rescriptum Principis confirmatorium habeat frustra sibi persuadeat, amplius testari, aut testamentum mutare pro arbitrio sibi integrum non esse: eò quod à Principe sit confirmatum. Quam ob causam etiam plerunque in decretis aut interlocutoriis adijci solet clausula ista, *In quantum de iure*; qua significatur, non obstante Principis confirmatione, adhuc testamentum mutare testatori pro arbitrio saltem de iure licere. *d. l. omnium. vers. Voluntates etenim. ibi,*

nec post sententiam nostram inhibitu[m] videatur commutationis arbitrium.

- 18 Planè enim ultimæ voluntatis ea natura est: ut mutabilis sit, & usque ad mortem testatoris ambulatoria. *l. 4 ff. de adim. lega.*
- 19 Quamquam igitur aliàs id quod Principi placuit, legis habet vigorem, ut in perpetuum valeat, nec à quoquam homine privato mutari possit aut debeat. *§. sed & quod Principi, Inst. de iur. natur. gent. & civ. §. l. 1.*
- 20 in princ. *C. de constit. Princip.* sicut & concessio solâ Principis, aut consensus ejus, vim habet decreti. *l. 2. C. Quando decreto non est opus,* minimè tamen ejusmodi Principis rescripto aufertur testatori facultas testamenti illius sui pro arbitrio mutandi: quod semper ei manere debet integrum & omninò liberum. *d. l. omnium, vers. voluntates etenim. l. 1. C. de Sacros. Eccl.*

- 21 Quemadmodum nec aliàs Princeps rescriptis suis cuiquam beneficium juris communis auferre intelligitur. *arg. l. 43. ex facto, circ. pr. ff. de vulg. & pup. l. substi. l. 2. §. merito. & §. Quod si quis à Principe. ff. Ne quid in loc. publ.*
- 22 sed ita demum Principis confirmatio communem supplet defectum circa solennia testamenti: quatenus scilicet supremum illud testatoris elogium sit. *d. l. omnium, vers. voluntates etenim.* Nam hoc disertè & clarè ibidem his verbis rescriptum legitur ab Imp. Honorio & Theodosio. *Voluntates hominum (inquiunt) audire volumus, non jube- re (Honestæ oratio) ne post sententiam nostram inhibitu[m] videatur commutationis arbitrium: cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur; nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur.*

- 23 Quod adeò verum est, ut quamvis in ordinatione

testamenti Principis consensus interveniat : minimè tamen auctoritas ipsius postea in revocatione illius testamenti desideretur : ne quidem ipso Principe aut Imperatore hærede instituto quamvis hæc revocatio aut exhereditatio quadantenus videatur Principe indigna : ut rescripsit hoc singulariter Imp. Constantinus in l. 6. C. *Qui testam. fac. poss.* Si quis (ait) Imperatorem fortè hæredem instituerit : habeat mutandi iudicii facultatem : & quemcunq; voluerit, secundum leges in testamento suo hæredem conscribendi. Quam in sententiam quoque Imp. Valens, Valent. & Gratia. Maximo rescripserunt his verbis : Cum hæredes instituuntur Imperator seu Augusta : jus commune cum cæteris habeant. Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis jure scripto observandum erit. Et sicuti priscis legibus cautum est, Imperatori quoque & Augustæ testamentum facere liceat, & mutare. l. 7. C. *Qui testam. fac. poss. in qua lege quadam a dicta ex Symmacho videre est apud Cuiac. lib. 5. obs. 7.*

Nam & fortassis jactare quis posset, se Principem hæredem facturum : cujusmodi tamen jactatio pro institutione non habetur : neque bona ejus fisco occupari possunt. l. ult. ff. *Qui testam. fac. poss. l. 22. res quæ, §. 2. ff. de iure fisci. Paulus lib. 5. sentent. tit. 12. de iure fisci & populi, §. 9. ex nuda pollicitatione.*

Enimverò licet testamentum per supplicationem coram Principe factum vel insinuatum, omninò valeat absque ulla testium solennitate, id est, eorum numero, vel rogatione vel signatione aut subscriptione : tamen si ²⁴ fortè aliquo casu dubitetur, fuerit nec ne apud Principem hoc testamentum insinuatum : saltem per duos testes idoneos istud probari necesse est, l. l. omnium in fi. ibi, cum ob-

latas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare. Bart. ibid. n. 1. quam communem opinionem esse testatur Socin. l. un. cons. 38. n. 1. lib. 1. Covar. in Rubr. de testam. part. 1. n. 2. Clarus in d. §. testamentum. q. 56.

Neque sufficit tunc uno teste duntaxat, quantuncunque dignitate præfulgeat, istud comprobari posse, ut nonnulli autumant: quod ita sentire videtur *Ferrariensis in forma libelli, quo hereditas petitur ex testamento, in verb. vallatum. 6. n. 4.*

23 Quin imò nec ipso quidem Principe solo teste idoneè hoc probatur: ut rectè notat *Azo & Hugolinus in d. l. omnium. in verb. nobis mediis.* Quippe cui soli ea in re fides non adhibetur, arg. *l. 9. si non speciali. in fi. C. de testa.* licet aliàs de principali iudicio, quod iustitiæ finibus concluditur, disputare, instar sacrilegij sit, per *L. 3. C. de crim. sacrileg. l. 5. C. de divers. rescript.* Quod & Impp. hoc ipso rescripto suo in *d. l. omnium.* satis innuere videntur: cum ipsis Principibus medijs inter tot nobiles probatasq; personas testamentum istud fieri solere dicunt.

Sed hoc tamen non tam ad formam & substantiam testamenti, quàm ad rei gestæ veritatem probandam, & fidem faciendam pertinet: ut liquidò constet, quo anno, & quo mense, & quo die testamentum istud Principi oblatum sit, *secundum gloss. & DD. in d. l. omnium.*

26 Pro quo tamen hodiè multò commodior & tutior ratio viæque observatur: ut scilicet à tergo supplicationis uno aut altero verbo signetur decretum, & confirmatio Principis, ejusvè Consilij: aut aliàs per schedulam à Cancellario subscriptam approbetur: id quod

R 2 & in

& in levioribus negotijs ita observari solere quotidie videmus.

Postremo est & hoc jus singulare illius testamenti, quod fit coram Principe : ut quamvis hoc non aliter, quam ex Principis beneficio, & indulgentia quadam Principali, aut dispensatione, quam vocant, gratioſa valere dicatur: nihilominus tamen in huiusmodi testamento scriptus hæres jure civili quodocunque intra annos triginta, cæteris paribus, adire hæreditatem possit : quamvis aliàs eo casu, ubi testamentum non ipso jure, sed æquitate tantum Prætoria, vel Principis auctoritate sustinetur, hæres per aditionem, quæ vis tota est testamenti, perpetuò succedere nequeat: sed bonarum possessionem apud Prætorem vel Iudicem competentem intra brevem unius anni terminum, si ex liberis vel parentibus hæres quis scriptus sit, vel intra centum dies, si extraneus sit institutus, petere vel agnoscere compellatur, *per not. in Rubr. & l. ult. C. Qui admitt. ad bonor. possess.* Quod & expressè ita statutum ab Imperatore his verbis legitur *in d. l. omnium. in fine.* Ne quid sanè prætermisſe credamur, huiusmodi successoribus designatis omnia, quæ scriptis hæredibus competunt, jubemus eos habere : nec super possessionis petitione ullam controversiam nasci: cum pro hærede agere cuncta sufficiat: & jus omne complere ipsa aditio videatur: & c. *d. l. omnium. ibig. Cyn. Alberic. Paul. de Caſtr. las. & alij DD. communiter.*

CAPVT XIX.

DE TESTAMENTO

coram senatu aut iudice facto, vel a-
pud acta insinuato,

S V M M A R I A.

1. Testamenti coram Principe aut iudice vel apud acta differentia, & an valeat absq; testibus. & cur, num. 9.
2. Ratio dubitandi, quod non nisi coram maiore magistratu, & solenni forma, aequè ut revocatio testamenti, facta valeat.
3. Solennitas testamenti, quod coram actis fit, nusquam sublata legitur.
4. Ratio decidendi, ex d.l. omnium. & verbo generali, ibi, Cujuscunque iudicis.
5. Paria sunt testamentum coram septem testibus aut coram actis facere.
6. Alternativa ponitur inter paria vel equipollentia, in quibus alterutrum impleri sufficit.
7. In donatione, quæ actis publicatur, superfluum est privatim testimonium.
8. Signum Curie testamento appositum, præsumitur volente testatore appositum.
10. Quod in iudicio fit, publicè & in multorum hominum præsentia fieri censetur.
11. Contractus apud acta celebratus, confessioni iudiciali æquiparatur.

12. *Hæreditas pacto aut stipulatione non datur, sed vel solenni testamento, vel in iudicio.*
13. *Testamentum coram actis factum quoquomodo fit pars iudicij.*
14. *Prima ampliatio regula, siue coram maiore, siue minore fiat magistratu.*
15. *Secunda, siue coram iudice competente, siue incompetente.*
16. *Testamenti factio est iurisdictionis voluntaria.*
17. *Testamentum domi ab agrote testatore coram duobus vel tribus decurionibus à iudice eò missis an valeat, nec ne, & quatenus. n. 19.*
18. *Declaratio Constit. Elect. Saxo. 3. lib. 3.*
20. *Testamenti insinuatio in iudicio per procuratorem an testatorem fieri debeat, exemplo donationis.*
21. *Testamentum siue manu testatoris siue alterius scriptum sit, nihil interest: Aliud est in testamenti insinuatione coram actis. n. 31.*
22. *Quod quis per alium facit, ipse per se fecisse videtur: & quatenus non. n. 30.*
23. *Nihil interest, siue manu testatoris, siue alterius scriptum sit.*
24. *Testatoris presentia in publicatione testamenti necessaria est, & cur. n. 25.*
26. *Qualiter testes in iudicio vel senatu requiri debeant in testamento.*
27. *Argumentum à parib. siue æquipollentib. quomodo procedat. & n. 29.*
28. *Non ut donationis, ita testamenti insinuatio per procuratorem fieri potest.*

1 **SUPEREST**, ut de testamento iudici vel senatui apud a-
cta insinuato vel publicato breviter absolvamus. Mul-
tum enim hoc testamenti generis differre videtur ab eo,
quod Principi, aut Principis Curiae offertur.

2 Neque enim iudex aut magistratus inferior, æque
ut Princeps, circa solennia juris aliquid relaxare, aut alicui
gratiam facere potest: sed imò potius coram maiore iudi-
ce vel magistratu, veluti Principe aut Imperatore, testa-
mentum confici debet: si modò pro testamento coram
actis condito haberi, ejusque privilegio gaudere debeat:
*in qua sententia esse videtur Rolan. à Valle. in cons. 70. nu. 28.
vol. 1. & Bursat. in cons. 307. n. 133. & seq.*

Ac proinde in eo quoque testamento, non mi-
nus ordi: ando, ac revocando, quod coram actis perfici-
tur, solennem testium numerum requiri, consentaneum
est. *l. 27. sancimus. ibi, vel per solennem contrariam volunta-
tem in actis. & ibi, & hoc vel per testes idoneos, vel inter acta
manifestaverit. C. de testam.* præsertim cum nusquam so-
lennitas ista civilis, ne in eo quidem testamento, quod
3 coram actis fit, sublata esse reperiatur: ac propterea quod
sublatum non est, meritò tanquam veterum legum con-
stitutionumq; regulis relictum stare debeat. *d. l. sancimus.
& l. 32. precipimus. in fi. C. de appellationib. Bart. Bal. Alex.
& alij post Glin d. l. omnium. in verb. Inter tot nobiles proba-
tasq; personas. Myns. sent. 6. obs. 29. n. 2.*

4 Verum enim verò ejuscemodi testamentum, quod
coram senatu aut iudice præsertim competente factum,
aut coram toto iudicio, vel apud acta publicatum
est, hoc est, inter acta publica & libros communi-
tatis alicujus inscriptum, etiam nullis testibus
advocatis, omnimodò valere manifestum est. *d. l. omnium.
in prin. v. Sicu: i ergo. ubi diserte dicitur, securum esse eum;
qui*

qui actis cujuscunque judicis, aut municipum, aut auri-
bus privatorum, mentis suæ postremum judicium publi-
cavit, hoc est, ut glossa ibi & Alex. interpretatur, manife-
stavit. Quibus ex verbis intelligitur paria esse, siue testa-
mentum apud acta, siue coram septem testibus, siue etiam
coram Principe fiat: ex paribus autem vel æquipollentib.
utrum præstetur, nihil interest, arg. l. 3 si mater. ibi Gloss. in
verb. sua causa. C. de instit. & substit. c. licet. §. testes autem. de
testib. c. tua. de consang. & affin. ibi Gloss. in verb. æquipollen-
tibus. Clem. exivi. §. ut autem. de ve. b. signif.

Quod idem quoq; disertè dispositum extat in l. ult. v. si
autem. ibi, Et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel
inter acta manifestaverit. Quo in loco alternativa oratio
est; in qua sufficit alteram partem ejus duntaxat impleri,
aut verificari. secundum vulgatam Theoric. in l. 5 si heredi.
ff. de condit. instit. & l. 2 §. illud aut illud. ff. de const. pecu. & l.
2 §. cum illud aut illud. in princ. ff. Quan. dies. legat. vel fidei-
com. ced.

Ac proinde cum testamentum actis insinuatur,
non necesse est testes intervenire: aut si acta & testes simul
concurrant, aliquid superfluum admittitur: exemplo do-
nationis, quæ actis insinuatur: in qua non est necessari-
um vicinos vel alios testes adhibere: quoniam superfluum
est privatum testimonium: cum publica monumenta suf-
ficiunt, ut ait Imp. Xenodorus in l. 31. in donationib. & ibi las. &
Bart. C. de donationib. Gl. in Novel. de hered. & Falcid. §. si
vero absint. verb. Quantum ad hoc.

Quod adeò verum est, ut & signum Curia testam-
mento appositum, omninò sciente & volente testatore
appositum præsumatur, secundum Boer. decis. 240.

Ac propterea rectè eorum improbatur opinio,
qui

qui existimant in huiusmodi testamento apud acta iudicis condito, saltem duos vel tres testes requiri: quod ita voluit *Salic. in d. l. omnium. & Bald. in Rubr. C. de fid. instru.* Nam contrarium expresse alij statuunt, & in his *Fulgos. Paul. de Castr. las. & ceteri D. D. in d. l. omnium. & in d. l. in donationib.* nimirum testamentum coram actis judicialiter factum omni jure valere, etiam absque ulla solennitate testium. Cujus juris evidens est hæc ratio: partim quod in iudicio ceu loco publico semper multitudo hominum adesse præsumitur. *d. l. omnium. in pr. ibi inter tot personas. ibi Raph. Fulgos. & Castr.* partim quod quæ publicè & judicialiter fiunt, non necessariò requirunt testium præsentiam, c. *quoniam. de probat. Boer. decr. 228. Guid. Pap. in c. Raynutius. vers. testamentum. n. 18. & 20. de testam.*

Planè enim huiusmodi contractus apud acta celebratus, confessioni iudiciali comparatur, & executioni mandatur. *l. 40. tale pactum. §. Qui provocavit. ff. de pactis.*

Quod & jure Saxonico ita constitutum est per art. 30 lib. 2. ubi hæc verba extant: **Welcher Bruder Erbe zusaget/nicht von Sippschaft oder Erbe/sondern von habe oder gedings wegen/das sol man halten vor vnrecht/vnd nicht gleuben/man möge dann gezeugen/das das Gelübde vor Gerichte bestetiget sey.** Latinè ita hæc verba sonant: Si quis hæreditatem seu successionem, non jure cognationis, sed donationis aut promissionis, deberi dicit: hoc pro irregulari habeatur, neque credatur: nisi promissio huiusmodi coram iudicio confirmata sit. Quæ verba satis manifeste declarant hæreditatē pacto vel donatione causa mortis dari nō posse: sed vel solennit testamento, vel saltem in iudicio. Quemadmodum & Glossa ibid. arguit, testamentum coram Principe aut

S apud

apud acta iudicis factum, vim testamenti solentis & pu- 13
 blici habere: atque adeò de actis iudicii ipsius fieri: sive hoc
 fiat apud acta: sive jam antea domi factum, in acta tan-
 tum redigatur atque publicetur: & sic tanquam ex liqui-
 do & notorio per iudicem fieri illius executionem: licet
 consensus ipsius iudicis non requiratur: ita ut ubicunque
 iudex sit, acta esse existimari debeant. l. 5. an apud se. &
 passim. ff. de manumiss. vindict. Bart. in l. licet. C. de pact. & ita
 consultuit Scharff. in cons. 77. cent. 1. & cons. 71. cent. 2. Boë.
 decis. 228. n. 3. Quam opinionem omnium verissimam esse
 testatur Vasq. de success. lib. 3. §. 24. n. 8. Donel. lib. 6. Commen.
 iur. c. 6. & secundum hanc in Camera Imperiali sepius fuisse
 indicatum refert Mynsing. resp. 79. n. 8. & cent. 6. observ. 29.
 num. 5.

Neque interest, sive coram iudice majore, sive mi- 14
 nore, testamenti fiat insinuatio aut publicatio: siquidem
 in d. l. omnium differtè verbum hoc *Cuiuscunque iudicis* le-
 gitur: statimque ibidem iungitur, *aut municipum*,
 hoc est, magistratuum minorum.

Perinde ut nec refert, an insinuatio illa fiat coram 15
 iudice competente, hoc est, eo cui testator subjectus est,
 aut cuius jurisdictioni res ea, de qua disponitur, subfit.
 Nam de eo nihil planè distinguitur in d. l. omnium: ac pro-
 inde ut donationis, ita testamenti insinuatio, coram quo-
 libet iudice, quocunque in loco, super rebus etiam alibi col-
 locatis, fieri potest: dummodò iudex ille ordinariam sal-
 tem habeat jurisdictionem à lege, vel Principe, vel univer-
 sitate concessam: ut differtè hoc ita rescripserunt Imp. in l.
 27. lata in pr. & l. 30. in hac sacratissima. C. de donationib.
 Schneidevvin. in §. alia. n. 11. Inst. eod. tit. Ferrariè. in Pract.
 in form. libell. Pro donat. super verb. solenniter, n. 2. in fi.

Planè

16 Planè enim testamenti factio est jurisdictionis voluntariæ: ita ut non solum in loco iudicii, sed etiam in itinere aut quolibet alio in loco, perinde ut & manumissio, expediri possit. *arg. l. 2. ff. de offic. Procons. §. servi verò. Insti. de libertin.*

17 Idem quoque observatur in testamento coram duobus vel tribus decurionibus aut Scabinis rogatu testatoris fortè graviter decumbentis, à Senatu vel iudice ad ipsius domum ablegatis: quippe coram quibus facta confessio pro iudiciali habetur, *ut tradit Lanfranc. in verb. confessiones ferè. in fi. & annotat Wesbec. in addit. ad Schneidevv. in tit. Inst. de testam. ordin. n. 17.*

Qua de re singularis exstat constitutio Augusti Electoris Saxonie *lib. 3. c. 3.* in hæc verba ita concepta: *Ungeachtet/das erliche bey den Testamenten / so Gerichtlich geschehen/Zeugen erfordern / so seind doch unsere verordnete dessen einig / das dieselbige zu Recht bestendig/ob gleich keine andere Zeugen darinnen benandt/oder dazu gebeten werden. Wo auch Gerichtspersonen von Gerichts wegen zu einem/der da krank ist/ in seine Behausunge auff sein erfordernge geschickt / vnnnd er für ihuen sein Testament macht/so wird es darvor gehalten/ als wehre es coram actis, vnd vor Gericht geschehen.*

Also auch wo einer ein Testament doheim schreibt/oder schreiben leisset/vnnnd leget dasselbige hinter das Gerichte/so ist es krefftig / da gleich keine Zeugen dabey sein/Darnach sich unseres Hoff-

gerichte/ Juristen faculteten vund Schöppensüle
im Rechtsprechen zurichten haben sollen.

Cæterùm testamentum domi scriptum, utrum per 19
testatorem ipsum, an verò per procuratorem vel alium
nomine ipsius in iudicio deponi debeat, ut iure subsistat,
controversi juris est. Sunt qui putant, nihil interesse, si-
ve per testatorem, siue per alium in iudicio depositum sit:
non solum favore ipsius testamenti: sed etiam exemplo
donationis, cuius insinuatio per quemlibet facta suam
auctoritatem habet, l. 27. lat. C. de donatio. Socin. Sen. cons.
48. n. 9. & 10. lib. 1. per l. 1. §. ult. ff. de procurator. & gl. in l.
3. ibi Angel. ff. Rem rat. haberi.

Nam & aliàs pro regula traditum est, quod quis 22
per alium facit, per se ipsum fecisse videri, c. qui per alium.
de reg. iur. in 6. cum similib.

Quod & in scriptura testamenti ita observatur: ut 23
sive hoc manu testatoris siue alterius scriptum sit, nihil-
ominus valeat: quod & constitutio Electoralis ceu æqui-
pollens ita permittit, ibi. wo einer sein Testament doheim
schreibet/ oder schreiben lesset: na ut idem sit de paribus ju-
diciis: neque interest quid ex æquipollentibus fiat, arg. l.
3. si mater, ibi gloss. C. de instit. & subst. & l. 29. Gallus. §. quid si
tantum, ibi gloss. las. ff. de lib. & posth. & l. 22. mulier. in pr. ff. ad
SC. Trebell. cum aliis alleg. per Eberhar. in Loco ab æquipol.

Sed contrarium ex aliorum sententia verius esse vi-
detur: nimirum in publicando aut insinuando testamen-
to omnino opus esse testatoris præsentia: cum non nisi so- 24
lennitatis testium in eo relaxatio facta sit in d. l. omnium, in
fi ubi Imperator disertè scribit, nihil hæredi instituto perti-
nescendum esse, cum oblatis preces secundum volunta-
tem defuncti idoneis testibus possit probare, si alia ei nocere non

re non possunt, Ex quo Paulus de Castr. & DD. ibi colligunt, præter solennitatem testium, nihil ab Imperatore in testamentis coram se vel apud acta cujuscunq; judicis factis, vel sibi aut aliis judicibus insinuat, mutatum aut relaxatum esse: præsentiam autem testatoris vel maximè legibus requiri saltem ob evitandas fraudes & falsitates; quæ in testamentis magis timentur, & facilius committuntur.

25 *l. 9. si non speciali. Gl. 12. si unus. ibi, coram testatore. C. de testam. Clarus in d. §. testamentum. q. 59. v. Licet aliàs, Grass. ibid. q. 59. n. 4. & Vasq. de success. creat lib. 2. §. 14. requis. 9.*

26 Eò amplius ut valeat hoc testamentum, non sufficit à testatore, vel alio ipsius nomine, privatim aliquos è senatu vel judicio ceu testes requisitos esse: sed omninò necesse est, ut Senatus vel judex ipse à testatore vel alio ipsius nomine publicè rogatus sit: à quo postea certæ quædam personæ delegentur, qui testamenti factiōi intersint: & auctoritatem suam nomine Senatus aut judicis interponant: quamvis aliàs solennis illa rogatio testium siue ea à testatore vero siue ab alio nomine ipsius in hoc testamenti genere facta sit necessaria. *arg. l. 21. heredes palam. §. 2. in testamento. ibi Dyn. ff. Qui testam. fac. poss. las. in l. 21. hac consultissima. n. 1. C. de testam. Alex. cons. 47. r. 4. lib. 2.*

27 Neque adversantur huic sententiæ ea, quæ suprâ adducta sunt in contrarium. Nam quod attinet ad argumentum à paribus siue æquipollentibus: id ita demum procedit, nisi diversitas aliqua casuum, aut non eadem ratio sit: cum separatorum separata ratio, & dissimilium diversum sit judicium. *per vulg.* Ejusmodi verò diversitas singulariter appâret in donatione: siquidem & donatio ista, & insinuatio ejusdem per procuratorem fieri potest: neque præsentiam ipsius donatoris desiderat: æquè ut testamentum, quod ab alterius arbitrio pendere non debet.

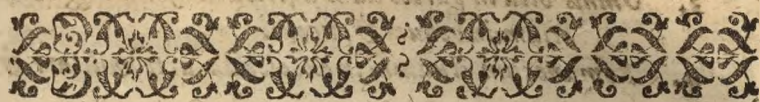
l. 7. filiusfam. ff. de donatio. l. 28. contra iuris. §. ult. ff. de pact. l. 3. §. planè. 14. ff. Quod vi aut clam. Auth. ut fratrum filij. §. illud quoq. dignum. collat. 9. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 17. requis. 27. cum alleg. ibi compluribus. Neq; simpliciter illud quod ad actus formam aut solennitatem pertinet, per equipollens impleri posse dicitur, secundum Bald. Imol. Angel. Alex. & las. in l. 2. ff. de lib. & posth. cum aliis alleg. per Tiraq. de LL. connub gloss. 4. in verb. consentiunt. q. 4. ver. Eius ratio est.

Neque locum habet allegata regula *ex c. qui per alium*, saltem in eis, quæ industriam personæ aut præsentiam eius ad solennitatem actus desiderant, veluti in testamentis. *d. l. si non speciali. & d. l. si unus. cum ibi not.* 30

Quod autem de scriptura dicitur: saltem de ea in Constit. Elect. expressa sit mentio: non etiam de publicatione ejus, siue insinuatione in qua iudicis vel magistratus cum primis auctoritas requiritur: quæ testium solennitatem supplet: suspicione omni fraudum & falsitatum exclusa: quomodo ita in Dicasterio Lipsensi iudicatum fuisse norat Modest. Pistor. in *d. l. omnium. quem allegat Dan. Moller. eleganter & luculentè totam hanc questionem explicans in lib. 1. Semestr. c. 5.* 31

Et hæc quidem hætenus in quarta parte hujus tra.

ctatus de testamentis paganis minùs solennibus atq; imperfectis dixisse satis sit.



NICOLAI REVSNERI

IVRISCONSULTI

DE JURE TESTAMEN-

torum & ultimarum voluntatum

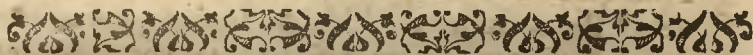
Tractatus

PARS QUINTA:

In qua agitur

DE TESTAMENTO

MILITARI.



CAPVT I.

DE TESTAMEN-

TO MILITIS EIVSQUE

APPELLATIONE.

SVMMARIA.

1. Series & continuatio materiae, eiusq; sedes ordinaria in
Cod. & Pand.
2. Testamentum militare quale, eiusq; descriptio.
3. Omnis

3. *Omnis vita in partes duas distributa est: in negotium & otium: in bellum & pacem.*
4. *Romanorum studium in excolenda arte militari & togata.*
5. *Testamentorum duo genera apud Romanos.*
6. *Milites & pagani invicem opponuntur.*
7. *Pagani qui, & unde appellati.*
8. *Milites qui, & unde sic dicti, n. 9.*
10. *Miles ut sit, in numeros relatus esse debet.*
11. *Intellectus L. uni. ff. de bon. possess. ex testam. mili.*

SUPERIORI parte statim à principio dictum est, duo esse genera testamentorum; unum Perfectum, alterum Imperfectum: quorum illud solenne, hoc minus solenne est: utrumque verò vel Scriptum, vel Nuncupativum. Prius quidem illud Paganicum est: posterius autem hoc, vel est Paganicum, vel Militare. Ac de paganico quidem testamento, tam imperfecto, quam perfecto, ejusque formis & generibus hætenus expositum est: sequitur deinceps, ut de altero genere testamenti imperfecti, quod Militare nominatur, aliquid dicatur: de quo & ipso tam editis Proconsulum in provinciis, quam Prætorum Romæ, ac præcipuè etiam constitutionibus Principum sive Imperatorum in Pand. & Cod. separatim edicitur: quod nimirum propria & singularia quædam jura in testamentis militum observentur. Neque enim in his regulæ Juris civilis eadem quæ in testamentis paganorum, necessario servantur. Quò sit, ut tractatus iste de militis testamento in omnibus juris nostri partibus separaretur à testamentis cæterorum paganorum, id est, eorum, qui non sunt

sunt milites: Vnde in Pand. ad finem primæ partis testamentariæ doctrinæ, *lib. 28. tit. 1.* collocatus reperitur, qui in Cod. tamen eum tractatum præcedit, *lib. 6. tit. 22.* Vtriusque autem collocationis eadem est ratio, quam diximus: quod nimirum milites jure proprio ac singulari in testamentis utantur. Itaq; nec suprâ posita testamenti definitio ad militare testamentum pertinet. Neq; enim in ultima voluntate militis opus est justa sententia, h. e. solenni ordinatione, sicut in paganico testamento: sed nuda voluntate ceu testatione de divisione bonorum suorum vel rei familiaris quoquo modo facta, saltem mortis contemplatione; quæ in militis persona pro justo & legitimo testamento habetur.

Quemadmodum autem tota civilis vita, adeoque ipsa Respub. divisa est in bellorum simul & pacis tempora, ut auctor est *Aristoteles in Politicis lib. 1. c. 3. & lib. 7. c. 14.* in qua administranda tam armis, quam legibus, opus est: quibus & civium concordia domi conservetur: & imperium contra hostes defendatur lateque propagetur: sicut pulchrè explicat *Imp. in Proxio Instit. in pr. & in l. 1. in pr. C. de vet. iur. enuch. & in l. 1. de just. Cod. confirmando*: quæ decora πολιτικά καὶ πολεμικά idem *Imp. noster* vocat in *Novel. 24. & 25.* Ita apud Romanos duæ hæ res semper præcipuè exultæ fuerunt: tam in acie instituenda robur: quam in ferendis legibus rectus ac decens ordo, d. *Novel. 25. & 26.*

Ex quo etiam illa duo testamentorum genera duplex conditio temporum Reipub. Romanæ isto modo distinxit: ut aliud esset Paganicum, quod ad paganos sive togatos cives pertinet: sitque communi jure civium Romanorum: quod ἡ καθόλου διαθήκη dicitur; aliud verò Mi-

T

litare,

litare, quod fit jure militum singulari: & ad solos armatæ militiæ milites pertinet, quod ἡ τῶν στρατιωτῶν διαθήκη nominatur: quale olim quoq; fuit *Testamentum in procinctu*, quod tamen exolevisse scribit M. Tullius Cicero lib. 2. de nat. Deor. de quo videre est apud Adria. Turneb. lib. 23. *Adversar. c. 12.*

Militibus ergo opponuntur pagani passim in jure sic dicti: qui alibi togati vocantur vel privati. l. 7. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. 66. si cum, ff. de evictionib. l. 6. C. de iurisdict. l. 20. nolumus. C. de testamentis.

Et quidem pagani sic dicti sunt, quasi ex eodem fonte bibentes: qui Græcis πηγὴ est: eò quod circa fontes ad majorem aquationis commoditatem pagi & villæ condi consueverunt, teste Servio. Quo nomine, sic appellantur omnes, qui non militant: sed domi Reipub. quieti vacant: sive in agris sint, sive in urbibus aut oppidis.

Quibus in jure opponuntur milites. l. 7. ff. de reg. iur. l. 38. quod dicitur ff. de testam. milit. l. 1. ibi: in paganico & in castris. C. eod. tit. Qua sanè appellatione omnes, qui in acie & castris militant: sive sint pedites, ceu caligati, & gregarii milites. l. 9. de militibus. ff. de custod. & exhibit. reor. Sive equites, hoc est, equestri militia exornati, & qui equo militant: sive ex ordine sint equestri, sive plebejo, l. pen. ff. de testam. milit. Nam omnes hi qui militant, milites dicuntur & pari omnes gaudent jure & privilegio.

Cæterum de ratione nominis & origine militum Flacci illud usurpare possumus:

Grammatici certant, & adhuc sub iudice l.s. est.

Sed de ea Ulpianus in l. 1. §. ult. ff. de testa. mil. quædam recenset his verbis: Miles (inquit) appellatur vel à mollitia (*Sic & Festo hoc placet κατ' ἀντιφρασιν* scilicet) id est, duritia

duritia, quam pro patria sustinet: aut à multitudine (*exercitus scilicet: qui & ipse nomen ab exercitatione traxit, eodem teste Vlp. d.l. 1. in fin. quòd nimirum exercitando fiat melior: quod & Varro vult in lib. 4. de Ling. Latina*) aut à malo, (*vel malitia, ut Varro habet*) quod arcere milites solent: aut denique à numero mille hominum: ducto scilicet verbo à Græcis: qui mille hominū multitudinē *τάγμα* appellant quasi millesimum quemque dictum: id est, ut Valla interpretatur, unum ex mille: ut & Isidorus vult *lib. 9. Orig. c. 3.* Vnde ipsum ducem seu præfectum *χιλιαρχόν* appellant, *l. 1. §. 1. ff. de testam.* Tot enim milites, nempe mille, ternę trib. olim Tatiensium, Rhamnensium, & Lucerum mittebant ad legionem conficiendam, & qui unus de mille his esset, is miles appellabatur, eodem teste Varro *ne lib. 4.* Quam notationem ceu ultimam approbare magis videtur Vlpianus *in d.l. 1. in fi. arg. l. 10. si quis, in princ. ibi, potius hoc procedit, quod novissime factum est. ff. de acq. & amitt. possess. ut notat Fr. Conna, lib. 9. Comment. iur. civ. c. 4. n. 1. & Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. testamentum. cl. 1. n. 25. cum seqq.* ubi ait, quod miles sic appelletur, quasi vir ex mille electus, in quo plurimę animi & corporis dotes extare debeant, Et quidem miles ut sit & militari privilegio gaudeat, omninò in numeros relatum eum esse oportet, *l. 13. milites. § 3. missionum. & l. ult. ff. de re mil. l. 4. & l. 38 quod dicitur l. 40. Luc. Tit. l. 42. ex eodem tēpore. cum l. seq. ff. de test. mil. l. 2. ff. de veteran. l. 11. miles. ff. ad L. Iul. de adul.* Neq; vim facit *l. unica, in fi. ff. de bon. possess. ex test. mil.* quæ
 10
 11 vult militē esse, quamvis in numeris non sit: quippe quę ad eum pertinet solū, qui ex uno numero, ut in alium reponeretur, exemptus eò nondum pervenit: ut nihilo minus interim sit miles: quamvis non sit in aliquo numero.

CAPVT II.

DE MILITIÆ LEGITIMÆ
antiquis solennibus.

S V M M A R I A.

1. *Tria legitima militiæ solennia apud veteres.*
2. *Sacramentum quid, primum militiæ vinculum: & quid Sacramento rogari. ibid.*
3. *Formula sacramenti siue iurisiurandi militum vetus ac nova.*
4. *Fide sacramenti militis rupta, militis nomen amittitur.*
5. *Alterum, Cingulum militare, siue baltheus, & quid propriè significet. & n. 8.*
6. *Mos vetus procingendi in militiam proficiscentium. & num. 9.*
7. *Testamentum in procinctu, & cincti pro militibus.*
10. *Milem sine cingulo in castris versari ignominiosum habitum.*
11. *Discingi. idem, quod exauctorari militiæ.*
12. *Tertium solenne militiæ, Relatio in numerum.*
13. *Synonyma numerorum militarium, & locutiones variae.*
14. *Tyrones non nisi in numeros relati pro militibus habentur.*
15. *Militarium numerorum divisio in decurias, cohortes, centurias, turmas, legiones.*
16. *Militum examinatio qualis: itemq; stigmatum impositio, n. 17. & maxilla percussio. n. 18.*

Porro

PORRO operæ precium hoc in loco fuerit, antequàm ad privilegia militaria accedamus, obiter saltem quædam annotare de vetere solennitate ac ritu conferendi ordinis militaris: quò meliùs intelligatur, quando quis miles censeatur: cùm præsertim non solùm in his libris juris, verùm etiam in auctoribus classicis linguæ Latinæ passim hujus rei frequens exister mentio.

1 Constat autem tria fuisse legitimæ militiæ solennia præcipuè: nimirum, Sacramentum militare, Cingulum sive balthæum, & Relationem in numeros.

Sacramentum est militare jusjurandum ab his, qui militiæ nomina dant, exactum: Græci *ὄρκιον στρατιωτικόν* vocant: cuius fit mentio in *l. 13. milites. §. missionum. ibi, Sacramento, & in l. ult. ff. de re milit. l. 11. ex militari. in pr. ibi: si non sacramento fides rupta sit. ff. de testam. milit. l. 8. C. de legat. l. 3. C. Theodos. de immunit. concessa. Meminit & Polybius lib. 6. Cinci. lib. 5. de re milit. Livius lib. 22. Frontinus lib. 4. Stratagem. Quod primum militiæ vinculum appellat Seneca lib. 5. Epist.*

3 Cujus vetus formula, vel saltem clausula ejus, refertur ab A. Gellio lib. 10. c. 4. ubi ostenditur, jusjurandum illud militare olim fuisse propositum scriptis militibus per tribunum militum, cùm delectus ageretur: dicebanturque milites sacramento rogari: quæ locutio etiam apud alios authores extat, & apud Quintilianum lib. ult. c. 2. Ipsi verò milites inter se tantum conjurabant. se nimirum fugæ atque formidinis causâ non abituros, neque ex ordine recessuros: nisi teli petendi, feriendive hostis aut civis servandi gratia, ut est apud Frontinum lib. 4. Stratagematum. Postea verò L. Flacco, & Cajo Varrone Consulibus milites jurejurando fieri cœperunt, eodem auctore

Frontino: adacti scilicet jurejurando, se jussu Consulum conventuros, neque injussu eorum abituros: *ut patet ex Livij lib. 32. & Dionys. Halicar. lib. 10.*

Formula autem nova sive recentior jurisjurandi sub Christianis Imperatoribus refertur à Fl. Vegetio *lib. 2. c. 7.* ut jurent milites per Deum, Christum, & Spiritum Sanctum, & per majestatem Imperatoriam, omnia se strenuè facturos, quæ Imperator præceperit: nunquam se deserturos militiam: nec mortem recusaturos pro Repub. Romana: *de quo est in gl. l. 45. milites omnes: ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest. Bart. in l. ult. n. 3. C. de jurisdict. omnium iud. Budens in l. 1. §. 1. ff. depositi Specul. in tit. de procurat. §. 1. n. 21. Zas. cons. 6. n. 18. lib. 14.*

Hinc fide sacramenti militaris rupta, militis nomen ⁴ amittitur: de quo Maro *lib. 2. Aeneid.*

Fas mihi Graiorum sacrata resolvere iura.

Perinde ut & liberati à jurejurando, sacramento solvi dicuntur, *l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. l. ult. ff. de re milit.*

Alterum solenne legitimæ militiæ est Cingulum militare sive baltheus: *de quo est apud Virg. lib. 12. Aeneid.*

—— *Infelix humero qui apparuit alto Baltheus.*

Græcis Ζώνη, & interdum Zona appellatur: Quod Cingulum erat è corio bullatum. ut Varro scribit *lib. 4. de ling. Latina.* Itaque baltheus non vestimentorum, sed armorum appellatione continetur, & inter signa militaria refertur, teste Plutarcho in Camillo, & Corn. Tacito *lib. 17. Annal.*

Moris enim fuit antiquis, ut in prælium ituri milites præingerentur: adeoq; eos, qui inter milites recipiebantur,

bantur, cingi consuevisse constat: ex quo *Cincti* pro militibus passim in jure appellantur, *l. 25. Titius. l. 38. quod dicitur. §. 1. & l. pen. ff. de test. mil.* Sic & Paulus in *l. 3. ff. si pars hered. pet. a.* secutus Livium, Tergminos senatores, cinctos Horatios (*Melius tamen ibi legitur Tergminos Cincios, ut ex Cuiac. notat ibi Dion. Gothofredus*) nominat, id est, milites aut in militiam adscriptos: ex quo est etiam Horatii illud in arte Poetica:

Verbaq; cinctutis non exaudita Cethegis.

Sic, n. *cinctutis*, pro cinctis antiqui loquebantur.

Hinc & in procinctu facta testamenta dicuntur: quæ milites in prælium exituri præsentibus commilitonibus nuncupabant. *§. 1. Inst. de test. ordin. Cic. lib. 1. de Orat. & lib. 2. de Nat. Deor. Plutarch. in Coriolano.*

Quanquam verò nonnulli existimant, cingulum militare ordinis duntaxat equestris insigne fuisse: solosq; equites & magistratus militares, veluti Tribunos, non etiam pedites & gregarios milites cinctos fuisse: in qua sententia est Viglius Zuich. in rubr. de milit. testam. lib. 18. & Fr. Connan. lib. 9. Comment. iuris civilis, c. 5, n. 8. per text. d. l. 25. Titius & d. l. 38. quod dicitur. §. 1. Quod & ex epigrammate illo Martialis colligi potest:

Militia decus est & grati nomen honoris,

Arma tribunorum: cingere digna latus.

Plerique tamen alii interpretes iuris existimant, omnes milites auctorandos baliæum sive cingulum hoc militare necessariò desiderasse. Quod vel ex eo solo apparet: quòd milites, antequam cingerentur, jure militari testamentum facere non poterant. *d. l. Titius. & d. l. quod dicitur. §. 1. ibi, rursus cinctus. & l. 2. §. ignominia. ff. de his qui not. infam.* Nam etsi in legibus suprà allegatis sit
mentio

mentio de tribuno legionis cincto: non tamen de hoc solo accipi illud debere, inde intelligitur: & quod de genere dicitur, id de singulis speciebus rectissimè dici posse non est dubium.

Propriam igitur est militis cingi: & qui militabāt, cincti omnes erant baltheo illo unà cum ense seu gladio, ut est auctor Servius apud Virgil. *lib. 12. Aeneid. Quod & notat Glossa in d. l. milites omnes. & Specul. d. t. de procur. §. 1. n. 2 I. Zas. in tract. subst. c. 5.*

Nam & sine cingulo militem versari in castris, aut vallum subire fas non erat, teste Tacito *lib. 11. Annal.* Fuirq; adeò ignominia militaris genus, si discincti stare aut opus facere milites cogentur: qua poena Marcellum usum esse scribit Livius *lib. 6.* Eademque ignominia Augustum Cæsarem milites afficere solitum fuisse passim refert Suetonius.

Denique quemadmodum cingi, qui ad militiam promovebantur, consueverant: Ita *discingi*, h. e. cingulo militiæ spoliari, qui exauctorabantur: ut loquuntur posteriores Imperatores: quemadmodum & qui sub jugum mittebantur, discincti erant. *Fest. lib. 9.* de qua poena intelligendus est textus in *l. 2. §. penult. ibi, sed & si cum exauctoraverit, id est, insignia militaria ei detraxerit: ff. de his qui not. infra.*

Tertium & quidem proprium militum deligendorum solenne est relatio in numeros, h. e. ut quibusdam placet, in matriculam militum, *l. 16. scriuarios, C. de testam. mil.*

Scribebantur autem nomina in matriculis, sive (ut nunc loquimur) in rotulis: qui Latinis dicuntur *numeri militares, catalogi, brevicula*: quibus nomina militum continentur.

Sic

Sic Lampridius in *Alexandro Severo* milites suos ubique distribuit, ut haberent in cubiculo & breves, & numeros, & dignitates. Quæ interpretatio etsi non multum incommodi habet: magis tamen aridet eorum opinio, qui numeros militum esse existimant certas totius exercitus partes, certo militum numero constātes: in quas relati milites, ne ab his impunè discedere liceat, in numeros re ferri dicantur, l. 31. milites. C. de locato.

Hinc & locutiones illæ: *esse in numeris, manere in numeris, inherere suis numeris, signis, desinere esse in numeris*, & similes alię passim in iure extant l. 2. §. exercitum autem. & l. 45. milites omnes. ibi: discedere numeris sine periculo non possunt. ff. ex quib. caus maior. in integr. restit. l. 4. §. gravius, ibi: numeri suppleantur. ff. de re milit. l. 4. ibi, in numeris manent. l. 34. quod dicitur. §. 1. ibi, desit in numeris esse. ff. de testamen. mil. l. 42. ex eo tempore ff. eod. l. 31. milites, ibi, ut numeris & signis suis iugiter inherentes. C. de locato. l. ult. ibi, tribunatum numerorum. C. de testam. mil. l. 15. milites. C. de re milit. lib. 12.

Itaque ut quis revera sit miles, requiritur omninò, ut in numeros referatur, id est, in turmas sive ordines militares. d. l. 4. d. l. 38. quod dicitur. §. 1. d. l. 42. ex eodem tempore. ff. de testam. milit. Nam & olim qui nondum in numeros erant, etiamsi lecti tyrones essent, & publicis expensis iter facerent, nondum tamen milites habebantur, teste *Vlp* in d. l. ex eo tempore. & l. unica. in fi. ff. de bonor. poss. ex testam. milit.

Cæterum numeri militares dividebantur certis ordinibus: veluti, per decurias, quibus præerant Decuriones: per manipulos, quos Vegetius decem militum contubernium vocat; cui qui præest, caput contubernii vocatur.

Dividuntur & in cohortes, centurias, turmas: quæ sunt equitum tres decuriæ: sic dictæ, quasi terimæ, aut terdenæ, auctore Varrone. Sunt & alæ equitum, quæ vexillationes dicuntur. *l. 9. veteranis. C. Quand. provoc. non est necesse. l. 2. C. de hered. decur. l. 8. provincialium. & ibi Br. C. de erog. milit. annon. lib. 12.* Sunt & legiones, in quib. est amplissimus militum numerus. Nam in legionibus Romanis singulis sena millia militare consueverunt: interdū etiam amplius: quæ tamen postea extenuata sunt, ut auctor est Vegetius.

Præter hæc verò legitimæ militiæ solennia, quæ in milite aggregando etiam nunc hodiè pleraque observantur; licet verus solennitas militis recipiendū legendiq; moribus nostris quadantenus concidisse, ac tota propemodū 16 rei militaris disciplina collapsa esse videatur: nonnulla etiam alia recenset Accursius in *l. pen. ff. Ex quib. caus. maiores in integr. restit.* cuiusmodi est examinatio, de qua est in *l. 1. C. qui militare, poss. vel non poss.* Itemque stigmatum impositio, siue puncta, quibus notantur milites, & ne sint mercatores: quæ tamen non nisi tyronum & fabricensium brachiis infligi solita fuisse; ut scilicet ex his, ceu notis publicis, aut, ut Vegetius loquitur, victuris in cute punctis milites scripti, fortè latitantes agnoscerentur; nec publicis usibus destinati subtraherentur, constat ex *l. 3. ubi Cui. ac. C. de fabricens. lib. 11. & not. Vigl. Inst. de milit. testam. Andr. Geyl. lib. 1. de pace publ. c. 4. n. 23.* Sed & consuetudo postea invaluit, ut militis maxilla percutiatur in signum futuri mali sustinendi; ut tradit Baldus in *l. 1. §. miles autem. ff. d. t.* Quæ consuetudo hodiè observatur passim in actu creandorum pugilum, & eorum, quibus jus gladii gerendi conceditur. Sed hæc tamen non æquè sunt necessaria in militibus, sicut ea quæ suprà exposita sunt.

CAPVT III.

DE TRIPLICE FORMA
antiquæ militiæ Romanæ.

S V M M A R I A.

1. *Triplex forma veteris militia Romana.*
2. *Prima Sacramentum, & quid sit, & quod tempus legitimum militia. n. 3.*
4. *Altera, Tumultus, & quid sit, & qui milites Tumultuarij.*
5. *Tertia, Evocatio, quid ea sit, & qui Milites Evocati.*

PRAEMISSIS itaq; his in genere, nunc de formis quibusdam & differentiis antiquæ militiæ Romanæ videndum. Tres autem militiæ Romanæ formas ex antiquitate refert Servius Grammaticus apud Maronem *lib. 8. Aeneidos.*

Sunt autem hæ: nimirum Sacramentum, Tumultus & Evocatio.

- 2 **A**c prima quidem forma *Sacramentum*, ut jam antea dictum est, legitima erat militia; cùm singuli milites jurabant, se pro Repub. facturos, quæ præciperet Imperator sive dux belli, ejusvè Legatus: nec discessuros, nisi
- 3 completis stipendiis, hoc est, militiæ temporibus exactis: quæ plerunq; XXV. annorum spatio antiquitus definita fuisse idem notat Servius, & Isidorus in *Etymol. lib. 9. c. 1.* in quo tamen postea variatum est: ut ex Dione & Tacito appâret.

- 4 **A**ltera militiæ forma erat *Tumultus*,
V 2 hoc

hoc est, bellum subitum, & repente concitatum; ex quo *militēs tumultuarii* dicti, qui necessitate aliqua electi, ad unum duntaxat bellum subitum militant: veluti ad bellum Italicum quasi domesticum: vel Gallicum, quasi Italiæ finitimum, eodem auctore Servio. In quo sanè genere belli, quia ex periculi vicinitate timor erat multus: hinc tumultus dictus, *teste Cic. in Philip. 1.*

Sed in hac militia singulos milites sacramento propter eminentis periculi celeritatem rogare non licebat: sicut in legitima militia. Qui enim ducturus erat exercitum, in Capitolium se conferebat: indeq; duobus prolatis vexillis: uno roseo, quo pedites: altero, cæruleo, quo equites evocabantur: hisce eos verbis cōpellabat: *Qui Rem. pub. salvam esse vult, me sequatur.* & qui ita convenissent, simul omnes jurabant, non singuli: eaque militia lege dicebatur *Coniuratio.*

Tertia denique militiæ forma dicebatur *Evocatio*: cum in diversa loca diversi mittebantur ad cogendos exercitus, & externa auxilia quærenda. Sic apud Virgilium. *lib. 8. Aeneid.*

Mittitur & magni Venulus Diomedis ad urbem.

Qui petat auxilium.

Inde evocati milites & præfectus evocatorum Antonius dicitur in *Epist. Cic. ad Atticum.* Ex quo patet, Evocatos non esse justos milites: neque evocationem legitimam militiam: sicut nec tumultum seu conjurationem:

nem: de quo plura videre est apud Budæum l.

1. §. 1. ff. de positi.

CAPVT IIII.

DE TRIBVS MILITIÆ
& militum generibus, quorum in iure
extat mentio.

S V M M A R I A.

1. *Triplex in iure militia.*
2. *Prima, Armata, & que ea sit.*
3. *Altera, Togata, eiusq; divisio tripartita, n. 4.*
5. *Palatina militia que, & qui milites Palatini, & qui Numerarii.*
6. *Comitatus militia que.*
7. *Provincialis militia que.*
8. *Militia Legalis que.*
9. *Tertia, Spiritualis militia.*
10. *Milites honorarij sive Equites aurati qui.*
11. *Milites ordinis Teutonici & Rhodienses seu Milites qui.*
12. *Milites qui proprie dicti, & quibus competat privilegium militare, & quatenus n. 14. & 15. & quibus non, n. 13. & 15. Et quid de stationariis militibus aut limitaneis sit iure constitutum, n. 16.*
17. *Paritas rationu parius facit.*
18. *Militaris privilegii duplex ratio.*
19. *Intellectus verus & emendatio. S. 1. Inst. vers. Illis autem temporibus.*
20. *Militari iure an testari possint praesides provinciarum aut legati in host. li loco decedentes.*

PORRO quoniam in jure passim non unius alicujus, sed variaz & diversaz militiæ fit mentio: quò melius animadvertatur, cui militiæ privilegium hoc testamenti militaris competat: operæ precium fuerit pauca quædam de eo quoq; hoc in loco adjicere.

Triplex ergo militia in jure reperitur: nimirum Armata, Togata & Spiritualis: seu, ut Accursius nominat, Equestris, Legalis & Cœlestis *per glossam in l. pen. ff. de testam. milit.*

Armata militia est, quæ belli causa suscipitur ab his, qui in castris versantur, relati in numeros, & in expeditione degentes, *l. r. C. de iur. & fact. ignor. l. 4. C. Qui dar. tutor. poss. l. 28. item miles. ff. de re iudic.*

Togata, quæ & Urbana & Civilis dicitur, est ministerium in Principis aut alterius magistratus negotiis obediens pro certo solario aut stipendio.

Ea verò non est unius generis. Nam alia est Palatina, id est, eorum qui in Principis Palatio militant, aut munus aliquod gerunt, de quibus est totus tit. Cod. de privilegiis eorum qui in sacro Palatio militant, & de castrensi omnium Palatinorum peculio. Cujusmodi sunt illi, qui in scriniis Palatii, id est, memoriæ Epistolarum libellorumq; versantur, de quibus est tot. tit. C. de proximis sacrorum scriniorum, & ceteris qui in sacris scriniis militant: Quorum in numero sunt etiam Numerarii, qui cingulum quoque habent, & militiæ ordinem tenent, *l. 3. C. de Numerariis. lib. 12.*

Alia Comitatus, qui in ejusdem Principis comitatu sunt: ut sunt Comites rei militaris & sacri Palatii, de quibus est totus titulus Cod. de Comitibus rei militaris, una cum tit. seq.

Alia deniq; Provincialis, veluti eorum, qui provinciarum

arum magistratibus apparent, *ut est tot. tit. de Comitibus qui provinciam regunt.* Nam his omnibus constitutiones Principum tribuunt castrense peculium : imitatione quadam armatæ militiæ, *ut est tot. tit. C. de castrensi omnium Palat. pecul. & tot. tit. de re militari, in Pand. & Cod. ubi eleganter hoc modo explicat Cujacius.*

8 Sic & hoc nostro tempore militia *Legalis* sive *Togata* dicitur eorum, qui sunt patroni sive advocati causarum forensium: quam M. Cicero pro Muræna *militiam urbanam* vocat: neque incommodè alii *Forensem* appellant militiam, ut & *Paganam*, l. 3. C. *Qui mil. poss. l. unica.* & ibi Cuiac. C. *Negotiat ne milit. lib. 12.* Hinc & *milites pagani togati*, civiles appellati. Nam & advocati sive patroni causarum militare: & peculium castrense, ad exemplum militum, proprio sibi vindicare dominio dicuntur. l. 4. *for. l. 14. advocati. C. de advoc. divers. iudicior.*

9 *Spiritualis* denique militia est eorum, qui sunt in sacerdotio aut dignitate aliqua Ecclesiastica constituti. Nam hi Deo militare dicuntur in Ecclesia his in terris militante.

10 Præter hæc tria militia genera est adhuc quarta *Honoraria*, militum nostri temporis, qui titulo tenus militant: cujusmodi est eorum, qui *Equites Aurati sive Torquati* dicuntur: quod aureis calcaribus à cæteris distinguantur: quos & *honorarios Equites* dicere possumus: quod honorem istum Equestris tituli à Principe ob merita singularia per codicillos acquirant.

11 Est & adhuc alia quædam militia eorum, qui Reipub. Christianæ religionisq; defendendæ causa militiam profitentur: ut sunt qui vocantur ordinis Teutonici milites, item Melitenses & Rhodienses.

12 De quibus ergo militibus accipiendum sit hoc

hoc privilegium militare, & an etiã ad nostros milites pertineat, rectè hoc loco quæritur. Dicendum autem est, militum privilegia in testamentis faciendis, de quibus hic agitur, pertinere ad eos solos, qui sacramento militari præstito, in numeros militares recepti sunt, armis tuendæ aut propugnandæ Reipub. causa. Neque enim solus electus facit militem: adeò ut etiã si lecti tyrones sint, & publico sumptu iter faciant, non antè sint milites, quàm in numeros relati sint, & sacramento rogati, *secundum Vlp. in l. 42. ex eo tempore, ibi Bald. ff. de testam. milit. l. unica in fi. ff. de bon. poss. ex testa. milit.*

Propriè ergo milites sunt, qui sub armata militia ¹³ merent, & in procinctu sunt, *l. 6. miles. l. 18. item miles. ff. de re iudic.*

Nec interest, sintnè equites; an pedites; majores an minores: ordinarii an extraordinarii: legionarii an classici onarii milites. Nam & vigiles & nautæ & remiges (nisi sint servi, aut servi poenæ, ut hodiè ad triremes damnati,) plerique militum numero habentur, *d. l. unica, §. 1.*

Cujusmodi sunt quoque nostri temporis milites, (contrà quàm nonnulli ac præsertim glossographi existimant) saltem hi qui in castris versantur, aut in expeditione contra hostem publicum occupantur: Siquidem eadem in his, quæ in veteribus militibus viget ratio; & privilegia semel data durant, nisi lege nova adimantur: *ut not. Vgl. & Mynsing. in Rubric. Inst. de testa. milit. 2. as. cons. 6. Vvesenb. cons. 17. Vaud. lib. 1. q. 54.*

Neque ergo ad alios, quàm qui armis militant, aut sub armata militia merent, & in procinctu sunt, privilegium hoc militare extenditur: siquidem dispositionem coercet adjecta qualitas, *d. l. 6. miles, cum ibi not.*

Quò

Quò sit, ut si milites citra expeditionum necessitatem aliis in locis, vel in sedibus suis degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuventur, *ut ait imp. in princ. Inst. de test. mil.*

Ac proinde nec ad eos pertinet privilegium istud: quorum est civilis seu togata militia: neque etiam ad Equites honorarios, id est, eos qui Equestris honoris titulum usurpant extra castra: quia titulorenen sunt milites, & sine onere militiæ. Sed nec ad eos, qui militiæ Teutonicæ seu Rhodiensis ordinem profitentur: nisi in acie aut expeditione degant: multò ergo minus ad Equites illos vereres Romanos, quorum tamen summa fuit dignitas, & proxima post senatoriam,

14. Quia imò nec veris militibus aliter hoc competit privilegium: quàm si in expeditione aut castris sint: & in hostico supremum dent elogium; cæteroquin aliis in locis, ut in ædibus suis aut alibi agentibus, non conceditur. *§. 1. Inst. eod. l. penult. C. eod. l. unic. ff. de bon. poss. ex testam. mili. l. ult. C. de restitu. mil. l. ult. C. Quib. non obicit. long. tem. præscript. Decius in rubr. n. 8. C. de testa. mili.* Quomodo & in Basil lib. 3. tit. 3. §. 5. 2. solis militib. (ut ibi legitur,) *οἱ λῆες ἐν στρατοπέδοις εἶναι ἀπαραχρημένοι*, id est, qui in expeditionibus occupati sunt, beneficium hoc circa ultimas voluntates indulgetur.

Quid autem, si miles in castris aut acie vulneratus, postea domū sit delat⁹, an jure militari saltem coràm duobus testibus testari poterit nec ne? Et benignius est posse eum hoc jure testari *secundum Vigl. in d. §. 1. vers: illus autem. Inst. d. t. 1. ita consuluit Wesenb. cons. 27. per tot. & antea eum Paul. de Castr. lib. 2. cons. 414. n. 1. §. Primò. n. dici potest. vers. sed hic ex necessitate venit:* ubi concludit valere hoc

testamentum jure militari, quatenus scilicet testator animum in militiam revertendi non deposuerit *per iura alleg.*

Cujus consequens est, Martialibus illis stipendiariis, qui injusto aliquo bello exorto propter nummos bella sequuntur, neutiquam competere hoc privilegium militare: *ut ex auctoritate Politi tradit Zasius in tract. subst. c. 5. vers. Hac quæ diximus. Mynj. conf. 46. n. 11.* 15

Sicut nec ociosis illis militibus competit: qui in pagis & vicis vagantur atque grassantur: de quibus non tolerandis extat Recessus Imperii à Carolo Quinto Augustæ in Comitibus promulgatus, *Anno 1555. §. Vnd damie gare vnd herrlosen Knecht etc.*

Quamquam verò de stationariis & limitaneis militibus jure constitutum esse videtur, ut in sedibus suis jure 16
communi testari debeant: *ut disertè ait Imp. in d. §. 1. vers. illis a. temporibus.* quoniam extra periculum belli constituti, & peritiores consulere, & plures testes adhibere possunt. *d. §. 1. ibi, Theoph. & Vigl. Zuich. n. 2. Instit. de testam. mil. & l. pen. C. eod. tit. Andr. Geyl. lib. 2. observ. 118. nu. 13.* Magistamen vero est consentaneum: eos quoque privilegio gaudere militari: tum quod revera milites sunt: æquè ac vigiles tanquam præfidiarii milites: tum quod pro salute Reipub. in perpetua velut expeditione, & quidem contra hostem Imperii, sunt occupati: adeò, ut à numeris suaque statione aut limite discedere impunè non possint: *ut not. Cynus in l. 1. quest. 6. & ibid. Salic. C. de iur. & fact. ignor. Zas. in d. tract. at. substit. c. 5. Cuius. consult. 49. Mynsing. conf. 46. num. 11. VVesenbe. conf. 17. lib. 1. Connan. lib. 9. comment. iur. civil. c. 5. n. 9.*

Nam ubi eadem est ratio, ibi jus idem quoque

merito 17

meritò statuendum est. *l. 3. illud quesitum. ff. ad L. Aquil. l. 108. à Titio. ff. de verb. oblig. cum similib.*

18 Neque enim sola armorum occupatio Reip. causa, sed simplicitas & juris ignorantia remittit militibus juris solennia: ut paulò pòst copiosius dicetur. *d. l. 1. l. ult. in pr. C. de iur. deliber. l. 3. C. de testam. l. 9. regula est. §. si filius-fam. miles. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. cod. tit.*

19 Neque obstat *d. §. 1. vers. Illis autem temporib.* Nam malè interpretantur ibi *Sedes*, h. e. stativa; aut ut Theophilus ibi vocat, *sedes*, id est, fossata sive castra: ut Suidas interpretatur: quomodo Impp. Leo & Anthemius in *l. 18. milites. in pr. C. de Episc. audient.* hæc duo verba conjungunt, *ibi, Milites qui præsumt, & in custodia consistunt in suis (ut vocant) sedibus sive stationibus.* Nam in his certè militem posse militari jure testari certum est. Itaque legendum hic potius esse videtur, *in ædibus suis*, ut & in Basil. ita legitur, *ἐν οἰκίῳς ἰδίοις*, id est, in propriis ædibus: Quomodo & aliàs legitur in *l. ult. ibi, qui citra expeditionis necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt. C. de restitut. milit. & eor. qui Reip. causa absunt. & in l. ult. C. Quib. non obijc. temp. præscript. & Veget. lib. 1. c. 4.* aut certè idem est in sedibus & in ædibus, ut in *l. 2. C. Theodof. de domest. & protectorib. lib. 6. tit. 24. & not. Cuiac. hic, in repet. Cod. & in consult. 49. per tot.*

Aliter tamen hunc locum emendat & explicat Dionys. Gothofredus in *d. l. ult. C. Quib. non obijc. temp. præscr.* cujus integrum locum huc ascribere non pigebit:

Quæri (inquit) meriti potest, cur in suis sedibus vel adibus (Ades enim vepæ militum, fossata, stationes, castra ipsa) privilegio militari non fruantur: aut cum in illis sunt, abesse Reipub. causâ dicantur? Eò magis quòd vix vel in illis locis constituti, privilegio militari fruantur, exiguo tamen admodum tempore, beneficium militare duraturum sit: si in momentum solum expeditionis & procinctûs tempus extendatur: neq. ad stationum militarium tempus porrigatur. Denique nulla mihi videtur ratio, ut cum in suis sedibus vel hybernis sunt (en garnison) privilegio spolièntur: cum vel eo temporis spacio annonas militares accipiunt. l. 18. milites. C. de Episc. auct. l. 2. C. Theod. de domest. ut mihi suspicio magna & iusta sit, hic & in l. ult. C. de restit. milit. & in vers. illis autem temporib. & apud Theoph. Inst. de milit. testam. legendum, milites non juvari: iure denig. militari in testando frui, cum citra expeditionis necessitatem in alius locis, quàm in suis sedibus, hoc est, ut Græci exprimunt, εἰ μὴ ἐν τοῖς δευοῦεῖς οὐδὲ τοῖς δεγῦ: ut loco & vel legamus, εἰ μὴ, id est, quam. Quod & Theophilus satis indicat: cum sedes exponit, εἰ δὲ διαγερὶ αὐτὸς ἀνὰ γ-χ-η, h. e. loca in quibus milites agere necesse sit. Quid? quod vix à paganus differrent milites, si in expeditione tantum militari beneficio fruèrentur: cum pagani ipsi in expeditione etiam iure militari testari possint. l. ult. ff. de testam. milit. propter intermortuam memoriam legum & cæterarum disciplinarum: ut defendi meriti posse videatur: cum milites in sedibus suis positi, hoc est, fossatis, stationibus & castris, militares annonas accipiunt: & necessariò abesse dicantur: ibidem eos iure militari testari posse: præscriptionem adversus eos non currere: restitutionis beneficio dignos esse: ut à paganus vel in eo differant: neve beneficium militare ad id tantum tempus referatur, quo in procinctu & expeditione sunt: quod

nimio plus compendiosum esset. Et alioquin placet, quod à Ballo notatum est in l. ult. C. de restit. mil. militiam nudam ac solam non præbere beneficium restitutionis in integrum, sed occupationem: occupationem, inquam, circa res militares: quarum pars apertissime est in hybernis stationibus, sedetis, scaibus leu adibus, castris denig, ipsis & fossatis, excubatione atq; morâ, Hæc Gotofredus.

Postremo his addendum esse videtur illud: Præfides quidem provinciarum & Proconsules, eorumque
 20 legatos, & alios aliis dignitatibus præditos, jure militari non posse testari, *l. ult. ff. de testam. mil. l. uni. ibi, qui iure militari non potest ff. de bon. possess. ex testa. milit.* perinde ut nec ad cacalas & ministeria aut etiam officiales magistrorum militum, veluti scriniarios, exceptores, apparitores, medicos, & alios id genus homines (de quibus est in Notitia Imperii Romani) etiam si in numeros relati sint, privilegium hoc pertinet. *l. 16. scriniarios. C. de testa. milit. & l. 2. C. de apparitor. magistr. milit.* nihilominus tamen omnes omnino, etiam eos, qui non sunt milites, aut ejus conditionis sunt, ut jure militari testari non possint, si in hostico, hoc est, (ut Herodianus *lib. 1. loquitur*) ἐν πολέμῳ, aut ut in Basilicis legitur, ἐν τῷ πολεμικῷ τόπῳ, id est, in loco pugne deprehendantur; maxime si in procinctu versentur, & illic decedant: cum eadem pericula experiantur: merito eadem quoque jura sibi vindicant: ex quo tamen si evaserint, irritum est testamentum, *d. l. uni.*

vers. omnes igitur omnino. Synopsis. Basil. lib.

35. tit. 3. §. 39. & 40.

CAPVT

CAPVT V.

DE VARIIS MILITVM
privilegiis & iuribus singula-
ribus.

S V M M A R I A.

1. *Militum privilegia in iure varia & diversa: eorumq;
summa divisio bipartita. n. 2.*
2. *Militum privilegia, quò ad eorum personas, & quotu-
plicia.*
4. *Militum privilegia, quoad munera: item quò ad contra-
ctus vel quasi. n. 5. & quò ad delicta vel penas eo-
rum. n. 6.*
7. *Paria Clericorum & Doctorum quoad eorum personas,
cum militibus privilegia.*
8. *Militum privilegia quò ad res eorum & bona: itemq; quo
ad negotia eorum & dispositiones. n. 10. sive inter
vivos. n. 11. sive in ultima voluntate. na.
12.*
9. *Filiusfamilias miles in peculio castrensi pro patrefamili-
as habetur.*
13. *Militaris testamenti singulare & precipuum privile-
gium.*

POSTEAQVAM dictum est haftenus in genere de
militiæ generibus quibusdam & militum differentiis:
nunc deinceps ad principale caput hujus materiæ de pri-
vilegiis militum accedendum.

Multis

1 Multis autem & variis privilegijs gaudent milites: quæ passim in jure referuntur & beneficia militaria generis nomine appellantur. *l. 8. sed & milites. in pr. ff. de excus. tutor. l. 3. ibi: beneficio militari. ff. de testam. milit. l. ult. in princ. ibi: milites adiuvari huiusmodi beneficio. C. de iur. deliber. de quibus videre est apud Iul. Clar. in §. testamentum. q. 5. & Petr. Bellon. in tract. de re milit. Eadem celebrat quoque Iuvenalis in Satyra ultima:*

*Solis præterea testandi militibus ius
Vivo patre datur, nam quæ sunt parta labore
Militia, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater &c.*

2 Sunt autem duorum generum ; nam aut sunt in personam, aut in rem concepta.

3 In personam sunt ea, quæ militum personis inhærent, & commodum aliquod aut emolumentum his adferunt; Cujusmodi sunt immunitates illæ, quæ vel ratione munerum, vel contractuum aut quasi, vel poenarum & delictorum vel quasi competunt militibus.

4 Ac munerum quidem vacationem habent milites, præsertim veterani, qui honeste militiæ tempus compleverunt; cuiusmodi est tutela & cura, saltem intra annum post missionem, quatenus ea sit honesta & causaria: *l. 8. sed & milites. in pr. ff. de excusat. tutor. l. 6. ff. de testam. tutel. l. ult. §. 1. ff. de veteran. l. 9. veteranis. C. Quando provo. non est necess. l. unic. C. Quib. munerib. excus. ii qui post imple. milit. lib. 10. l. 3. C. de his qui non implet. stipen. sacram. soluti sunt. eod. lib. 10. Capitol. in vita Marci Imp.*

5 Contractuum verò vel quasi ratione, beneficiis quibusdam gaudent milites; veluti quod condemnati saltem eatenus, quatenus possunt, solvere, nec ultra tenentur. *l. 6. miles. in pr. l. 1. §. item miles. ff. de re iudic.*

Itemq;

Itemque quod pro debito, si modò in castris hoc contractum sit, in carcerem conjici non solent, *per gloss. in d. l. 6. miles. in princ. verbo: armata. Decius in Rubr. de testa. mil. nu. 3. Joh. Sichard. ad Rubr. C. eod. tit. n. 5. Bald. in l. 1. §. ult. C. Qui bon. ced. poss. Did. Covarr. lib. 2. variar. resolut. c. 1. n. 4. Menoch. de arbitr. iudic. quast. lib. 1. q. 88. nu. 9. Wesenb. in cons. 50. n. 20. lib. 1.*

Pœnarum denique & delictorum vel quasi ratione, milites isto gaudent privilegio: ut neque tormentis, neque aliis plebejorum pœnis subiciantur: etiam veterani, ut & liberi eorum. *l. 8. milites. in pr. C. de quastionib. Decius in d. Rubr. C. de testam. n. 3.* neque etiam in metallum vel opus publicum, neq; ad bestias aut furcam damnantur: sicut nec fustibus ceduntur, *l. 3. §. is qui ad hostes. ff. de re milit. l. 1. & 2. ff. de veteran.*

Quod & ad Clericos & Doctores in consequentiam producit, *secundum Angel. in d. l. miles. in princ. & Sichard. in d. Rubr. n. 5.*

In rem verò sunt ea, quæ non solum bonis ipsorum, sed etiam negotiis & actionibus jure quodam singulari tributa sunt. Nam quod ad bona ipsorum attinet, quæ in castris milites aut occasione militiæ acquirunt: in his nullum jus, sicut in profectitiis cæterisque bonis adventitiis pater habet: sed propria ea sunt & quasi pecuniaria ipsorum militum: licet filii familiæ sint: unde & *peculium Castrense* vocantur, ex quo nihil patri debetur. *l. 3. C. de Castrensi. pecul. l. 10. ex nota Marcelli. ff. eod. §. igitur liberi vestri. Inst. Per quas person. cuiq. adquir.*

Quemadmodum nec peculium ejusmodi castrense, in quo filius familiæ pro patre familiæ habetur, sit arrogatoris, cui pater familiæ miles se in arrogationem dedit,

dedit, l. 4. miles. §. si paterfam. ff. de castr. pecul. licet nec in collationem venit: sed præcipuam ejus manet perpetuam: licet aliàs bonorum possessione inter liberos ipse, quod proprium habet, conferre teneatur. l. 1. §. nec castrense. & passim ff. & C. de collat. bonor.

Iam verò quod ad privilegia militum attinet, quæ ad negotia eorum & dispositiones actionesque spectant, ea quòque duorum generum sunt. Nam aut sunt inter vivos, aut in ultima voluntate.

Prioris generis sunt, veluti donatio, quam facere licet filiofamiliàs militi, non item pagano. l. 7. filiusfam. in pr. ff. de donat. Item & manumissio, l. 6. si militi. ff. de castr. pecul. Item hæreditatis aditio, l. 5. miles filiusfam. ff. d. t. Et denique actio & persecutio rerum castrensium nomine, etiam invito patre, permessa militi filiofamiliàs, d. l. 4. miles. d. l. 1. & ex nota Marcelli l. 3. §. de castr. pecul. Paulus in lib. 1. var. qu. c. 48.

Posterioris verò generis sunt testamentum militis, aut codicillus, aut donatio mortis causa: quæ omnes species ultimarum voluntatum sunt. l. ult. §. fin. C. de codicil. l. ult. C. de donat. mort. caus. Neque enim in his omnibus ea, quæ in paganorum testamentis requiritur, solennitas observatur: quæ militibus magna ex parte remissa est, d. l. ult. in fin. Potestque aded miles codicillis suis hæredes directi instituere & substituere, & hæreditatem adimere, l. 26. militis codicillis. in pr. ff. de iure codicill.

Quod secus est in pagano: cujus hæreditas codicillis directi neque dari, neque confirmari, neque adimi potest, §. codicillis autem. Inst. de codicill. l. 6. Divi. in pr. l. 10. quod per manus. ff. de iur. codicill. l. si idem. C. cod. tit. l. penult. §. sed cum. C. de necessar. hered. inst.

Inter cætera .v. militiæ privilegia hoc vel maximum est: quod regulæ juris civilis de testamentis ordinandis milites non obligant : sed liberam iis permittunt testandi voluntatem: quoniam sola & nuda voluntate militare testamentum perficitur: neque ullam exigit solennitatem in persona testatoris: neq; testium solennem numerum, eorumvè rogationem, aut subscriptionem, aut subsignationem, aut aliam regularum juris observationem desiderat : quod quale sit, & quæ sit ejus origo & potestas, seorsim deinceps aliquot capitibus sequentibus exponemus,

CAPVT VI.

DE PRIVILEGIIS MILITUM Testamentariis.

SVMARIA.

1. *Militum singulare privilegium in testamento siue communi siue militari iure faciendo.*
2. *Sedes materie de privilegio testamenti militaris.*
3. *Privilegii militaris origo, eiusq; cum testamento in pro-cinctu apud veteres observato comparatio. n. 4.*
5. *Militibus quibus competat privilegium militare, & Principum commilitones qui, & quibus non competat. n. 13.*
6. *Privilegii militaris causa & ratio duplex: partim simplicitas*

*plicitas & imperitia. n. 7. partim favor publicus ob
periculorum functionem pro Repub. n. 11.*

8. *Silent leges inter arma.*
9. *Milites scire arma potius, quàm leges debent. &
num. 12.*
10. *Milites literarum peritissimi qui.*
14. *Militibus an & quatenus à castris abesse liceat, ne
perdant privilegium militare.*
15. *Absens iusta ex causa, praesens esse intelligitur, & qua
renus.*
16. *Militari iure an valeat testamentum in stativis aut
praesidiis factum.*
17. *Militare privilegium quandiu duret, & quatenus
valeat post missionem. n. 18.*
19. *Militaris privilegij summa, eiusq. forma qua.*
20. *Militare testamentum est iuris gentium, & ci
vilis.*
21. *Servus non gaudet iure militiae aut testamenti milita
ris: ut nec captus ab hostibus. n. 22.*
23. *Privilegia testamenti militaris quotuplicia.*

QUOD in fine proximi capitis dictum est, inter cetera privilegia militiae hoc vel maximum esse; quod liberum militibus testandi praestet arbitrium: quippe quos regulæ Iurisconsultorum & commune jus testamentorum non æquè ac paganos obligant: id quomodo sit intelligendum, paulò aperiùs declarandum esse videtur.

Illud autem hîc inîtiò admonendum, militem posse & jure singulari, & communi testamentum facere: neque eum si jure communi testari voluit, statim beneficio militari renunciâsse videri: Ac propterea miles

quique communi testari destinaverat, antè defecerit, quam testaretur: imperfectum hec jure communi testamentum, jure tamen militiæ valet ac tustinetur. *l. 3. ff. de testam. mili. Synops. Basil. cod. c. 3. Alc. 3. præsumpt. 35.*

Plane enim hoc jus in militibus singulare est, & quasi peculiare: ut quælibet eorum voluntas aut testatio de re sua familiari quoquo modo, saltem contemplatione mortis facta, pro testamento habeatur. *l. 1. l. 15. in fr. eodem §. 1. l. 2. Idem Trajanus. C. l. 34. eius militis, in fr. cum l. seq. ff. de testam. mili.* Quibus in locis discretè significatur, testamentum militis etiam imperfectum vim & potestatem perfecti testamenti obtinere: & sola perfici voluntate: neque exigere solennia aut testes solenni numero: neque scriptionem aut aliam regularum juris observationem desiderare.

Quomodo & M. Antoninus Imp. rescripsit, voluntatem militis in expeditione occupati pro jure servari. *l. 1. C. de testam. mil.*

Et Papinianus in *l. 35. miles. ff. de testam. mili.* Miles (ait) si testamentum imperfectum relinquit: scriptura, quæ profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet. Nam militis testamentum sola perficitur voluntate.

Primum autem quæ origo, & quæ ratio fuerit privilegii hujus militaris: quæ item forma & qui modus, videndum est. Quod pulchrè ita declarat Vlp. in *l. 1. ff. de testam. mili.* Militibus (inquit) liberam testandi facultatem primus quidem D. Julius Cæsar concessit, sed ea concessio temporalis erat: Postea vero primus D. Titus dedit: post hoc Domitianus: postea D. Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamq; & Trajanus est secutus

secutus, & exinde mandatis inferi cœpit caput tale :
*Cum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta à
 commilitonibus relicta proferri : quæ possint in controver-*
siam deduci, si ad diligentiam legum revocentur & observan-
tiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos & fide-
lissimos commilitones, simplicitati eorum consulendum existi-
mavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum vo-
luntas. Faciant igitur testamenta, quomodo volunt: faci-
ant, quomodo poterunt: sufficiatq; ad bonorum suorum decisi-
onem faciendam nuda voluntas testatoris.

Quibus ex verbis primò intelligitur illud, quæ sit origo privilegii hujus militaris: deinde, quæ sit ejus causa & ratio: tertio, quibus comperat: postremò, quæ sit summa, & qui modus testamenti militaris.

Ac origo quidem privilegii militaris à Jurisconsulto Ulpiano refertur partim ad constitutiones Imp̃p. C. 3 Iulii Cæsaris, Titi, Domitiani, Nervæ, & Trajani, quibus etiam addere Augustum licet: partim ad mandata Principum, quæ prælidibus in provincias proficiscentib. dabantur: quibus omnis eorum potestas omneque munus continebatur: *sicut apparet ex tot tit. ff. & C. de offic. præsid. & de offic. procons.*

4 Quanquam enim ante Principum etiam tempora atque adeò ante leges X I I. tabularum, testamenta à militibus Romanis in procinctu fieri solita fuerint: ut liquet *ex princ. Inst. de testam. ordin.* & ex Plutarcho Coriolano: certa tamen forma & solennitas quædam legibus X I I. tabularum requirebatur: quòd & essent nuncupativa duntaxat; & quòd non nisi sub ipsum prælium, & quidem saltem coram tribus aut quatuor testibus fierent.

Neque enim tunc permissum fuit, ut quoquo modo vel-
lent, aut quoquo modo possent, testarentur milites: quæ
postea libertas Principum constitutionibus fuit tributa ip-
sis, seu Principum commilitonibus.

De militis autem testamento ideo separatim Pro-
consul edicit: quod optimè novit, ex constitutionibus
Principalibus propria atque singularia jura in testamen-
tis eorum observari: *ut ait Caius in l. 2. ff. de testam. milit.*

Cur autem hoc privilegium tempore Reipub. Ro-
manæ receptum non fuerit, sed primum à Principibus
sive Imperatoribus datum sit militibus: ratio civilis du-
plex assignari solet: Prima, quia in regnis plura sunt mi-
litum commoda, quàm in Rebuspublicis: Altera, quia
sub Imperatoribus maximè primis, militum maxima e-
rat potentia ac licentia: qui placandi sæpe erant, aut in-
citandi præmiis: *ut docet alicubi Giphanius in diss. de testam.
milit.*

Quibus porrò militibus hoc privilegium compe-
tat, ex eo intelligitur, quod dicitur, tribui hoc beneficium
Principum commilitonibus. Sic enim appellant Impe-
ratores *commilitones* suos, eos qui eandem cum ipsis exer-
cent militiam: & qui sub armata militia merent stipen-
dia: quemadmodum à Principibus exauktoratos iidem
Quirites quasi privatos & paganos nominant, *teste Petro
Fabro, lib. 1. Semestr. c. 17.*

Quæ porrò sit causa & ratio beneficii aut privile-
gii hujus militaris, ex eo colligitur: quod per hoc simpli-
citati, h. e. imperitiæ militum consuli dicitur: quæ causa
tanquam principalis & præcipua ubique ferè in jure al-
legatur, *l. 1. ff. de testam. mil. l. 3. C. eod. tit. & Inst. in pr. eod. l.
1. C. de iur. & fact. ignor. l. pen. § si filiusfam ff. eod. l. 40. im-
puberi. ff. de admin. tut.*

Ea

7 Ea verò simplicitas nihil est aliud, quàm inealliditas quædam rerum forensium, seu ignoratio subtilitatum, ex iusta armorum occupatione procedens: dum milites numeris & signis suis jugiter inhærent; *secundum tex. in l. 37. milites, C. de locat. & conduct.*

Fit enim hac necessaria armorum occupatione, ut neque ipsi jura evolvere aut cognoscere: neque alios peritiores, seu Iurisconsultos, in consilium adhibere possint: quod quidem pagani, qui non militant, facere omninò licet: etiam rusticis & minoribus: cum quibus tamen eo quoque casu agi solet benignius circa juris ignorantiam. *l. 8. error facti. ff. de iur. & fact. ignor.*

8 Milites verò ut maximè norint jura & leges: tamen inter arma ea observare exactè nequeunt. Silent namque leges inter arma: nec se expectari jubent: cum ei qui expectare velit, antè poena injusta luenda sit, quàm iusta repetenda; *ut ait M. T. Cic. pro Milone.*

Quàm in sententiam C. Marius quoque in bello contra Cimbros gesto, cum mille Camertes civitate donasset, reprehensus à quibusdam, quod contra leges patriæ fecisset, respondit se inter armorum strepitus & clasticorum cantus, legum vocem audire non potuisse.

9 Itaque constitutionibus Principum permixtum est militibus jus ignorare: usque ad eò, ut etiam in lucris subveniatur eis, saltem propter juris imperitiam. *l. penult. § si filius. am. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. d. t. l. ult. C. de iur. deliber.*

10 Nam etsi ex militibus quidam fortassis periti juris esse possint: sicut jura nosse multos non est dubium: id quod C. Trebatii & Iulii Frontini exemplo notum est: quorum illum cum Iulio Casare in Galliis militiam secu-

tum

rum; hunc sub Trajano Cæsare stipendia meruisse constat: cum uterque juris peritissimus & scientissimus esset; nihilo tamen minus omnes milites arma magis, quam jura, scire præsumuntur, *d. l. ult. in princ.* aut saltem obliiti legum, si quas olim sciverunt, existimantur: ut de se eleganter scribit Iulius Frontinus ad Celsum *Item in libro de limitibus agrorum*. Dum (inquit) armorum magis exerceor curis: totum hoc negotium literarum & rerum civilium velut oblitus intermiseram; nec quicquam aliud, quam belligloriam cogitabam: Et Cornel. Tacitus *in Agricola*: Credunt plerique militaribus ingeniis subtilitatem deesse: quia castrensis jurisdictio securæ & obtusior: & plura manu agens calliditatem fori non exercet.

Sic & Xenophon *in Cyropædia sua* scribit, in belli discrimine penè ad omnes intermortuam esse legum, aut cæterarum disciplinarum memoriam: ita ut tam repenti in præcinctu, in acie, in hostico etiam à pagano juris utilitas depromi nequeat, *ut refert Cuiac. hic in Regit. ad Cod. cir. fin.*

Neque verò una & sola hæc causa est privilegii huius simplicitas & imperitia militaris: sed convenit cum hac ratione etiam favor publicus: nempe periculorum functio pro summa Reipublicæ, & salute communi omni bellorum tempore. *l. 1. ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. possess. ex testam. mil.*

Armis enim non privatis negociis, occupari milites debent; ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, Rempub. à qua aluntur, ab omni defendant bellorum necessitate, ut rescripsit Imp. Leo Aspari Magistro militum *in l. 3 I. milites, C. de loc. & conduct.* Cujusmodi rescriptum

ptum quoque extat ejusdem Imp. Leonis ad eundem Præfectum: *in l. 15. milites. C. de re milit. lib. 12. cuius verba hæc sunt*: Milites (inquit) qui à Repub. armantur & aluntur, solis debent utilitatibus publicis occupari: nec agrorum cultui, & custodiæ animalium, vel mercimoni-
orum quæstui, sed propriæ insudare militiæ: & armorum quotidiano exercitio ad bella se præparare.

- 13 Quò fit, ut militibus ociosis, & qui extra expeditionē sunt, certoq; loco longiùs, quàm par est, immorantur, privilegium hoc non detur *S. penult. Inst. h. t. l. penult. C. cod.* Sed ea testandi libertas, his tantùm competit, qui in castris præsidiisve, adeoque in ipso exercitu sunt, id est, eò loci, in quo Reipub. causa est belli apparatus sive prociñctus belli: sive in castris sint, sive præsidiis ac fossatis. *l. 3. S. is qui. ff. de re milit. S. sed hætenus. Inst. de milit. testam.*

- Quod si tamen com meatu à Duce aut Imperatore aliquantisper accepto, extra castra aliquo in loco pro-
14 pinquo vivant: ita ut non diu à castris absint: sed & rever-
tendi animum habeant, & armis vacent nihilominus pro viribus, ad Reipub. defensionem parati: eodem adhuc privilegio milites fruuntur. *l. 34. miles. in pr. ff. Ex quib. caus. maiores in integr. restit. cum l. seq. S. fin. ibi Vigl. d. S. illis autem temporibus. n. 5. VVelenb. cons. 17. n. 40. lib. 1.*

Modicum autem tempus illud absentiæ non curatur. *l. 15. ab hostibus. S. ult. ff. de testam. milit.* Præsertim, si justa causa subsit, veluti valetudinis cura: cui meritò venia datur, *l. 3. ibi, nisi forte quibusdam casibus detentus sit, l. 4. ibi, datur venia valetudini. ff. de re milit.*

- 15 Nam & aliàs, qui justa ex causa abest, præsens esse dicitur: dummodo propositum habeat revertendi: neque

ipse sibi in mora sit, aut per eum non sit diutius revertendi facultas, aut emanendi necessitas. *l. 41. si quis Titio. ff. ex quib. caus. maiores. l. 78. quæsitum. in pr. ff. de legat. 3. l. 20. Senia. §. Pamphilo. & ibi Bart. ff. de instrum. legat. l. 8. si quis ita. ff. de condit. & demonstr. l. 4. §. Stichus. ff. de statu liberor. Roman. conf. 263.*

Itaq; jure militari valet testamentum, non solum¹⁶ quod miles facit minus solenniter in acie, aut in hostico, aut in procinctu; hoc est, in ipso strepitu armorum, & summo vitæ discrimine: verum etiam quod facit in castris, in stativis, in fossatis, in hybernis, in præsiidiis, aliisvè locis propinquis ad defensionem urbis, castris, arcis dispositis; citra prælii aut conflictus discrimen: quàm diu scilicet non actu solum, sed etiam stipendio Reipublicæ militat. *l. ult. ff. h. t. l. unic. ff. de honor. possess. ex testam. milit.*

Adcoq; tam diu privilegium militare durat; quam diu milites qualitatem militiæ habent, *ut loquitur Baveri-¹⁷ us, in princ. Inst. de milit. testam. num. 10. & §. sed hætenus, num. 1.*

Quia & testamentum militiæ tempore factum, post missionem intra annum mortuo testatore valet. *§. sed hætenus. Inst. de milit. testam. l. 21. quod constitutum. ibi Cuiac. ad African. lib. 4. c. l. 36. militis. §. ult. l. 38. quod dicitur. ff. de testam. mili. l. 55. ex testamento. C. eod.* Idque adeò verum est, ut etiam si post annum conditio institutioni adscripta extiterit, mortuo testatore intra annum, valeat tamen testamentum quasi militis, *d. §. sed hætenus, d. l. quod dicitur.*

Eo amplius interdum post annum missionis mor-¹⁸ tuo testatore valet ac benignè sustinetur testamentum militiæ jure factum: si missus intra annum rursus in alia militia

militia cinctus, & in ea mortuus fuerit. *d.l. quod dicitur. §. 1.* Modò tamen missio honesta sit vel causaria. Nam ignominia causa missi militis testamentum statim desinit valere jure militari. Nam ne quidem si filiusfam. sit, de castrensi peculio tunc testari potest. *d.l. quod dicitur. §. 1. ibi: non ignominia causa missus. l. 26. testam. in pr. & §. 1. ff. de testam. mil. de quo est etiam in Synopsi Basilic. lib. 35. tit. 3. ex tit. 21. de testam. mili. §. 21. & apud Capitolin. in vita Marci Imp.*

Quod autem constitutum est, ut testamentum militiæ tempore factum etiam intra annum post missionem valeat: ad eos duntaxat, qui in supplementum (ut in Basilicis legitur) mitti solent: non ad eos qui successoribus acceptis militare desinunt, veluti præfectos aut tribunos officio decedentes pertinet. *d.l. quod constitutum: ibi Cuiac. lib. 4. ad African. d. tit. 3. c. 17. in Basil.*

Ac propterea tribunus militum, si intra dies certos, quàm successor ejus in castra venerat, manens in castris testamētū fecerit, & ibi decesserit, in ò militari sed potius communi jure testari censetur: quoniam desinit militis loco haberi, postquàm successor ejus in castra venit. *l. 20. Tribunus in princ. ff. de testam. mil.* Planè enim privilegium officii causa concessam, eo finito, ipsum quoque finitur. *secundum Bal. in d.l. tribunus.*

19 Denique quod ad summam militaris testamenti attinet: fons & origo hujus privilegii est. ut diximus, Imp. Trajani constitutio, quæ refertur in *d.l. 1. & d.l. Divus.* his verbis: Faciant testamenta milites, quomodo velint: faciant quomodo poterint: sufficiatq; ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda testatoris voluntas.

20 Quibus ex verbis apparet, istud testamenti genus revocatum esse à Principibus ad æquitatem

juris gentium; & secundum naturalem rationem, & jus gentium commune, quod omnium usu & consensione facitè est approbatum, regulatum aut modificatum: quod & ipsum in eo semper prævalere existimandum est, ubi nulla civilis aut propria lex de testamento extat: ut & apud eas gentes, quæ jure civili non utuntur, merito usurpetur, *l. 9. omnes populi. ff. de iust. & iur. §. ius autem civile. Inst. cod. tit.*

Quò fit, ut servi ab hoc testamenti genere excludantur: sicut & ab ipsa militia: quoniam amissa libertate 21. communi omnibus gentibus & populis, per clades bel-
lorum, quæ & ipsa juris gentium sunt, ne militare quidem pro libertate amplius idonei habentur: nedum testamen-
tum condere illo jure: cum nec ullam habeant hereditatem, de qua possint testari; ut paulò pòst copiosius dicetur.

Eademque ratione nec miles, qui captus est ab hostibus, aut hostium potitus, ut Ictus loquitur: quia jure 22.
gentium libertatem amittit: testamentum jure militari facere potest. *l. 10. facere. ff. de testam. milit.* de quo & ipso paulò pòst fusiùs explicabitur.

Cæterum privilegia hujus testamenti militaris in 23.
specie considerare, & in certa quædam genera generum-
vè partes memoriæ causa distribuere operæ precium fue-
rit. Ea verò sunt trium præcipuè generum. Nam aut
personas eorum, quibus cum testamenti factio est, veluti
militis testatoris, aut heredum; vel res ipsas de quibus te-
stari milites possunt; vel denique formam & modum
testandi, adeoque ordinem & solennitatem testamenti
militaris respiciunt: ut nonnulli veteres juris interpretes &
in his Azo, Bartolus & Baldus non inconcinne hæc
privile-

privilegia distribuere solent. De his ergo omnibus singulatim deinceps videndi m.

CAPVT VII.

Q V I T E S T A M E N T A

jure militari facere possunt, vel non.

S V M M A R I A.

1. Testamenti factio duplex, activa & passiva.
2. Possunt jure militari testari omnes, quibus lege non est prohibitum.
3. Militari iure licet quibusdam testari, quibus iure communi non licet.
4. Servi & obsoles nec iure militari, nec communi testari possunt, & cur. Perinde ut nec capti ab hostibus, n. 5. nisi ab hostibus reversi iure postliminij. n. 7.
6. Potitus hostium quis dicatur.
8. Miles deportatus aut capite damnatus an & quatenus testari possit saltem iure militari: & n. 9. & an valeat eius testamentum antea factum. n. 10.
11. Miles de statu suo incertus an possit testari.
12. Filiusfamilias miles an & de quib. bonis testari possit & de quibus non. n. 13.
14. Testamenti factio quib. iure gentium adempta, & quare ob causas.
15. Impubes miles an possit testari iure communi vel militari, & cur non possit. n. 16.

17. *L. ult. C. de testam. milit. enodata: & emendata l. 8. 7. ff. de excus. tutor. n. 18.*
19. *Aetas militaris, plena pubertas XVIII, annorum.*
20. *Furiosus & demens an iure militari possit testari: & quid de prodigo. n. 21.*
22. *Mutus & surdus an iure militari testari possit: maxime si literas nesciat: in quo utroq; distinguitur. num. 23. & n. 25.*
25. *Intellectus l. 4. ff. de testam. milit.*
26. *Miles an solo nutu testari, aut legatum vel fideicommissum relinquere possit: & an per notas. n. 27.*
28. *Mutus & surdus quatenus mortuo comparetur.*
29. *Damnatus ob crimen famosum nullo iure ne quidem militari potest testari.*

CVM de privilegiis militum testamentariis agitur: primum de personis, quibus cum testamenti factio est, recte quaeritur. Sed testamenti quidem factio duplex est: una testamenti faciendi; altera ex testamento capiendi facultas: quarum illa activa, hæc passiva vulgò dicitur. Illa ad testatoris: hæc ad heredis personam pertinet.

Sic & in testamento militis primum persona ipsius testatoris, deinde heredis in considerationem venire solet: utriusque verò personæ tam heredis, quam testatoris, ratione certa quædam & singularia militibus privilegia indulta sunt: quæ aliàs in communi & paganico testamento non reperiuntur.

Prius igitur de persona militis testatoris dispiciendum: ut appareat quæ personæ testamenti factionem habeant vel non habeant.

Possunt

Posſunt autem omnes milites teſtari jure militari, qui non prohibentur: ac plerunque etiam facere poſſunt
 2 militare teſtamentum, qui paganicum facere non poſſunt.

Ac jure quidem communi teſtamenti factio adempta eſt quibusdam, vel lege, vel natura, vel moribus. Lege quidem, hoc eſt, jure civili, vel ob ſtatum, vel ob poteſtatem. Ob ſtatum quidem, veluti ſervis, & obſidibus, & de ſtatu ſuo incertis, itemque de portatis aut capite condemnatis: Ob poteſtatem verò, ut filiis familiâs, qui in patris ſui poteſtate ſunt. Legibus verò militaribus diverſum ferè traditum reperitur,

Ac primò quidem de ſervis (nam & ſervos in neceſſitatibus Reipub. aliquando ad arma evocatos legimus) itemque in obſidibus ſingulariter nihil eſt conſtitutum: nam & his jure militari æquè ut paganico, teſtari prohibitum eſt: non tam quòd cives Romani non ſint: quàm quòd juris gentium non ſunt capaces: quoniam ſervi non ſolùm jure civili Romano, verùm etiam communi gentium jure, amiſſâ libertate, pro mortuis habentur. *l. 18. intercidit. ff. de condit. & demonſtr. l. 32. quod attinet. ff. de reg. iur.*

Neque intereſt, nati an facti ſint ſervi, veluti captivi ab hoſtibus. Nam & ſecundum Vlpianum facere teſtamentum hoſtium potius nec jure militari poteſt. *l. 10. facere. ff. de teſta. milit.* Quoin loco potius hoſtium dicitur, qui in manus hoſtium incidit, aut in eorum poteſtatem venit, ceu captivus aut bello captus; quæ locutio etiam extat in *l. 15. ab hoſtibus. in princ. ff. ex quib. cau. maio. in integr. reſtit.*

Siquidem

Siquidem iis quoque rebus potiri dicimur, quæ nobis invitis obveniunt: ut in Aufonii illo: *Aut natum citò morte potiri*: de quo annotat plura Alciatus lib. 1. c. 5. & Anton. Augustinus lib. 4. Emend. c. 10.

Captus tamen ab hostibus, quamvis servus hostium fiat, & libertatem amittat jure gentium: tamen propter jus postliminii, quod & ipsum juris gentium esse dicitur, manet jus ipsius in suspenso. Quò fit, ut ab hostibus reversus, omnia pristina jura recuperet: pendente interim ipsius statu & conditione. Quod & in testamento paganico ita receptum est, §. *si ab hostibus*. Inst. Quib. mod. ius potest. solv. l. 5. l. 12. in bello, §. 1. l. 22. bona. ff. de capiv. & postlimin. revers.

Alia verò ratio est militis deportati, aut capite damnati, quàm pagani: quippe qui non simpliciter testari prohibetur: sed imò jus habet testamenti faciendi jure quodam & privilegio militari: verùm non aliter nisi tribus his intervenientibus: si nimirum ex delicto militari condemnatus fuerit: si sacramenti fides rupta non sit: si denique de bonis castrensis testetur: ut scriptum reliquit Ulpianus in l. 11. ex militari, in pr. ff. de testa. mil.

Nam de aliis, quàm castrensis, bonis miles testari non potest: nisi is, qui condemnavit in sententia potestatem ei testandi fecerit. l. 6. si quis à filio, §. sed & si quis. ff. de iniust. rupt. & irri. test. l. 22. si quis, in pr. §. 1. ff. de legat. 3. Alexan. ab Alex. lib. 2. Genial. dier. c. 18. Brissou, lib. 2. Select. cap. 6.

Qua ratione etiam militis capite damnati, si quod antè habuit factum testamentum, non perinde ut pagani testamentum, sit irritum, sed jure valet militari, d. l. 6. si quis à filio, §. sed & si quis, vers. qua ratione igitur. Nam videtur

videtur tunc jure militari refecisse testamentum. *l. 9. idēg. & l. 15. in fraudem. §. 2. ff. de testam. milit.*

- 11 Sed & si miles de statu suo incertus sit, an sui juris sit vel alieni; in ea conditione est testamentum ejus, ut valeat, *l. 11. ex militari. §. 1. si miles incertus. ff. de testam. milit.*

Nam & si filiusfamilias, ignorans patrem suum decessisse, de castrensi peculio in militia testatus sit: valebit ejus testamentum: ita ut ad heredem ejus sola castrensia, non etiam patris bona pertineāt. *d. l. 1. ex militari. §. ult. & l. 9. Aristo. ff. de iur. codicill.*

- 12 Iam verò ad filiumfamilias militem quod attinet: sanè constat illud ab Augusto Cæsare olim filiosfam. militi duo privilegia data fuisse, ut & testari posset, & à patre non posset exheredari. Sed hoc quidem sublatum est per *l. 26. filiusfam. ff. de lib. & posthu.* Illud verò à Ner-
va & Trajano confirmatum in *pr. inst. de mil. testam.*

Certum igitur est filiumfamilias de peculio castrensi vel quasi, non solum in militia, sed etiam domi testari posse. *l. 2. ff. de castr. pecul. l. 3. §. dari. ff. de bon. poss. ex testam. mili. l. 7. filiusfamilias. §. ult. in fi. ff. de dona. l. 15. Marcellus. ff. de mort. caus. donat. l. ult. C. de inoff. testam. §. fin. Inst. de milit. testam.* Quippe in quo filiusfam. fungitur vice patrisfamilias, *l. 2. & l. ult. ff. ad SC. Maced. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor.*

- 13 At verò de reliquis bonis omnibus miles filiusfamilias æquè ut paganus, testari omninò nequit. *§. 1. Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* ne quidem de bonis adventitiis, quæ pleno jure habet: ita ut nec usumfructum in his pater sibi vindicet, nec administrationem *l. penult. & ult. C. Qui testam. fac. poss.* Quamvis contrarium statuere videatur *Ich. Vaudus lib. variar. quest. 1. per l. ult. &*

pen. C. de bon. qua lib. & Novel. 117. c. 1. Sed priorem tamen sententiam approbat Cujacius in d. Nov. 117. & Donellus lib. 6. comment. iuris civil. c. 5.

Porro naturâ & jure gentium adempta est factio testamenti quibusdam ob defectum iudicii, qui contin-¹⁴ git ex vitio vel animi, vel corporis. Prioris generis sunt, impuberes, furiosi, & qui his comparantur, prodigi. Posterioris verò sunt muti, surdi, & cæci.

Ac impuberes quidem olim tribuni numerorum¹⁵ fieri, & sic testamentum sibi facere potuerunt: non exspectato (ut *M. Cicero in Philipp. loquitur*) ab eximia & excellenti virtute progressu ætatis: neque hæc optima indole exacto numero annorum, ut *Plinius scribit in Epistolis*: atque adeò ætatem quasi supplente dignitate militari, ut loquitur *Imp. Iustinian. in l. ult. C. de testam. mil.* Quod etiam pertinet Papiniani illud responsum in *l. pen. ff. de decurionibus*, ubi ait ad decurionis honorem non pervenire minores XXV. annis: nisi dignitas oris, ex qua sæpè deprehenditur bona indoles, certam spem faciat honoris: ut Princeps ei adolescenti, permotus dignitate oris indulgeat honorem decurionatus. non expletâ justâ ætate. *d. l. pen.* Quibus ex verbis vulgò à DD. notatur, pupillum vel impuberem militare & munus gerere posse: ad quod aliàs solet adduci *tex. in l. 8. sed & milites, §. iam verò. 7. ff. de excus. tut.* Vbi impuberi militi veteranus curator datur: ex quo videri possit ea ætate militem esse: & per hoc facere testamentum posse, saltem jure militari.

Sed hodiè nec communi, nec militari jure, testamentum facere potest impubes: quia propter æta-¹⁶ tem

tem nullum animi iudicium habere creditur, §. *prater ea. Inst. Quid, non est permiss. fac. testam. l. 4. & l. ult. C. de testam. mil.*

17 Neque adversatur *d. l. ult. C. de testam. milit.* quæ loquitur tantum de honore sive honorario titulo militiæ, quem pupillus à Principe obtinere potest: non autem de vera & armata militia. Pupilli enim, qui apud Imperatorem gratiâ valent, obtinent nonnunquam tribunatû numerorum, seu titulum honorarium militare: qui propterea facilius mandatur impuberibus: quod vicarios & coadjutores in eis habere possunt: quos non item facile habere possunt in vero militiæ onere.

18 Multo etiam minus obstat *d. l. sed & milites. §. iam verò. ff. de excus. tutor.* Nam ibi erratum est in versione Modestini: qui usus est græca voce ἀφ' ἡλξ, quæ non impubere, sed minorem viginti quinque annis significat: ut rectè monet Anton. Augustinus in *l. 10. non solum. §. si libertus. ff. eod. tit.*

19 Denique in milite impubere frustrâ quæritur de armata militia: cum ætas militaris sit plena pubertas, id est, XIIIX. annorum, ut constat ex Livio: apud quem Hannibal Scipionem in Hispaniam missum dicit vix dum ætate militari. Atque hoc est, quod Valerianus apud Fl. Vopiscum in *Probo* memorat, se imberbem tribunum fecisse, contra constitutum D. Adriani Cæsaris: de quo Spartianus aliàs refert: quod nullum tribunum nisi plena barba fecerit, aut ejus ætatis, quæ prudentia, & annis tribunatus robur impleret.

Ac perinde si quando creatus est tribunus impubes, ante constitutionem Iustinianeam faciendi

testamenti jure ei fuisse consentaneum est: à quo singulariter hoc postea fuit prohibitum *in d. l. ult.* Sic enim ibi scribit: Licet (inquit) antiquis legibus permittebatur pupillis, si tribunatum numerorum merebantur, ultimū elogium conficere posse: attamen indignum nostris temporibus esse videtur: eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter militum privilegia, sapientium hominum jura pertractare: & in tam tenera aetate ex tali licentia parentibus fortè suis vel aliis propinquis nocere: propriam substantiam extraneis relinquendo: ideoque hoc fieri nullo modo concedimus.

Eadem quoque ratio est in furiosis & mente capitis 20 ptis: qui & ipsi testari nullo jure possunt: non solum ob id quia mente & voluntate carent, *d. §. praterea. vers. furioso. l. 5. & l. 40. furiosi. ff. de reg. jur. l. 2. C. de contrah. empte.* sed & quia in potestate aliorum sunt, nec rerum suarum administrationem habent, *l. 13. saepe. cum l. seq. ff. de curatore furiosi & prodigi.*

Quorum ad exemplum etiam prodigis testari moribus prohibitum est. Nam & his olim administratio²¹ bonorum moribus interdicta fuisse legitur: quod jus postea in XII. tabulas relatum est, *l. 1. ff. de curat. furios. & prodig.*

Planè enim ut furiosus animo, ita prodigus moribus desipit, omni que caret sano mentis judicio: nec finem aut tempus expensarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. *d. l. 1.*

Ex quibus intelligitur, in his omnibus, quibus ob animi vitium testari non licet, nihil singulariter constitutum esse jure militari: sed jus commune observari: de quo supra in parte secunda dictum est: adeò, ut ne Princeps quidem

quidem veniam ætatis indulgere, & potestatem testand
his facere queat, *ut not. Alex. & Iason, in d. l. ult. C. de mili.
testam.*

21. Cæterum de muto & surdo major est dubitatio, an
jure militari possit testari, & quatenus. Testari cum non
posse, rationis naturalis est: quæ præcipuè spectatur in te-
stamento militari.

Sed in eo tamen distinguendum est. Nam liqui-
dem natura mutus & surdus sit: quia nec per disciplinam
23. militarem potest militare: facere omninò testamentum
jure militari nequit: propterea quòd à natura duobus po-
tissimum sensibus destituitur: ita, ut nec ducis imperium
intelligere: nec tubæ vel classici signum exaudire, neque
etiam examinari, aut sacramentum militiæ præstare pos-
sit: contrà quàm opinatur Accursius in §. *quin imò. Inst.
de test. milit. & secuti hunc alij interpretes Angel. Alex. Bal.
& Salic. in d. §. quin imò per l. 4. ff. de milit. testam.* Quo
in loco obiter notandum est, quod Plin. scribit *lib. 10. c.
80.* cui hominum auditus primò negatus sit, huic & ser-
monis usum ablatum: nec naturaliter surdos esse, ut non
iidem sint & muti. De quo est etiam apud *Alex. Aphoris.
lib. 1. Problem. 138.*

Quin imò pro fatuo & demente habetur, omni-
que animi caret iudicio. *l. 12. cum Prator. §. non autem.
vers. natura, ut mutus & surdus, ibi, quia iudicio caret. ff. de
iudiciis.* neque multum ejus hominis status & habitus à
pupilli aut infantis conditione abhorret.

Nam nec beneficio principis aut legis, quod natu-
ra negavit, concedi, aut ulla civili ratione vitium istud
tolli posse constat. *l. 10. discretis. C. de testam.*

Quòd si verò non naturâ, sed aliquo casu, veluti

morbo aut ex vulnere, mutus aut surdus factus sit: ita, ut loquendi & audiendi facultatem casu aliquo amiserit: sanè eo casu miles, præsertim si literas non ignoret, rectè testari potest jure militari: etiam non requisita singulari Principis venia aut indulgentia: sicut olim facultas testandi isto modo à muto & surdo impetrabatur. *l. 7. si mutus aut surdus. ff. Qui testa. fac. poss.*

Cui tamen legi postea derogatum est per constitutionem Imp. Iustiniani in *d. l. discretis*: quæ paganos hac in parte exæquat militibus: nisi quòd miles communi formâ non testatur: nec servat ea solennia, quæ paganus servare cogitur. *§. 2. Inst. de milit. testam.*

Et hoc est, quod Vlpianus scribit in *l. 4. ff. de testam. milit.* Iure militari surdum & mutum testamentum facere posse, ante causariam missionem, in numeris manentem, placet.

Cujus legis hæc est vis & sententia: militem, si forsan in militia surdus vel mutus factus sit, ex justa causa dimitti posse ac debere: quoniam militis officio amplius fungi non potest: non tamen ob id eum testandi amittere privilegium, propter hanc supervenientem calamitatem: sed antequam ex hac causa sacramento solvatur & dimittatur, posse eum facere testamentum jure militari. 24

Sed hæc quidem hætenus ita obtinent, si mutus & surdus miles literas non ignoret. An verò idem obtineat in eo, qui literarum est imperitus, non immeritò dubitatur. Sunt qui hoc negant: propterea quòd Imp. Trajanus non aliter jus testandi se militi concedere affirmet: quàm si prius de ejus voluntate constet. *l. 24 Divus Trajanus ff. de testam. milit. §. planè. Inst. eod. tit.*

Atqui

Atqui miles si literarum sit rudis & ignarus, voluntatem suam significare nequit: quia neque scribere, neque animi sensa eloqui potest; Perinde ut & testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis censetur. *l. 29. iubemus. C. de testam.* Ac ut maxime fortassis dicatur nutu & signis voluntatem eum declarare posse: certum est tamen variè accipi posse nutus & signa: tam pro actu inter vivos, veluti donatione: quàm pro ultima voluntate.

Quod si etiam eo casu, quo miles alicui dixit: (ut plerunque sermonibus fieri solet) *Heredè te facio, aut bona tibi relinquo*: multū interest militis, ne hæc verba pro testamento observentur: multò profectò magis ejus interest, ne nutus & signa pro supremo ejus judicio habeantur: Alioquin non difficulter testes existerent, qui affirmarēt, tali nutu & talib. signis militem alteri bona sua reliquisse: & per hoc vera subverterentur judicia. *d. l. Divus Traianus §. ul. in ff.* Itaq; saltem legendi facultatem in eo omninò desiderari putant: ut cum alicui nutu significavit miles, ut hæreditatem legatavè quibusdam ascribat, si hoc postea legat nutu sibi quoq; id placere ostendat. *d. l. in testamento, in fi. l. 145. in d. l. discretis. n. 1. Viglius in d. §. quin imò. n. 2. & seqq. Gl. in l. 15. in fraudem. §. 1. verb: nuda. ff. de testam. milit. per l. 40. Lucius Titius in princ. ibi: ita tamen ut legitimis probationibus ostendatur hoc ita subsecutum esse. ff. eod. tit. Paul. de Castr. in cons. 318. n. 2. lib. 1.*

Sed contraria tamen opinio aliis placet, posse surdum & mutum militem, amisso sermone & auditu in castris, testari saltem jure militari; per text. in *d. l. 5. discretis. §. quin imò. & d. l. 4. ff. de testam. milit.* Vbi expressè dicitur, jure militari surdum & mutum testari posse antè causariam missionem: siqua pagano

pagano hoc nullo modo facere liceat: qui jure communi semper testari debet; & ideo militi permissum hoc sit jure singulari: quatenus militet & in castris degat: aut, ut Vlpianus loquitur, in numeris maneat. *d. S. quin imò, d. l. 4. & l. 6. si quis. S. & si quis. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Nam & solo nutu miles fideicommissum aut legatum relinquere: & nuda voluntate hereditatem alteri dare posse creditur. *Sed non usq. Inst. de lega. d. l. in fraudem §. 1. ibi: miles nuda voluntate. l. 21. nutu. ff. de lega. 3. Alex. in d. l. discretis. Angel. conf. 257. Tiraq. de privil. pie cause. privil. 8. Vasq. lib. 2. de success. progress. §. 20. n. 44.*

Perinde ut & notis sive literis singulariis miles suam premam suam voluntatem ordinare potest, paganus verò non potest. *d. l. 40. Lucius Titius. ibi, notario suo notis dictavit testamentum scribendum. Synop. Basil. lib. 35. tit. 3. §. 33.* ubi hæc verba leguntur: Si testamentum miles dictaverit, & ante obitum perscribi nequiverit: notas pro testamento recipimus: ita tamen, si hæc ita esse gesta, legitimè probatum fuerit. *De quo pluribus Car. Molin. in l. 1. §. eadem. n. 12. cum seqq. Bresson. lib. 4. selector. c. 21. VValther, lib. 2. Miscell. c. 12. Cuiac. lib. 3. observ. 3.*

Quamvis ergo quoad loquelam mutus & surdus similis sit mortuo: non æquè tamen quoad intellectum mentis, & animi judicium: quippe qui mentis compos est: & testamenti factionem probè intelligit: & si minùs verbis aut scripturâ, saltem nutu & signis voluntatem suam declarare, & suprema sua judicia rectè ita ordinare potest. *d. l. discretis. & ibi communiter Dd. Vlpianus in fragm. Inst. c. 25. de fideicommissis. §. etiam nutu, & ibi Cuiacius & lib. 2. observ. c. 3.*

Postremò de eo, qui ob carmen famosum damnatus est:

tus est, utrum jure militari testari possit, nec ne, quæritur? Nam jure communi cum non testari posse manifestum est: quia lege est intestabilis: ut nec aliis ipse testimonium dicere, nec eis testimonium ab aliis dici potest. *l. 18. is cui lege. §. ult. l. 26. cum lege. ff. Qui testa. fac. poss.* Et constat, nec jure militari cum testari posse: quoniam, ut paulo antè dictum est, non ex militari delicto damnatus est. *l. 1. ex militari. in pr. ff. de testa. milit. l. 6. §. 5. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 1. ff. de veteran.*

Quo in loco animadvertendum est illud, militum delicta sive admissa aut propria, aut cum cæteris communia esse. *l. 2. in pr. ff. de re milit.*

30

Propria sunt, quæ in militibus quidem pro delictis habentur: sed in paganis delicta non sunt: veluti si miles arma amiserit, vel alienaverit: si ad hostem transfugerit: si dediderit se cui non licet, si fugam in acie fecerit: si maledata non observaverit: si seditionem concitaverit: si conspiracyonem fecerit: si ad diem commeatus non venerit, *l. 3. ff. eod. tit.* Communia verò sunt, si miles eadem fecerit: si damnum dederit: si commilitonem verberaverit. Nam hæc tam in privatis, quàm militibus delicta sunt: segnitia verò, contumacia, desidia in paganis crimina non sunt. *l. 6. omne delictum ff. d. tit.*

Sed horum quidem delictorum militarium quædã sunt leviora, veluti vagari à castris, aut emanere: unde *emanfor*, qui diu vagatus, ad castra spontè regreditur. Desertor verò, qui per prolixum tempus vagatus reducitur. *l. 1. §. 2. & 3. Gl. 4. §. 13. edictum cum §. seq. ff. d. tit. Cuiac. lib. 6. obs. 26.*

Quædam verò sunt graviora, veluti sacramenti

B b

fidem

fidem rumpere, præfectum suum deserere, aut non protegere, prodere consilia sui Imperatoris, secreta hostibus renunciare, qui est proditor.

Quòd si ergo ob ejusmodi delicta graviora miles damnatus sit, facere testamentum prohibetur: in ceteris verò levioribus delictis manet ei salvum testandi privilegium, sed de bonis castrèlibus duntaxat. *d.l. ex militari, & d.l. 1. in princ.*

C A P V T VIII.

D E P R I V I L E G I I S E O. rum, qui ex testamento militis capiunt.

S V M M A R I A.

1. *Militis ex testamento qui capere possunt, vel non.*
2. *Servus proprius an heres institui possit in militis testamento: & cur non? n. 3.*
4. *Ampliatio regula, licet tutor sit datus.*
5. *Declaratio eiusdem, nisi quatenus cum libertate sit institutus: & eiusdem replicatio, modò non in fraudem creditorum. n. 6.*
7. *Favore militia fideicommissum trahitur ad ius directum, si heres mortuus sit, antequam adeat. & num. 8.*
9. *Legatum sine libertate valet iure militari, non etiam paganico.*
10. *Fideicommissarius paganus an & quatenus transmittat ius ad heredem.*

11. *Lege impediēte nulla competis libertas, ne quidem ex testamento militis; & quatenus competat causa cognita. n. 12.*
13. *Servus pœna à milite hæres institui non potest, & quatenus possit. n. 14.*
15. *An deportatus & qui civis Rom. non est, capere possit ex testamento militari, & cur. n. 16.*
17. *Militis ius singulare in testamento inter liberos, quod ad præteritionem filiifamil: quippe quæ pro exheredatione valet, & quatenus n. 18.*
19. *Miles & sibi & filio simul, imò etiam soli filio testamentum facere potest iure militari: imò & substituere, n. 20. & quando, & quomodo. n. 21. & 22.*
23. *Et quid si pater in unum casum substituerit.*
24. *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem: & quatenus non. n. 25.*
26. *Substitutio reciproca an & quatenus locum habeat.*
27. *Miles emancipato filio substituere potest: non item paganus: imò, & extraneis. num. 27. & quibus verbis. n. 28.*
29. *Fideicommissi causa quæ propriè dicatur.*
30. *Focaria aut coquina an capiat legatum ex testamento militis; & cur non. n. 31. & an valeat donatio ei facta. n. 32. & quid de meretrice, num. 33. aut concubina. n. 34.*
35. *Clericus an possit donare focaria, vel concubina.*

SEQVITVR nunc de privilegiis eorum, qui ex testamento militis capiunt: cuiusmodi sunt heredes, quibus cum testamenti factio est, saltem passiva.

Principiò autem tenendum est illud, quod pro regula

traditum est: militibus liberum arbitrium supremis suis
judiciis relinquendi, quibus velint, concessum esse. Con-
sequens est igitur, omnibus ex testamento militis capere
licere: nisi id singulariter quibusdam prohibitum reperi-
atur, *l. 5. C. de testam. milit. ubi sic scribit Imp. Alex.* Ex
testamento militis sive adhuc in militia, sive intra annum
missus honestè decessit, hereditas & legata omnibus, qui-
bus relicta sunt, debentur: quia inter cetera, quæ militib.
concessa sunt, liberum arbitrium, quibus velint, relin-
quendi supremis judiciis suis concessum est: nisi lex spe-
cialiter eos prohibuerit.

Sed lege quidem specialiter prohibitum est primò
servis militis testatoris. Nam miles servum proprium²
sine libertate non rectè instituit hæredem: nec rectè ei
quicquam legat. *l. 13. idem est. §. 3. si servum proprium. ff. de
testam. milit.* Ait Ulpianus: Si servum proprium, quem
liberum esse credidisset, miles hæredem sine libertate in-
stituit: in ea conditione est, ut institutio non valeat.

Ratio est, quoniam tunc abest voluntas: quæ sola³
in militis testamento spectatur. *l. 5. in fi. C. eod. tit. Cuius lib.
17. obs. c. 21.*

Nam & si tutorem ideò scripserit, quia liberum
putavit: certissimum est, neque libertatem peti posse, neq;⁴
tutelam libertatis præstationi patrocinari, secundum Pa-
pinianum in *l. 24. fideicommissaria. §. 9. ff. de fideicommissar.
libert.*

Sed cum libertate tamen rectè miles servos suos
hæredes instituit. *l. 7. ex his verbis. ibi, si non errore ductus. C. 5
de milit. testam.*

Nisi hoc fiat in fraudem creditorum: quo casu am-⁶
plius, quàm unum necessarium hæredem, instituere non
potest. *l. 15. in fraudem, in pr. ff. de testam. milit. Vigl.
in §.*

7 in §. sed & si quis ante. *Inst. cod. tit.* Quod si miles alios quidem hæredes instituerit: unum primo, alterum secundo gradu: sed servo suo libertatem tantum directò, hæreditatem per fideicommissum reliquit: scriptis hæredibus postea, tam primo, quàm secundo, ante testatorem, vel certè ante aditam hæreditatem mortuis: perinde habetur ac si eidem servo libertas simul & hæreditas directò data esset. *d. l. 13. idem est. §. 4. cum l. seq. ff. de testa. milit.*

8 Idem est si eodem casu miles servo per fideicommissum & libertatem & hæreditatem reliquerit. *l. 42. Antoninus. ff. de fideicommissar. libert.*

9 Nam & legatum miles sine libertate rectè reliquit jure militari: ut *Fortunato liberto meo do lego.* quod non perinde est, si & pagani testamentum proponatur: *l. 7. ex his verbis. C. de testam. mil. & Novel. 78. c. 4. l. 40. Lucius Titius. §. 1. ff. cod. l. 65. hæreditas. ff. de hæredib. instit. l. 2. ff. de servo necess. her. instit.*

10 Quod & in paganorum testamentis indulgetur tunc, cum vivo testatore & sciente hæredes decesserint: sin autem ignorante eo, aut post mortem ejus, omnimodò subveniendum, *l. 14. tractabatur. ff. de test. mil. l. 14. eam quam. C. de fideicom. Seba. Med. in tr. de morte. p. 2. concl. 44.*

11 Libertatem quoq; ex testamento militis acquirere is nequit: cujus libertas *L. Aelia Sentia*, vel alia lege aliqua impeditur. *l. 29. si à milite. §. 1. ff. de testam. milit. l. 4. C. cod.*

12 Lege enim impediende nulla libertas competit: ne quidem ex testamento militis: Quippe quæ hac in parte nec militib. remissa est: nisi causa manum. itendi saltem probabili prius à judice cognita. *l. 4. C. d. t. l. 3. ff. de manu-*

13 *miss. test.* Multò autem minùs servus poenæ, (id est, liber homo, cui ob crimen admissum servitus irrogatur condemnatione sive capitali sententia) ex militis testamento

capere potest:quem si scribit heredem,institutio non valere dicitur,*d.l. 13. Idem est. §. 2. vers. sed si servum pæna.*

Nisi tempore mortis testatoris in civitate reperiat: quo casu incipit convalescere institutio, quasi nunc data hæreditate: Idque ob eam rationem: quòd quos miles scribit heredes, institutio incipiat vires habere, si mortis tempore tales inveniantur, ut à milite institui possint, *d.l. 13. idem est. §. & generaliter, ibi Bald.*

Deportati autem licet jure communi ex testamento capere non possunt: quia civitatem amiserunt, utpote ex civibus facti peregrini. *l. 1. C. de hered. instit. l. 6. sed si. §. solemus. ff. eod. nihilominus tamen capiunt ex testamento militis: & heredes à milite institui possunt. d.l. 13. idem est. §. & deportati. l. 7. si deportati. §. si miles. ff. de leg. 3. l. 5. C. de testam. mil.*

Planè enim jure singulari datum hoc est militibus: ut etiam qui cives non sunt, & quibus cum jure communi non est factio testamenti, hæredes institui nihilominus, & ex eorum testamento capere possint: quoniam militum testamenta ad jus gentium reducta sunt, ut notat Bart. in *d.l. 13. idem est. §. & deportati. & ibid. DD. communiter.*

Porrò ad liberos quod attinet, de his quoque jus singulare introductum est. Neque enim miles liberos suos jure militari, æquè ut jure communi, vel hæredes instituere, vel nominatim exhæredare tenetur: sed impunè eos præterire, vel sine causa etià exhæredare potest. *§ 6. sed si in expeditione. Inst. de exhæred. liber. l. 9. sicut certi iuris. cum l. seq. C. de testam. milit.*

Nam præteritio à patre milite facta, quasi exhæredatio est, & pro exhæredatione habetur: dum modò de voluntate ejus constet: & si liberos se habere, aut prægnantem esse

esse uxorem sciverit: aut si ignoraverit quidem, sed voluerit tamen, quisquis sibi nascatur, exheredem esse. *l. 12. §. si patronus. in pr. ibi. filium silentio exheredaverit. & l. 47. Paulus respon. ult. ibi. filii à patre milite præteriti pro exheredatis habentur. ff. de bon. libert. l. 7. qui iure. l. 41. miles ita. §. si miles ff. de testam. milit. l. 9. sicut. cum l. seq. C. cod. tit. Guid: Papa singul. 343. Cuiac. lib. 14. obs. 12.*

19 Præterea potest miles tam sibi, quam filio, iure militari testamentum facere: imò & soli filio, tamen si sibi non fecerit testamentum. *l. 15. in fraudem. §. 5. Item tam sibi. & l. 41. miles ita. §. ult. ff. de testam. mil.*

20 Sed & pater filio suo substituere potest, quamvis in potestate ejus maneat. *d. l. 41. miles ita. §. miles. l. 28. cum filiusfam. ff. de testam. mil.*

Quin etiam post pubertatem liberis suis substituere potest: idque verbis directis & civilibus. *l. 15. Centurio. ff. de vulg. & pup. substit. l. 8. precibus. C. de impub. substit. Ita tamen ut verba directa trahantur ad fideicommissum: ac proinde patris tantum bona cum fructibus substitutus petat, filio post pubertatem mortuo: eo autem ante pubertatem mortuo, petat & patris & filij propria, exclusis plane legitimis. d. l. precibus. d. l. Centurio. ibi Zas. Alc. Ripa. & latè Bolognet. Cuiac. lib. 11. obs. 25. & lib. 12. obs. 27. Fr. Mantis. lib. 7. de coniect. ult. volunt. c. 10.*

22 Nec interest, ex legitimis sitne mater, an alius agnatus, qui substituto præferri velit: contra quam existimat Accursius cum sequacibus: qui inter matrem & alios legitimos distinguit, nulla lege aut ratione nixus.

Quod si in primum tantum casum impuberi filio substituerit: (*veluti delata hereditas*) isque patri heres extiterit: non jam ad substitutum, sed ad legitimum bona omnia

omnia pertinebunt. *d.l. precibus*. Siquidem in substitutione militum non est locus constitutioni D. Marci : qua substitutio filio impuberi facta in altero, (*veluti adq̃sita hereditatis*) in utrūq; casum facta intelligitur, siue filius heres non exstiterit, siue exstiterit, & impubes decesserit. *l. 4. in pr. ff. de vulg. & pupil. subst. Vacon. de cla. 16. & 64. lib. 4. Duaren. lib. 2. disp. c. 7. Paul. Leon. in tract. subst. sub Rubr. de vul. subst. n. 120. & sub Rubr. de pupil. subst. n. 49. & sub Rubr. de compendios. n. 38.*

Quæ sane jura omnia aliter se habent in pagano: 24
rum substitutione: quippe ab his facta impuberi filio substitutio verbis directis, planè est nulla: nec trahitur ad fideicommissum. *l. 7. verbi. ff. de vulg. & pup. subst.* Sicut & ab iisdem facta substitutio in primum casum, alterum quoq; continet, *ex constitutione D. Marci. d.l. 4. in princ.*

Ideoq; si filius heres exstiterit, sed intra pubertatem decesserit: bona ad substitutum pertinent: non ad legitimos: ne ad matrem quidem. *l. 45. Lucius. ff. de vulg. & pupil. subst. l. 2. C. de impub. subst.* Nisi forè voluntas testatoris liquidò contraria fuerit, *l. ult. C. de instir. & substit.*

Planè in eo similis est nã es pagano: quod si miles 26
duos diversæ ætatis aut conditionis instruerit, veluti filiam impuberem & extraneum puberem: eosq; iisdem verbis invicem substituerit: hæc substitutio eo solùm casu locum habeat: quo par ratione potuit utriq; substituere: *d.l. 4. §. 2. & d.l. 45. Lucius Titius in pr. & l. 6. in testamento C. cod. l. 2. C. de impub. substir.*

Nisi tamen substitutus probarit, testatorem de utroque casu sensisse. *d.l. 6. in testamento*. Eo amplius miles emancipato filio quoq; substituere potest. *d.l. 41. miles ita. §. miles. 4. quod aliàs secus est in pagano, qui filio emancipato non potest substituere. l. 2. in pr. ff. de vulg. & pupil. subst.*

Potest

Potest etiam iis, qui hæredes extiterunt, & extraneis à se institutis heredibus substituere : idque non tantum expressè, ut si certa ætas exprimat, veluti si *Caius filius meus heres erit, & intra XXV. etatis annum morietur, Sempronius heres esto* : sed etiam verborum compendio, ita ut nulla certa ætas exprimat, veluti *Quandocumq. Caius filius*
 29 *us heres meus diem suum obit, Sempronius heres esto.* Ex qua tamen substitutione ipse tantum militis testatoris, non etiam prius instituti heredis bona consequitur, veluti ex causa fideicommissi. *d. l. precibus, d. l. Centurio, & l. s. milites, ff. de testam. milit.*

29 Propriè enim causa fideicommissi non est, ex qua substitutus filius bona militis patris à matre perere possit : sed potius ex privilegio militum. h. e. ex jure militari substitutionis hoc ei conceditur, *d. l. Centurio. ibi Socin. & d. l. precibus, & d. l. s. in testamento. Contius lib. i. disp. c. 3.*

30 Præterea in testamento militis singulare hoc jus est: quod mulier, in quam turpis suspicio cadit, ex eo capere non queat : etiamsi miles decesserit intra annum missionis honeste vel causaria, valente adhuc testamento militari. *d. l. 41. miles ita, §. mulier. ibi Bala.* Cujusmodi est mulier stupro vel incestu cognita : quæ in contubernio militis sit, quæ focaria alibi dicitur, quasi foco assidens, aut focum curans : & coquinæ causa plerunque habetur : estque culinaria. *l. 12. prastitum est, ff. de instruct. & instrum. leg. l. 2. c. de donat. ant. vir. & uxor.*

Nam & si legatum ei relictum sit, tanquam indignæ personæ auferitur, & fisco applicatur. *l. 14. mulierem, ff. de his que ut indign. aufer. Paul. lib. 3 sent. c. 5. §. 37.*

31 Ratio hujus juris hæc est : partim quia illegitima conjunctio est, & stupri species quædam : partim quia militiæ

litæ impedimentum cenſetur: ne ſcilicet miles cæco amore à ſcorto ſeductus, indignæ perſonæ bona ſua multo labore multisque periculis parta relinquat.

Quam ob cauſam nec donatio focariæ facta à milite ſubſiſtit. *l. 2. C. de donat. int. vir. & uxor.* Licet aliàs meretrici, ſaltem affectionis gratia, inter vivos donare poſſit. *l. 5. ff. de donat. l. 4. §. 3. ff. de condict. ob turp. cauſ.*

Qua de re hanc in ſententiam reſcripſit Imp. Antoninus. Si (inquit) ancillam nummis tuis comparatam eſſe Præſidi provinciæ probaveris: donationisvè cauſa focarię tuę nomine inſtrumentum emptionis eſſe conſcriptum: eam tibi reſtitui jubebit. Nam licet ceſſante matrimonio jure, donatio perfici potuerit: milites tamen meos à focariis ſuis hac ratione, fictis que adulationibus ſpoliari nolo.

Aliud verò eſt in concubina: cui donatio facta valet: quoniam concubinatus legibus Romanis eſt ſpecies³⁴ matrimonii, & conjunctio legitima cenſetur, licet hodiè ex juris divini authoritate ſit improbata. *l. 3. §. Divus, l. 58. ſi prædia. ff. de donat. int. vir. & uxor l. 5. ff. de donatio.*

Qua ratione quæritur, an idem ſtatuendum ſit de³⁵ clericis & ſacerdotibus, qui focariis ſuis donant; nam & hi pro militibus habentur. *l. 34 ſacroſancta. C. de Epiſcop. & Cleric.* Et placuit nullam eſſe ejusmodi donationem, exemplo militum; licet privilegia militaria non uſque-
quaque ad clericos pertineant: *de quo caſu ita con-*

ſuluit Rolan. à Valle conſ. 98.

lib. 1.

CAPVT IX.

DE PRIVILEGIIS MI-

litum testamentariis, quæ ad res &
bona ipsorum spectant.

S V M M A R I A.

1. *Militaris substitutio qua.*
2. *Miles ex certo tempore & usq; ad certum tempus haredem scribere potest: & quid si utroq; modo hares scriptus sit. n. 3. aut etiam unus duntaxat. n. 4.*
5. *Miles quo tempore intestatus erit, succedit ei legitimus hares: & à quo legata debeantur.*
6. *Miles ex certa re, veluti fundo, haredem potest institue- re: ut & de parte bonorum testari. n. 7. Aliud est in veterano. n. 8. & multò magis in pagano. nu. 12. & 13.*
9. *Miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest: & quando præsumatur. n. 22.*
10. *Ius accrescendi non habet locum in militari testamento & cur. n. 11.*
14. *Miles alium haredem bonorum castrensium, alium paganorum facere potest: & quatenus ea ad legitimos haredes pertineant, vel non. n. 15.*
16. *Idem de prædiis urbanis vel rusticis.*
17. *Idem de bonis paternis vel maternis: etiam in di- versis locis sitis: & quomodo hac differant, quo ad æris alieni aut aliarum præstationum compensati- onem. n. 18.*

19. *In testamento militis cessat Falcidia.*
20. *Quid? si unus adeat heres, alter repudiet ob as alienum?*
21. *Heres ex quota institutus, an & quatenus totam hereditatem consequatur?*
22. *Miles in dubio iure communi an militari testari presumatur. & n. 26.*
24. *Miles ius commune ignorare censetur.*
25. *Ignoti nulla cupido.*
27. *Miles pro parte, ut bonorum, ita temporis decedere potest: non item paganus.*
28. *Conditionum eadem in milite ratio, quæ in pagano.*
29. *Captatoria institutio in militis testamento nullius momenti est.*
30. *Pena SC. Liboniani etiam locum habet in testamento militis.*
31. *Ius singulare militis in legatis & fideicommissis.*
32. *Bonorum possessio patri non datur contra tabulas filii militis in bona castrensia.*
33. *Miles an & quomodo suo testamento tutorem possit dare liberis.*
34. *Miles in aliena potestate constitutus non potest dare tutorem.*
35. *Miles salva L. Aelia Sentia servos manumittere debet.*
36. *Miles si duo testamenta fecerit, utrum valeat, prius ne, an posterius, an utrumq., an neutrum. nu. 37. & 38. & quid si codicillos postea fecerit. n. 39. sive ante militiam, sive in militia. n. 40.*
41. *Miles codicillis an heredem instituere possit.*

PORRO.

PORRO de privilegijs, quò ad res ipsas sive bona militum, aliaque quæ in testamento relinquuntur, veluti legata, fideicommissa, libertates, tutelas, & similia pertinent, breviter videndum. Quo in genere in primis singulare est illud, de quo modò est dictum: quod miles non tantum instituere heredem potest, sed etiam substituere instituto cuilibet extraneo, qui hæres futurus sit, *l. 5 ff. de testam. milit. l. 6. in fi. C. cod. tit.* Quæ species substitutionis dicitur *Militaris substitutio*: de qua suo loco copiosius dicitur.

Sed & ad tempus & ex tempore miles heredem instituere potest: id quod pagano facere non licet: perinde ut & ex conditione & in conditione, *l. 15. in fraudem. §. miles. l. 19. quarebatur. §. ult. l. 41. miles ita ff. d. t. l. 8. certè. C. cod.*

Si quis igitur à milite hæres ad tempus puta *Quo ad vivit*, fuerit scriptus, & alius ex tempore vel post tempus: posterior heres, id est, ex tempore scriptus non debet legata à priore herede relicta: nisi alia voluntas militis probetur, *d. l. 19. quarebatur. in fi.*

Cujus consequens est, ut qui unum duntaxat heredem scripsit: siquidem ad tempus, eo lapso intestati faciat exitum: sin. verò ex tempore, ut statim ab initio intestatus sit, donec dies veniat; id est, ut antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hæreditas deferatur: *d. l. miles ita. in princ.*

Quamvis alioqui legata ab instituto relicta præstare substitutus teneatur: & ab instituto relicta, eadem à substituto repetita videantur voluntate testatoris, *l. 74. licet. ff. de legat. I. Alciat. lib. 2. præsumpt. c. 35.*

Præcipuum verò, quod ad res attinet, militaris testamenti

stamenti privilegium est: quòd miles etiam ex certa re, veluti fundo, hæredem instituere potest: ita, ut in ceteris rebus legitimi hæredes ei ab intestato succedant. *l. 6. si miles ff. de testa. milit.* Id quod pagano facere nullo modo licet. *Inst. de hæred. instit. l. 15. si certarum. in pr. l. 36. militis ff. h. t. l. 41. coheredi. in fi. ff. de vulg. & pup. substit.*

Sic & de parte bonorum miles testari potest, & hæredem facere castrensiū saltem bonorum, aut paternorum tantum: ita ut cætera bona ad legitimos hæredes ejus devolvantur. *l. 1. ex militari. §. ult. cum ll. duobus. seqq. ff. h. t. l. 2. C. eod. tit.*

Quòd si tamen postea decedat veteranus: universa bona, etiam paterna, ad hæredem castrensiū pertinere, ex sententia Marcelli scribit Vlpianus in *d. l. 13. idem est. vers. Neque. n. iam potuit de parte bonorum testari. ff. h. t. & in l. 19. de hereditate. §. 2. filiusfam. ff. de castr. pecul.*

Nam & miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest. *d. l. 6. si miles. d. l. 19. filiusfam. & l. 7. ius nostrum. ff. de reg. iur. Felin. in c. ex officii. de præscript.*

Quo tamen casu si duobus à milite scriptis hæredibus alter hæreditatem omisit: pars alteri hæredi non accrescit: sed pro parte ea intestatus decessisse intelligitur: & pars ejus ad legitimos hæredes defertur: nisi aliud sensisse testatorem manifestè appareat. *l. 37. si duobus. ff. h. t. & l. 1. & 2. C. eod. l. 42. filius, §. 1. ff. de bon. liber.*

Siquidem in militis testamento non tam hæredum qualitas, aut genera successionum, vel gradus; quæ omnia civilia sunt; quam nuda militis voluntas, spectatur; neque in eo, ut in paganico testamento, hæreditas

ditas repræsentat personam defuncti, *in pr. Inst. de stipul. servor.*

- 12 Aliud verò est in pagano : à quo ex parte institutus hæres, simul non adjectis cohæredibus, nihilominus assem obtinet : causa scilicet testati trahente ad se causam intestati : *ut in specie. l. pen. ff. de iniust. rupt. & irri. testam.*

- 13 Perinde ut ex die vel ad diem scriptus ab eo hæres, circumscripto die, quasi mendo testatoris, & vitio temporis sublato, statim sit hæres, manetque firma & rata institutio. *l. 34. hereditas ff. de hered. instit.*

- 14 Præterea miles hæredem alium instituere potest bonorum castrensiū, alium verò cæterorum bonorum, quæ in paganico habet : ita, ut si alter bona sua adire noluerit, alter nihilominus sua tantum habeat : reliqua ad legitimos perveniant. *d. l. 1. & 2. & d. l. 17. si certarum. §. 1. l. 1. C. eod.*

- 15 Nisi tamen is qui adiit, aut alteri substitutus fuerit : aut probarit militem testatorem ejus, qui non adiit, partem ad se quoque pertinere voluisse. *d. l. 1. d. l. si duobus.*

- 16 Sic & miles unum prædiorum urbanorum, aliorum rusticorum, tertium aliorum bonorum hæredem posse facere creditur. *d. l. si certarum. in princ.*

- 17 Sed & miles alium bonorum paternorum, alium maternorum : & rursus alium rerum Italicarum, alium provincialium : ac præterea alium bonorum quæ in una, alium quæ in alia habet provincia, hæredem facere potest. *l. 55. ex facto. l. 78. qui non militabat. ff. de hered. instit. l. 10. cog. §. sed & si miles. ff. ad SC. Treb.*

- 18 Enim verò inter institutionem illam quoque, quæ partim fit in bonis castrensiū, partim in cæteris

cæteris bonis : & inter eam quæ in solis paganis sit : ita ut uni provincialia vel paterna, alteri Italica vel materna sint relicta : non parva est differentia, saltem quoad æris alieni aliarumque præstationum communicationem & compensationem : quippe in hac, æquè ut in testamentis privatorum, fit compensatio, *d. l. si certarum, §. 1. l. 16. cum milites. ff. de compens.* In altera verò illa non item, *d. l. si duobus. & d. l. 78. qui non militabat.*

Quamvis in Falcidia eadem utriusque institutionis militaris sit ratio, *d. l. si certarum. in fin. cum l. seq. & l. 19. 12. in testamento. C. d. t. l. 7. C. ad L. Falcid. & l. 17. si post missionem. l. 95. maritus. §. ult. & l. ult. ff. eod. tit.*

Quòd si verò alterutra pars bonorum, veluti castrensiū, suo æri alieno non sufficiat : & propter hoc castrensiū hæres non adierit : compelletur alter paganorum heres, qui adiit, aut totam hæreditatem defendere, aut totam creditoribus solvere, *d. l. si duobus, §. 1. vers. quod si.*

An autem ex parte, ut vocant, quota sive assis, ut ex triente, à milite institutus, reliquam omnem hæreditatem habere debeat, dubitari potest. Sed hoc tamen ex voluntate militis definiendum videtur : ut si habere totam eam velit, consequatur : *de quo est casus singularis in l. 3. C. de testam. milit.* Alias verò non item, *d. l. 19. quarebatur. ibi, cum ex parte hæredem instituere possit.*

Sed & magna controversia est inter DD. an si miles ex certis partibus unum vel plures hæredes instituerit, & de reliquis partibus nihil disposuerit, semper idcirco ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere dicatur? Et sanè communis est DD. opinio, cum liberum sit militi, vel jure communi, vel militari, testamentum facere, *l. 9.*

23 *l. 3 6. militis. §. veteranus. ff. de testam. milit.* cum in dubio potius jure communi, quàm militari testari voluisse. Quod communiter probatur per *l. 3. & l. 6. in testamento. ibi, sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. C. d. t. & ibi Br. Bl. Angel. Salic. Paul. de Castr. Dec. Corne. & alii. & per d. l. quarebatur. ibi, si specialiter hoc expresserit. & not. Dec. in d. l. 7. ius nostrum. ibidemq. Cagnol. & Wesenb. cons. 17. nu. 37. lib. 1. & in addit. ad Schneid. Inst. eod. tit.*

24 Sed contrarium tamen veriùs esse videtur : propterea, quod miles jus commune ignorare censetur. *l. 1. C. de iur. ignor. l. ult. §. 1. ibi, arma magis quàm iura milites scire debent. C. de iur. delib. & in pr. Inst. de milit. testam.* Ideoque miles potius militari, quàm communi jure testari voluisse creditur. *d. l. 5. miles. ibi, creditum d. l. 37. si duobus. ibi, videbatur.* Neq; enim quod quis ignorat, velle præsumitur: quoniam voluntas notitiam præsupponit: & ut apud Poetam est, *Ignoti nulla cupido, arg. l. 2 I. mater, in pr.*
 25 *l. 23. in repudianda. ff. de acquir. & omit. hered. l. ult. §. si autem nescius, C. de furt. cum similib.*

Nec sanè credendus est quisquam genus testandi
 26 eligere ad impugnanda sua judicia: sed magis utroque genere uti voluisse propter fortuitos casus, quemadmodùm plerique pagani solent, cùm testamenta faciunt, per scripturam adjicere; velle hoc etiam vice codicillorum valere, ex sententia Pomponii, secundum quam etiam Divus Marcus rescripsit apud Vlpianum in *l. 13. ff. de testam. mil. l. 8. §. 1. C. de codicillis.*

Neque verò obstant leges suprà allegatæ, in quibus facti potius, quàm juris, continetur quaestio, Facta autem in dubio non præsumuntur, nisi
 D d proben-

probentur: ut omninò opus sit specialiter exprimi, jure suo militem discedere voluisse: alioquin in dubio jure communi testari voluisse non præsumitur. *de quo plura Kasq. de success. creat. lib. 3. §. 24. lim. 1. n. 45. & lib. 3. de success. progress. §. 20. n. 16. & Joseph. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1058.*

Quemadmodum autem pro parte bonorum miles decedere potest: ita etiam pro parte temporis, *l. 25. in fraudem. §. miles. ff. de testam. milit. l. 8. certi. C. eod.*

Longè secùs est in pagano: *l. 65. hæreditas. ff. de hæred. instit.*

In conditionibus tamen, quæ adscribi solent institutioni hæredis, nihil speciale habet miles: veluti ne turpis, ne bonis moribus contraria conditio institutioni opponatur: quippe quæ æquè in militis, ac pagani, testamento rejicitur. *l. 29. si à milite. §. editum. ff. de testam. milit.*

Nam & captatoria institutio tanquam indigna ingenuo & libero homine & bonis moribus contraria, utpote quæ expiscatur hæreditatem alienam potius, quàm offert suam, in militis testamento nullius momenti est, *l. 11. captatorias. C. de testam. mil. l. 70. captatorias. ff. de hered. instit.*

Ac proinde si quis se scribat hæredem in testamento militis non minùs incidit in SC. Libonianum, & falsi poenam; quàm qui in paganico testamento sibi hæreditatem adscribit. *d. l. in fraudem. §. si quis. & t. t. Cod. de his qui sibi adscribunt.*

Sic & in legatis & fideicommissis nihil speciale admodum habet miles: nisi quòd legata ex testamento militis valent etiam ultra Falcidiam: quippe quæ in his legatis,

gratis, quæ testamento à milite data sunt, locum non habet. *d. l. si certarum. §. ult. cum l. seq. l. 12. in testamento. C. eod. tit. l. ult. ff. ad Falcid. l. 7. C. d. t.* sicut nec in bona castrensia contra tabulas filii militis datur bonorum possessio, ex rescripto D Antonini Pii, de quo est apud Paulum *in l. 30. nam in bonis. & l. 29. si à milite. §. ult. ibi Bald. ff. de testa. mil. §. presbyteri. Auth. de sanctiss. Episc. Cuiac. lib. 8. obser. 6. 23. Revard. de auctorit. prud. c. 5.*

- 32 Præterea miles etiam dat tutorem testamento liberis suis impuberibus: in quo & ipso nihil speciale reperitur: nisi quod miles, æquè ac paganus, cum alterius injuria tutorem dare prohibetur: *l. 28. cum filiusfam. ff. de testa. milit.* veluti si filiusfam. miles filio suo impuberi, qui in avi potestate est, tutorem dat, non potest miles hac in re jus avi minuere, in cujus potestate est filius militis: ideoq; non valet ea tutoris datio. *d. l. 28. cum filiusfam. & l. 5. ff. eod. l. 2. ff. de testam. tut. l. 40. impuberi. ff. de admin. & peric. tut. & latè Socin. in d. l. centurio. n. 10. & seq. Hieron. Verin. in l. 43. ex facto. n. 107. ff. de vulg. & pup. subst. Aretin. ad princ. Inst. de pupil. substit. not. 1. Lancel. Polit. in tract. substit. sub Rub. de pupill. subst. n. 58.*

- 34 Neque enim is, qui in aliena potestate est, tutorem dare potest. *d. l. 2. & miles ita. 41. §. nec tutorem. ff. de testa. mil.*

- 35 Libertatis denique datio ad testamentum quoq; pertinet: in qua & ipse nihil habet miles singulare: quippe qui salva lege Aelia Sentia servos suos manumittere debet. *d. l. 29. si à milite. §. 1. l. 4. C. eod. tit.*

- 36 Postremò his addendum est illud, plura quoque testamenta facere militi licere: eaque valere omnimodò: sive simul ea fecerit, sive separatim.

Quòd si tamen utrumque testamentum de tota & universa hereditate fecerit prius tollitur per posterius : nisi expresse sayerit, utrumque ut valeat. *l. 19. quarebatur. & l. 39. si miles. ff. ad. Petr. Fab. in l. 7. ff. de reg. iur. Forcatul. Necyos mant. dial. 13.* Sin autem de aliis rebus prius, de aliis verò posterius fecerit testamentum : quamvis ab eo specialiter 37 non sit cautum, ut utrumque testamentum valeat: nihilo minus tamen ex tacita voluntate non infirmatur prius per posterius, sed utrumque valet testamentum: siquidem in dubio credendum est, quod miles jure suo uti voluerit. *l. 92. si miles. ff. ad Falcid. l. 8. Papinianus. §. Papinianus. in fi. ff. de inoff. testam. l. 5. ff. de probat. l. 9. cum centum. & ibi gl. ff. de adim. vel transfer. legat. Vasq. lib. 3. de success. creat. §. 24. lim. 24.*

Quòd si verò posteriore testamento miles posthumos instituerit: iisque non in lucem editis, se ad prius 38 testamentum redire testatus fuerit: non tantum hæredis institutio, sed cætera quoque erunt irrita: nisi ea nominatim confirmaverit. *l. 27. Centurio. ff. de testam. milit.*

Et si in posteriore testamento hæredis fidei commiserit, ut prius valeat: utrumque valet testamentum : sed prius tamen illud non ipso jure, sed per fideicommissum valet: atque adeò in causam fideicommissi totum convertitur: non solum quoad legata & libertates, sed etiam quoad institutionem. *d. l. 19. quarebatur. in fin. princ. & l. 12. posthumus præteritus. §. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testa.* Potest enim institutionem efficere precariam, quæ erat directa, & è diverso: perinde ut & codicillos in potestatem institutionis redigere potest. *d. l. 19. quarebatur. in pr. vers. Quinimò & si codicillos. ibi gl. Bald. & cæteri DD.*

Sed & si miles testamentum fecerit, & postea codi- 39
cillos

cillos: quibus partem dimidiam hæreditatis dederit: testamento scriptus licet ex æsse hæres, partem tantum dimidiam habebit: legata autem testamento data communiter debentur. *l. 36. militis codicillis. ff. de testam. milit.*

40 Quod si etiam miles testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit: codicilli valent jure militari: quamvis testamentum valeat jure communi. *l. 8. conficiuntur. §. 3. si miles. ff. de iur. codicill.*

E diverso autem si testamentum in militia, codicillos post militiam fecerit; & intra annum missionis moriatur: plerisque placet in codicillis regulas juris communis spectari: quoniam à milite facti non sunt: Cæteroquin militem codicillos facere posse jare militari, non est dubium. *d. l. 8. §. 3. & l. 9. Aristo. ff. de iur. codicill.*

41 An autem miles codicillis hæredem instituere possit, quæritur. Et quamvis aliud quibusdam videatur: verius est tamen, non posse: nisi ad testamentum sint facti codicilli: quibus etiam hæreditas jure videtur dari. *d. l. militis codicillis. l. 2. §. 1. l. 13. illud. §. 1. ff. de iur. codicill.*

Cæterum heredis institutionem & aditionem hæreditatis, quæ partim ad substantiam testamenti, partim ad executionem ejus pertinent, ne à milite quidem omitti posse, perspicuum est. *l. 33. si filiusfam.*

§. 2. ff. de testam. milit.

CAPVT. X.

DE PRIVILEGIIS MI-
litum in ordinandis testamentis,
eorumq; formâ & solen-
nibus.

S V M M A R I A.

1. *Septem testamenti paganici solennia pleraq; militibus remissa.*
2. *Militis testamentum sola voluntate perficitur.*
3. *Militare testamentum non civili, sed gentium iure censetur.*
4. *Formula testamenti militaris.*
5. *In militis testamento non opus est scriptura aut nuncupatione solenni.*
6. *Testamentum militis notis scriptum valet, non item pagani.*
7. *Militi testatori vagina, clypeus, pulvis, humus charta loco esse possunt: sanguis pro atramento: ensis pro stylo, penna ac calamo.*
8. *Testamento militis qualibet scriptura est idonea.*
9. *Septem testium numerus aut presentia non requiritur in militis testamento: ut nec rogatio testium. nu. 11. nec signatio aut subscriptio eorum. nu. 18. nec unus contextus temporis. n. 24.*
10. *Glossa reprehensa de numero testium in militis testamento requisito distinguens.*

12. *Ad fidem faciendam testamenti militaris sufficiunt duo testes etiam non rogati: imò unus, & quandoq; nullus in facti evidentia. n. 13. & in eo differentia inter testamentum militis scriptum & nuncupatum n. 14. & 15.*
16. *Non qualibet militis oratio heredem se aliquem facere dicentis, sed testatò pronunciata, vim testamenti habet: & cur. n. 17.*
19. *Imperfectum militis testamentum valet: non item pagani. n. 20.*
21. *Peregrini & foemina testes esse possunt in testamento militis. & cur. n. 22.*
23. *Hominis nomen utrumq; sexum complectitur.*
25. *Militis testamentum non infirmatur qualibet capitis diminutione, ut pagani: veluti adoptione aut emancipatione. n. 26. sicut nec fit irritum non adita hereditate. n. 27. nec rumpitur agnatione posthumipræteriti. n. 28. nec posteriore testamento. n. 29. nec inofficiosi querela. n. 30. nec bonorum possessione contra tabulas. n. 31.*

RELIQUVM est, ut de privilegiis militum in ordinandis testamentis, quatenus scilicet forma eorum & solennitas consideratur, deinceps absolvamus. Suprà autem dictum est, septem esse testamenti paganici solennia: quorum tamen pleraque militibus remissa sunt: neque ea solennia duntaxat: sed aliæ quoque juris civilis regulæ & leges, libertatem voluntatis militum, quæ in testamento eorum potissimum spectatur, quoquo modo restringentes. l. 13. idem est. & l. 87. si certarum. ff. de testam. milit. l. 14. si à fratre, & l. penult. C. cod. tit.

Plenè

Planè enim nudâ militis voluntate nititur milita-
re testamentum: nudâ, inquam, voluntate, id est, ea quæ
præter animi motû nihil continet: & ab omni realiâ pla-
nè aliena est. *arg. l. 7. iuris gentium. §. sed nulla ibi, nuda pa-
ctio. ff. de pact. cum similibus. h. c.* quæ abique omnibus so-
lennibus juris civilis per se ipsa subsistit: cùm alioquin
multa in testamento pagánico observentur necessariò:
sed militibus iusta ex causa, (ut suprâ dictum est) remit-
tuntur: quippe quorum testamenta jure gentium, non ci-
vili censentur: ut ea duntaxat, quæ rationem habent na-
turalem, eamque evidentem, & quæ facilè à quovis ho-
mine, saltem iudicio communi prædito, perspicui possunt:
militibus observanda relinquuntur: ac proinde milites fa-
cere possint testamenta, **QVOMODO VELINT AUT**
QVOMODO POSSINT: aut, *ut in Basilicis legitur, οἷον
δήποτε τῶν πῶ δύνανται καὶ βέλονται.* Quibus verbis olim li-
bertas & ius testamenti militaris, (ut suprâ demonstratû
est) à veteribus describi solebat. *§. sed hætenus. l. 1. l. 40. Lu-
cius Titius. l. uli. ff. de testam. mil. l. 1. & l. 15. milites. C. d. t. l.
1. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

Rectè enim Imperator Iustinianus: Militibus aut ar-
matis civilium causarum ignorantia est; & solius circa bel-
la concupiscentiæ causa est studiosa, & justè laudabilis,
ut est in Novel. 74. Quib. mod. nat. eff. c. §. Quisquis autem.
Et verò (ut Livius lib. 4. ait.) bellorum necessitates non
expectant humana consilia: ac propterea (ut Cassiodorus
lib. 2. var. c. 17. monet) mens militis devota præliis non de-
bet aliis cogitationibus occupari: siquidem animus ipsius
non potest esse in audaciam pronus, qui diversa fuerit cu-
râ sollicitus. Multa ergo ex eo consequuntur *πορίσματα*:
quæ tanquam exempla hujus regulæ breviter perstrin-
genda sunt.

Primum

5 Primum igitur solennis illa in testamento militis scriptura aut nuncupatio non requiritur, de qua suprà dictum est. Nam & notis sive literis singulariis scriptum militis testamentum valet, *l. 40. Lucius Titius in pr. ff. de testa. mili.* Cùm alioqui testamentum commune, quod notis
6 perscriptum est, nullo jure valeat, *l. 6. sed cùm. §. ult. ff. de bon. poss.* Sic enim ibi scribit Ictus: Notæ (inquit) non sunt literæ: & tale testamentum neque jure civili, neque Prætorio valet, si factum sit à pagano: à milite factum valet.

7 Sed nec interest, militis testamentum in chartis scriptum sit atramento, an in vagina, aut clypeo, vel thorace literis sanguine suo rutilantibus: aut etiam in pulvere, hasta, vel gladio signatum: saltem in ipsa acie & discrimine. *d. l. 15. milites. C. de testam. mil. c. Novel. Leon. 40.* De quo est etiam in Synopsi Basilic. *lib. 35. tit. 3. ex tit. 21. ca. 51.* τοῖς μὲν τὸ νόμος λογοισμοῖς ἔχει, καὶ αὖ ἐξέειν ἢ τε ἐν τῇ ξίφει ἢ ἐν τῇ ἀπιδι. γραμμασι τῷ ἰδίῳ αἵματι, ἐρυθραίνοντο τοῖς σημειώσεται, ἢ τε εἰς τὸν κονιορτὸν, ταχέειν εἰς τὴν γῆν ἐγγραφεῖ τῷ ξίφει, ἐν αὐτῷ τῷ καίρῳ, ἐν ᾧ ἐν τῷ πολέμῳ τῆς ζωῆς τὸν κληρὸν καταλιμπάνει, τοιαύτῳ τῷ βέλει σιν ἰσχυρὰν εἶναι προσήκει, id est, iuris rationibus licuit ac semper licet, si quid vel in vagina, vel clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit: aut in pulvere, hoc est, in terra, gladio inscripserit, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquit: hujusmodi voluntatem firmam & stabilem esse oportet.

De hoc præclarè admodum Hegesippus *lib. 5. Histor.* Verè (inquit) bellicum sive militare testamentum est: non atramento scriptum, sed sanguine: non in charta, sed in mucrone.

Planè enim scriptura quævis idonea est: modò in 8
telligatur, & ea militis fuisse voluntas appareat *d.l. milites.*

Deinde in militis testamento nec septem testium nu-
merus aut præsentia: neque rogatio eorum, multò mi- 9
nùs eorundem subscriptio aut subsignatio requiritur. *in
pr. Inst. cod. tit. ubi Imp. sic ait: Quamvis milites neq; legi-
timum testium numerum adhibuerint: neque aliam so-
lennitatem impleverint: nihilo minus rectè testantur.*

Quamquam enim vulgo ab interpretibus tradita
est, & comuniter recepta illa distinctio: militem, qui in ca-
stris versatur, duos tantum testes rogatos adhibere debere: 10
in acie autem nullo planè teste rogato opus esse, *secun-
dum gloss. in §. planè. ibi, convocatis ad hoc hominibus. Inst. de
milit. testa. & in d.l. milites. verb. sub ipso tempore. & d. l.
24. Divus. verb. convocatis. & in l. 39. Pamphilo. §. proposi-
tum. verb. contubernali. ff. de lega. 3. Zas. conf. 6. n. 22. lib.
1. Mynsing. Resp. 6. n. 5. dec. 5. Cæil. l. 6. 2. obs. 118. num. 17.*
Tamen hæc distinctio nusquam in jure expressa est: sicut
nec de solenni testium rogatione in militis testamento
uspiam quicquam traditum legitur.

Nam generaliter jure civili constitutum est, ut mi-
litis valeat testamentum ex nuda ipsius voluntate quo-
quo modo declarata, *d.l. milites. §. planè. ibi, quoquo modo
declarata. l. 1. in pr. l. 15. in fradem §. 7. ff. cod. l. 35. miles si.
in vers. nam militis testamentum sola perficitur voluntate.
ff. de testam. mil.*

Sed nec jus gentium, quo militare testamentum 11
censetur, hoc exigit, ut rogati testes adhibeantur. Nam
ne quidem in testamento parentis inter liberos, vel ad pi-
as causas, in quo & ipso pariter juris civilis solennia ab-
rogata

rogata sunt, per leges testium rogatio necessaria est: ut supra est demonstratum.

- 12 Denique ubi rogatio testium desideratur: non potest dici simplicem & nudam voluntatem sufficere: Imò testium numerus, ut & probatio omnis, est facti: & ideo lege certa opus est; quæ nulla hoc casu profertur. Itaque si scriptura militis voluntatem continens producat: duo testes, etiam non rogati, sufficiunt ad probationem legitimam. *d.l. Lucius Titius.*

- 13 Quin imò, si nulla sit falsitatis suspicio, saltem unus testis etiam non rogatus: aut si aliqui res evidens sit, etiam si nullus planè testis sit, in hoc casu sufficit. *d. §. planè. Inst. cod. & ibi Theoph. & Vigl. n. 5. d.l. 40. Lucius. Connanus lib. 9 comment. iuris civil. c. 5. n. 9. Vasq. lib. 2. de success. creat. §. 12. n. 24. & lib. 3. §. 24. n. 19. Tiraq. de privil. pie caus. privil. 3. circa fin.*

- 14 Est tamen inter scriptum & nuncupativum militis testamentum aliquod discrimen. Nam si miles in expeditione ultimam suam voluntatem scriptam reliquit: sanè tunc non potest temerè testatus videri: & si quidem nulla falsitatis subsit suspicio: sufficit ipsa scriptura militis testari volentis: ne opus erit alia probatione. *d. §. planè. & l. 24. D. Traianus. ff. cod.*

- 15 Quod si verò dicatur miles viva voce nuncupasse ultimam suam voluntatem: omnino tunc probari illud necesse est: quod scilicet serio, & quidem testandi animo ac voluntate, pronunciaverit: non autem joco, aut ludicris verbis, fortè inter pocula, aut in sermone familiari, quasi aliud agendo. *d.l. Divus Traianus.*

Idque per duos testes probandum est: qui non obiter militem audiverint jactantem: sed qui

certas referre circumstantias queant: ex quibus animus testandi certò possit colligi: qua ipsa in re tamen quandoque unus etiam testis cum adminiculo aliquo satis esse potest. *d. §. planè. & ibi Theophil. in pr. Natta in l. 21. hac consultißima. §. ex imperfect. q. 30. & n. 160. C. de testa. Corn. cons. 149. & 215. lib. 2.*

Cæterùm si, ut plerunque fit, in convivio aut fa-¹⁶ miliari colloquio aut per jocum miles alicui dixerit: *Ego te hæredem facio*: aut *Bona mea tibi relinquo*: quia hoc civiliter magis, quàm ex animo, dixisse videtur: tanè non æquum est, si nihil aliud proberetur, ex quo animus testandi serius & indubitatus, colligi queat, ea verba, pro militis testamento observari, *d. §. planè, ibi Theoph. & Raver. num. 13. & seq. d. l. Divus Traianus.* ubi in hunc modum Statilio Severo (*Sic enim legendum, non Cæilio*) rescriptit Imperator: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquomodo facta ab iis testamenta, rata sint, sic intelligi debet: ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & à non militantibus fieri potest.

Neque verò cujusquam alterius interest magis,¹⁷ quàm ipsius militis, cui id privilegium datum est: quoslibet sermones pro ultima voluntate non haberi: quia aliquin non difficulter post mortem ejus testes existerent: qui affirmarent se aliquem dicentem audivisse, se bona sua relinquere cui visum sit: quo ipso sæpenumero vera subverterentur judicia, *d. l. Divus Traianus. vers. ult. & d. §. planè, in fin.* Cujusmodi exemplum recitat Suetonius in *Domitiano c. 12.* Confiscabantur (inquit) alienissimæ hæreditates, vel uno existente, audisse se ex defuncto, cum viveret, hæredem sibi Cæsarem esse. &c,

Præterea:

18. Præterea in testamento militis nec testium signis,
nec subscriptione opus est. *l. 35. miles. ff. de testam. mil.*

Potest quidem miles, si vult, testes adhibere : sed non necesse est. ut testes, quos adhibuit, in conspectu ejus sint: aut ut subscribant, & signa sua apponant : maxime si in scriptis testamentum fecerit. Nam nec testibus quidem tunc planè opus est, ut paulò antè est dictum.

Quòd si verò miles per nuncupationem testetur : non est opus, ut totius testamenti tenorem testes percipiant: & propterea et si non omnia, quæ testator disponit, sed quædam tantùm intelligant: non ob id vitatur totum testamentum: sed omninò ea, de quibus testes deponunt, jure subsistunt. *l. 3. ff. de testam. milit: Vasq. lib. 2. de success. progress. §. 20. n. 6. Tirag. de privil. pia caus. privil. 7.*

20. Aliud verò est in testamento paganico: quod si nō sit signatum septem testium signis, imperfectum dicitur: & nec prætorio jure sustineri potest: nec à Prætore dari ex eo secundum tabulas bonorum possessio. *l. 22. ad testum. §. 1. cum l. seq. & l. penult. ff. Qui testa. fac. poss. l. 8. hac consultissima. C. eod. §. sed cum paulatim, cum §. seq. Inst. de testam. ordin.*

Sed & si miles in testamento testes adhibeat, qui in pagani testamento testes esse non possunt: rectè tamen in testamento militis adhibentur: cujusmodi sunt peregrini & mulieres: quibus cum aliàs communi jure non est testamenti factio. *l. 1. ibi DD. C. de hered. instit.*

22. Iure siquidem militari quibusvis hominibus convocatis miles suam voluntatem testari potest, ut ait Imp. in d. §. planè. & d. l. Divus. *Vasq. d. lib. 2. §. 12. n. 44.*

23. Homini enim appellatio generalis est, & utrumq; sexum complectitur, secundum Cajum in *l. 152. hominis.*

ff. de verb. signif. adeoque commune nomen est homo viris & mulieribus, ut ait Clemens Alexandrinus lib. 1. Paedagog. cap. 4.

Iam verò, quod ad testandi actum attinet, non ut jure communi paganicum, ita militare testamentum uno 24 fieri contextu & tenore necesse est: ita scilicet, ut omnes testes simul maneat, donec suprema contestatio peragatur: & ut uno eodemque tempore testandi actus perficiatur: neque alienus actus interponatur. *l. 15. hæres palam. §. ult. l. 20. qui testament. §. & veteres. ff. Qui testa. fac. poss. l. 1. hac consultissima. & l. 28. cum antiquitas. C. de testam.*

Nam jure militari, aut more militiæ, quo omnis solennitas civilis militibus remissa est, quoquo modo militis testamentum subsistit: nulla alia testamentorum solennitate observata, *in pr. Inst. de milit. testam. ibi: neq. aliam testamentorum solennitatem observaverit. l. 1. & l. 3. C. cod. tit. l. 8. casus majoris. C. de testib. Vasq. d. §. 20. nu. 4.*

Postremò his omnibus addendum est illud de vi-²⁵tiis testamentorum: nimirum jure militari testamentum militis non quolibet capitis diminutione, ut pagani: sed maxima tantum & media infirmari. *l. 6. si quis. §. sed & si quis. ff. de in iust. rupt. & irrit. testam.*

Neque enim, ut pagani, ita militis testamentum fit irritum minima capitis diminutione: veluti emancipatione aut adoptione, *l. 22. miles filiusfam. cum l. seq. ff. de testa. milit.* quoniam capitis diminutio, cum privati juris sit, nō 26 imminuit jus publicum militum: neque fili⁹ in his, quæ publici juris sunt, jus potestatis sequitur, sed loco patris familias habetur. *l. 14. nam quod. ff. Ad SC. Trebell. l. penult. ff. de his qui sui vel alie. iuris sunt.*

Præter-

Præterea hæredis quoque defectu, id est, non adita
 27 hæreditate, sit irritum quidem testamentum militis, æ-
 què ac pagani: sed nihilo tamen minùs in eo valet sub-
 stitutio, l. 32, si secundum, l. 41. miles ita. §. ult. ff.
 d. t.

- Sed nec agnatione posthumi in testamento præ-
 28 teriti rumpitur testamentum militis: propterea quòd certa
 voluntas tunc facit, ut liberis jam natis valeat militis te-
 stamentum, l. 7. quo iure. & l. 43, si filius jam. ff. d. t. l. 10. si
 cum vel in utero. C. eod.

29 Quemadmodum & si plura testamenta miles fe-
 cerit: posteriore testamento prius non rumpitur: æquè ut
 pagani: saltem si utroque miles decedere voluerit, idque
 specialiter expresserit, d. l. 19. querebatur. & d. l. 36. militis
 codicillis. §. 1. & ult.

30 Denique inofficiosi querela testamentum jure mi-
 litis factum non infirmatur, l. 8. Papinianus. §. si quis in
 militia: l. 27. si instituta. §. 2. ff. de inoffic. testa. l. 9. de inoffici-
 oso. l. 24. testamentum militis. & l. ult. in pr. C. eod. l. ult. C.
 Qui test. fac. poss.

Nam nec contra tabulas patris militis liberis e-
 mancipatis datur bonorum possessio, l. 29. si à milite. §.
 31 ult. cum l. seq. ff. de testa. milit. Quamvis aliàs patrono &
 patri manumissori ea non derogetur, l. 7. §. est & alius. ff. si
 à parent. quis manum. fuer. l. 3. §. 2. l. 42. filius. §. castrensium.
 ff. de bon. libert.

Sed de his omnibus suo loco copiosius agetur in
 sequenti parte materiæ testamentariæ: in qua ex professio
 de vitiis testamentorum tractabitur.

CAPVT XI.

TESTAMENTI MILI-
taris exempla aliquot ex antiquita-
tibus deprompta.

SVMARIA.

1. *Testamentum militare Galli Favonii Iocundi in agro Lusitano.*
2. *Sempronii Tucidani Testamentum militare in antiq. Rom.*
3. *Testamentum incerti auctoris in agro Neapolitano.*
4. *Lucii Titii testamentum apud Scaevolam in l. 88. ff. de lega. 2.*

POSTREMO pro colophone adicere huc lubet unum aut alterum exemplum testamenti militaris, ex reliquiis antiquitatum Romanarum depromptum: quod collatum cum paganico testamento, quod superius ad calcem tertiæ partis testamentariæ descripsimus, perspicuè ostendet libertatem & privilegium militum in testamento faciendo. Sunt autem ejusmodi testamenta duo antiquissima à Fr. Baldvino in Instit. sub tit. de milit. testa. relata: quorum alterum Romæ, alterum in Lusitania repertum est. Prius illud à Barth Marliano in descriptione urbis Romæ editum: & à Georgio Fabricio ex meliore exemplari, quod Alex. Ferax Vicentinas ei communicavit, hoc modo correctum legitur inter antiquitatis monumenta.

IOCVNDI

IOCVNDI TESTAMENTVM MILITARE.

Ego Gallus Favonius Iocundus (pro Iucundus) Pub. Favonii Filius, qui bello contra Viriatum occubui, Iocundū & Pudentem (Marlianus legit Prudentem) filios, è me & Quintia Fabia coniuge mea ortos, & bonorum Iocundi patris mei, & eorum, quæ mihi ipse acquisivi, hæredes relinquo: hæc tamen conditione, ut ab urbe Roma huc veniant: & ossa hinc mea intra quinquennium exportent: & via Latina condant in sepulchro iussu meo condito, & mea voluntate: (Post hæc verba in Topographia urbis multa à Marliano addita præter rem, Sic autem legendum, ut sequitur. Nam alia illa huc translata ex L. Syllonis Sabini epitaphio, qui etiam bello contra Viriatum cecidit.) In quo velim neminem mecum neq. servum, neq. libertum ingeri: & velim ossa quorumcumq. sepulchro statim meo eruantur, & iura Rom. serventur in sepulchris ritu maiorum retinendis iuxta voluntatem testatoris. Et si secus fecerint, nisi legitima oriantur causa, velim ea omnia, quæ filiis meis relinquo, pro reparando templo Dei Sylvani, quod sub Viminali monte in urbe est, attribui: manesq. mei à Pont. Max. & à Flaminibus Dialibus, qui in Capitolio sunt, opem implorent ad impietatem liberum (pro liberorum) meorum ulciscendam: Teneanturq. Sacerdotes Dei Sylvani, me in urbem referre, & in sepulchro me meo condere. Volo quoq. vernas, qui domi mea sunt, omnes à Prætor. urbano liberos cum matribus dimitti: singulisq. libram argenti puri & vestem unam dari.

N. REVSNERI
IN EVSITANIA, IN AGRO
VIII. CALEND. QVINTILEIS
BELLO VIRIATINO.

Alterum testamentum obscurius est, eò quòd notis quibusdam scriptum sit, quas in testamentis militum tolerari constat, exemplo l. 40. *Lucius Titius, ff. de milit. testam.* sed in Epigrammatis urbis depravatissimum legitur; correctius editum à Georg. Fabricio, à quo descriptum Neapoli est in ædibus Hadriani Gulielmi, ex antiquitatibus Ioannis Pontani.

SEMPRONII TVCIDANI TES.

MIL. D. O. M.

KL. SEX.

L. MALLIO ET Q. TORQVATO COSS.

*S*Empronius Tucidanus Testamen. iur. Mil. quod ipse tacio.
LL. abses, ob Pænum Italia pulsum Fund. Baleares. Senatui
P. Q. R. D. D. Aurelius Tucidanus tacitam Pecuniæ via Lat.
Off. meis Re. monumentum suo sump. edificaverit, abeto.
Hermeti Lib. Aug. Vind. Ma. Aur. C. X. D. D. sunt. & Tucia
Agresti Vxo. bene mer. mundum Mulieb. Quemve è La.
Par. D. D. Caius Tucidanus, quod pupillam, cuius iussu meo
Cur. Ge. contra decretum Ampliss. Ord. Vxo. Dux. Ex. esto.
Dodrant. Luci Celse Testament. quod Epheso scripseram, Adi.
Pamphilo Vicario Pecuniæ id Instrumen. Rustic. quod Epiro paraveram.
Vehic. ve DD. sunt. Si filii, si Nepotes mihi non fecerint, Marcellus Tucidanus ex Dam. sunt. Cobi. Hæred. que.
Lego, esto.

Notas in hoc testamento ita legi posse censet Fabricius, salvo tamen eruditorum iudicio.

Testamen. iure Mil.) Testamentum jure militari.

LL. absēs) Legibus absens: Litera N. in quibusdam vocibus omissa: ut *pragnas*, pro *pragnans*, in Pandectis Pisanis.

Fund. Balearēs) Fundos.

P. Q. R. D. D.) Populoque Romano do, dico.

Pecu. si via Lat. Off. meis Re.) Pecuniam si via Latina offib. meis relatis, *Vis, n. extra Roma homines sepeli-*
ebantur.

Abeto) pro habeto, omiſſâ aspiratione.

Hermeti Lib. Aug. Vind. Ma. Aur. CXDD. (unto) Hermeti liberti, Augurali vindictâ manumisso, aut ei CX. dari donati.

Vxo. bene me.) Vxori bene meritâ.

Mandum mulieb.) Muliebrem.

Quævè La. Par. DD.) Quævè è lana (vel lanificio) paraverit do dico.

Cu. ge.) Curam gesserat.

Contra decretum Ampliss. Ord. Vxo. Dux. ex. esto) contra decretum Amplissimi Ordinis uxorem duxit, exhæres esto.

Dodrant.) Dodrante.

Pecu id Instrum. Rusti.) Peculiare id instrumentum rusticum.

Vehic. ve DD. (unto) Vehiculavè data donata sunt.

In extremo aliquid videtur esse depravatum: quod se investigando non potuisse consequi, ibidem fatetur Fabricius.

Sed & vetus inscriptio Neapolitana memoratur à Cujacio in Recit: ad Cod. in qua antiquo titulo monumenti voluntatis suæ quidam hæc verba præscribit: *Delus malus & Iurisconsultus abesto, In hoc monumento ius aditus, ambitus, libertis libertabusq; omnibus pateat: Nulle festeri-um dato ad sacrificia facienda, quotiescunq; opus erit. Si- mile hujus testamentum commemorat Scævola in l. 88. Lucius Titius, §. 17. ff. de leg. 2. quod & ipsum clau- sulę loco ascribere placet: *Lucius Titius hoc meum te- stamentum scripsi sine ullo Iurisperito: rationem animi mei potius secutus: quàm nimiam & miseram legum diligentiam. Et si minus aliquid legitimè minus vè peritè fecero: pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Sequitur dein- de hæredum institutio. &c.**

Enimverò non satis apparet: an militare sit hoc testamentum, quòd à milite factum: & ut maximè ea sit voluntas militis: eò quòd contempserit legum dili- gentiam & solennitatem: non tàm pro testamento, quàm codicillo habenda est: ac propterea intestati ejus bona pertinent ad legitimos hæredes: à quibus tamen hæredes scripti portiones assignatas saltem ex fideicommissi causâ petere possunt, detractâ Falcidiâ. *ad l. Lucius Titius, §. 17. Cuius in Repet. solen. ad tit. Cod. de testam. mil.*

Denique corollarii loco adjicere huc lubet unum aut alterum testamentum perbreve ex monumentis An- tiquitatis Petri Appiani & Georgii Fa- bricii depromptum.

TESTA-

TRACT. DE TESTAMENTIS. 221
TESTAMENTVM Q. LÆLII TI-
BVRTINI

Inventum Dianii, urbe Hispaniæ.

VALE CONIVNX: VALETE NATI: VALEAT
TIBVR PATRIA. VLTIMA Q. LÆLII MO-
RIENTIS HAEC SVNT: VT TIBVRTINAE
DOMVS, SVBVRBANI FVNDI, ET PRAEDIA
MANEANT MOENIA TAGENTIA. TITA MAR-
CELLINA CONIVNX FIDA. PVBLIVS ET QVIN-
TVS. FILII DVLCISSIMI COHAEREDES SINT.

TESTAMENTVM MIMI.

Patavii in hortulo prope portam, ut vocant,
Portelli.

SE IOVI MIMVS REM RELIQVIT:
LIBEREI SIBEI QVAERANT.
TV VIATOR VALE. AD AQVAS.

In quo pro *Liberet Sibe*, legendum. Liberi sibi: ad
finem aliquid additum præterea fuit: sed obruto terra la-
pide legi non potuit.

Et hæc quidem hætenus in parte quintâ hujus
tractatûs de militari testamento di-
xisse satis sit.

NICOL.

NICOLAI REVSNERI

LEORINI IVRIS-
CONSULTI

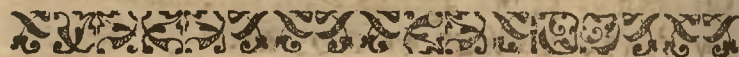
DE JURE TESTAMEN-
torum, & ultimarum voluntatum

Tractatus

PARS SEXTA

In qua agitur

DE UTILIIS TESTAMENTO-
rum, & quibus modis ea infir-
mentur.



CAPVT I.

DE TESTAMEN-
TORVM CAVSIS

corrumpentibus.

SVMARIA.

1. Generatione, progressu, & corruptione omnes res con-
stant.
2. Ius omne in quo consistit.

2. Metho-

3. *Methodus Iurisconsultorum in iure tradendo, per exempla declarata.*
4. *Tria causarum genera, secundum Logicos.*
5. *Testamenti causa constituens, conservans, & corrumpens.*
6. *Testamenti perfectio consistit partim in voluntatis dispositione, partim in solennitate iuris civilis.*
7. *Nuda voluntate nec dari nec adimi potest hereditas.*
8. *Iure contracta, contrario iure pereunt.*
9. *Eadem destructionis, quæ constructionis ratio.*
10. *Passiones seu vitia testamentorum.*
11. *Sedes ordinaria huius materie.*

QUEMADMODUM omnium rerum, quæ sub Sole fiunt, sua est generatio, sua progressio, sua corruptio: ita & jus ipsum, quod hominis causa constitutum est, suum habet ortum, suum progressum, suum denique exitum: ut pulchrè hoc declarat Fern. Vasquius in *Praef. operis sui de success. creat. progress. & resolut. n. i. & seqq.*

2 Nam &, auctore Vlpiano, totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat: aut quemadmodum quis rem vel jus suum conserveat: aut quomodo alienet vel amittat: ut est in *l. ult. ff. de LL. & in §. 2. & §§. seqq. Inst. de interdict.*

3 Similiter & Iurisconsulti eundem juris ordinem in iure tradendo & interpretando observare solent: ut post definitionem alicujus rei ejusque divisionem, primò de personis, per quas ea constituantur, tanquam de causa conficiente: deinde de rei ipsius natura seu formâ atque substantiâ, & quemadmodum ea jure subsistat: ac postremo de

mò de fine & interitu ejus, & quemadmodum id ipsum jus constitutum rursus esse desinat, aut quomodo tollatur vel saltem infirmetur, ordine tractetur. Cujus rei exempla in libris juris extant quàm plurima à juris nostri auctoribus tradita de multis juris articulis: veluti de legibus, de patria potestate, de nuptiis, de tutelâ & curâ, de servitutibus & usucapionibus, de testamentis & legatis, de obligationibus & contractibus, de actionibus & judiciis, & similibus: in quibus plerisque methodus hæc & ratio docendi observata esse legitur.

Eadem quoque ratione Logici tria faciunt causarum genera: unum earum, quæ rem ipsam constituunt: alterum earum, quæ rem conservant, & sine qua ea consistere non potest: tertium earum, quæ rem corrumpunt. Primi generis *ἄττια ποιητικὰ*, alterius *φυλακτικὰ*, tertii *φθαρτικὰ* Græci nominant.

Sic nimirum testamenti (ut ad materiam propositam hoc accommodemus) causa constituens ex persona ipsius testatoris est voluntas, quæ totum facit in testamento: conservans autem causa, & sine qua non potest illud constare, solennitas est civilis pro forma legibus requisita: denique causa corrumpens est contraria testatoris voluntas saltem ritè ac solenniter declarata.

Nam etsi sola voluntas testatoris, quo ad dispositionem rerum spectatur potissimum: non tamen ea sola sufficit, quo ad testamenti perfectionem. §. *ex eo solo. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Quippe duo hæc simul in testamenti factione concurrere oportet: nimirum dispositionem testatoris, & solennitatem testandi. l. 4. ff. *Qui test. fac. poss.* quorum alterum ex voluntatis sententia, alterum ex juris auctoritate dependet. Illa facit, ut sit: hæc verò, ut legitimi-

legitima & iusta sit ultimæ voluntatis testatoris sententia,
de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. *l. 1. ff. d. rit.*

Ac proinde ut nuda voluntate non dari, ita nec a-
7 dimi potest hæreditas, *d. §. ex eo solo. & §. ult. Inst. de iur. co.*
dicill. cum nihil sit tam naturale, quàm eo genere unum-
quodque dissolvi, quo colligatum est, *secundum Ulpianum*
in l. 35. nihil tam naturale, ibi Cagnol. n. 8. ff. de reg. iur. At-
8 que adeo omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure
percutiunt, *ut ait Cuius in l. 100. omnia. ff. eod. rit.*

Nam & secundum Paulum, ferè quibuscunque
modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur;
& quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis
9 rursus amittimus: *ut est in l. 153. ferè quibus. ff. d. s.* ita ut ea-
dem plerunque destructionis, quæ constructionis argu-
menta sint aut esse debeant, *ut vult Dec. in d. l. omnia, n. 6.*

Ceterum testamenti infirmitas ista & quasi con-
vulsio, ut Harmenopulus loquitur, ex vitiiis quibusdam
contingere solet: quomodo & vitia Iurisconsultus nomi-
10 nat in *l. 1. §. 3. ibi, sive ruptum sit testamentum, sive in quo a-*
lio vitio sit: quæ Græci interpretes τὰ πᾶσι διαθνήσκων, hoc
est, passionibus testamentorum vocant: qui & totidem nu-
merant vitia, quot Rubrica in tit. Pand. de iniusto rupto &
11 irrito testamento: in quo sedes est ordinaria hujus materiæ:
ut & in tit. Instit. ibiq; Theophil. Quib. mod. testam. infir. & a-
pud Harmenopul. in Epitom. lib. 5. tit. 5. Quæ qua-
lia sint, deinceps sequenti capite
exponemus.

CAPVT II.

QVIBVS MODIS TESTAMEN-
ta infirmantur.

S V M M A R I A.

1. Testamentorum vitia varia & diversa, tam interna, n. 2. quàm externa, n. 3.
4. Inofficiosi causa an sit vitium testamenti, & cur non.
5. Præterito filiofam. datur bonorum possessio contra tabulas rescissoria.
6. Alii modi infirmandi testamenti, non tam ex lege, quàm voluntate testatoris, quæ facti est, pendentes.
7. Optima divisio quæ, secundum Platonem.
8. Summa divisio vitiorum testamenti bipartita: eorumq; subdivisio duplex, n. 9. & 10.

Sciendum autem est, vitia huiusmodi, ex quibus testamenta infirmantur aut inutilia redduntur, non esse uniusmodi: sed variorum & diversorum generum. Nam ex his quædam sunt (ut DD. volunt) interna, quædam externa.

Prioris generis sunt, quæ statim ipso iure testamentum vitiant, & formam ejus substantiamque perimunt: idque vel ob defectum solennitatum: cujusmodi est testamentum *iniustum* in specie ita dictum: vel ob filiofamiliæ præteritionem, quod propriè *Nullum* aut nullius momenti testamentum vocatur.

Poste.

Posterioris verò generis sunt ea, quæ ex pòst facto,
 3 & ut Dialectici loquuntur, κατὰ συμβεβηκός, id est, per
 accidens, jus testamenti, quod per se aliàs iustum & vali-
 dum est, infirmant: cujus generis est *Ruptum & Irritum*
 testamentum.

De his quatuor testamentorum vitiis in hunc mo-
 dum scribit Papinianus *lib. 1. Questionum*: Testamentum
 aut non jure factum dicitur, ubi solennia juris defuerunt:
 aut nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris po-
 testate, præteritus est: aut rumpitur alio testamēto, ex quo
 hæres existere poterit, vel adgnatione sui hæredis: aut in
 irritum constituitur, non adita hæreditate.

Similiter & Harmenopolus in *d. lib. 5. c. 5. in princ.*
 Testamentis (inquit) impedimento sunt tria vitia: Aut e-
 nim rumpuntur, aut irrita fiunt, aut imperfecta sunt atq;
 injusta.

Præter hæc verò vitia etiam *falsum* testamentum &
 lege interdictum his, qui factionem testamenti non ha-
 bent, aliaque id genus nominat Vlpianus in *l. 1. §. 2.*
cum seqq. Gl. 2. & 3. ff. de tabul. exhib. Ait: Interdictum
 Prætoris non tantum ad testamenti tabulas, verum ad o-
 mnia, quæ ad causam testamenti pertinent, utputa & ad
 codicillos pertinet. Sive autem valet testamentum, sive
 non (vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum
 sit, vel in quo alio vitio: sed etiam si falsum esse dicatur:
 vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit)
 dicendum est, interdictum valere. Sive supremæ tabulæ
 sint, sive non sint, sed priores: dicendum interdictum hoc
 locum habere. Itaque dicendum est, ad omnem omnino
 scripturam testamenti sive perfectam sive imperfectam,
 interdictum hoc pertinere. Proinde etsi plures tabulæ sint

testamenti, quia sæpius fecerat: dicendum est, Interdicto locum fore. Est enim quod ad causam testamenti pertineat, quidquid quoquo tempore factum exhiberi debeat. Sed & si de statu disceptetur, si testator filiusfam. vel servus hoc fecisse dicatur: & hoc exhibebitur. Item si filiusfam. fecerit testamentum, qui de castrensi peculio testabitur, habet locum interdictum. Idem est, & si is qui testamentum fecit, apud hostes decessit. Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet: quia verba Prætoris *reliquerit* fecerunt mentionem. Sed & si deletum sine dolo sit testamentum: vel totum, vel pars ejus: locum habet hoc interdictum, &c.

Enimverò mirum videri poterat, cur in his locis inter vitia testamenti etiam non recenseatur *Inofficiosum*:⁴ de quo tamen conjunctè hîc agit Imp. Iustinianus in proximo titulo, qui inscribitur *de inofficioso testamento*. Ad hoc responderetur, prædictis istis vitiis ipso jure affici testamentum: adeò ut nec testamentum, nisi per abusionem verbi, ita appellari possit. *l. 2. §. 1. ff. Testam. quemad. aperi. l. 221. Paulus ff. de verb. signif.*

Causa autem inofficiosi testamentum ipso jure non afficit: sed omninò opus est actione rescissoria: ac proinde causa inofficiosi vitium non est,

Similiter præteritio filii emancipati ipso jure testamentum non afficit; sed necessaria est præterito bonorum⁵ possessio contra tabulas: quod est Prætorium auxilium: quo Prætor tabulas testamenti rescindere solet, §. *emancipatos. Inst. de exher. liber.* Sic nimirum, quoniam vitia hæc testamentorum, de quibus hîc agitur, jura civilis sunt: idcirco inofficiosum testamentum, vel in quo
filius

filius emancipatus præteritus est, propriè testamentum est, siquidem ipso jure, ut modò est dictum, causa ista non afficit testamentum: sicut vitia illa superiora: ac proinde opus est rescissione.

Porro præter hæc vitia, & præter modos istos, quibus testamentum jure perfectum etiam invito testatore infirmatur, sunt adhuc nonnulli alii modi, quibus saltem volente ita testatore fit irritum ipsius testamentum: ut est resignatio aut deletio sive cancellatio testamenti: aut etiam simplex testamenti revocatio: & alterius testamenti ordinatio: si fortè eum prioris sui testamenti, aut instituti hæredis poeniteat.¹

Nam horum aliquid si ab eo factum sit: consultò commutatur aut solvitur ipsius testamentum; quo mutato, omnia ex integro facienda sunt. *l. 12. si unus. §. de his autem. C. Qui testam. fac. poss. l. 1. §. sed consultò. & l. 2. ff. de his qua in testam. delent. induc. vel inscrib. Donel. lib. 6. Comment. iur. civil. c. 16.*

Cæterùm ut omnis hæc doctrina de vitiis testamentorum commoditùs tractetur, & faciliùs percipiatur: nos Platonis auctoritatem secuti, qui omnem divisionem esse vult *διεσπῆν* aut saltem *τεμεσπῆν*, hoc est, duarum vel trium partium: ad duo vel tria summa capita, omnia testamentorum vitia revocabimus hoc modo: Testamentum omne infirmatur, aut citra voluntatem testatoris, aut ex voluntate ipsius.

Prius illud aut infirmatur statim ipso jure, quod propriè *Iniustum*, & non jure factum dicitur: aut ex post facto & per accidens, cujusmodi est testamentum *Ruptum & Irritum*.

Et sic tria sunt testamenti vitiosi summa genera, *Inustum, Ruptum, & Irritum*: Partes autem plures generum singulorum, quorum singulæ causæ sive species singulis appellationibus, singulisque regulis distinctæ sunt : ut ostendit *Rubric. Pand. de iniusto rupto & irritato testamento*. Nam & totidem genera à Græcis interpretibus recensentur: nimirum ἀτέλεια, ῥήξις καὶ ἀκυρώσις, hoc est, imperfectio, ruptio & irritatio testamenti: ut est apud *Harmenopulum in Prompt. lib. 5. t. 5.*

Posteriùs verò genus est, si quid fortassis à testatore spontè & ultrò in testamento vel deletum, vel inductum, vel inscriptum est : de quo est *tit. Pand. de his quæ in testam. delent. induc. vel inscrib.* Quæ omnia qualia sint, ordine videndum.

C A P V T III.

D E I N I U S T O T E - stamento.

S V M M A R I A.

1. *Iustum testamentum quod propriè sit, & quomodo verbū hoc in iure accipiat.*
2. *Inustum propriè testamentum non dicitur, aut saltem per verbi abusionem.*
3. *Testamentum iniustum variè definitum à Iureconsultis veterib.*
4. *Ritè & Rectè factum quomodo inter se differunt.*

s. Testa-

5. *Testamentum iniustum quibus modis dicatur, eiusq; varia & diversa genera. ut imperfectum, n. 6. ut interdictum, n. 7. ut nullum vel nullius momenti, nu. 8. ut illicitum vel inutile, n. 9. ut falsum sive adulterinum, n. 10.*

PROPOSITIS hoc modo vitiis testamentorum, ordo postulare videtur: ut de singulis causis & speciebus vitiorum seorsim pertractetur: adductis scilicet iis capitibus, quæ in Pandectis partim leguntur: & ad ordinem Rubricæ accommodari debent. Primum autem de injusto testamento videndum est.

Quo in loco animadvertendum primò illud, propriè non esse aut dici testamentum, nisi iustum sit, hoc est, jure, id est, secundum regulas juris factum: in quo scilicet solennia juris omnia intervenerunt: quomodo ita appellatur *iustum testamentum* à Paulo in l. 22. vers. nam ut quis. ibi, veluti agnatus proximus iusto testamento hæres scriptus: & iusta hæreditas, id est, quæ jure aut saltem legitimo jure obvenit proximo agnato. l. 3. §. 2. ff. Pro socio. Varro lib. 2. de re Rustica. Quomodo & iusta nuptia, hoc est, secundum præcepta legum inter cives Romanos contractæ, aut saltem legitimæ jure Quiritum, in princ. In. de nupt. & iustum matrimonium, apud Vlpian. c. 5. Inst. & iusta uxor, hoc est, legitima, quæ civiliter, hoc est, secundum juris civilis regulas nupta est. l. 28. filius à patre. §. 3. si quis eo tempore ibi. postea Titia uxor iusta tibi fuerit. ff. de lib. & posthu. l. 31. si senatori. ff. de rit. nupt. Sueton. in Calig. & Vespas. perinde ut & iustus pater & iustus filius, hoc est, qui ex iustis nuptiis pater filiusvè est. l. 44. Lege Julia, §. 3. ff. de rit. nupt. l. 11. Paulus. cum l. seq. ff. de stat. homi. & iusti parentes.

parentes ac liberi, l. 25 ff. de captiv. & postlim. revers. Deniq;
 & *pacta iusta* dicuntur ea, quæ neq; legibus, neque bonis
 moribus repugnant, neque ab æquitate naturali abhor-
 rent: qualia sunt ea, quæ Prætor se servaturum edixit, l. 7.
iuris gentium, §. ait prætor, ff. de pact. l. 95. Stichum, §. 4.
naturalis, ff. de solut. & liberat. eodemque sensu *iusta con-*
ventionis causa & iusta obligatio vocatur, l. 56, *si convena-*
rit, ff. de pact. & l. 1, C. si in causa iudica. pign. capt. sit.

Quod si igitur testamentum non jure factum sit,
 aut in eo condendo aliquid eorum omissum, de quibus³
 suprâ dictum est, hoc est, si solennia juris ea deficiant, quæ
 legibus & jure civili præscripta sunt: nullatenus testamen-
 tum, aut saltem per abusionem verbi injustum testamen-
 tum, hoc est jure non factum dicetur: sicut in Rubr. Pan.
 ita inscribitur de injusto testamento: & in l. 1, *ibidem*, non
 jure, *id est*, non ritè factum testamentum definitur: in quo
 scilicet solennia juris defuerunt.

Præsuppositis itaque his fundamentis, quid & qua-
 le sit testamentum injustum, facilè est definire.

Testamentū ergo injustum est, quod nō jure factū
 est, ut Papinianus ita definit in d. l. 1. aut, ut Africanus,³
 quod ritè non est factum, l. 6. in veris. Prius enim oportet, ff.
 ad L. Cornel. de fals. aut denique, ut Ulpianus, quod ab ini-
 tio inutiliter factum est, l. 1. §. 3. ff. de tabul. exhib.

Quod enim non jure, aut non ritè, aut inutiliter
 factum dicitur: idem συντόμῳ λόγῳ, ut Theophilus loqui-
 tur, id est, verbi compendio, *iniustum* dicitur testamen-
 tum: hoc est, quod secundum regulas juris non est fa-
 ctum: veluti si solennia juris defuerunt, ut declarat hoc
 idem Papin. in d. l. 1. in pr.

Nam

Nam & eodem modo hoc verbum *Ritè*, hoc est, non jure aut more solenni usurpatur *in d.l. 6. vers. Prius enim.* à quo multum differt alterum ibidem positum verbum *Rectè*: nam hoc quidem jus naturale: illud verò jus civile sive ordinem juris civilis aut solennitatem denotat. Vnde non malè Isidorus *in Etymolog.* *Ritè* non est *rectè*: sed ex more, quod est solenne.

Sic miles jure suo privilegario *rectè*, hoc est, justè & validè, sed non *ritè*, id est, solenniter testatur: ut suprà demonstratum est: *de quo plur a annotat Cuiac, in tractat. Afric. lib. 3. Quæst. ad d.l. 6.*

Pluribus autem modis injustum testamentum in jure civili dicitur.

Primùm quò ad formam testamenti, quod non jure, hoc est, non *ritè* aut solenniter factum est: & propriè Testamentum *imperfectum* appellatur, & pro infecto habetur. *l. 21. hac consultissima. §. Non signatum. cum §. seq. C. de testam. & §. ex eo solo. cum §. seq. Inst. Quib. mod. testam. infirm.*

Secundò quò ad testatorem, utpote si ab eo factum sit, qui testamenti factionem non habet, quod propriè *Interdictum aut Prohibitorium* vocatur. *l. 1. §. 3. ff. de exhib. tabul.*

Tertiò quò ad hæredem institutum: veluti si fortè à patre filiusfam. simpliciter sit præteritus, vel sine justa causa exhæredatus, quod propriè *Nullum* nominatur. *l. 17. filio. §. 1. ff. de iniust. testam. & in princ. Inst. de inst. & exhæred. liber.*

Quartò quò ad res ipsas & bona, veluti si non sint in commercio, aut ejusmodi, de quibus testamento inutiliter disponitur: quod propriè *Inutile & Illicitum* appel-

H h latur.

latur. §. non solum autem, vers. sed si talis sit res, cuius commercium non est. Inst. de legatis.

Postremò, quoad personam ejus qui scribit testamentum, veluti si quis legatum sibi adscripserit, aut testamentum subjecerit vel amoverit, quod *Falsum* seu *Adulterinum* testamentum nuncupatur. *l. 2. l. 6. & passim ff. ad L. Corn. de fals. l. 14. cum quidam falsum testamentum. ff. de bonor. possess.*

De his igitur omnibus testamenti injusti generibus seorsim erit pertrahendum.

C A P V T IV.

D E T E S T A M E N T O P A - ganico imperfecto.

S V M M A R I A.

1. *Primum genus iniusti testamenti, nimirum Imperfectum: & quibus modis Imperfectum dicatur. nu. 2. vel generaliter. n. 3. vel specialiter. nu. 4. Idg. vel ratione solennitatis, ut Minus solenne testamentum. n. 5. vel ratione voluntatis, n. 6.*

PRIMA testamenti injusti species est Testamentum *Imperfectum*: quod propriè *Iniustum* dicitur, hoc est, non jure aut non ritè factum. *l. 1. ff. de iniust. testam. l. 6. ff. ad L. Corn. de fals.*

Sed

2 Sed imperfectum quidem testamentum in jure civili bifariam dicitur: generaliter scilicet & specialiter.

3 Generaliter quidem pro eo quod quocunque vitio laborat: sive minus solenne sit: sive injustum ob præteritionem sui hæredis: sive ruptum ob agnationem posthumi: sive irritum ob capitis diminutionem: sive denique falsum ob fraudem in eo commissam. Nam hæc omnia generali testamenti imperfecti appellatione continentur. *l. 2 §. 1. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. 1. §. si ve his. ff. de liber. exhib. l. 1. §. 1. si modo. ff. Testam. quemadmodum aper. l. 1. §. si duobus. §. si prius. ff. de bonor. possess. contr. tab.*

Specialiter verò & propriè, ut hîc, imperfectum testamentum dicitur, quod minus solenne est, & omni jure imperfectum: veluti si non signatum sit, aut subscriptum: deficiente non modò solennitate testium, sed & voluntate testatoris: in quo summum vitium est, & summa imperfectio testamenti. *d. l. hac consultissima §. non subscriptum. & d. l. 6. ff. ad L. Cornel. de fals.*

4 Atque de hac posteriore imperfectione testamenti specialiter considerata hîc potissimum agitur: quæ quidem duobus præcipuè modis contingit: aut ratione voluntatis, aut ratione solennitatis.

5 Ratione quidem solennitatis, Imperfectum testamentum dicitur, si in eo solennia juris civilis defuerunt: quod propriè testamentum Minus solenne appellatur.

6 Ratione vetò voluntatis, si quoquo modo in eo deficiat voluntas testatoris: quod quibus modis fiat, paulò pòst explicabitur.

CAPVT V.

DE TESTAMENTO
minùs solenni & imperfecto.

S V M M A R I A.

1. Minus solenne testamentum ceu imperfectum quid.
2. Testamentum per as & libram solenne quod & quale.
3. Testamenti solennia qua hodiè sint.
4. Testamentum minùs solenne quot modis dicatur.
5. Testamentum notis factum minùs solenne & imperfectum est.
6. Proprium ius testamenti imperfecti, eiusq; effectus.
7. Emendatio §. non subscriptum autem. in d.l. hac consulti. C. de testam.
8. Factum contra ius, infectum habetur.
9. Testamentum iniustum ceu ipso iure nullum non rumpitur, aut infirmatur.
10. Privatio presupponit habitum.
11. Testamentum imperfectum nullo iure valet, nec testamenti, nec codicilli, nec fideicommissi. & exceptio à regula triplex. n. 12. & 14. & n. 23. Imò nec iure Pratorio. n. 15. & ampliatio regulae de Imperatore herede instituto n. 16.
12. Pagani testamentum imperfectum an valeat iure codicilli.
13. Princeps an & quatenus solutus sit legibus.

18. *A bono patre non nisi malus Princeps scribitur hæres.*
 19. *Princeps litis causa hæres indecorè instituitur.*
 20. *Lex Glia de inofficioso an habeat locum in Imperatore hærede instituto.*
 21. *Pareto legi, legem quisquis dixerit.*
 22. *Legatum aut fideicommissum ab Imperatore hærede instituto valet.*

1. **M**INVS SOLENNE ergo testamentum propriè Imperfectum, & sæpiùs injustum dicitur: in quo scilicet solennia juris (saltem civilis) defuerunt: ut definit Papi-
nianus in l. 1. ff. de in iust. rupt. & irrit. testam.

2. Nam & veteri jure civili Romano, si testamentum verbis directis ac solennibus factum non esset: aut saltem sine mancipatione, id est, imaginaria venditione: non adhibitis quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ, id est, hæreditatis emptor dicebatur: quæ olim erant juris solennia: pro vero & justo testamento non habebatur. *S. 1. Inst. de testam. ordin. Vlpian. in fragm. Inst. c. 19. & 20.*

3. Quæ autem hodiè testamenti solennia sint, suprà in parte tertia prolixè expositum est: nimirum, ut coràm septem testibus præsentibus, iisdemq; rogatis, uno eodemq; tempore ordinetur: hærede à testatore vel scripto vel nuncupato: idemq; postea à testibus subscribatur & signetur. *S. sed cum paulatim, Inst. de testam. ordin. l. 21. hac consultissima. S. non subscriptum autem, C. de testam.*

4. Ac Imperfectum quidem, aut minùs solenne testamentum quinque potissimùm fit modis, auctore Harmenopulo, in *Prompt. iur. civil. lib. 5. tit. 5. de imperf. testam.*

Primum si non presentibus septem aut quinque testibus secundum regulas juris factum sit testamentum, *l. 9. si non speciali. & l. 11. si unus. C. de testam.*

Deinde si cum adessent testes, non omnes tamen subscripserint, *l. 22. ad testium, §. si quis ex testibus. ff. Qui testa. fac. poss.*

Tertio, si subscripserint quidem omnes, sed non omnes signaverint, *d. l. hac consultiſſima. §. non subscriptum autem ac signatum.*

Quarto, si testator propria manu hæredis nomen nec scripserit, nec in conspectu testium nuncuparit. *l. 19. iubemus. C. eod. tit. l. 21. hæredes palam ff. Qui testa. fac. poss.*

Postremo si cum quis aut filios in potestate, aut ex his nepotes haberet, hos neque hæredes, neque exhæredes scripserit: idque etiam si eos contigerit vivo adhuc testatore decedere, *in princ. Inst. de exhæred. liber. ibiq. Theophil.*

Priores illi quatuor modi propriè huc pertinent: postremus verò iste singulare genus constituit injusti testamenti, quod propriè *nullum & nullius momenti* dicitur, de quo paulò post seorsum tractabitur.

Eo ampliùs Imperfectum quoque testamentum dicitur, quod notis sive cyphris, non literis conscriptum est: quod in milite quidem valet, sed non etiam in pagano, *l. 6. §. ult. ff. de bon. possess. l. 40. Lucius in pr. ff. de test. mil.*

Proprium igitur testamenti imperfecti jus & quasi effectus est, ut quia sine dubio nullum est, statim ab initio inutiliter factum esse intelligatur. *l. 1. §. 3. ff. de l. b. exhib.* adeoque ipso jure deficiat: ac imò potiùs nullo jure valeat: quia scilicet non jure factum, hoc est, jure civili ritè non perfectum, & sic ratione saltem juris civilis, non naturalis injustum est. Sic

Sic enim Impp. Dioclet. & Maxim. *in d. l. rr. rescripserunt*: Si unus (inquiunt) de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno signo non signaverint: jure deficit testamentum.

Et Imp. Iustinianus *in d. l. hac consultissima*: Non subscriptum (ait) testamentum à testibus, nec subsignatum, pro infecto haberi convenit, hoc est, pro eo quod nunquam factum est, & quod in rerum natura non existit. Quo in loco tamen pro *infecto* rectius fortassis legitur,

7 *Imperfecto*: cum propriè testamentum imperfectum sit illud, quod à testibus non est subscriptum aut signatum: ut suprà quoque notatum est: quanquam nihil incommodi habet etiam altera illa lectio.

8 Nam & quod contra juris civilis regulas factum est, pro infecto ac imò potius pro eo, quod nec fieri posse credendum est, habetur: neque ratum aut perfectum censetur. *l. 28. contra iuris. in princ. ff. de pactis. l. 16. filius. in fin. ff. de condit. institut. nullamque ad eò vim aut efficaciam habet. l. 6. pacta que contra leges. C. d. tit. & quod jure non subsistit, nullum est, nullumque parit effectum, §. 1. Inst. de testam. ordin.*

9 Ac proinde testamentum quoque imperfectum, quia injustum & ipso jure nullum est, non rumpitur, aut alio quodam modo infirmatur: sicut illud quod jure factum est. *l. 5. nam & si sibi, ibi, gradum non rumpit, quia nullus est. l. 11. si bona. in fin. ibi, superius testamentum non est ruptum, quia sequens nullum est. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 18. si iure. ff. de lega. 3. l. ult. C. Famil. ercisc. siquidem privatio præsupponit habitum, per vulg. Theor. in l. 116. de cem. ff. de verb. oblig.*

11 Et quoniam ipso jure nullum est, nullo planè jure valet ejusmodi testamentum. *d. l. si non speciali:*

speciali, ita ut neque testamenti, neque codicilli, neque fideicommissi jure valeat, *l. 11. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. l. 1. ff. de iur. codicill. l. ex testamento. C. de fideicom. nisi quatenus fortè clausula codicillaris expressè adjecta sit. l. ult. §. 1. C. de codicill. l. 3. ff. de testam. mil. l. 4. cohæredi. §. 3. quòd si hæredem. ibi. nisi hoc expressum est. ff. de vulg. & pupill. subst.* 12

Nam & si is, qui paganicè testamentum facit, dixerit se velle suum testamentum vice codicillorum valere, ratum est testamentum, licet imperfectum inveniatur, *ut est in Synopsi Basilic. lib. 35. ex cap. 3. tit. 21.* 13

Aut nisi alumno ex causa fideicommissi aliquid sit traditum, vel transactum. *l. 38. in testamento, ibi Bald. ff. de fideicom. libert. & §. ult. Inst. de fideicom. hæred.* 14

Quin imò testamentum ejusmodi, quod planè imperfectum est, non solum jure civili, sed etiam prætorio destituitur: ita ut ex eo Prætor non det bonorum possessionem secundum tabulas: quam alioqui non denegare solet, si alio vitio laboret testamentum: utpote si aut injustum aut ruptum sit. *l. 12. posthumus. ff. de rupt. testam. l. 7. cum tabula. ff. de bon. poss. sec. tabul.* 15

Et quod dictum est, testamentum imperfectum saltem ratione solennitatis, nullo jure valere, usque adèò verum est: ut neque Princeps aut Imperator ex eo capere aut adire hæreditatem possit. 16

Quod Imp. Justinianus similiter Senatusconsulto Pertinacis Cæsaris ita cautum fuisse testatur his verbis: Eadem oratione expressit, non admitturum se hæreditatem ejus, qui litis causa Principem hæredem reliquerit: neque tabulas non legitimè (*id est, ritè ac solenniter*) factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissu-

rum:

rum: (veluti si quis iactet se Principem heredem facturum. l. ult. ff. Qui testam. fac. poss. Paul. lib. 5. tit. 2.) neque ex ulla scriptura cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. §. ult. inst. Quib. mod. test. infirm.

Meminit ejusdem Senatusconsulti quoque Capitolinus in vita Pertinacis Caesaris: Legem (inquit) tulit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quàm alia perfecta essent; nevé ob hoc fiscus aliquando succederet: ipseq; professus est, nullius se aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset: aut lis perplexa: ut legitimi & necessarii hæredes privarentur. Addiditq; Senatusconsulto hæc verba: Sanctius est P.C. inopem Rem. pub. obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per dedecorum atque discriminum vestigia venire. Hæc ille.

Quam in sententiam extat quoque rescriptum Alexandri Severi Imp. in l. 3. C. de testam. Ex imperfecto (inquit) testamento nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse sæpè constitutum est (nam & à Severo & Antonino Impp. sæpiùs. me ita rescriptum esse testatur Imp. Justinianus in d. §. ult. quorum tamen rescripta non extant) Licet enim lex Imperii [id est, Lex Regia. §. 6. Inst. de iur. nat. gent. & civ. l. ult. ff. Qui testa. fac. poss.) solennibus juris Imperatorem solverit: nihil tamen tam propriū Imperii est, quàm legibus vivere, d. l. 3. l. 4. digna vox. C. de LL.

Simile rescriptum Impp. Honor. & Theodos. ad populum urbis Constantinopolitanæ, & omnes provinciales extat in l. 5. C. Theod. de testa. cujus verba huc adscribere placet. Nolumus (inquiunt) convelli deficientium scriptas jure ac solenniter voluntates: dum quoddā morientis supremum & non scriptum processisse confir-

matur arbitrium: tanquam patrimonium suum ad nos deficiens maluerit pertinere. Omnibus enim privatis & militantibus interdiciamus, ne hujusmodi perhibeant testimonia: & falsi criminis reos teneri præcipimus; si cum scriptæ jure ac solenniter deficientium extremæ voluntates, non scriptum aliquod sub nostrorum nominum mentione falsò adstruere moliantur. Nemo itaque relictus (*testamento*) hæres, vel legibus ad successionem vocatus (*h. e. legitimus*) nostrū vel potentium nomen horrescat: nemo ferre testimonia in hunc modum, vel suscipere in gestis hujusmodi voces audeat nostro, vel etiam privatorum potentium nomine. *l. 20. nolumus. C. de testam.*

Sed & notum est Taciti Imperatoris illud, à bono 18 patre non scribi hæredem, nisi malum Principem.

Quò etiam pertinet Pauli sententia illa *lib. 5. Sent. tit. 12. §. 8.* Imperatorem litis causa hæredem institui, invidiosum est. Nec enim calumniæ facultatem ex Principali majestate capi oportet. Quæ sententia extat in *l. penult. ff. de hered. instit.* quam Baldus ibi aureis literis notandam esse monet. 19

Item quæ altera illa ejusdem Pauli aurea sententia in *l. 23. ff. de lega. 3.* Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, in verendum est. Decet enim tantæ majestati, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

Sic & in Synopsi Basilicæ *lib. 35. tit. 2. §. 1.* legis in modum concepta hæc sententia legitur: *ὑπὸ ἀτελὸς διαθήκης μήτε βασιλῆος κληρονομίῳ*, hoc est, ex imperfecto testamento nec Imperator vindicato.

Quin imò testamentum in quo Imperator scri- 20
ptus

ptus est hæres, inofficiosum argui posse, idem Paulus affirmat *lib. 4. Sentent. tit. 5. §. 3.* ita ut non solutus sit Princeps lege Glicia. Idque sæpissimè ita rescriptum esse testatur Ulpianus in *l. 8. Papinianus. §. si Imperator. ff. de inoff. testam.*

21 Eum enim qui leges facit, pari majestate legibus obtemperare convenit: ut ibidem præclare scribit Paulus: ita scilicet, ut cum hæredes instituuntur Imperator vel Augusta, jus commune cum cæteris habere debeant: Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum: ut rescripserunt Impp. Valens Valens, & Gratian. in *l. 7. C. Qui test. fac. poss.*

22 Nam & ab Imperatore hærede instituto legatum & fideicommissum dari potest: eodem teste Paulo *lib. 4. Sentent. c. 1. §. 3.* quod olim tamen non admissum fuisse intelligitur ex *l. 2. C. Theodos. de testam.*

Cæterum de paganico testamento imperfecto quod dictum est, nullo planè jure illud valere: exceptionem si-
ve limitationem illam habet: Nisi scilicet privilegiarium sit testamentum: cujusmodi est non solum militare
23 testamentum, de quo supra dictum est: verum etiam testamentum ad pias causas & inter liberos, saltem ratione solennitatis, non etiam voluntatis, imperfectum: *de quo est in d. l. hac consultissima. §. ult. cum Auth. seq. & in Auth. de testam. imperfect. Novel. 107. & in Epitoma Harmenopuli lib. 5. tit. 5. §. in imperfecto testamento.* Sed de his testam-
torum imperfectorum generibus jam antea expositum est: ut denuò ea inculcare, & actum, (quod ajunt)

agere non sit necesse,

CAPVT VI.

DE TESTAMENTO IMPERFECTO ex defectu voluntatis testatoris.

S V M M A R I A.

1. Testamentum imperfectum ratione voluntatis quod, eiusque effectus. n. 4. & duo genera. n. 9.
2. Omnium actuum humanorum principia, voluntas & facultas.
3. In testamento totum facit voluntas.
4. Testamentum ratione voluntatis imperfectum, nec testamenti, nec codicilli iure valet: licet in eo expressa sit clausula codicillaris: ne quidem inter liberos. n. 5. imò nec ad pias causas. n. 6. quo ad pias causas, & quatenus valeat nu. 8.
7. Aliud est in testamento imperfecto ratione solennitatis, saltem quo ad pias causas, & inter liberos con-
aito.

PRAETER testamentum minus solenne, de quo modo est dictum, adhuc aliud est genus testamenti imperfecti: quod & ipsum pro iniusto aut infecto testamento non immerito habetur. quando scilicet ratione voluntatis & dispositionis ipsius testatoris imperfectio aliqua aut incertitudo testamenti apparet. Siquidem omnium actuum humanorum duo sunt principia; nimirum voluntas & facultas,

facultas: quorum concursu omnia fiunt: ita ut altero eorum deficiente, nihil prorsus fieri dicatur.

3 Quin imò voluntas est, quæ totum facit in testamento, *l. 35. ex facto. §. 3. in princ. ff. de hered. instit. l. 19. in conditionibus. in pr. ff. de condit. & demonstra.* quæ ubi deficit jure deficit testamentum: ita ut nihil ex eo debeatur, *l. 25 si quis testamentum. & l. 29. ex ea scriptura. in pr. ibiq. DD. ff. Qui testam. fac. poss.* siquidem defectus ille non tam jus civile, quam naturale, in quo dispensatio locum non habet, concernere creditur: per not. in *d. l. si quis testamentum. & d. l. ex ea scriptura. & d. l. fideicommissa. §. 1.*

4 Ac proinde ejusmodi dispositio imperfecta, ne quidem quò ad ea, quæ facta sunt, tenet; neque ut testamentum, neque ut codicillus valet: non solum quò ad institutionem, verum etiam quò ad legata & fideicommissa; tamen si clausula in eo codicillaris sit expressa, *d. l. ex ea scriptura. in pr. ibi Bald. Imol. & ceteri DD. l. 11. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. Gloss. & DD. in d. l. si quis testamentum. ibiq. Paul. de Castr. n. 1. & 2. cum seqq.*

5 Nam ne quidem inter liberos ejusmodi valet testamentum, saltem ratione voluntatis testatoris imperfectum, *d. l. si quis testamentum. & d. l. ex ea scriptura. d. l. fideicommissa §. 1. licet aliàs testamentum ratione solennitatis civilis imperfectum, ceteris paribus, sustineatur: d. l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. ibi Bald. n. 1. 2. & 3. Salic. n. 7. Paul. de Castr. & in d. l. si quis testamentum. ibiq. Cuiac. novissimè. l. uli. C. Famil. erisc. lal. Clar. in d. §. testamentum. q. 9: Crass. in §. testamentum. q. 12, n. 7.*

6 Quemadmodum nec ad pias causas simpliciter ejusmodi testamentum valere, cōmuniter traditum est, ut vult Bald. in d. §. ex imperfecto, n. 1. 2. & 3. in d. l. si quis

testamentum. ibid. Angel. & Paul. de Castr. n. 3. & DD. in d. l. fideicommissa. §. quoties. Clar. in d. §. testamentum. q. 7. Grassus ibid. q. 19. quamvis aliâs ratione solennitatis civilis imperfectum testamentum utroque casu valeat tam inter liberos, quàm ad pias causas. d. §. ex imperfecto. cum Auth. seq. & Nov. 108. per tot. & c. relatum. de testam.

Quamquam quod ad piæ causæ testamentum, etiam ratione voluntatis imperfectum attinet, à quibusdam ita distinguitur: ut siquidem non respectu ipsius dispositionis, de qua agitur, sed totius testamenti duntaxat, voluntatis sit quædam imperfectio: saltem ad pias causas, non etiam inter liberos, tunc valere debeat illud testamentum, per ea quæ notat Tiraq. de priv. l. pia causa. priv. l. 6. & 7. ubi in fine communem esse dicit, per l. 38. in testamento quod per servum non erat, ibi, pios tamen filios. ff. de fideicom. libertatib. quem ad hoc allegat & sequitur Vesebec. in d. §. ex eo autem solo. in verb. morte præventus, n. 3. Inst. Quib. mod. testam. infirm.

Cæterum hoc testamenti genus bifariam consideratur: Aut enim ex parte tantum imperfectum est: aut in totum. Prioris generis est, quod *cæptum* est, nec dum jure perfectum.

Posterioris verò, quod aut errore, aut vi vel metu; aut dolo malo factum est: aut deniq; quod in sensu & intellectu suo obscurum atque perplexum est. De his omnib.

& singulis quid juris sit, ordine videndum.

CAPVT VII.

DE TESTAMENTO COE-
pto, nec dum iure perfecto.

S V M M A R I A.

1. *Testamentum coeptum, nec dum iure perfectum quod sit.
eiusq; aliquot exempla.*
2. *Primum exemplum, de testamento posteriore affecto,
non perfecto.*
3. *Secundum, de testatore in secundis heredibus nominan-
dis obmutescente.*
4. *Tertium de scriptura non perfecta.*
5. *Quartum de parte bonorum intestata.*
6. *Quintum de nominibus heredum omnium vel aliquo-
rum non scriptis vel nuncupatis.*
7. *Sextum, de conditionis omissione.*
8. *Septimum de legato saltem uno non expresso.*
9. *Octavum de publicatione testamenti omissa.*

QUOD igitur ad primum genus testamenti imperfecti respectu voluntatis ipsius testatoris attinet: illud in eo potissimum cernitur: si testamentum coeptum quidem aut inchoatum, sed non planè absolutum, nec iure perfectum esse dignoscitur. Cujus sanè generis aliquot casus seu exempla passim in jure civili reperire licet.

Primus

Primus casus à Iustiniano Imperatore propo-
nitur in §. *eadem ratione*. *Instit. Quib. mod. testam. infirm.*
Si quis (inquit) post factum prius testamentum posterius
facere cœperit: & aut mortalitate præventus, aut quia eum
ejus rei fortassis poenituit, id non perfecerit: Divi Pertina-
cis oratione (*quæ Senatusconsultum præcessit, cuius verba
quedam exstant apud Capitolinum in vita Pertinacis Impe-
ratoris*) cautum est: ne aliâs tabulæ priores jure factæ irri-
tæ fiant: nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint.
Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Secundus casus imperfecti testamenti comme-
moratur à Iavoleno lib. 5. *Posteriorum Labeonis* de testato-
re in secundis hæredibus nominandis obmutescente: neq;
voluntaris suæ judicium planè exprimente aut absolven-
te: Si quis (ait) cùm testamentum faceret, hæredibus pri-
mis nūcupatis, priusquàm secundos exprimeret hæredes,
obmutuisset: magis cœpisse testamentum facere, quàm
fecisse videtur: Itaque primi hæredes ex eo testamento nō
futuri sunt. l. 25. *si quis cùm testamentum ff. Qui testam. fac.
poss.*

Tertius casus à Paulo lib. 1. responzorū recensetur
de scriptura testamenti saltem affecta, non perfecta: Ex ea
(inquit) scriptura, quæ ad testamentum faciendum para-
batur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea,
quæ fideicommissorum verba habent, peti possunt. l. 29.
ex ea scriptura. ff. Qui testam. fac. poss. nam ne quidem jure
codicilli valet hujusmodi testamentum imperfectum. l.
11. *fideicommissa. §. 1. ff. de lega. 3 l. 29. C. de fideicommissis.*

Quartus casus est de imperfecto testamento illo,
quod quis fecit super portione bonorum duntaxat,
& non super tota hæreditate. Nam etsi de altera parte po-
tita

ita aliud testamentum fecit: non ut miles, ita paganus duobus aut pluribus cum testamentis, ut maximè omnia cetera valeant, decedere potest: ne pro parte sit testatus, & pro parte intestatus: quod jus civile abhorret: sed ultimum tunc valet elogium duntaxat: in quo pars hæredi ascripta assem ad se trahit. *l. 35. miles. ff. de milit. testam. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit.*

Quintus casus à Iustiniano Imp adfertur in *l. 29. iubemus. vers. Quòd si non fuerit. ubi Cyn. & las. n. 9. C. de testam.* Si (inquit) nomina hæredum non fuerint manu testatoris scripta, vel voce coram testibus nuncupata: testamentum (ceu imperfectum) stare minimè patimur; vel in totum, si tota (id est, omnia) hæredum fuerint prætermissa: aut saltem in ejus heredis institutionem, cuius nomen neque lingua neque manus testatoris significavit.

Sextus casus est in eo, qui conditionem destinans inserere, non addidit: nam hoc modo institutus pro non adjecto habetur. *l. 9. quories. §. 5. Tantundem Marcellus. ff. de hered. instit.* Idque tunc maximè, si ea conditione testator imminuere volebat successionem hæredi relictam. Nam tunc ea tota dispositio pro imperfecta habetur: ut respondit *Ruin. in consil. 204. n. 8. lib. 2.* Ceteroqui verò omissione conditionis destinata, quo ad institutionem & substitutionem, testamentum ceu imperfectum non vitatur: veluti si testamentum ita scriptum reperiatur: Ille hæres esto secundum conditiones infra scriptas: si quidem nihil est adjectum: neq; aliqua conditio in testamento posita est; supervacua erit conditionum pollicitatio: & testamentum puram habebit institutionem: ut rescripsit Imp: Iustin. in *l. 8. C. de instit. & substit.* Quo in loco probat illud Im-

perator auctoritate Papiniani: qui respondit, vicos Reipub. relictos, qui proprios fines habebant, non ideò ex fideicommissio minùs deberi; quòd testator fines eorum, & certamq; formam, quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum permisit: ac postea morte præventus non fecit: ut est in l. 77. cum pater, §. ult. ff. de leg. 2. Bald. & las. n. 1. & Bart. Bald. Alberic. Castr. Imol. & alii in l. 25. si quis cum testamentum, ibiq; eleganter Cuias. ff. Qui testam. fac. poss. Duaren. in Rubr. de effect. solennit. sentent. Cravet. conf. 147. n. 6. Menoch. lib. 4. præsumpt. 5. num. 6.

Septimus casus est, si legatum adscribere destinans, facta jam hæredis institutione & substitutione, postea illud mortalitate præventus facere omisit. Nam & tunc totum testamentum illud, etiam si unum duntaxat legatum superfit, imperfectum ratione voluntatis demonstratur: nisi superstes adhuc diu testator poenitentia, ductus fortassis legatum illud destinatum omninò postea intermisit: ut vult Gloss. in l. ult. in verb. neg. impletum, C. Famil. ercisc. & ibid. Bart. num. 1. Bald. n. 6. Angel. n. 4. Salic. nu. 3. Castr. n. 3. Idemq; volunt DD. omnes in d. §. ex imperfecto. ibi Bart. num. 5. Bald. n. 1. Castr. n. 2. & 3. Alex. n. 3. las. n. 2. & in Auth. ex causa. num. 25. C. de liber. prater. & conf. 8. col. 5. vers. Secundo ad idem. lib. 3. Ruin. conf. 204. n. 8. lib. 2. Paris. conf. 27. n. 17. lib. 2. Curt. lun. conf. 12. num. 3. verl. Tertiò ad idem. lib. 3. Fr. Hoiom. conf. 55. nu. 2. Menoch. d. præsumpt. 45. n. 5. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 7. num. 4. & q. 9. Grass. ibid. q. 12. Mynsing. observ. 28. cent. 5. Gayl. observ. 112. lib. 2. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1352. num. 70.

Postremus casus est, si scriptura testamenti à testatore

statore publicari destinata, coram testibus & notario posita publicata non sit: juxta l. 11. fideicommissa. §. 1. ff. de leg. 4. 3. Bart. in d. l. si is qui. ff. Qui testam. fac. poss. Angel. cons. 400. col. 2. vers. Primò quia notarius. Alex. cons. 96. nu. 9. lib. 3. Decius cons. 488. num. 15. vers. Pratered. Ias. consil. 68. col. ult. lib. 1. Ruin. cons. 15. num. 11. vers. & inprimis. lib. 2. & cons. 1. num. 8. lib. 3. Fr. Hotom. cons. 55. num. 12. & 13. Menoch. cons. 42. n. 14. lib. 1. & d. presumpt. 5. n. 7. cum aliis ibi allegatis.

CAPVT IX.

DE TESTAMENTO ER-
roneo, sive per errorem con-
dito.

S V M M A R I A.

1. Alterum genus testamenti imperfecti in totum, eiusque species & genera.
2. Testamentum Erroneum quid.
3. Errantis nulla est voluntas.
4. Error ob defectum consensûs omnem contractum vitiat: adeò ut nulla ex eo oriatur obligatio, ne quidem naturalis. n. 5.
5. Scientiam certam desiderat, quod animi destinatione agendum.
7. Error vitiat testamentum, & ipso iure nullum reddit.

8. *Primum exemplum de errore in heredis corpore commissio.*
9. *Secundum, de patris errore in herede instituendo tanquam filio, qui non est filius.*
10. *Tertium, de eo qui pro fratre per errorem institutus est.*
11. *Quartum de errore in corpore rei legata commissio.*
12. *Et quid si in fundi vocabulo erratum sit.*
13. *Rerum vocabula mutantur; hominum non item,*

ALTERVM genus Imperfecti testamenti est, quod¹ voluntate in totum deficitur: quod quidem pluribus modis fieri potest; siue per errorem; siue per vim & metum; siue per dispositionis perplexitatem: ut paulò antè dictum est. Sed de erroneo testamento in hoc capite agemus: de cæteris verò in duobus capitibus insequentibus.

Testamentum erroneum voco illud, in cuius institutione à testatore erratum est. Planè enim errantis³ nulla est voluntas: *l. 2 a. sed hoc ita. ff. de aqua & aq plu. ar. cen. neque ullum consensum error habere dicitur. l. 15. si per errorem. ff. de iurisdict. l. 2. in pr. ff. de indic. ac propterea si per errorem aliquid fiat, non valet, quod actum est. d. l. si per errorem. l. 14. si filiusfam. & l. 18. si ego pecuniam. ff. de reb. cred. sicut & omnem contractum error vitiat: Quippe cum nihil tam consensui contrarium sit, quàm error; qui imperitiam aut ignorantiam detegit. d. l. si per errorem l. 116. nihil consensui. S. ult. ff. de reg. iur. l. 2. ff. de confessis. l. 15. semper adversus possessorem. S. 5. sed si is sit locus, in fi. ibi, magna & iusta ignorantie causa interveniente. ff. Quod vi aut clam. adeò ut nulla ejus sit obligatio, quod per errorem*

rem actum est: ne quidem naturalis: multoq; minùs civilis: tanquam omni destitutum consensu. *l. 37. si quis. ibi, quoniam erroris fideiussio nulla est. ff. de fideiuss. l. 9. dolum. C. de dolo.* De quo eleganter ita Pomponius *lib. 36. ad 2. Mutium* scribens: In omnibus (inquit) negotiis contrahendis: siue bonæ fidei sint, siue non sint: si error aliquis intervenit: ut aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit: aliud qui cum his contrahit: nihil valet, quod actum est. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est: ut si dissentiant, aliud alio existimante: nihil valeat ea societas, quæ in consensu consistit: *ut est in l. 57. in omnib. ff. de oblig. & action.*

6 Nam & in totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verà & certâ scientia perfici possunt: *ait Papinianus in l. 76. in totum. ibi Dec. n. 7. ff. de reg. iur.*

7 Quod vel maximè fieri debet in testamento: quod est iusta voluntatis testatoris sententia de eo, quod post mortem suam fieri vult: in quo si quis per errorem hæres institutus sit, ipso iure deficit testamentum: quoniam
8 voluntate deficitur: quæ aliàs totum facit in testamento, *d. l. si per errorem.* Cujus rei aliquot exempla ex jure civili huc annotare operæ precium fuerit.

Primum exemplum est de errore in hæredis corpore commissio: cujus exemplum aptissimum est in Esau & Iacobo, Gen. c. 27. extatque casus apud Ulpianum *lib. 5. ad Sabinum*: Quoties (ait) volens alium hæredem scribere, alium scripserit. in corpore hominis errans (*veluti Frater meus, Patronus meus*) placet, neque eum hæredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur: neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est: *ut est in l. 9.*

quoties. in princ. ff. de hered. instit. Alterum exemplum 9
est de patre testatore per errorem instituyente heredem
tanquam filium, cum filius non esset: quæ institutio pro
non facta habetur. *l. 5. ff. de testam. mil.* Quem casum his
verbis decidit Imp. Gordianus in *l. 4. C. de hered. instit.* Si
(inquit) pater tuus quasi filium suum heredem instituit,
quem falsâ opinione ductus suum esse credebat: non in-
stituturus, si alienum nosset: isque postea subditus (*id est,*
suppositivus) esse ostensus est: auferendam ei successionem
Divorum Severi & Antonini placitis continetur.

Tertium exemplum est de eo, qui ut frater institutus 10
à fratre errante, rectè institutus non esse existimatur: de
quo casu ita rescripserunt Impp. Dioclet. & Maximian.
in *l. 7. C. de hered. instit.* Nec apud peregrinos (*id est, apud*
eos, qui extra Romam habitant) fratrem sibi quisquam
per adoptionem facere poterat. Cum igitur, quod patrem
tuum voluisse facere digis, irritum sit: portionem heredi-
tatis, quam is, adversus quem supplicas, veluti adoptatus
frater hæres institutus tenet: restitui tibi Præfex provinciarum
curæ habebit.

Quartum exemplum est de errore in rei legatæ 11
corpore commissio: qui legatum vitiat. Sic enim scribit
Ulpianus in *d. l. quoties. §. 1.* Si in re quis erraverit: ut-
puta si dum vult lancem relinquere, vestem leget: neutrum
debebit. Hoc, si ipse scripserit, siue scribendum (*nota-*
rio) dictaverit. Simile exemplum adfert idem Ulpianus
in *l. 4. ff. de lega. 1.* Si quis (inquit) in fundi vocabulo
erravit, & Cornelianum pro Semproniano nominavit: 12
debebitur Sempronianus. Sed si in corpore erravit,

(Tunc

(*Tunc enim testator non scripsit, quod voluit: scripsit, quod noluit*) non debetur. Quod si quis, cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit; dum putat supellectilis appellatione vestem contineri: Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet, auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri vel (quod est stultius) vestis appellatione etiam argentum contineri.

Rerum enim vocabula immutabilia sunt: hominum mutabilia: In illis nemo censetur errare: in his facile fit, ut error admittatur, & quis decipiatur, nomine scilicet fundi aut possessoris mutato. d. l.

4. ibi Gatosfred. & Ferrand. lib. 1. explicat. c. 31.

CAPUT IX.

DE TESTAMENTO VI,
metusvè caulâ condito.

SUMMARIA.

1. Quod vi metusvè causa gestum est, ratum non est.
2. Metus & vis contraria consensui & bonæ fidei.
3. Testamentum vi aut metu factum, ipso iure nullum. & num. 8.
4. An coacta voluntas sit voluntas, & quatenus non.

s. Testandi

8. *Testandi libertas absolutæ: neq. ex alieno pendens: arbitrio. n. 6. ut nec legatum. n. 7.*
9. *Pœna civilis & criminalis eius, qui testari aliquem prohibuerit vel coegerit.*
10. *Testamentum an & quando metu conditum non presumatur.*
11. *Primus casus, de notario in conspectum testatoris venire prohibito.*
12. *Secundus, de testibus prohibitis.*
13. *Tertius, de querela testatoris, aut etiam protestatione insolita, quod non metu, sed spontè testatus sit.*
14. *Quartus de testatore in morbo gravi minis aut molestiis crebris affecto: & quid si ob nimiam reverentiam sic testatus est.*

QUEMADMODVM si quid per errorem actum est, nihil valet quod actum est, ut modò est demonstratum: ita quod vi metusvè causa gestum est, propter necessitatem impositam, contrariam voluntati, metu instans, vel futuri periculi causa mentis trepitatione; minimè ratum habetur, sed imò potius ipso jure nullum est. l. 1. & pass. D. & C. *Quod vi metusve causa gestum erit.*

Neque enim juri quidquam tam inimicum est, quàm vis, ut ait M. Tull. Cicero in *Orat. pro Cæcinnâ*: nihilque consensui, qui & bonæ fidei iudicia sustinet, tam contrarium est, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est, teste Vlpiano in l. 116. *nihil consensui. in princ. ff. de reg. iur. Harmenopol. in Prompt. iur. civ. lib. 6. c. 2: & ut in Basilicis legitur, ἐδεν ἔως ἡμερῶν οὐ τῇ ἀγῶνι πείσει, ὡς ἡ βία καὶ φόβῳ*, id est, nihil tam contrarium est bonæ fidei, quàm vis atque metus: ut est in *Eclog. lib. 2. f. 3. c. 115.*

Ac proinde si quis testamentum vi aut metu coactus fecit, statim ipso jure nullum est: quoniam voluntate, quam vis & metus excludit, deficitur: adeò ut non sit necesse rescindi illud edicto Prætoris, quo per vim & metum facta infirmantur, *arg. c. cum locum, ibi Panorm. n. 2. & 6. & c. veniens, ibi Panorm. n. 5. & 7. de sponsal. & matrim. & Auth. sacramenta puberum, ibiq. las. n. 5. & 43. C. si advers. ven. & in l. 12. pacta novissima. n. 13. ff. de pactis. & in l. 13. interpositas. n. 2. C. de transact. Gloss. in l. 1. §. ult. verb. non valet. ff. de auctor. & consen. tut. Guid. Papa sing. 969.*

Quanquam enim coacta voluntas etiam voluntas est: ut quamvis ea si libera esset, fortassis noluit, tamen coacta voluisse dicatur: *arg. l. 21. si mulier. §. penult. ibi, tamen coactus volui. ff. Quod met. cau. ibiq. gloss. in verb. volui, recensens hunc versum:*

Et sic facta valet, quod nollet velle coacta.

minimè tamen ejusmodi voluntas coacta est voluntas, absoluta, *ut ait Panorm. in c. maiores. §. ult. de baptis.*

Cujusmodi sanè voluntas libera & absoluta vel maximè in testamento requiritur.

Nam & si alieno sit permessa arbitrio, vitiosa est tota institutio: propterea quòd testamentorum jura ipsa per se firma & libera esse oportet, non ex alieno pendere arbitrio, secundum Cajum *in l. 32. illa institutio, in pr. ff. de hered. instit.* sicut nec legatum in alienam voluntatem conferri potest. *l. 52. nonnūquam. in fi. ff. de conditio. & demonstr. l. 6 §. si ita legatum. 8. ff. de lega. 1. l. 68. si quis. vers. Atqui si quis. ff. de hered. instit. ne quidem hæredis ipsius, ne dum extra nci. l. 43. Senatus. §. pen. ff. de lega. 1. l. 46. si de commissaria libertas. §. 3. & 4. ff. de fideico. libert. Cuiuslib. 2. Obs. c. 2.*

Multò ergo magis vitiosa erit illa institutio, quæ per vim aut metum facta est: quippe quæ voluntati testatoris planè adversa & contraria est: *l. 1. ff. Quod vi metusvè causa, veluti si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit: de quo est singularis titulus ita conceptus his verbis in D. & C. & in Basil. lib. 35. tit. 4. & apud Paul. lib. 5. sent. §. 3. & in oratione Isæi Rhetoris Græci πῶς κακωλύμεν κληρῶν.*

Quin imò in eum, qui liberam testatoris voluntatē impedit, jure civili pœna statuta est, non solum civilis, ex constitutione D. Hadriani. qua omnibus actionib. ei denegatis, hæreditas ab eo aufertur, & fisco applicatur, *ut est in l. 1. in pr. ff. Si quis aliquem testari prohib. vel coeger.* verùm etiam criminalis ex rescripto Alex. Severi Imp. cujus verba hæc sunt *in l. 1. C. eod. tit.* Civili (inquit) disceptationi crimen adjungitur: si testator non sua spontè testamentum fecit: sed compulsus ab eo, qui hæres est institutus, vel à quolibet alio, quos noluerit, scripsit hæredes,

Quo in loco tamen glossa *in verb. crimen.* non publicum, sed extraordinarium crimen exponit: quod plerunque, maximè si metus solus, hoc est, absque vi & dolo, intercessit, judicis punitur arbitrio: *de quo latius Bart. Alexan. & alii ibid. & Aegid. Boss. in tract. crimin. caus. tit. de his qui prohib. aliq. test. & Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. q. 83. vers. compellens.*

Quamquam verò testamentum vi aut metu conditum non ita facilè præsumitur: licet in carcere illud sit factum: ac ne Principe quidem hærede instituto, cum sola potentia metum non arguat, *l. 6. ad invidiam. C. Quod met. cau. Bald. in cons. 350. col. 2. vers. Dico quod. & vers. item dico. lib. 3. quem sequitur Mantica. lib. 2. de coniect. ult. volum.*

volun. tit. 7. n. 2. & Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 11 n. 2. & 3. cum seq.

Sunt tamen non pauci casus, ex quibus prohibitio ista vel coactio colligitur : de quibus latissimè idem Menoch. lib. 2. de arbitr. indic. quest. cent. 4. cas. 395. per tot. ubi quatuordecim casus recenset, unà cum pœnis in eos constitutis, ac præterea certos quosdam modos, quib. ea probari possit, exponit: quò brevitalis causa vos remitto.

Sed ut melius tamen intelligatur, quomodo hoc fieri soleat, saltem unum aut alterum exemplum allegare operæ precium fuerit.

11 Primum ergo exemplum est, si is, qui captat hæreditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testatarium, (id est, notarium, sive scriptorem testamenti) introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, *de quo est in l. 1. in pr. ff. si quis aliq. testa. prohib. Bart. in l. ult. num. 3. ff. eod.*

12 Alterum exemplum est de eo, qui impedit solenne aliquod à lege requisitum: puta si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant: & per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi: quo casu denegantur actiones ei, qui dolo fecerit: siue legitimus hæres sit, siue priore testamento scriptus. *l. 2. ff. d. tit. l. 2. §. ult. ff. si quis cautio. Salic. in l. 1. in si. ibiq. Bald. n. 14. C. eod. Deci. in l. 5. in actionib. n. 13. & ibi Ias. n. 17. ff. de in litem iur. Plotus in l. 9. si quando. nu. 725. C. unde vi. Bald. cons. 285. lib. 3. Corne. cons. 56. & cons. 84. lib. 2. Socin. Sen. cons. 55. col. 2. vers. Præterea. lib. 1. Soci. Jun. cons. 148. n. 4. & 38. lib. 2. Paris. cons. 67. n. 5. & 43. lib. 3. cum aliis relatis per Menoch. d. cas. 395. n. 36. & 37.*

13 Tertium exemplum est, si vel ex assertione, vel protestatione insolitâ ipsius testatoris appareat,

se metu coactum fecisse testamentum: eodemque metu impeditum se testamentum jam conditum revocare non potuisse. *Bart. in l. ult. n. 14 ff. si quis aliq. testa. prohib. Bald. in l. 1. n. 15. C. eod. Corne. d. conf. 56 in fi. Paris. d. conf. 67. n. 119. Socin. lun. d. conf. 148. n. 14. Gratus conf. 20. n. 2. lib. 2. Bossius in loc. praall. Menoch. d. cas. 395. n. 49. & d. presum. 11. n. 7.*

Quartum exemplum est, si constet testatorem graviter ægrotantem aut minis territū, aliisve molestiis affectum, aut etiam nimia reverentia uxoris, in qua metus¹⁴ subest, permotum, fuisse hoc modo testatum, ut decidit *Afflictus in decis. 69. num. 4. & Tiber. Decian. in conf. 65. n. 2. lib. 2. quos sequitur Menoch. lib. 4. presumpt. 11. n. 9. & in d. cas. 395. n. 41. cum plurib. ibi alleg.*

Cæterum inter monumenta Italiæ memorabile exemplum legitur de Petro Barotio Episcopo Patavino: qui cum pertinaciter urgeretur ad condendum testamentum, tale condidit: *Ego N. relinquo animam meā Deo: corpus terra: facultates vero quascung. possedi, si quæ restant, relinquo quibus de iure debentur.* Exstat ejusdem Epitaphium Patavii in sacra æde, quam vocant, Eremitarum:

PETRO BAROTIO BELLVNENSI PRIMVM
ANTISTITI, PONTIFICI DEIN PATAVINO,
SANCTIMONIAE, PIETATIS, ERVDITIONIS,
BENEFICENTIAE INCOMPARABILIS, SENAT.
VENET. M. H. F. CV.
RAVIT,

CAPVT

CAPVT X.

DE TESTAMENTO PER
dolum aut fraudem condito.

S V M M A R I A.

1. Testamentum dolo conditum an prasumatur, & quatenus.
2. Testamentum dolo factum, nullius momenti est.
3. Fraus & dolus nemini prodesse debet.
4. Petens ex testamento contra voluntatem testatoris, exceptione doli mali repellitur.
5. Quibus modis dolus in testamento commissus probetur.
6. Primus casus, de nimia persuasione, qua plus est quam violenta compulsio. n. 7.
8. Mutuis affectionibus iudicia morientium provocare, an lege sit permissum.
9. Secundus casus, de insolita convocatione notarii & testium, non sciente testatore.
10. Tertius, de haredis institutione ad alterius interrogationem facta, & quatenus.
11. Quartus, de suspecto testamento noctis tempore absque tribus luminibus condito.
12. Quintus, de omisso herede legitimo, & alio extraneo instituto.

PROXIME ad testamentum metu conditum accedit illud, quod dolo factum est: qui & ipse licet non prasumatur, æque ut metus. l. merito. ff. Pro socio. l. 6. dolum. C.

de dolo malo. ibi Rald. Salic. & Alex. fit tamen nonnunquam, ut perspicuis indiciis probetur: eoque pacto testamentum non modò suspectum, sed etiam vitiosum red-² datur: ita ut ipso jure nullum sit, tanquam injustum, & non jure factum: eò quod & in eo defuncti testatoris voluntas deficiat: quæ totum facit in testamento: *l. 35. ex facto. §. 3. ff. de hered. instit.*

Nam & aliàs si dolo malo quid factum esse dica-³ tur, nullius momenti est: ne scilicet cuiquam malitia sua sit lucrosa, aut simplicitas alteri decepto damnosa. *l. 1. in pr. & l. 12. ne ex dolo. ff. de dol. mal. cum simil.*

Ac propterea si quis quid ex testamento contra vo-⁴ luntatem testatoris petat, per exceptionem doli mali repellitur. *l. 4. §. 10. prate. ibi, quia voluntatem non habet. §. de dol. mal. except.* Probarur autem dolus in testamento aliquot modis: quos plerosq; refert Menoch, lib. 4. præsumpt. 5 12: per tot.

Primus casus est, si testator nimia & quasi violenta⁶ persuasione alicujus adductus, fecit testamentum: Quip⁷ pe quæ dolum arguit, & vim habet violentiæ. *l. 1. §. persuadere. ff. de servo corrupto. l. 31. cum quis. ibi: Bart. ff. de dol. mal. Gloss. in l. 4. apud Celsum. §. 10. prater ea. ff. de dol. mal. & met. except. Cravet. cons. 102. n. 12. Afflict. decis. 69. n. 7. Idq; tunc maximè, si persuasio ista minas vel verbera subsequuta fuerit, secundum gloss. in l. ult. C. si quis aliq. testa. prohib. Ias. in l. 1. n. 4. C. cod. Socin. Sen. in l. 1. §. si quis ita. n. 2. ff. de verb. oblig. Paris. d. cons. 67. n. 10. Socin. lun. d. cons. 148. nu. 16. & cons. 113. n. 13. lib. 3. Dec. cons. 489. n. 1. & 6. Sylvan. cons. 54. n. 10. Menoch. d. cas. 395. n. 41. & d. præsumpt. 12. nu. 8. & 9.*

Ceteroquin uxoris judicium postremum in se pro-⁸ vocare maritali sermone, non est criminofum ex rescri-
pto

pto Impp. Dioclet. & Maximin. *l. ult. C. si quis aliqui testa. prohib.*

Quod & Papinianus hoc modo respondit *in l. ult. ff. eod. Virum* (ait) qui non per vim nec dolum quò minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat: sed (ut fieri ad solet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat: in crimen non incidisse respondi: nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.

Planè enim mutuis affectionibus provocare iudicia, præsertim eorum, qui ab intestato veniunt, lege improbatum non est, eodem Papiniano teste *in l. 70. captatorias, ff. de hered. instit. las. in l. 1. n. 4. C. si quis aliqui testa. prohib. Paris. d. cons. 67. n. 56. Socin. lun. d. cons. 148. nu. 15. Et 30. Rin. cons. 2. n. 10. Et cons. 73. n. 5. lib. 2. Menoch. d. cas. 345. n. 42. Et 44.*

9 Alter casus est, si testamentum ex eo suspectum redditur, quod antequàm de voluntate testatoris aliquid constaret, scriptor testamenti & testes eo ignorantel acciti fuerint: quod cùm aliàs insolitum sit, ex eo dolus arguitur, *c. super his, de fid. instrum. gloss. in c. in tantum. verb. anticipat. de Simonia. Et in l. 7. si quis sub conditione. ibiq. Bald. ff. de condit. instit. las. in l. 17. testamentum. n. 4. C. de testam. Decius in cons. 65. n. 11. lib. 2. Et cons. 448. n. 23. Menoch. d. præsumpt. 13. n. 3. cum ibid. alleg.*

10 Tertius casus est, si testamentum ad interrogationem ejus, qui heredem se institui desiderat, factum sit: præsertim si is accessit cum testamento scripto: aut si testes vel notarium in iussa testatoris adduxit: quando animum & voluntatem testandi non habuit.

Tunc enim hoc potius egisse videtur, ut se ab ea interrogationis molestia liberaret: quàm ut ita

ut ita testaretur: & si fortè fuisset alia de re interrogatus, idem respondisset: *ut tradit Cyn. in l. 29. iubemus. col. 2. v. ultimò queritur. C. de testam. Roma. conf. 306. Alex. conf. 12. n. 6. vers. Et idèd licet. lib. 1. & conf. 33. n. 8. lib. 4. Socin. Sen. conf. 229. n. 7. vers. Præterea subdit. lib. 2 & conf. 92. n. 17. in fin. lib. 3. Paul. de Castr. conf. 156. col. 1. & 2. lib. 1. las. conf. 196. col. 3. vers. Item diligenter. lib. 2. Socin. lun. conf. 183. n. 31. cum seq. lib. 2. Ruin. conf. 9. n. 14. lib. 2. & conf. 8. n. 7. & 9. lib. 3. Corne. conf. 103. in fi. lib. 1. & conf. 77. num. 8. lib. 4. Paris. conf. 31. n. 3. & 6. cum seq. Grass. conf. 30. nu. 21. lib. 2. Sylvan. conf. 54. nu. 10. Petr. Perk. in tract. de testam. coniug. lib. 1. c. 5. n. 9. Menoch. d. præsumpt. 12. n. 3. & latè idem lib. 4. præsumpt. 8. n. 39. & per tot. de quo etiam iam antea supra dictum est in part. 2. c. 16. n. 11.*

Quartus casus est, si à Notario testamentum noctis tempore conditum est: non adhibitis luminibus; quibus persona ipsius testatoris & testium dignosci posset: quia scilicet tenebræ ad decipiendum aptiores sunt. *arg. l. 1. §. tria luminaria. ff. de ventr. inspici.* Nam & tunc dolus arguitur: & suspectum esse incipit testamentum, quasi dolo factum: si præsertim noctis illud tempus, quo testamentum conditum est, à notario non sit expressum. *Decius in conf. 65. n. 20. & 21. lib. 2. & conf. 354. num. 1. las. conf. 50. lib. 3. Socin. lun. conf. 31. n. 49. lib. 2. Cravet. conf. 34 n. 11. Menoch. d. præsumpt. 12. n. 6. & 7.*

Quintus casus est, si testator omisso hærede legitimo, alium extraneum instituit, absq; causa iusta & legitima. Nam tunc dolo inductus ab eo, qui hæres institutus est, creditur. *Ita respondit Paul. de Castr. in conf. 339. n. 1. lib. 2. Hier. Gabriel. conf. 16. n. 43. lib. 1. quos refert Menoch. in d. præsumpt. 12. n. 10.*

CAPVT XL

DE TESTAMENTO

perplexo sive obscuro.

S V M M A R I A.

1. Testamentum Perplexum quid, & ipso iure nullum & inutile. n. 2.
3. Perplexitatis duplex ratio.
4. Prima, in obscuritate verborum testamenti: Altera in repugnantia duorum testamentorum posita. num. 7.
5. Incertitudo personæ, vitiat legatum libertatis.
6. Idem est in tutore incerto in testamento dato.
8. Perplexitas omnem actum vitiat: & quatenus non. num. 11.
9. Pugnantia inter se in testamento, rata non sunt: ut & ea que non intelliguntur. nu. 10.
12. Et quid si in testamento ambiguè aut perperam scriptum sit?
13. In dubiis & obscuris quomodo interpretatio facienda. & num. 15.
14. Quæstio voluntatis defuncti est in æstimatione iudicis.

EST & adhuc aliud vitium, quo testamentum, saltem ex defectu voluntatis ipsius disponentis, imperfectum redditur: si nimirum adeo obscura & tortuosa sit testatoris

dispositio: ut quæ ejus voluntas fuerit, certò sciri aut intelligi nequeat quod genus testamenti vult *Perplexum* appellatur.

Cujusmodi testamentum non modò suspectum 2 est, ut vult *Oldrad.* in *conf.* 142. in *fi.* & *Craves.* in *conf.* 143. n. 11. verùm etiam prorsus inutile & nullum: siquidem perplexitatis ratione impossibilitas quædam inducitur, quæ indissolubilis est, & propterea actum vitiat: ut tradit *Roman.* in *l. uni.* n. 24. vers. non obstat illud argumentum, C. Quando non present. partes petentib. ad cresc.

Sed hoc quidem perplexitatis vitium nascitur vel ex obscuritate verborum ejusdem testamenti: vel ex diversitate duorum testamentorum, sibi invicem repugnantium: cum non constet utrum sit prius aut posterius.

Primi generis exemplum tale est apud *Martianum* 4 lib. 4. *Institutionum*: ut sit testator ita dixit: Si *Titius* hæres erit, *Sejus* hæres esto: Si *Sejus* hæres erit, *Titius* hæres esto: ob perplexitatem inutilis est hujusmodi institutio, ex *Juliani* sententia: cum conditio existere non possit: ut est in l. 16. Si *Titius.* ff. de cond. et onib. instit. Nec enim conditio præcedere potest effectum dispositionis, ut ibidem notat *Bartolus* & reliqui interpretes, & pulchrè *Menoch.* lib. 4. præsumpt. 16. n. 33.

Similiter & si quis de pluribus unum manumitti voluerit: nec appareat, de quo manumittendo testator sensit: nulli eorum fideicommissa competit libertas, ut ait *Modestinus* in l. 27. si quis de pluribus. ff. de reb. dubiis. Nam & tunc ratione perplexitatis & incertitudinis

tudinis personæ, vitiatur legatum libertatis. *l. 10. si fuerit legatum relictum. in fi. princ. & l. 13. si is qui ducenta. §. 3. in fi. ibi, illius effectus est, ut neutrum fiat. ff. de reb. dub. §. libertas quoq. inst. de legat.*

Perinde ut & si testamento tutor incertus datus sit, non valet ea tutoris datio. *l. 20. tutor incertus. & l. 30. duo sunt Titii. ff. de testam. tuse. ubi in hunc modum scribit Paulus lib. 6. Questionum: Duo sunt Titii, pater & filius: datus est tutor Titius: nec apparet, de quo sensit testator: quero, quid sit juris? respondit: Is datus est tutor, quem dare se testator sensit: si id non apparet: non jus deficit, sed probatio: igitur neuter est tutor.*

7 Alterius generis exemplum est, si duo diversa & inter se repugnancia testamenta scripta sint à testatore, & ignoretur, utrum prius sit vel posterius. Nam & tunc neutrum valet ob vitium incertitudinis & perplexitatis, *secundum gloss. in l. omnes. in verb. missus. C. de prescript. 30. vel 40. annor. & ita communiter ibi tradunt omnes, ut Olara. Rayn. Odofred. Cynus, Angel. Bart. Salic. Calcan. Paul. de Castr. Alex. Cornue & las. qui communem testaturum. 35. & Decius num. 52. & Mantua in lect. 1. num. 210. Papiens. Pract. in form. libel. quo hereditas ex testamento petitur, in gloss. iniuste. num. 3. vers. & si fortasse. Socin. lun. cons. 2. num. 12. lib. 2. Boer. quest. 152. num. 9. Afflict. decis. 387. ad fin. Tiraguel. in tract. de iur. primogen. q. 17. opin. 6. n. 6. ques. refert & sequitur Menoch. d. pralumpt. 10. n. 34. & in Comment.*

M m 2 de arbitr.

de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cas. 188. n. 1. & latissimè in tråd. de adipisc. possess. remed. 4. quæst. 95. n. 7. § 1. cum seqq. ubi aliquot declarationes huius sententiæ recenset.

Planè enim incertitudo & perplexitas omnem actum vitiat. d. l. si Titius. & d. l. duo Titii. & ubi pugnancia inter se in testamento iubentur, neutrum ratum est, secundum Celsum in l. 188. ubi pugnancia. ff. de reg. iur. Quæ sententia in Basil. ita expressa legitur: τὰ ἐν διαθήκῃ ἀμφοῖς ἐναντίονα ἐν ἑπὶ τῶν αὐτῶν, h. c. Quæ inter se pugnant in testamento, rata non sunt: ut est in Eclog. lib. 2. tit. 3. cap. 84.

Denique in testamento quæ scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent. ea perinde haberi, ac si scripta non essent, ait Alfenus Varus in l. 2. ff. de his quæ pro non scriptis habentur.

Quod si tamen conjectura aut interpretatione aliqua benigniore perplexitas ista explicari aut dissolvi poterit, non vitiatur testatoris illa dispositio: arg. l. 14. per servum. §. 1. in si. ff. de usu & habit. & l. 1. ff. de adim. lega. Roman. in d. l. um. n. 25. Bart. in l. 88. qui quadringentia. in pr. ff. ad L. Falc. Menoch. in d. presumpt. 10. n. 31. & 34. in fin.

Nam & aliàs cum in testamento ambiguit, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id, quod credibile aut magis verisimile est cogitatum, credendum est: ut eleganter ait Marcellus in l. 24. cum in testamento. ibi Socin. ff. de reb. dub.

Semper enim in dubiis benigniora præferenda sunt. l. 56. semper. ff. de reg. iur. & in obscuris sequimur, id quod est verisimilius. l. 114. in obscuris. ff. de reg. iur. c. inspicimus. 45. lib. 6. eod. ibiq. Dyn. n. 5. ubi tamen gradus quosdam in eo servari debere vult: ita ut in obscuris & ambiguis

guis prius voluntas spectari debeat: deinde id quod veritius est: cum propria verborum significatio: denique id quod minus est; id si non appareat, actum pro invalido habendum esse.

- Quod vel maximè in voluntate defuncti interpretanda observandum est: cuius questio cum sit in æstimatione iudicis. *l. 7. & l. 15. quamvis. C. de fideicom. l. 12. Stichus ff. de leg. 2. 3.* plerunque ea plenius interpretanda est: ut valeat potius, quam pereat: etiam si à verborum significatione propria recedendum sit. *d. l. 7. & d. l. 15. quamvis. l. 69. non aliter. in pr. & §. 1. vers. Non enim in causa testamentorum ad definitionem utiq; descendendum, ibiq; Gotosfred. cum ibid. alleg. & l. 95. quisque. ff. de leg. 2. 3.*

Sed de hac re alius erit commodior fortassis pluribus agendi locus. Atque ita de primo genere testamenti iniusti, quod Imperfectum nominatur, ejusque partibus & speciebus omnibus & singulis, hæcenus dixisse sufficiat.

CAPVT XII.

DE TESTAMENTO INTERDICTO SIVE PROHIBITORIO.

SUMMARIA.

1. Secundum genus testamenti iniusti Interdictum sive Prohibitorium, & quod, n. 7.
2. Interdictum legibus à testatore frustra præcipitur, & pro infecto habetur, nu. 3.
4. Edictum de testamentis est prohibitorium,

5. Testamenti factio publici iuris est, omnibusq; permessa & libera. n. 6. Testamenti factio quibus lege vel natura adempta sit, remissive.

SEQUITVR deinde alterum genus testamenti iniusti: Quod proprie *Interdictum* sive *Prohibitorium* appellatur, hoc est, lege vel natura prohibitum arg. l. 1. & pass. C. de tab. exhib. & l. 1. & 2. ff. de interdict. & §. prohibitoria, instit. cod. tit.

Quomodo & aliàs *Interdictum* matrimonium dicitur, de quo est in Rubr. & pass. C. de interdicto matrimonio inter pupillum & tutorem seu curatorem, filiosq; eorum: & in tit. Decretal. de matrimonio contra interdictum Ecclesiæ contracto: quia scilicet interdictum juris est, exemplo l. 8. prædia. C. de prædiis & aliis reb. min. sine decre. non alien. vel oblig.

Neque enim interdictum legibus præcipi a testatore convenit, l. 1. C. de his quæ pæna nomine in testam. vel codicil. scribunt. vel relinq. Vbi Imp. Iustinianus in fin. scribit, quod si aliquid vel legibus interdictum, vel etiam probrosum, vel etiam impossibile hæres vel legatarius vel libertate donatus facere iussus fuerit: tunc sine ullo damno, etiam neglecto testatoris præcepto, servetur: perinde ut & aliàs quod ab eo contra interdictum juris civilis sit, pro injusto & infecto meritò habetur. l. 20. creditor C. de donat. inter vir. & uxor. & l. 5. C. de LL. & constit. ubi præclare Imp. Theod. & Valent. ita rescripserunt: Ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet

et legislator (& sic quoque testator , cujus voluntas pro lege habetur) fieri prohibuerit tantum : nec specialiter dixerit inutile esse debere , quod factum est. Sed & si quid fecerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est : illud quoque cassum atque inutile esse præcipimus, &c.

3 Sic nimirum & Edictum de testamentis, æquè ac de
4 nuptiis sive matrimoniis , prohibitorium est : quo certis quibusdam personis testamenta facere lege interdictum aut prohibitum est : *de quibus est tot. tit. Instit. Quib. non est permiss. fac. testam. & tot. tit. D. & C. Qui testam. fac. possunt vel non.*

5 Cæteroqui verò, quoniam testamenti factio publici juris est. *l. 3. ff. d. tit.* tanè omnibus aliis , quibus ea lege vel natura non est adempta , omninò libera & permissa esse censetur. *l. 4. ff. de adim. vel transfer. lega.*
6 adèd ut nemo, uno Principe excepto, alteri eam dare vel adimere queat. *l. 5 2. cum duobus §. Idem respondit. ff. Pro facio.*

7 Quod igitur ab eo, cui lege vel natura adempta est factio testamenti, factum est : injustum testamentum est , cœu legis interdictum : & statim ab initio inutiliter factum est : quia scilicet contra leges & juris civilis regulas factum est ab eo , qui testamenti factionem non habuerit : *ut est, apud Ulpianum in l. 1. §. 3. sive autem, ff. de tabul. exhib.*

Quibus autem lege vel natura adempta sit
factio

factio testamenti: de eo suprà in parte secundâ hujus tractatus satis prolixè & copiose expositum est. Naturâ quidem, vel ob animi, vel corporis defectum, de quibus agitur ibidem cap. 4. & seqq. Lege autem, vel ob statum, vel ob potestatem, de quibus est in c. 22. & seqq. Sed hæc denuò hoc loco inculcare non est necesse.

CAPUT XIII.

DE TESTAMENTO
inutili sive illicito.

SUMMARIA.

1. *Tertium genus Injusti testamenti, Inutile sive Illicitum, & quomodo utrumq; hoc verbum in iure civili usurpetur. n. 2.*
3. *Testamenti factio non solùm ratione personæ, sed & rei ipsius, lege adempta est.*
4. *Testari de re aliena non est licitum: idq; per exempla declaratur. n. 5.*
6. *Primum exemplum illiciti testamenti de re, cuius non est commercium.*
7. *Alterum, de re aliena; & quatenus de ea testari liceat. num. 16.*
8. *Plus iuris aut commodi nemo ad alium transferre potest, quàm ipse habet.*
9. *Legatum rei alienæ an & quatenus valeat: & quid si res sit ipsius hæredis. n. 10. aut legatarii. n. 11.*
12. *Dua lucratiua causa in unam personam & eandem rem*

rem concurrere non possunt: tam in contractibus,
quàm ultimis voluntatib., n. 13. & quatenus possunt
n. 14.

15. In re inest estimatio, non autem è diverso.

17. Pater liberis suis impuberibus substituere potest, & quo-
modo, n. 18.

19. Pupillare testamentum pars & sequela est paterni te-
stamenti.

20. Tertium exemplum illiciti testamenti de peculio servi
& filii familiæ, & quatenus.

21. Quartum, de bonis feudalibus.

22. Quintum, de re alieno testatoris.

1 TERTIVM injusti testamenti genus est, quod pro-
priè *Inutile* appellatur: eò quod ab initio inutiliter
factum est, saltem lege prohibente: quomodo & inutiles
nuptiæ in tit. C. de incestus & inutilibus nuptiis, & inutiles
stipulationes, in tit. Inst. de inutilibus stipulationib. dicun-
2 tur, hoc est, lege saltem civili prohibitæ, & quæ inutiliter
contrahuntur: neque ullam obligationem producunt,
utpote contra juris formam interpositæ.

Idem quoque interdum *illicitum testamentum* no-
minatur, hoc est, de his rebus factum, de quibus testari
jure non est licitum vel permistum. Nam & quod illicitè
scriptum est, pro non scripto habetur. l. 14. *filiusfam. in pr.*
ff. ad L. Corn. de fals. Qua ratione etiam in jure civili ad-
optio illicita, hoc est, contra jus & leges, veluti à muliere
facta, in l. 8. *si is contra quem. C. de præscript. long. temp.* &
illicita pactio l. ult. C. *sine censu. vel reliq. fund. compar. non*
posse. & l. 4. C. *de monopol.* & illic. *pactionib.* itemque spon-
sio illicita, l. 10. *qui explicandi. C. de accusatio.* & illicita

N n venditio.

venditio, *l. 1. C. de usucapio. pro empto vel transact.* & illicitum foenus, *l. 14. si ex pactioe. C. de usuris.* & denique illicitæ merces, hoc est, res quæ vendi aut exportari lege prohibita sunt, de quibus est in *l. 1. & 2. C. Quæ res vend. non poss.* & in *l. 1. & pass. C. Quæ res export. non poss.* & *l. 11. Cotem. in pr. & §. 3. illicitarum. ff. de publicanis.*

Quemadmodum igitur lege civili adempta est factio testamenti quibusdam ratione personæ: veluti si non sit paterfamiliās, hoc est, civis Romanus, & Princeps suæ familiæ: de quo superiore capite dictum est: Ita eadem lege civili adempta est testamenti factio quibusdam ratione rei ipsius, veluti si aliena sit, aut ejusmodi, de qua testari non est licitum.

Planè enim lege XII. tabularum utrumque hoc in testatore desideratur: ut & sit paterfamilias: & ut super re pecuniavè sua, non aliena, testetur: Sic enim verba ejus habent: Paterfamilias utri legassit super pecunia tutelavè sua, ita jus esto. *l. 53. sape. l. 120. verbis. ff. de verb. signif.*

Quòd si igitur quis testetur de re non sua & propria, sed aliena: quoniam de ea testari nemini utiliter licitum est, inutile ejus & illicitum testamentum appellatur. *l. 8. conficiuntur. §. 3. si post factum. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de iur. codicill. l. 77. cum pater. ff. mando § 24. de lega. 2. l. 13. testandi causa. ibi de pecunia sua. & l. 15. quoniam indignum. vers. Et in postremis ergo. ibi, qui facultates proprias cupiunt ordinare. C. de testam.*

Sed res quidem ejusmodi, de quibus testari non est licitum.

est licitum, multa exempla adferri possunt.

Primum exemplum est de his rebus, quæ non
 6 sunt in commercio, nec in patrimonio aut dominio
 singulorum: quia publici juris sunt, non privati: cujus-
 modi sunt res sacræ ac publicæ: §. nullius. & §. uni-
 versitatis. Instit. de rer. divis. ac propterea nec inter
 vivos, nec in ultima voluntate, dari aut in alium
 transferri possunt: usque adeo ut ne quidem earum
 debeat æstimatione. §. non solum autem. vers. sed si
 talis. Instit. de legat. §. 1. Instit. de inutil. stipul. l. 39.
 cum servus. §. ultim. ff. de legat. 1. l. 1. §. si id quod. ff.
 de oblig. & acti. l. 83. inter sacram. ff. ac verb. ob-
 ligationib.

Alterum exemplum est de rebus, quæ quidem
 7 singulorum sunt, hoc est, privatæ, non publicæ: sed
 tamen non propriæ, verum alienæ: de quibus & ipsis
 testator disponendi jus non habet: sed tantum de propri-
 is facultatibus. d. l. quoniam indignum.

Cujus juris hæc est ratio: quoniam testamentum
 8 est modus acquirendi rerum dominii: §. ul. l. Per quas per-
 son. acquir. Nemo autem plus juris aut dominii ad ali-
 um transferre potest, quam ipse habet. l. 54. nemo plus. l.
 12. nemo plus commodi. ff. de reg. iur. c. nemo. lib. 6.
 cod.

Quomodo & in Basilicis ita legitur: & δυνά-
 ται τις πλείον & ἔχει δικάει μετάγειν εἰς ἕτερον, ut est lib.
 2. tit. 3. cap. 55. & ut Seneca ait, nemo potest, quod non
 habet, dare, lib. 5. Controvers. c. 12.

An autem rei alienæ legatum valeat, & quatenus: 9
 quæstionis est. Et sanè rem alienam legari posse certum
 est, quatenus scilicet testator rem alienam esse sciat: alio-
 quin si hoc nesciat, & rem suam esse falsò existimet: sal-
 tem favore testamenti receptum est, ut non sit inutile e-
 jusmodi legatum. Tunc enim hæres eam rem cogitur
 redimere vel præstare, aut si eam redimere vel præstare nō
 potest, saltem æstimationem ejus dare tenetur: *d. §. non so-
 lum autem in princ. vers. Quod autem duximus. & d. l. cum
 servus. in fi. l. 12. si pecunia. l. 6. unum ex familia. §. 8. si rem
 tuam. ff. de lega. 2. l. 10. cum alienam. C. eod. ibi las. n. 11. c. fili-
 us. de testam.*

Nam & si rem obligatam creditori aliquis testamen-
 to legaverit, necesse habet hæres eam laere, & præstare
 legatario: quatenus scilicet defunctus rem obligatam esse
 sciebat: nisi aliter expressum sit. *§. sed et si rem. inst. de lega.
 l. 57. si res obligata. ff. de lega. 1. l. 15. licet. ff. de dot. preleg.*
 Quod totum sumptum est ex legato damnationis, teste
Paulo lib. 3. Sent. tit. 6.

Multò autem magis, si res testamento relicta sit ¹⁰
 hæredis, valet ejusmodi legatum: quoniam una & eadem
 persona cum testatore censetur, & factum ipsius præstare
 cogitur, *d. §. non autem solum in pr.*

Quòd si tamen res aliena legata fuerit, cujus domi- ¹¹
 nus adhuc vivo testatore factus est: siquidem ex causa
 onerosa, veluti emptionis; actione ex testamento preci-
 um ejus consequetur: sin verò ex causa lucrativa, veluti
 ex donatione: adversus hæredem agere non potest. Tunc
 enim rei alienæ legatum non valet, aut certè fit inutile: ¹²
 quia regula juris est, duas lucrativas causas in eundem ho-
 minem, & in eandem rem concurrere non posse, *§. si*

res aliena. Inst. de legatis. l. 84. huiusmodi. §. qui servum. ff. de lega. I. Quæ regula non solum locum habet in contrahibus, verum etiam in testamentis & legatis. *l. 17. omnes. l. 19. ex promissione. ff. de oblig. & actio. l. 83. inter rem sacrã. §. si rem. ff. de verb. oblig.*

14 Qua ratione etiam, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest: quoniam nihil ei abest: si æstimationem, quia ei aliquid abest, id est, res ipsa, quam semper mâlit
15 habere, quàm æstimationem: sanè eo casu rectè agere potest, §. *hac ratione. Inst. de legatis. l. I 98. si servus. §. Stichum ff. de lega. I.*

Porro regula illa, neminem de re aliena testari posse, declarationem hanc recipit in patre, qui in suo testa-
16 mento non modò sibi, sed etiam filiosam impuberi, cum ejus ætatis sit, in qua sibi ipse testamentum facere non po-
17 test, hæredem instituere atq; assignare potest: quæ substitutio pupillaris dicitur: in qua sunt duo quodammodò testamenta: alterum patris, alterum filii: tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè vnum est testamentum duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.
§. Igitur. Inst. de pupil. subst.

18 Neque tamen liberis suis quisquam testamentum facere potest, nisi & sibi faciat, idque priore loco. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti. *§. liberis autem suis. Inst. d. tit. sive*, ut Vlpianus loquitur, appendix est institutionis utraque substitutio, e-
19 jusque solius firmamento nititur. *l. 1. in fi. l. 2 §. I. & l. 9. plures. in ff. de vulg. & pupil. substit. l. 35. si quis heres. in fi. pr. ibi, Sunt enim appendices (Festo appendicia) precedentis insti-*

tutionis. ff. de acquir. vel amitt. herede. Tertium ex 20
 exemplum est de peculio servi & filiofamilias; ut neutri de
 eo testari liceat, tanquam de re aliena, puta domini aut
 patris. Quod in filiofamilias accipiendum est præci-
 pue de protectio peculio: quod totum patris est, tam
 proprietate, quàm usufructu: itemque de peculio ad-
 ventitio: cujus proprietas liberis, usufructus patri com-
 petit: adeò, ut ne patre quidem consentiente de eo filius-
 fam. testari posse credatur. §. 1. *Inst. quib. non est permiff.*
fac. testam. l. 5. ff. de pecul. l. 1. ff. Si à paren. manum. fuer. l. 13.
certum est. C. Fam. ercisc. l. ult. §. 5. ipsum autem filium. C. de
bonis qua lib. Itaque non nisi de castrensi peculio vel
 quasi filiusfam. suo quodam jure præcipuo testari potest:
 quod totum & solidum ad eum spectat: & proprium est
 filiofam. patrimonium: ex quo nihil omnino patri debe-
 tur: & in quo ipse pro patrefam. habetur. d. §. 1. *Inst. d. l. 1.*
2. ff. ad SC. Macedon. l. 3. §. Pomponius. ff. de minorib. l. 10.
ex nota. l. 14. filiusfam. de Castr. pecul. l. 3. C. cod. tit. l. ult.
C. de inoff. testam. l. ult. C. Qui testam. fac. poss.

Sed de hoc satis luculentè pertractatum est jam
 antea in parte 2. sub cap. 24. & aliquot capitib. insequen-
 tibus.

21

Quartum exemplum est de bonis feudalibus: ut
 de his vassallus testari nullo modo queat: cum directum
 eorum dominium sit penes dominum feudi, ceu pa-
 tronum: saltem utili dominio penes vassallum ma-
 nente: neque tamen eo penes hunc solum, sed et-
 iam reliquos agnatos remanente: in quorum æquæ ac
 ipsius domini præjudicium de feudo tanquam de re
 aliena

aliena testari omninò non potest. *c. filius. de testam. c. uni. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente. de success. feud. c. uni. de prohib. feud. alien. per Frider. in usib. Feud.*

De quo cùm suprà etiam prolixè expositum sit in secunda parte huius tractatus, sub cap. 30. non est quod eandem rem iterum atque iterum inculcemas.

22 Postremum exemplum est de ære alieno, de quo utrum debitor testari possit, quæritur. Et verius est, non posse: cùm proprium non sit, quod in ære alieno est. Porius enim creditoris esse dicitur: quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est. *l. 28. si quis mandatu. in fi. ff. de negot. gest. l. 94. planè. §. 1. ff. de lega. 1. & tot. tit. ff. Quæ in fraud. credit. de quolatiùs disputat Ioan. Vaud, lib. 1. var. quæst. c. 31.*

CAPVT XIV.

DE TESTAMENTO

Falso.

SUMMARIA.

1. Quartum genus iniusti testamenti, Falsum sive adulterinum: & an rectè testamentum dicatur, & quomodo, n. 2.

2. Falsum

2. *Falsum testamentum quod.*
3. *Falsitas aut verbis, aut re committitur, & qua eius sint requisita. n. 4.*
5. *Falsi crimen in testamento quib. modis committitur.*
6. *Primus modus, de clām appovente testamentum, & quid amovere significet. n. 7.*
8. *Secundus, de suppressore testamenti, & quis suppressore dicatur. n. 9.*
10. *Tertius de raptore eiusdem.*
11. *Quartus de eo qui delet alterius testamentum.*
12. *Quintus de eo qui interliniit aut inducit, vel inscribit.*
13. *Sextus de subiectore testamenti, siue testamentario.*
14. *Septimus, de eiusdem resignatore.*
15. *Octavus, de scriptore falsi testamenti.*
16. *Nonus, de signatore eiusdem.*
17. *Decimus de eiusdem recitatore.*
18. *Undecimus de eo cuius dolo eorum aliquid factum erit.*
19. *Duodecimus de filio patris sui testamentum abolente.*
20. *Tredecimus de eo qui aliquem testari prohibet.*
21. *Postremus de eo qui sibi ascribit in testamento, & de SC. Liboniano siue Claudiano. n. 22.*
23. *Prima ampliatio, siue sit testamentum scriptum vel nuncupativum, siue sit codicillus.*
24. *Alteram ampliatio, siue manu sua, siue alterius scriptum sit.*
25. *Tertia de personis, quibus & à quib. legatum adscriptum est: idq. exemplis aliquot declaratur. n. 26.*
27. *Quarta, etiamsi dictante testatore adscriptum sit.*
28. *Exceptio duplex, de matre & filia.*
29. *Quarta, de heredibus eius, qui sibi adscripsit, à quibus legatum extorquendum.*

30. *Et quid de herede ignorante sit iuris.*

31. *Falsum ab initio testamentum, tractu temporis non firmatur.*

QUARTVM genus injusti testamenti est, quod Falsum propriè dicitur, hoc est, quod non modò suspectum vel adulterinum, sed planè potius fictitium & verò contrarium est. Quod & ipsum inter vitia testamenti refertur ab Ulpiano in l. 1. §. 3. sive autem ibi, sed etiam si falsum esse dicatur. & l. 3. §. hoc interdictum. ff. de tabul. exhib.

Quod ita accipiendum est, non quod duplex sit testamentum, aliud verum, aliud falsum: & sic aliud justum, aliud injustum dicatur, cum quod falsum aut injustum est, quia pro nullo habetur, revera non sit testamentum: sicut nec falsa causa, causa est: nec falsus titulus, titulus est: l. 1. & pass. C. si tut. vel curat. fals. alleg. l. 3. C. de usucap. pro donato. siquidem verbum à veritate denominatur: & illud demùm verbum est, quod verum est: falsum verò, re vera verbum non est: ut censet Hierocles inter Pythagoræos versus allegatus à Fornerio in l. 22. Paulus. ff. de reg. iur.

Sed quod non nisi impropriè & per verbi abusivum ita dicatur: l. 2. §. 1. ff. Testam. quem ad. aper. ita ut verbum hoc *Falsum*, privationis & negationis loco adjectum sit: ut scilicet contrarium ejus negetur: ac proinde cum falsum testamentum dicitur, eo ipso esse testamentum, saltem verum aut justum negatur.

Quod exemplo falsi tutoris & falsi modii demonstrat Paulus lib. 10 *Responsor.* falsum tutorem cum verè dici, qui tutor non est: sive habenti tutorem datus est, sive non est: sicut falsum testamentum, quod testamentum

non est: & falsum modium, qui modius non est. d. l. Paulus.

Idem & de falso tutore respondet Vlpianus in l. 1. ff. Quod falso tutore gestum esse d. cetur: ubi Edicti verba hoc modo recitat: Quod eo auctore, qui tutor non fuerit, si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem.

Nam & eadem ratione falsus emptor dicitur, id est, non verus, sed fictitius aut subjectus. l. 4. §. 1. ibi, si falsus emptor subjectus sit. ff. de in diem addict. & falsus procurator, id est, simulatus, non verus, aut saltem sine mandato. l. 44 si iussu. §. 1. & l. 80. si vendidero. §. 6. falsus autem procurator. ff. de furt. l. 18. si quis servo ibi, simulanti le procuratorem. ff. de solut. l. 3. §. ult. ff. Rem rat. hab. l. 1. ff. Quod iussu l. 19. falsus procurator. C. de furt. & serv. corrupt. ut & falsus creditor, id est, qui se dolo simulat creditorem. l. 43. falsus creditor. in pr. ff. de furt. & fallus donator. l. 34. sancimus. §. 3. ibi, veros non falsos esse suos donatores. C. de donatio.

Sic igitur falsum testamentum dicitur, quod testamentum non est: aut, ut Græci loquuntur, *πλάση διαθήκη*, ή μη έσα διαθήκη: perinde ut & falsa tabula. l. 6. C. ad L. Corn. de fals. & falsi codicilli. l. 47. cum ex falsis codicillis. ff. de manum. testam. l. 2. C. de fideicom. libert. §. l. 8. l. 17 sicut falsi testamenti vel codicillorum. C. ad L. Corn. de fals.

Ac falsum quidem testamentum ita definitur ab Africano lib. 3. *Quæstionum*. Falsum testamentum (inquit) id demum rectè dicitur: quod, si adulterinum non esset, verum tamen testamentum rectè diceretur. Quemadmodum & non jure factum (id est, injustum) testamen-

testamentum id appellatur, in quo si omnia ritè facta essent, jure factum diceretur: *ut est in l. 6. si quis legatum. ff. ad L. Cornel. de fals.*

4 Nihil autem refert verbis, id est, dicto vel scriptura, an factò falsitas committatur: siquidem utrobique dolus est, alium lædens contra veritatem. *l. 17 si servus non sit unius. ff. de interrog. in iure facien. Hosti. in Summa ad tit. C. de fals. §. qualiter committatur. per tot. & ibid. Hippol. de Marfil. in Rubr. n. 10.*

Semper enim dolus & mutatio veritatis falsitati adest, quò alteri nocitum sit, quorum alterum si deficiat, falsitas punibilis non est, *ut notat Hosti. Azo & Tancred. in summ. per tex. in l. 23. quid sit falsum ff. ad L. Corn. de fals. & in l. 20. nec exemplum. cum l. pen. C. ad L. Corn. de fals. Petr. Achor. cons. 23. & Paul. de Castr. cons. 49*

Pluribus verò modis falsi crimen in testamento vel codicillis committitur: quos compendio quodam complexus exponit Paulus *lib. 3. ad Sabinum* his verbis: 5 Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit: quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo: cujusve dolo malo id factum erit; legis Corneliæ sive Testamentariæ poena damnatur: *ut est in l. 2. ff. ad L. Cornel. de fals. & apud Paulum lib. 4. Sentent. tit. 7. per tot. & lib. 5. Sent. tit. 25. in princ. & in §. Item lex Cornelia, de fals. Inst. de pub. iudic. & in Basil. lib. 35. c. 16. ex lib. 60. tit. 41. c. 2. ubi hæc verba sunt: ὁ κλέψας διαθήκην, ἢ κρύψας, ἢ ἀρπάσας, ἢ ἀπαλείψας, ἢ ὑποβαλὼν, ἢ ἀπισφραγίσας, ἢ πλάσσας, ἢ κατὰ δόλον ἀναγινώσκων, ἢ θολερῶς παρασκάδοντας τὰυτὰ γενέσθαι, τῷ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματι ὑπόκειται.*

Primus igitur modus est, si quis testamentum al-
 terius amoverit, hoc est, clām removerit aut subtraxerit: 6
d. l. 2. & d. tit. 7. & d. tit. 25. Nam amovere secundum
 Donatum, non est auferre, sed remove: mitius aliquan- 7
 do verbum & lenius, quā contrectare, aut furto ub-
 trahere: quo verbo plerunque utuntur lur sconiultici de
 suis hæredibus, in quibus notare furii infamiam nolunt:
 quasi non ex familia rem auferant. *l. 71. si servum. §. 3.*
Prætor ait. ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. 6. rescriptum. ff. de
his que ut indigni. aufer. l. 27. & ancillarum. §. constat. ff. de
pecul. l. 41. si in obscuro. §. 1. ff. de liber. cau. Perinde ut &
 in uxore: ex quo est nata actio rerum amotarum: quæ
 ἡ ἀπορροή τῶν rerum furtivarum cōdictio est: *ut est tot. tit.*
D. & C. de actio rer. amot. Itaque qui amovit testamen-
 tum furii non tenetur: quia non lucrificiendi animo a-
 movit: sed ut verum non appareat, *teste Cuiac. apud Paul.*
lib. 4. Sent. tit. 7 §. 1.

Secundus modus est, si quis alterius testamentum 8
 celaverit, hoc est, suppresserit. *d. l. 2 & d. tit. 25.* & cū
 habeat exhibendi ejus potestatem, non exhibuerit iis,
 quorum interest, puta hæredibus aut legatariis. Sic enim
 explicat hoc Paulus *lib. 4. Sent.* Testamentum (ait) sup-
 primit, qui sciens prudensque tabulas testamenti in frau- 9
 dem hæredum, legatariorum, fideicommissariorum, aut
 libertatum non profert. Supprimere tabulas videtur,
 qui cū habeat & proferre possit, eas proferre non curat.
 Codicilli quoque si lateant, nec proferantur, supprimi vi-
 debuntur. *d. tit. 7. §. 3. 4. & 5. & ibid. Cuiac.*

Sic & aliās qui reposcenti non reddit, sed occultat
 aut celat, suppressere & intercipere videtur. *l. 44. Pompo-*
nii. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. §. 5 ff. de dol. mal. except.

De utro.

De utroque hoc modo Impp. Diocl. & Maxim. ita rescripserunt *in l. 14. cum qui C. ad L. Corn. de fals.* Eum qui celavit vel amovit testamentum, committere crimen falsi, publicè notum est.

Nam & servum, si tabulæ testamenti, quibus data erat libertas, supprimuntur, admitteri ad suppressi testamenti accusationem, à Martiano responsum est *in l. 7. ff. d. tit.*

10 Tertius modus est, si quis alterius testamentum eripuerit, hoc est, per vim abstulerit. Nam aliud est rapere, aliud amovere. Potest quæ ad eodè testamentum absque vi amoveri; rapi autem sine vi non potest. *l. 3. quo naufragium. §. non solum ff. de incend. ruin. & naufrag.*

11 Quartus modus est, si quis alterius testamentum deleverit, hoc est, oblitteraverit, sive totum sive magna ex parte. *d. l. 2. & d. tit. 7. & 25. §. 1.* Sic enim deleta in testamento vocantur, ut *in l. 1. in pr. & §. 1. ff. de his quæ in test. deletæ. & in l. 12. si unus ibi, vel ab altero deleta sint. C. de testam. & apud Suetonium in Nerone.*

12 Quintus modus est, si quis alterius testamentum interleverit, hoc est, variis locis induxerit aut superinduxerit vel superscripserit: quomodo inductiones & superinductiones vocantur, *in d. l. 1. §. 1. & interlera sive superscripta in d. l. si unus. vers. de his autem.*

13 Sextus modus est, si quis testamentum subjecerit, hoc est, pro vero falsum supposuerit. *d. l. 2. & d. tit. 7. & d. tit. 25 §. 1.* quomodo hoc verbum accipit M. Fab. Quintilianus *lib. 9. Instit. orat. c. 2. de uxore cujusdam, quæ subjecisse dicebatur marito testamentum: unde & subiecta testamenti, & subiectores testamentorum sæpissimè in Latinis scriptoribus leguntur; quos & testamentarios nominat*

Callistratus in l. 15. Divus. S. ult ff. ad l. Corn. de falsi. M. Tul. Cicero lib. officior. 2. & pro Sestio.

Septimus modus est, si quis alterius testamentum, ⁴
resignaverit, hoc est, aperuerit, aut sigillum inde abstulerit: quo & ipso crimen falsi committitur: æquè ut si literæ alterius aperiantur. *Clar. lib. 4. Sent. in §. 4. vers. aperiens.*

Octavus modus est, si quis testamentum falsum ¹⁵
scripserit: qui & ipse falsi tenetur, æquè ac is qui instrumentum falsum scripserit, sive publicum, sive privatum. *d. l. 2. §. Item lex Cornelia. Inst. de publ. iudic. l. penult. C. ad L. Corn. de falsi. l. 24. Athales servus. ff. eod.*

Nonus modus est, si fallas tabulas testamenti sciens ¹⁶
dolo malo signaverit, aut sigillo suo firmaverit, *d. l. 2. & d. tit. 7. & Ulpian. 8. collat. leg. Mosaic.*

Decimus modus est, si falsum testamentum aut heredem in eo institutum sciens dolo malo recitaverit. *d. l. 2. & d. tit. 77. & d. tit. 25. §. 1.* Recitari autem testamentum dicitur, cum aperto testamento hæres recitatur. *l. 1. C. Quemad. testam. aperi. l. 6. in fi. ff. de extraord. crim. Plin. lib. 7. c. 52.*

Sic & advocatus, qui falsum instrumentum cognoscente Præside, sciens dolo malo recitaverit, poena falsi tenetur. *l. 13. falsi. §. 1. ff. ad L. Corn. de falsi. & l. 8. C. eod.*

Undecimus modus est, si quis eorum, quæ superius memorata sunt, aliquid ut fieret, dolo malo curaverit. *d. l. 2.* ¹⁸
Neque enim tantum is, qui testamentum subjecit, suppressit, delevit, poenâ legis Cornelie coercetur: sed & isqui sciens dolo malo id fieri iussit, faciendumve curavit: ut ait Paulus lib. 4. Sentent. tit. 7. §. 2.

Præter

19 Præter hos undecim modos à Paulo in *l. 1. 2. vi* o
 quasi fasce comprehensos. est adhuc unus aut alter & qui-
 dem in ordine duodecimus modus. si quis patris sui te-
 stamentum aboleverit, & quasi intestatus decessisset, pro
 hærede gesserit, atque ita diem suum obierit. Nam tunc
 iustissimè tota hæreditas paterna ejus hæredi eripietur; ut
respondet Marcellus in l. 2. 6. si quis patris. ff. ad L. Cornel. de
testam. Potius enim apud magistratum vel in æde sacra
 deponi, quàm aboleri, aut interverri debent authenticæ
 tabulæ testamenti, quæ aliàs vendita hæreditate apud e-
 um, quæ majori ex parte hæres est, manere solent, *l. 4. in fi.*
ff. Famil. ercisc. ibi Bald. & Gotofred. & in l. ult. ff. de fid. in-
strum.

20 Tridecimus modus est, si quis aliquem testari pro-
 hibuerit nam & is in crimen falsi incidit: & aufertur ab
 eo tanquam indigno hæreditas: & arbitrio judicis poena
 extraordinaria punitur, ut communiter tenent DD. in
l. 1. Paulus & 1as. cons. 31. lib. 1. Socin. cons. 105. lib. 1. Calcan.
cons. 91. Corne. cons. 5. 6. & 84. lib. 1. & cons. 209. lib. 2. & cõf.
110. lib. 4. Bosius in tit. de his qui prohib. aliq. testari. cum aliis
relatis per Clarum lib. 5. Sent. S. f. lsum. S. Prohibens al. quem
testari. Sed de hoc modo jam antea teorsim copiosius
 dictum est.

21 Postremus modus est, si quis sibi falsò legatum
 adscripserit. Nam & is tenetur poena legis Corneliæ,
 quamvis legatum inutile sit: dummodò testamentum
 perfectum fuerit, hoc est, à septem testibus signatum
 & subscriptum: licet aut non jure factum, aut postea ru-
 ptum sit, secundum *Africanum in l. 6. si quis legatum. ibi*
ff. Cuiac. ad L. Cornel. de fals.

Quod

Quod ita Senatusconsulto Liboniano cautum est :
de quo est Rubr. ff. ad L. Cornel. de fals. & S C. Liboniano: 22
 quod aliàs Senatusconsultum Claudianum dicitur in *l. 3. C. de his qui sibi adscribunt. ubi Imp. Alexander ita rescripsit* : Senatusconsulto & edicto D. Claudii prohibitum est, eos qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis distante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere: & poena legis Cornelię facienti irrogata est. *De quo etiam est apud Suetonium in Claudio c. 17.*

Neque sanè interest, utrum in testamento an codi- 23
 cillis: & quidem in testamento vel scripto vel nuncupativo, sibi legatum adscripserit, *l. 15. Divus. in princ. ibi, alterius testamentum vel codicillos. §. 2. ibi, testamento codicillisve.* Nam etsi in testamento nuncupativo suspicio falsi propter ipsos testes, per quos voluntas testatoris probari potest, cessare videtur: nihilominus tamen locum in eo habet Senatusconsulti Liboniani dispositio: cùm facilè obrepāt iis, qui adfuerunt, oblitio & ignorantia rei alicujus gestę, præsertim illius, quę ad ipsos non pertinet: *secundum Dyn. quem communiter sequuntur DD. ut testatur Bossius in tit. de his qui sibi adscrib. n. 3. Clarus lib. 5. Senten. §. falsum, in §. Ascribens sibi legatum, Rellon. cons. 80. nu. 5. cum ibi alleg.*

Sed nec interest, utrum sua vel alterius manu sibi
 adscripserit, *d. l. Divus, in princ. ubi ex edicto D. Claudii as-* 24
 scripserit Callistratus: scribere sibi legatum videri, non solum cum, qui manu sua id fecit, sed etiam qui per servum suum vel filium, quem in potestate habet: ita scilicet, si emolumentum hujus rei ad patrem dominumve pertineat, ad quem pertineret, si filius servusvè sibi adscripsissent. *l. 10. de eo qui ei. ff. cod. tit.*

Præterea nihil refert, cui cuimodi sit persona, à qua sibi legatum adscripserit.

Nam & quæ in testamento uxoris maritus sibi sua manu legata adscripserit, pro non scriptis habentur: & legis Cornelix pœna, si venia impetrata non est, locum habet. *l. 4. C. de his qui sibi adscrib.* Quamvis aliàs uxori in alieno testamento adscribere non prohibemur. *l. 18. uxori, in princ. ff. ad L. Corn. de fals.*

Nam & maritus legatum sibi in servi dotalis à se manumissi testamento adscribens, quia legatum inutile est, mulieri non tenetur. *l. 14. filius. §. ult. ff. d. tit.*

Quemadmodum & legatum servo communi adscriptum, pro non scripto habetur, etiam si alterius manu duntaxat adscriptum sit: *d. l. 14. filius. §. 1.* adeò ut nec legatum libertatis, quæ per se est favorabilis, eo casu valeat; quamvis hoc imperante domino servus sibi adscripserit. *d. l. Divus. §. 3. & l. ult. C. de his qui sibi adscrib.*

Nam & filius emancipatus jussu patris sibi adscribens legatum, non excusatur. *d. l. filius, in princ.*

Similiter & patronus sibi legatum in liberti testamento adscribens, à bonorum possessione, licet venia impetratâ, repellitur. *l. 6. si quis legatum. §. 2. si patronus. ff. ad L. Corn. de fals.*

Eo ampliùs si institutus hæres exheredationem nominatim filii vel aliarum personarum adscribit, Senatusconsulto tenetur. *d. l. si quis legatum. §. 1.*

Perinde ut & is qui libertatem sua manu ademit servo testatoris; & maximè cui à se legata vel fideicommissa data erant. *d. l. si quis legatum. §. 2. similiter & is.*

Sed & nihil interest, utrum ignorante testatore, an eo dictante aut recognoscente hoc factum sit. *d. l. Divus.*

in fi. princ. & §. 3. Et quatenus ibi, se ea dictasse aut recognovisse. & l. 3. ibi, dictante testatore, C. de his qui sibi adscrib.

Aliud tamen est in matre, cui per servum suum, ²⁸ dictante filio, legatum scriptum est: perinde ut & in filia, quæ dictante matre sua sibi legatum adscripsit. Nam utroque hoc casu sexui imbecilli venia datur & legis Cornelie poena remittitur ob juris ignorantiam, *d. l. Divus. §. 4. & 5.*

Deniq; falsi reus ob id, quod falsò sibi legatum adscribi curavit, si ante crimen illatum, aut sententiam dictam, vita decesserit: cessante L. Cornelia, quòd scelere questitū ²⁹ est, hæredi non relinquitur, sed ab eo ceu turpe lucrum meritò extorquetur. *l. 4. in pr. & l. 12. cum falsi reus. ff. eod. tit. l. ult. ff. ad L. iul. pecul.*

Qui autem ignorans falsum esse testamentum, vel ³⁰ hæreditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit: falsum testamentum dicere non prohibetur. *l. 3. ff. ad L. Corn. de fals. l. 3. C. eod. l. 5. ff. de his que ut indig. aufer.*

Postremò ut scriptura testamenti vera, quæ jure ³¹ subsistit, non evanescit: ita falsi testamenti vel codicillorum scriptura temporis intervallo firmari non potest: *l. 17. sicut falsi, C. ad L. Cornel. de falsis.* siquidem omnia, quæ ex testamento proficiuntur, ita statum eventus (id est, effectus) capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. *l. 201. omnia que. ff. de R. J.* aut, ut in Basilicis legitur, τὰ ἐν διαθήκῃ διατελέσματα τότε λαμβάνουσιν, ὅτε καὶ τὴν ἀρχὴν ἀνεψίγογον ἐσχέκασιν, ut est *lib. 2. Eclog. 3. c. 197.*

Nam

Nam & quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex
 pòstfacto convallescere non potest. *l. penult ff. de reg. iur. l. 1. ff. de regul. Caton.* neque tractu temporis firmatur, quod
 ab initio vitiosum est, aut de jure non subsistit. *c. non fir-*
matur. de reg. iur. in c. l. 29. quod ab initio. ff. eod. tit. & in Ba-
sil. lib. 2. Eclog. 3. c. 29. ubi hæc verba sunt: τὸ ἐξ ἀρ-
 χῆς ἀνυπόστατον, ἔβεβαιῶται τῇ χρόνῳ
 παραδρομῇ.

CAPVT XV.

DE TESTAMENTO

Furtivo.

S V M M A R I A.

1. Testamentum post mortem testatoris subtrahctum, an va-
 leat, nec ne.
2. Ratio dubitandi, quòd res furtiva vitio non careat.
3. Ratio decidendi, quod furti vitium sit extrinsecum, sal-
 tem quo ad testamentum. Secùs quo ad usu-
 cationem. *n. c. l. d. g.* maximè si iam antè publi-
 catum sit. *n. 4.*
4. Publicato instrumento fides plena adhibetur, etiam eo
 non ampliùs exstante.

QVAERITVR etiam non incommodè hoc loco de i
testamento furtivo, an valeat nec ne. Furtivum au-
tem appello testamentum, quod post mortem testatoris
subtractum est.

Dubitationem movet, quod testamentum vitio
per contrectationem affici existimetur: si præsertim in te-
statoris potestatem non revertatur. *S. aliquando etiam fur-
tiva, vers. Tunc enim vitio rei purgato. Inst. de usucapio. l. 24
ipsi, ff. eod. tit.* Quò fit, ut & res furtivæ aut vi possessæ u-
sucapi non possint. *S. furtivæ quog. res. Inst. d. tit.*

Sed verius est, omninò valere ejusmodi testamen-
tum: propterea quòd furtum testamenti non vitiat te-
stamentum. Est enim vitium furti, quod ad testamen-
tum attinet, extrinsecum. Quod ab Imp. Dioclet. &
Maximin. ita decisum legitur *in l. 11. C. de testam.* Non id-
circo (inquiunt) minus jure factum testamentum suas
obtinere vires, quòd post mortem testatoris subtractum
probat.

Quod multò etiam magis tunc obtinet, si scriptu-
ra testamenti publicata sit, & postea intercidat: ex rescri-
pto Imp. Alexandri *in l. 2. C. eod. tit.* Publicati (inquit) se-
mel testamenti fides, quamvis ipsa materia, in qua pri-
mum à testatore scriptum relictum fuit, casu, qui proba-
tur, intercidit, nihilominus valet.

Planè enim exemplo publicato creditur: neq; no-
cet authentici omissio. *l. 5. ff. de fid. instrum. ubi Callistratus
in hunc modum scribit:* Si (aut) res gesta, etiam sine litera-
rum consignatione, veritate factum suum præbeat: non
ideò minus valebit; quòd instrumentum nullum de ea
intercessit.

Non obstat, quod exemplo usucapionis per fur-
tum 6.

tum vitio affici testamentum probatur. Separatorum enim separata est ratio, *per iura vulg.*

CAPVT XVI.

DE TESTAMENTO injusto vel nullo ob præteritionem liberorum.

S V M M A R I A.

1. Quintum genus Testamenti Injusti, quod propriè Nul-
lum dicitur: eiusq; varia nomina, n. 2. & effectus.
num. 4.
3. Maximum vitium testamenti præterire filiumfam. Aliud
est in filio emancipato. n. 5.
6. Prætorium ius multò benignius est iure civili: & quomo-
do. n. 7.
8. Testamentum ut nullum sit, filiusfam. præteritus palàm
illud improbare debet: aliàs ex a quo & bono susti-
netur patris voluntas, n. 9. saltem in fratribus,
non etiam extraneis hæredibus institutis, n. 13.
11. Intellectus verus Papin, L. 17. filio præterito, de Injust.
testam.
12. Filiofam. præterito datur bonorum possessio contra ta-
bulas, modo rectè signata sint iure Prætorio.
14. Quoties inter fratres de bonis parentis lites est, aequitas
potius, quàm rigor iuris, spectatur. Idq; aliquot
exemplis declaratur, n. 15.
16. Præteritus filiusfam. aut directò hæreditatem, aut nul-
lum

lum declarari testamentum petere potest.

17. *Actio præteriti & nullitatis annos 30. durat.*

18. *An Papiniani d. l. 17. abrogata sit per Novel. 115. ca. 2. & quod Novel. ista pertineat ad querelam inofficiosi, n. 19.*

SUPEREST postremum genus testamenti iniusti, quod **I** propriè *Nullum* dicitur: quod scilicet nullius est momenti, ut Papinianus loquitur: veluti cùm filius, qui in potestate fuit, præteritus est, eodem teste Papiniano in l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. Quod testamenti genus aliàs quoque *iniustum* appellatur. l. 3. §. ex his. l. 6. & l. 12. posthumus. ff. d. tit. & in l. 3. in pr. C. de repud. vel abst. in. hered. Idem quæ & *non iure factum* aliàs vocatur. l. 13. posthumorum. ibi, ne non iure factum testamentum. ff. de iniust. testam. & l. 6. si cum legatum. in pr. ff. ad L. Corn. de fals. ut & *inutile ac ruptum* interdum, l. 30. inter cetera. ff. de liber. & posthu. hered. insti. item quæ *imperfectum* dicitur, l. 4. si duobus. §. si prius. ff. de bonor. possess. cont. tabul. deniq; idem & *irritum* testamentum vocatur, §. Alio quoque modo. inst. Quib. mod. testam. infirm.

Ex quò liquet, omnibus vitiis id genus testamenti laborare, in quo filius familias præteritus est: quod quæ in eo testamento vel maximum sit vitium, præterite filium, l. 4. maximum visium. §. sancimus itaq. ibi, vel testamentum ipso iure evertat: C. de liber. præter. Mynsing. in princ. Insti. de ex hered. liber. n. 6. & 7. cùm principale & potissimum sit jus, quod in ordinandis testamentis exigitur, de liberis hæredibus instituendis, d. l. inter cetera. ac propterea significantiore vocabulo ex præteritione filii, qui in potestate

potestate est, testamentum non immerito *nullum & nullius momenti* dicitur. *d. l. 1.*

Planè enim quod ad effectum hujus testamenti
 4 attinet, filio in potestate præterito, adeò nullum & nullius momenti est totum testamentum ipso jure: ut neque institutiones hæredum valeant: neque libertates competant: neque legata aut fideicommissa (exceptis quibusdam personis) præstentur: denique ut nihil eo testamento valeat: æquè ut nec ex testamento inofficioso: *l. s. Papinianus. §. ult. & l. 28. cum mater. in fi. ff. de inoff. testam.*

Atque hoc quidem ita se habet in filiofamilias,
 5 qui in potestate est, præterito: at verò filio emancipato præterito aliter se res habet. Tunc enim testamentum jure quidem civili valet: sed rescinditur jure Prætorio per bonorum possessionem contra tabulas. Multò enim
 6 jure civili benignius est jus Prætorium: in illo summum jus, in hoc æquitas naturalis dominatur: illud suos duntaxat hæredes agnoscit, quibus solis defert hæreditatem testamentariam: hoc verò emancipatorum quoque rationem habet: quos jure civili præteriri posse salvo nihilo minus testamento constat.

Enimverò jure Prætorio per bonorum possessionem testamentum, in quo emancipatus filius præteritus
 7 est, rescinditur quidè: sed non ita tamen ut omnia, quæ in eo testamento scripta sunt, infirmantur: sicut hoc fit, cum filiusfamilias præteritus est. Nam etiam si contra patristabulas bonorum possessio petita sit: nihilominus tamen substitutio pupillaris in testamento valet: & legata à substituto relicta, itemq; portiones hæreditatis, non exceptistantùm personis, sed omnib. à Præторе præstantur, secundum Africanum *in l. 34. ex duob. §. ult. ff. de vulg. & pupil. substit.*

Cæterum, ut filio præterito, qui fuit in potestate, 8
 nullum aut nullius momenti testamentum sit: ita ut ni-
 hil ex his, quæ testamento scripta sunt; valere debeat: o-
 mninò opus est, ut filius familiæ præteritus suo jure uta-
 tur: & testamentum paternum actione præteriti impro-
 bet: & à fratribus avocet partem hæreditatis legitimam.
 Alioquin enim si is jure suo non utatur; neq; faciat con-
 troversiam fratribus hæredibus institutis; quia defuncti pa-
 tris judicium approbare videtur: sanè tunc totum testa- 9
 mentum ex æquo & bono sustinetur: & sic in effectu in-
 utile non existit, nisi dicatur nullum. Tunc enim non
 obstante nullitate, subest spes approbationis, sive expre-
 ssæ, sive tacitæ per lapsum temporis, *secundum Mynsing.*
in pr. Instit. de ex hæred. liber. n. 6.

Quod eleganter ita explicat Papinianus *lib. 5. Re-* 10
sponsorum: Filio (inquit) præterito, qui fuit in potestate,
 neque libertates competunt; neque legata præstantur: si
 præteritus à fratribus (non etiam extraneis institutis) par-
 tem hæreditatis avocabit. Quòd si bonis se patris absti-
 nuit: licet subtilitas juris refragari videtur: attamen vo-
 luntas testatoris ex bono & æquo tuebitur. *l. 17. filio præ-*
terito, ff. de iniust. rupt. & irri. testam.

Quæ lex ut melius intelligatur, ponamus duos fra- 11
 tres paterno testamento hæredes institutos fuisse: & ab eo-
 dem tertium fratrem silentio præteritum: qui partem hæ-
 reditatis tertiam avocare potuisset, si jure suo uti voluis-
 set. Nam si extranei instituti fuissent, filius præteritus eis
 assensu, hoc est, totam hæreditatem avocaret atq; evince-
 ret; quasi ipso jure evacuato & nullo reddito testamento
 paterno. Fratribus verò hæredibus institutis, si præteri-
 tus jure suo non utatur, sed bonis patris se abstineat: et-
 iam si

iam si testamentum secundum regulam Catonianam ipso jure nullum sit: ex æquo tamen & bono sustinetur voluntas patris testatoris: non quidem tanquam testamentum justum & solenne: sed tanquam ultima voluntas: favore scilicet testamenti paterni inter liberos conditi, à filio præterito saltem tacite, si minus expressè approbati: quo ipso judicium patris defuncti tuebitur, id est, defenderetur aut sustinebitur. Sic enim passivè *Tueri* dixit Iurisconsultus, ut & aliàs sæpiùs in *l. 7. consilio. ff. de curat. furios. l. 6. filium. §. penult. ff. de legat. præstan. contr. tab. bon. possess. petita. l. 30. duobus petentibus. ff. de liber. cau. l. 3. C. de servitutib.*

12 Nam & jure Prætorio hæredibus scriptis bonorum possessio contra tabulas datur, si filius præteritus sit: dummodò testamentum septem signis testium signatum sit, *l. 12. posthumus, in pr. ff. de iniust. testam. l. 3. §. 5. & 6. ff. de bon. poss. contr. tabul.* quæ bonorum possessio est cum re & effectu, ut Ulpianus loquitur in *fragm. tit. 23. & 28.* si scilicet non sit alius, qui jure civili hæredibus scriptis hæreditatem evincat: ut puta si filius præteritus taceat. At verò jure civili ex bono & æquo voluntas defuncti non sustinebitur: si tantum taceat filius præteritus, extraneis hæredibus institutis: sed si palàm profiteatur se à bonis patris abstinere.

13 An autem extraneis hæredibus institutis, si filius præteritus bonis patris se abstinat, ex bono & æquo voluntas testatoris sit tuenda: æquè ac fratribus scriptis hæredibus; non immeritò dubitatur. Et sanè placet quibusdam, nihil interesse, quis in testamento scriptus hæres sit, dummodò filius præteritus patris voluntatem agnoscat: cum unusquisque juri suo renunciare queat; neque tam

hæredes scripti, quàm testamenti ipsi⁹ favor, hac parte cōsideretur: hoc est, ut patris defuncti voluntas, quæ ampliùs reformari non potest, conservetur: quam sententiam prolixè defendit Anton. Faber *lib. 1. Coniectur. c. 19.*

Sed verior sanè esse videtur sententia eorum, qui in extraneo hærede instituto eandem benignitatem locum non habere existimant: sed cum his potius summo jure civili agi: quo testamentum hujusmodi, in quo filius præteritus est, ipso jure nullum esse dicitur: ita ut hæres extraneus esse non possit; etiam si filius abstineat se bonis paternis, neq; patris impugnet judicium.

Nam & à Papiniano *in d. l. filio præterito.* expressè species ista de fratribus institutis hæredibus proponitur, qui suo jure ab intestato succedere possent: & aliàs sapiùs in jure civili, quoties inter fratres agitur de bonis paternis vel maternis, sequimur id quod benignius est.

Cujus rei illustre adfert exemplum idem Papinianus *lib. 3. Questionum* de filio emancipato: qui cùm offerenda cautione beneficium bonorum possessionis exercere recusaret: licet possessionem ita repudiassè videretur: mutato postea consilio, à Prætore nihilominus admittitur: quia tunc meritò prævalet benignior sententia: maxime cùm de bonis parentis inter fratres disputetur; dummodò intra tempora delatæ possessionis, hoc est, intra annum, muret consilium, *ut est in l. 8. nonnunquam. ibi, benignior est diversa sententia. ff. de collat. bonor.*

Planè enim, quoties inter fratres de bonis parentis lis est, non spectatur jus summum, quod regulis juris definitur: sed potius benignitas & æquitas.

Confirmatur hæc ipsa æquitas inter fratres observanda ab Ulpiano *in l. 1. §. si frater. 10. ff. d. tit.* Si (inquit) 15
per

per contumaciam (*in cautione scilicet collationis fratribus faciendâ*) actiones denegatæ sint: oblata postea cautione, frater pristinum jus recipit: ita scilicet ut non repellatur mutans consilium: etiam si ad fratrum injuriâ pertine-
re videatur: siquidem sano consilio utitur, qui malum consilium revocat: quæ variatio jure concessa est.

Quæ exceptio est regulæ illius ab eodem Papinia-
no ibidem traditæ: quod nemo possit mutare consilium
in alterius injuriâ: *quæ extat in l. 74. nemo potest. ff. de
Reg. iur.*

Simile quoque exemplum proponitur apud Pau-
lum *lib. 4. Sentent. tit. 5. §. 2.* Post factum (ait) à matre te-
stamentum filius procreatus, non mutata ab eo, cum pos-
set, voluntate: ad exemplum præteriti adversus fratres in-
stitutos inofficiosi querelam rectè instituit.

Aliud exemplum est *in l. 12. posthumus. in fi. princ.
ff. de in iust. rupt. & irrit. testam.* in qua disertè dicitur,
posthumo præterito, si vivo testatore natus decessit, con-
valescere testamentum jure Prætorio: si bonorum posses-
sio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit; quod
quomodo accipiendum sit, disputat latè Alciatus *lib. 2.
Paradox. c. 8.*

Sed & multò clarius & distinctius hoc ipsum, quod
ad fratres & extraneos institutos, definitum legitur apud
Cajum *in l. 12. si duobus filiis. §. 1. ff. de bonor. poss. cont. tab.*
Si (inquit) prius testamentum exster jure factum, quo fili-
us ex hæredatus est: sequens imperfectum, in quo præteri-
tus sit filius, posteriore testamento præteritus rectè petet
bonorum possessionem. Si remote quoq; filio (*h. e. non
subexistente, aut, ut in Basilicis legitur. μή τῶντ' ὅς*) poti-
ores sunt in ea hæreditate, posteriore testamento scripti
hæredes,

Erit jus habet: ut cùm is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hæreditatem: filius quoque rectè videatur petere bonorum possessionem: si verò ille non possit obtinere hæreditatem, filius quoque excludatur.

Quam in sententiam exstat quoque elegans rescriptum Imp. Severi & Antonini *in l. 3. C. de inoff. testa.* in quo disertè distinguitur, posthumo à matre præterito, quæ mutandi testamenti facultatem forrè non habuit, cum aliis fratribus utiliter institutum videri: cum extraneis verò non item. Nam tunc rumpi testamentum, & competere querelam inofficiosi tantùm adversus extraneos: non etiam adversus fratres hæredes institutos.

Denique inferioris gradus cognato tanquam ab intestato succedenti, semper beneficium Edicti successorii datur, repulsis hæredibus scriptis: etiam si bonorum possessionem secundum tabulas acceperit: quippe quam inferioris gradus cognatus non cum re, sed sine re sustinet, ut loquitur Ulpianus *in fragm. Instit. c. 28. de possess. dam. §. ult.*

Sed de hac re satis multa hætenus diximus: & quæ de ea adhuc exponenda erunt, suo aliquando loco (si ita Deus volet) persequemur in Commentario singulari, de jure institutionum & substitutionum: cùm de exhæredatione & præteritione liberorum erit dicendum.

Cæterùm liberum est filiosam, præterito, aut sta-
tim & directo petere hæreditatem à fratribus institutis: aut saltem nullum testamentum declarari postulare. Priore illo casu, si de testamento fratres excipiant, replicari ab eo poterit de nullitate. *d. l. filio præterito. ibi, si præteritus partem à fratribus advocarit.* Posteriore autem casu
simplici.

simpliciter officium imploratur iudicis ad evertendum testamentum & restituendam hæreditatem. *Bart. in d. l. filio. n. 24. & in l. 15. is qui. in pr. ff. de legat. 1.*

17 Atque hæc quidem actio præteriti, siue nullitatis durat annos triginta: & quamvis non præparata à defuncto, ad hæredes transmittitur. *l. 34. si quis filium. C. de inof. testam. Myns. d. n. 6. & 7. VVeseb. in Parat. ff. de inof. test. n. 8.*

18 Postremò quæri hoc loco solet, an quod hîc dicitur, filio præterito neque libertates præstari, neque legata deberi, abrogatum sit per *Novel. 115. c. 2. in Auth. Ut cum de appellat. cognosc. cuius summam Irnerius retulit in extremo tit. C. de liberis præteritis vel ex hæredatis*: quòd scilicet ex causa præteritionis filii familias nullum aut irritum sit testamentum, quantum ad institutiones: cætera autem firma permaneant.

Sed verius est, *d. l. filio præterito* eâ Novellâ non esse abrogatam: quippe quæ tantum pertinet ad exhæredationem & præteritionem eam, quæ pro exhæredatione habetur: veluti si mater filium, aut avus maternus nepotem, aut filius patrem prætereat: non autem ad eam, de qua in hac *L.* agitur: ubi parentis testamentum, ob filiisfam, præteritionem, nullum dicitur: quippe cum ea præteritio pro exhæredatione non habeatur. Filio igitur præterito à patre, nec libertates, nec legata etiamnum hodiè valent.

Sed & eadem Novella generaliter pertinet ad querelam inofficiosi testamenti: quæ exhæredatis competit, vel præteritis, qui pro exhæredatis habentur: non autem ad querelam iniusti, quæ competit filio familias præterito: sicut nec ad querelam testamenti rupti agnatione posthumi: nec denique ad bonorum possessionem contra tabulas, quæ filio emancipato datur.

Semper enim Novellæ constitutiones restrictius observantur; alioqui si ad hæc omnia d. Novella producenda foret: totum jus civile & Prætorium, multis vigiliis inventum, atque adcõ maxima pars Digestorum unâ ista Novella sublata atque subversa esse diceretur: quod Iustinianus neutiquam dissimulasset, si hæc ipsius mens fuisset tam multa ex jure veteri emendare aut corrigere: ut rectè monet Vigl. Zuich. *in princ. Inst. de inoffic. testa.* Ac proinde sententia, quæ *in princ. d. l. filio præterito.* de vi & effectû injusti testamenti proponitur, per d. *Novel. 115.* non est abrogata: Qua de re prolixè tractant interpretes *in d. l. in filio. & d. Auth. ex causa. & hanc sententiam defendunt non modò veteres Azo, Petrus, Accursius & alii: verùm etiam recentiores in d. Novel. 115. & in his Cuiac. ibid. & Vigl. in d. loc. & præter hos Imola in d. l. filio præterito. nu. 44. & seq. Deci. in l. 1. n. 13. C. de bon. possess. cont. tab. Cuman. in l. ult. ff. de liber. & posthu. hæc; Rubens in l. 87. Titia Seio, § Imperator. n. 62. ff. de lega. 2. Aretin. in §. eadem. Inst. t. de hared. quæ ab intest. defer. Iul. Clar. lib. 3. Sent. §. testamentum §. 52. cum seq. Bellon. lib. 4. Supput. c. 20. Matth. de Afflic. decis. 125. n. 3. & Alciat. lib. 4. Parerg. c. 9.*

Atque hæc quidem satis multa hæctenus de primo vitio testamenti, quod Injustum & statim ab initio non jure fit, & ipso jure nullum est, deq; ejus generibus, & singulorum generum partibus, dixisse sufficiat.

CAPVT

CAPVT XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMEN-
tum jure factum infirmetur.

S V M M A R I A.

1. Alterum vitium testamenti, ex post facto & extrinsecus superveniens, cum ab initio iure factum est testamentum: & quomodo hoc infirmetur.
num. 2.
3. Publicè interest, rata manere suprema hominum iudicia.
4. Testamenti iure facti duplex vitium.
5. Promiscuus usus Rupti & Irriti testamenti.
6. Aliud est irritum esse, aliud irritum fieri testamentum.
7. Privatio præsupponit habitum.
8. Desisse non videtur, quod nec incipit.
9. Causarum diversitas nominum distinctionem parit.
10. Rupti & irriti testamenti differentia.

CONSEQUENS est, ut de altero vitio testamenti, quod ex post facto & extrinsecus accidit, deinceps ordine exponamus. Quod enim jure factum est testamentum, uique eò valet, donec rumpatur, irritum vè fiat, ut ait Imp. Iustinianus in princ. Instit. Quib. mod. testam. infirm. Id autem ferè eventu aut aliquo superveniente casu externo contingit nullo scilicet interno vitio, quo ad formam & Solemnitatem, laborante ipso testamento: quod ab initio & iustum & jure factum est.

l. 1. ff. de iniusto rupt. & irri. testam. l. 6. si quis legatum. ff. ad l. Cornel. de fals.

Sed testamentum quidem jure factum infirmatur duobus modis: si nimirum aut ruptum, aut irritum factum sit, teste Vlpiano *in fragm. Inst. c. 23. in princ. & tot. tit. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Quanquam enim testamenta ex naturali hominum affectione rata sunt, & meritò esse debent: & publice expedit, suprema hominum judicia exitum (*id est, effectum*) habere, ut ait Paulus *in l. 5. ff. Testam. quemad. aperi. & Cicero lib. 3. de Finibus*. ob vitium tamen aliquod extrinsecus superveniens, testamenta infirmantur; veluti si aut rumpantur, aut irrita fiant: quæ duo vitia testamentorum *ἡτ�ν καὶ ἀνομιαν* vocat Harmenopolus *lib. 5. Epit. tit. 5.*

Solent tamen hæc duo vitia testamentorum promiscuè accipi in jure civili: ita ut & ea, quæ rumpuntur, irrita: & rursus ea, quæ irrita fiunt, rupta dicantur. Nam & ea quæ statim ab initio non jure fiunt, tam rupta, quam irrita quandoque appellantur: sed hoc tamen discrimine observato: ut hæc ipso jure irrita sint: illa verò jure facta, demum ex post facto irrita fiant. *§. 4. hoc autem casu. Inst. Quib. mod. testam. infirm.*

Aliud enim est irritum esse, aliud fieri: sicut aliud est nihil esse, aliud annihilari: siquidem quod per se nullum & irritum est, amplius infirmari aut irritum fieri non potest: cum privatio præsupponat habitum. *l. 5. nam & si, vers. Puto igitur, ibi, non rumpit, quia nullus. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* nec potest videri desisse quod nec incipit. *l. 96. Titio, in pr. vers. Desisse. n. ff. de condit. & demonstr. l. 13. nulla, ibi, nec desinere habere potest ff. de suis & legit. hære. l. 116. decem, ibi, qui nec tenebatur ff. de verb. oblig. l. 19. si partem.*

partem. ibi nihil iuris amitto, quia nullum iter aque fuerit. ff. Quemad. serv. amitt. l. 83. non videtur. l. 174. qui potest. §. 1. l. 208. non potest videri. ff. de reg. iur.

Enimverò quia commodius est singulas causas singulis appellationibus distinguere, saltem docendi causa: idcirco inter hæc vitia testamentorum rectè ita distinguitur: ut quædam non jure facta dicantur: quædam jure facta vel rumpi, vel irrita fieri. Sic nimirum duo sunt vitia testamenti, quod jure factum est: Ruptum nimirum
 10 & Irritum: quorum illud integro capite testatoris: hoc eodem diminuto accidit: in illo vitium testamenti est: in hoc personæ ipsius, sive testatoris, sive hæredis.

Nam cum nullum testamento vitium offertur, sed personæ duntaxat, à qua dependet: propriè non potest dici ruptum testamentum: quoniam nihil intervenit, quod jus testamenti infringat: & sic cum testator capite minuitur, non dicitur rumpi testamentum, sed potius irritum fieri. *l. §. hoc autem casu.* perinde ut & cum hæres deficit, neque aditur hæreditas. *l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* quod testamenti genus alibi destitutum vocatur. *§. cum autem. Inst. de hered. quæ ab intest.* Propriè enim irritum sive non ratum testamentum est; non quia ex se & respectu formæ aut solennitatis non valet: sed quod ratum non est, quia deficit causa, unde dependet: sive ex persona testatoris, qui capite minuitur: sive hæredis ipsius, qui repudiat hæreditatem. Ruptum autem testamentum propriè illud est, quod ob vitium ipsi testamento oblatum infirmatur: aut, ut Imp. loquitur, cum in eodem statu manente persona testatoris, ipsius testamenti jus vitatur. *§. 1. Inst. h. tit.* In quo sanè manifesta inter utramque hoc vitium testamenti jus apparet differentia, quæ non negligenda esse videtur,

Sed de utroque hoc vitio, & de causis utriusque
sive modis, quibus testamenta infirmantur, (nam de
testamentis quæ irrita sunt, hîc non agitur)
seorsim videndum est.

CAPVT XIX.

DE TESTAMENTO

rupto, ejusq; causis.

SVMARIA.

1. *Primum vitium testamenti iure facti, ex post facto superveniens, Ruptum nimirum.*
2. *Ruptum testamentum quot modis dicatur, generaliter scilicet & specialiter, n. 3. & quid sit, n. 4.*
3. *Rupti & Irriti testamenti duplex differentia, & ibi lectio Theoph. depravata ostensa.*
4. *Testamentum bisariam rumpitur, aut agnatione sui baredis, aut mutatione testamenti.*
5. *Rumpitur testamentum aut totum, aut & ex parte: & quidem utroq; casu pluribus modis, ex doctrinâ Harmenopuli.*

PRIMUM igitur de Rupti vitio dicendum est; quod
ῥῥῖν Græci vocant: cū testamentum rumpitur: ex quo
Ruptum testamentum dicitur. Ac Ruptum quidem
testamentum non uno & eodem modo semper dicitur.
Nam

2 Nam aliàs generaliter ita accipitur, ut in se quoque contineat, non solum irritum testamentum, quod propriè ita appellatur, h. e. quod jure ab initio factum ex postfacto sit irritum: verum etiam quod præteritis liberis, seu non jure factum, statim ab initio nullum vel nullius momenti esse dicitur: §. 4. *hoc autem casu, ibi, nihilominus rupta dicere possumus. Instit. Quib. mod. testam. infirm. l. 30. inter cetera, ibi, nec præteritis liberis rumpatur testamentum. ff. de lib. & posthu. hered. instit.* Quomodo & Isidorus lib. 4. *Origin. c. 24.* hoc nomen ita usurpans: Ruptum (ait) testamentum inde vocatur, eo quod nascente posthumo, neq; ex hæredato nominatim, neque hærede instituto disrumpitur. Aliàs verò specialiter & quidem propriè accipitur pro eo, quod ab irrito testamento separatur, aut cum eo comparatur: de quo hic agitur *in princ. & §. 1. 2. & 3. Instit.*

4 Quod ab Imp. Justiniano in §. 1. d. tit. definitur hoc modo: Rumpitur (inquit) testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitatur.

Ait: *In eodem statu manente testatore:* nam si non in eodem statu maneat testator; veluti, si mutet statum, quod sit capitis diminutione: licet infirmetur testamentum: non tamen propriè rumpi, sed irritum fieri dicitur. d. §. *hoc autem casu.* Itaque mirum videri potest, quod Theophilus hic planè contrario sensu dixerit, *μη μείναν- τος τῆς αὐτῆς κατὰστάσεως*, h. e. non eodem in statu manente testatore: ac planè potius ex eo apparet, lectionem hanc apud eum corruptā & depravatam esse. In quo prima est differentia inter testamentum Ruptū & Irritum. Ait deinde: *ipsius testamenti jus vitatur.* Quæ altera est differentia: qua hic modò Rupti discernitur ab altero modo Irriti:

quòd scilicet in rupto vitium est ipsius testamenti: in irrito autem testatoris, aut hæredis; ut paulò antè est declaratum.

Cæterùm duobus modis rumpitur testamentum; ⁶
aut agnatione sui hæredis aut mutatione testamenti. §. 1. *vers. si quis enim.* & §. 2. *Posteriore autem testamento.* Inst. d. tit. l. 1. cum l. seq. & passim. ff. de in iust. rupt. & irru. testam. *Ulpian. in fragm. tit. 23, §. 2.* Quod & in Basilicis ita expressum legitur lib. 3 s. tit. 2. c. 1. ῥηγνυμένη λέγεται διαθήκη, ὅτε δὲ ἄτρεα γένηται, ἐξ ἧς ἡ δύνατό τις κληρονομήσαι: ἢ παρὰ τὸ σι. & Πάρεχθῃ. h. e. Ruptum dicitur testamentum, cum aliud factum est, ex quo hæres existere potuit, aut cum suus hæres adnascitur.

Sed hæc quidem omnia paulò aliter explicat Har-
menopolus lib. 5. *Epit. tit. 5.* duo constituens genera Ru- ⁷
pti testamenti: & singulorum generum plures modos seu species recensens: cujus integra verba huc adscribere lubet: Ait: Testamentis impedimento sunt tria vitia: aut, n. rumpuntur; aut irrita fiunt; aut imperfecta sunt atque injusta. Quæ rumpuntur, aut in totum, aut pro parte rumpuntur. Ac in totum quidem sex modis: Primus, cum quis post factum testamentum sibi quempiam filium adoptarit: id quæ utrovis adoptionis genere. Secundus, cum facto testamento, aut testatore mortuo filius natus fuerit: aut filio qui in potestate erat, defuncto nepos; etiam si post institutos hæreses illud in testamento sit adjectum, *ex hæreses sunt*: nisi quid fortè legatum fuerit, aut mater ipsa abortum fecerit. Tertius, cum adoptivus filius, qui in potestate est, præteritus testamento fuerit. Quartus, ubi iure factum est posterius testamentum, sive quis ex eo hæres extiterit, sive non extiterit eorum, qui existere po-
tuerunt.

tuerunt. Quintus, si secundum testamentum jure perfectum, heredem alium certis ex rebus, priori tamen non confirmato, instituerit. Sextus, cum miles in supremis ordinandis filio pregnantem uxorem ignorabat, Si enim cum id militem non lateret, ventris tamen non haberit mentionem: haudquaquam propterea testamentum rumpitur. Atque hæc de testamento, quod totum rumpitur. Pro parte verò bifariam rumpitur. Primum quidem, cum secundo testamento expressum fuerit, ut prius valeat: & eo interim alius in rebus certis institutus fuerit. Oportet enim hunc rebus sibi relictis contentum esse, etsi Falcidiam non perficiant. Deinde item, si cum quis filiam haberet in potestate, vel nepotem neptemvè, non tamen eos hæredes scripserit. Tunc enim non rumpitur quidem omni ex parte testamentum: sed ipsi etiam hæreditatem adeunt: ac si quidem externis ea est delata, hoc est, alienis à cognatione: semissem capiunt sui & cognati: sin verò suis est relicta, succedunt ex æquo cuncti. *Hæc ille.*

Sed possunt tamen omnes hi modi ab Harmenopulo tradiri non incommode fortassis revocari ad species illas siue causas duas principales: de quibus antea dictum est: quòd nimirum testamentum jure factum rumpatur, aut agnatione sui hæredis, aut posteriore testamēto: quòd quomodo fiat, ordine videamus.

CAPVT XIX.

DE PRIMO TESTAMEN-
ti rupti vitio, per adgnationem
sui hæredis.

S V M M A R I A.

1. Prima species Rupti testamenti, agnatio heredis: & quid ea sit. n. 2. & unde dicta. n. 3.
4. Agnasci propriè suorum heredum est.
5. Saus heres quis sit, & unde dictus.
6. Quing. modis suus heres agnascitur.
7. Primus, Nativitas posthumi: & posthumus quis sit, & unde appellatus. n. 8.
9. Posthumorum duplex divisio.
10. Prima, quod aut est verè, aut quasi posthumus: & Posthumus Velleianus & Iulianus quis, n. 11. & 12.
13. Altera, quod aut est suus, aut alienus.
14. Saus posthumus quis, & quis alienus, n. 15.
16. Posthumi quod ius sit in rumpendo testamento: & quomodo in eo differat à filio iam nato. n. 17.
18. Posthumus quando pro nato habeatur.
19. Et quid si posthumus abortivus sit?
20. Mortuus natus, pro nato non habetur.
21. Partu abactò missio ventris in possessionem fini-
tur.
22. Et quid si exsecto ventre posthumus natus sit? & quatenus pro nato habeatur? n. 23.
24. Partus monstrosus testamentum non rumpit: & quid si precox sit, aut prematurus. n. 25.
26. Posthumus naturalis vel spurius an & quatenus rumpat testamentum.
27. Posthumus sub casuali vel mixta conditione institutus an rumpat testamentum: & quid si eo casu, quo omissus est, natus sit. n. 28.

29. In ultimis voluntatibus casus omissus habetur pro expresso.
30. Ex testamento rupto nec hereditas debetur, nec fideicommissam. Aliud est hodie in legatis. n. 31.
32. Testamentum aut totum, aut ex parte ruptum intelligitur, & quomodo n. 33. & 35 ibiq; emendata L. 4 ff. h. tit. n. 34.
36. An post defectum conditionis posthumus gradum rumpat: ibiq; emendata lectio. L. 5. eod.
37. Perempto primo gradu, testamentum à secundo incipit: non autem è diverso. n. 40. & quomodo à substitutione testamentum incipiat. n. 38. & quid in eo à filio iam nato differat posthumus. n. 39. & 41 & in utroq; diversitatis ratio. n. 42. & 43.
44. Secunda species agnationis Quasi agnatio, & in locum sui hæredis successio: & quomodo ea differat à sui hæredis agnatione. n. 46.
45. Posthumi & quasi posthumi eadem ratio in agnascendo vel quasi: ut & in succedendo pro suo herede. n. 47. & quatenus nepos in locum filii succedat. n. 48.
49. Nepos præteritus, siue apud hostes, siue in civitate saltem avo vivente conceptus sit, testamentum rumpit.
50. Morte avi an & quando nepos rumpat paternum testamentum.
51. Tertia species agnationis, Adoptio: qua & ipsa est quasi agnatio. n. 52. & 56. & naturæ imago. n. 53. eaq; duplex, & utriusq; discriminē. n. 54 & vis

- eius atq; potestas par in rumpendo testamento. n. 55. & quatenus hoc ius valeat in parente materno scilicet nepotem adoptante, non autem in extraneo. & cur non, n. 57. & 58.
59. Multum differt, an ab extraneo quis exheredatus sit ante vel post adoptionem: & verus intellectus, §. 7. & 8. in l. 8. ff. Contr. tabb. n. 60.
61. Quarta species agnationis, in manum conventio.
62. Quinta species Manumissio liberorum: eiusq; differentia in filio & filia: n. 63. & utriusq; ratio. num. 64.
65. Agnationis species non nisi tres hodie in usu sunt: etiam in militis testamento. n. 66. nisi ab eo nominatim hoc expressum sit. n. 67.
68. An sola adoptio hodie rumpat testamentum quasi agnatione sui hæredis. & cur. n. 69.

PRIMVS itaq; modus, quo testamentum jure factum rumpitur, est, qui fit agnatione sui hæredis. §. 1. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 8. verum est in pr. ibi, quoniam agnatione sui hæredis solet rumpi. & l. 13. posthumor. & pass. ff. de iniust. rupt. & irri. testam. l. 1. ibi, cum agnatione posthumiruptum sit testam. C. de posthum. hæred. instit.

Quod tunc fit, si suus hæres testatori agnascatur, 2 qui testamento præteritus, id est, neque hæres institutus, neque ut oportet exheredatus sit, ut ait Ulpianus in fragm. Inst. c. 23, §. 1.

Sed agnatio quidem ab agnascendo sic appellata est: agnasci autem verbum est agnatum fieri, sive 3 per nativitatem, sive per adoptionem, aut alium modum legitimum: l. 23, qui in adoptionem. ff. de adoptionib. quod propriè

4 propriè est suorum hæredum, hoc est, filiorum & adgnatorum, qui post factum testamentum & in potestate nascuntur. *l. 3. §. 3. & l. 6. si quis filio §. 1. ff. d. tit. l. 4. 3 ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 33. si filius fam. ff. de testam. mil. l. penult. ff. de iur. codicill.*

5 Quibus porro modis suus hæres adgnascatur: pulchrè hæc exponit Vlpianus *in d. tit. 23. Inst. §. 2.* Adgnascitur (inquit) suus hæres, aut agnascendo, aut adoptando: aut in manus conveniendo: aut in locum sui hæredis succedendo: velut nepos mortuo filio vel emancipato: aut manumissione, id est, si filius ex prima secundavè mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem.

Sic nimirum quinque sunt species adgnationis sui hæredis ab Vlpiano hic enumeratæ: de quibus singulis aliquid dicendum erit.

7 Prima species est Nativitas posthumi: qui suus hæres testatori adgnascitur, dum nascitur in familia ipsius, hoc est, in potestate: & quidem in primo loco potestatis: ita scilicet ut proximus sit potestatis: & proximum à patrefamilias gradum obtineat: dummodò revera hæres sit, id est, hæreditatem obtineat, & in successione primam causam habeat: qui sive testamenti, sive mortis testatoris, sive intermedio tempore præteritus sit, rumpit testamentum. *d. §. sui autem. l. 29. Gallus. §. 12. Et videtur, ac passim ff. de liber. & posthu. hered. instit.*

Quod sanè ut meliùs intelligatur, primùm de appellatione posthumorum, eorumque variis generibus: deinde de jure eorum breviter videamus.

Posthumi appellatio in jure civili plerumque refertur ad eum, qui postremo loco nascitur:

sic dicto à post, quasi postremus: ut & à cis citimus, & ab ult *ultimus*, & ab ex *extimus*, & ab extra *extremus*: quomodo apud Maronem *lib. 6. Aeneid.* posthuma proles, id est, ultima dicitur. Vnde apud plerosque classicos scriptores ea vox sine aspiratione, ut & in Pandectis Florent: antiquis monumentis scripta legitur: teste *Cuiacio lib. 3. observ. c. 4. & in l. 4. ff. de liber. & posthu. & nomine eius defendit Anto. Mercator. lib. 2. Notator. c. 1. contra Robertum. lib. 2. obs. c. 1.* Quanquam alii ac præsertim Grammatici eam vocem aspirationis notâ scribi volunt: & posthumum inde sic dictum, quod post humatum patrem, id est, mortem ejus nascatur, teste *Varrone lib. 1. de Analogia.* Nam sic propriè is duntaxat dicitur post humus, qui tempore mortis paternæ in utero est, & post mortem patris nascitur. *l. 3. §. 1. ff. de iniust. rupt. & irri. testam. & apud Vlpian. in fragm. tit. 22. qua de re elegans exstat disputatio apud A. Gellium & Canterum lib. 2. Novar. lectio. c. 10.*

Sed posthumorum quidem duplex in jure civili traditur divisio.

Prima est, quod posthumus alius est, qui post mortem patris nascitur: & propriè ita posthumus appellatur, 10
ut modò est dictum: alius verò qui post testamentum patris, licet ante ejus mortem, suus nascitur: aut per Proleptin & impropriè posthumus saltem in materia testamentaria, & plerunque *quasi posthumus* nominatur: aut 11
saltem posthumi loco habetur. Sed & interdum etiam *posthumus Velleianus* nominatur: cujusmodi est filius posthumus post testamentum vivo testatore, ut in capite primo legis Vellejæ: aut nepos vel pronepos natus quidem ante testamentum, sed post testamentum in locum sui hæredis mortui succedendo quasi adgnascendo suus factus

12 *Alius; ut in capite legis ejusdem secundo: Est & ex eodem genere posthumus natus post testamentum conditum; qui tamen non suus nascitur: sed in defuncti sui hæredis locum succedendo, fit suus: qui posthumus Iulianus nuncupatur: d. §. posthumorum autem. ibi VVesebec. l. 13. posthumor. loco. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 3. & l. 29. Gallus ff. de liber. & posthum. Duar. lib. 2. disput. c. 38.*

13 *Altera divisio hæc est, quod posthumus alius suus, aliusest alienus, §. posthumus quoque alieno. Instit. de legatis.*

14 *Suus quidem est, qui statim nascitur suus, hoc est, in potestate & familia testatoris; siue sit verè suus, h. e. quem nemo sui jure antecedit: ut est posthumus filius, qui in patris potestate foret constitutus, si ante patris mortem natus fuisset; itemque nepos qui cum nascitur, avo suus futurus fuisset, si supervixisset; siue sit quasi suus, ut est nepos, qui nondum quidem verè est suus, utpote proximo gradu à testatore non constitutus: sed in ea tamen causa est, ut suus fieri possit, saltem remoto eo, qui gradu cum proximè antecedit. d. §. posthumorum loco. & §. 1. Instit. de hæred. qual. & differ. & §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest.*

15 *Alienus verò posthumus est, qui natus inter suos heredes futurus non est: hoc est, qui non nascitur suus: veluti nepos, ex emancipato filio, & sic extra familiam, conceptus, qui avo est extraneus. d. §. posthumus quoque alieno. vers. Est autem alienus posthumus. Nam is non modò non hæres, sed nec inter suos nascitur: ita neque actu, neque potentia fit suus: ut declarat hoc ita VVesebec. in d. vers. est autem alienus. in verb. futurus non est. & latè Cuiac. in d. l. Gallus, in princ.*

Præmissis hæcenus his de appellatione & divisione posthumorum, nunc deinceps de eorum jure dicendum. ¹⁶ Quod his verbis perstringit Imp. Iustinianus in d. *S. posthumi quoq. vers. & in eo par.* Posthumorum (inquit) in eo par omnium & æqualis conditio est; quòd & filio posthumò, & quolibet ex cæteris liberis (*veluti nepote*) sive fœminini sexus, sive masculini, præterito: valet quidem testamentum, (*Neg. enim statim viriatur, ut in filio iam nato*) sed postea agnatione posthumi vel posthumæ rumpitur: & ea ratione totum infirmatur. Idem Imp. Antoninus rescripsit in l. 1. *C. de posthu. hered. instit. in hunc modum*: Si post testamentum factum, quo posthumorum suorum nullam mentionem testator fecit, filium filiamvè suscepit: intestatò vita functus est: cùm agnatione posthumi vel posthumæ, cujus non meminit, testamentum ruptum sit. Ex rupto autem testamento nihil deberi, neque peti posse, explorati juris est. Et Imp. Alexander in l. 2. *C. de bonor. possess. contra tab.* Posthumò nato, qui neque hæres institutus à patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si contra tabulas bonorum possessio infantis nomine à tutore petita est: secundum tabulas bonorum possessio locum habere non potest.

Atque in eo vel maximè differt posthumus à filio jam nato. Nam hujus quidem præteritione (*puta filii iam nati*) ¹⁷ testamentum statim ab initio & quidem ipso jure inutile redditur: *Auth. ex causa. cum simil.* Illius verò (*posthumi scilicet*) præteritione, non ipso jure testamentum viriatur: sed eo demum nato rumpitur: idque

idque non magis favore testamenti, ut tardius sustineatur, quandiu potest: quam ratione ipsius posthumi, qui
 18 revera nondum existit: quamvis pro nato habeatur, & relictus mortis tempore fuisse videatur, quoties de commodo eius agitur, l. 7. & l. 26. qui in utero. ff. de statu homi. l. 2. §. 6. ff. de excus. tutor. & in Basil. lib. 2. Eclog. 2. c. 153. cum multa accidere possint, ut non nascatur, d. §. posthumi quog., vers. iacog. si mulier.

Quò fit, ut posthumus non nato veluti si abortivus
 19 sit, testamentum, in quo ipse præteritus est, non rumpatur, sed firmum permaneat: cum nunquam fuisse videatur in rerum natura: neque quicquam impedimento sit scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam, d. vers. Ideog. si mulier. ibi. si abortum fecerit. l. 2. ibi Bald. & DD. commun. C. de posthum. hære. instit. ubi lmp. Dioclet. & Maximian. in hunc modum rescripserunt: Vxoris abortu testamentum mariti solvi, evidentissimi juris est.

Neque sanè illud immerito: siquidem abortivus vel abactus venter parum efficere non videtur, secundum Paulum lib. 4. Sentent. c. 9. §. 6. & ut idem Paulus ait;
 20 qui mortuus nascitur, neque natus, neque procreatus videtur: neque omnino filius unquam appellatur. l. 129. qui mortui. ff. de reg. iur. aut, ut in Basilicis legitur, οὐ τέκοντες γένος, ἔτε γέννηται, δὲ οὐκ ἔτε παῖς λέγεται. De quo est apud Ferrar. in form. lib. quo petitur hæred. ex testam. 48. in verb. ac etiam n. 11. & seqq. aliquot.

21 Nam & eadem ratione tamdiu venter in possessione

possessione est; quandiu aut pariat, aut abortum faciat, ²¹
aut certum sit eam non esse prægnantem, auctore Vlpiano in l. 1. §. pen. ff. de ventr. in possess. mitten.

Aliud verò est in eo, qui post mortem patris secto ventre, si tamen aliquandiu supervixerit, edius est: (qualis Scipio & Casar fuisse scribitur) qui & ipse posthumi loco habetur, & rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate. l. 6. in fi. princ. ff. de inoff. testam. l. 12. quod dicitur, ff. de liber. & posthu. licet aliàs peperisse non dicitur, cui partus exsectus est, l. 132. anniculus, §. 1. ff. de verb. signif. aut, ut in Basilicis est, & λέγεται γεννησας ἀνατμήθῃσα, ut est lib. 1. Ecl. 2. c. 133. Nam & ea mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit, l. 141. etiam ea mulier ff. d. tit.

Modò tamen vivus perfectè natus sit, hoc est, si ²³
vocem emisit, aut cum spiritu fuisse visus est: ad nullum declinans monstrum vel prodigium: licet ilicò postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit, l. 3. ibi Alex. & Castr. C. de liber. posthu. habere, instit. l. 11. quod dicitur, §. ult. ff. eod.

Cæteroquin autem si monstrosus partus sit, testamentum non rumpit: quia liberorum numero non est, ²⁴
qui contra formam humani generis, converso more procreatur: veluti si mulier aliquid monstrosum aut prodigiosum enixa sit, secundum Paulum in l. 14. non sunt liberi, ff. de stat. homi. & lib. 4. sent. c. 9. §. 3. quamvis aliud sit in lege Papia. l. 135. quæret aliquis, ff. de verb. signif.

Idem & in nato præcoce, h. e. ante septimum mensem receptum est l. 12. septimo mense, ff. de stat. homi. ut & in ferotino, h. e. nato post decimum mensem. l. intestato. 3. §. pen. ff. de suis & legit. har. ibi Gl. & DD. per text. in Auth. de restit.

restit. coll. 4. A. Gell. lib. 1. c. 10. Boer. in decis. Burdegal. nu. 2. decis. 220.

- 26 Sed quid si posthumus non legitimus sit, verum naturalis duntaxat aut spurius: an is quoque protinus rumpit testamentum? Respondendum est per distinctionem ut quatenus is post testamentum conditum, vivo adhuc patre testatore, sit legitimatus, rumpat testamentum: secus verò si vel planè non, aut saltem post mortem testatoris, sit legitimatus, *secundum gloss. in l. 1. verb. naturalis. ibiq. Bart. ff. de bonor. possess. cont. tab. Alex. in Rubr. n. 3. & ibi las. n. 3. ff. de liber. & posthu. Bald. & Imol. in l. incertum. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. & cons. 444. lib. 4. Panorm. cons. 86. n. 2. lib. 1. Tiraquell. in repet. l. si unquam. verb. suscepit liberos. n. 47. & 66. C. de revoc. donat. arg. S. illud. Auth. Quib. mod. natur. effic. sui.*

- Eò ampliùs & posthumus sub conditione casuali vel mixta hæres institutus, si pendente conditione, vivo patre nascatur, rumpit testamentum. *l. 24. posthum. ibiq. DD. ff. de liber. & posthum.*

- An autem is, qui alterutro ex his casibus institutus est, *Si me vivo, vel si me mortuo natus fuerit*, eo casu, quo ommissus est, natus testamentum rumpat, nec ne, controversi juris est quæstio. Et jure quidem Pandectarum responsum est à Pomponio Jurisconsulto rumpi ejusmodi testamentum: *l. 10. commodissimè. ff. de posthu. & liber.* Jure autem Codicis, & quidem à Iustiniano contrarium rescriptum est *in l. ult. C. cod. tit.* ubi in ultimis voluntatibus casus ommissus habetur pro expresso: ac propterea non ruptum fieri videtur testamentum: sive vivo testatore, sive post mortem ejus intra decem menses à morte ejus numerandos, filius vel filia progeniti fuerint: ne scilicet poenam

nam patiatur præteritionis, qui suos filios non præterit, ut ibidem ait Imperator. Ita nimirum institutio facta de posthumo in unum casum, hoc est, de posthumo nascituro post mortem, porrigitur ad alterum, ad quē testator verisimiliter processisset: hoc est, ad posthumum natum in vita: ut eo casu institutus posthumus, si post mortem nascatur, non rumpat testamentum, etiam si vivo testatore nascatur: *d. l. ult. ibi, Accurf. Bart. & Bald. & Gotofred.*

Adcō autem ruptum testamentum, quod ad e 30
jus effectum attinet, agnatione posthumī præteriti vitia-
tur: ut nihil ex eo debeat, neque peti possit. *l. 1. C. de posthu. hered. instit.* Quod ita accipiendum est, ut nec hæreditas debeat, nec fideicommissum. *l. 15. qui uxorem, in si. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 5. si quis testamento. ff. de lega. 2.* Cæteroqui tamen hodiē legata & a 31
lia omnia in testamento disposita firma permanent. per
text. in d. Auth. ex causa. ibi DD. Bart. n. 6. Alex. num. 17. & las. n. 2. C. de lib. præter. & Novel. 115. c. 3. & Bart. in d. l. filio præterito, n. 8. Tiraquel. in d. l. si unquam. verb. liberos suscepit, n. 16. cum seq.

Denique hoc loco illud quoque animadvertendum est, agnatione posthumī sui hæredis interdum non totum testamentum, sed partem ejus duntaxat, 32
puta gradum unum hæredum, vel institutorum vel substitutorum rumpi: veluti si ponamus, posthumum à primo, hoc est, institutorum gradu, exheredatum: à secundo, id est, substitutorum gradu præteritum.

Nam hic primus gradus (id est, institutio) valet: secū-
dus ve-

dus verò gradus ruptus est: ideoque mox ab initio non
 valet substitutio. *l. 3. in fi. ibi, ut pars testamenti rumpatur.*
ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 3. ff. de liber. & posthu.
 Quod prodesse potest posthumus in eo casu, quo hi, qui
 primo gradu instituti sunt, repudiant hæreditatem, aut
 ante eam aditam decedunt: quo sanè casu ipse posthu-
 mus ab intestato succedit: qui alioqui, si posthumorum
 gradus valeret, non posset succedere.

33 Sed & primo gradu scriptis hæredibus (à quibus
posthumus rectè exheredatus proponitur) adhuc deliberanti-
 bus, an velint adire hæreditatem: si interim posthumus
 natus sit, antequam hæreditas in secundo gradu versaretur,
 (hoc est, antequam ad substitutos devoluta esset hæreditas)
 isque posthumus decessit, maximè adhuc deliberante
 scripto hærede: ac deinde scripti hæredes repudiarint hæ-
 reditatem: sanè tunc nec hi, qui secundo gradu scripti
 hæredes sunt, hæreditatem obtinere possunt: quoniam
 post mortem patris testatoris semel rupta est substitutio:
 & gradu ita rupto atque infirmato, amplius hæreditas in-
 de obtineri non potest. *l. 4. ff. d. tit. in qua desunt verba il-*
 3 *la, defuncto posthumus, ut advertit Accursius in Glossa.*
Quod etiam ostendit Africani l. 14. si posthumus. in pr. ff. de
liber. & posthu. Idemque servatur quoque in filio jam
nato & superstitite, ut est in l. 8. si primo hared. ff. d. tit.

Nam & filius familias si ab instituto exheredatus,
 35 & à substituto præteritus sit, (quo casu similiter pars testa-
 menti tantum valet: veluti institutio, non autem substitutio,
 qua ab initio nulla est) si quidem vivo & deliberante hære-
 de instituto filius decesserit, ac deinde institutus omiserit
 hæreditatem: substitutus minimè tunc admittitur: quoni-

am substitutio ab initio nullas vires habet: eaque in re par est superstitis & posthumi causa & conditio: quoniam cum natus est posthumus, jam loco superstitis est. *l. s. ff. de rupt. testam.*

Qua in lege hæc ipsa sententia de substituti exclusionem confirmatur adhuc magis similitudine ejus, qui sub conditione hæres institutus est.

Ponamus enim institutum aliquem fuisse sub conditione illa, *Si Titius hoc anno consul factus fuerit*: ei 36^o demque simul substitutum datum: ac posthumum quidem ab instituto præteritum, à substituto autem exheredatum fuisse. Pendente conditione institutionis, nascitur posthumus: atque ita agnatione illius rumpitur institutio: etiam si postea defecerit conditio institutionis (*puta si annus præterierit, nec eo anno Titius consul factus fuerit*). tamen non admittetur substitutus; à quo scilicet posthumus exheredatus est. Sic enim ibi *ind. l. s.*, absque nega 37^o tione legendum existimant. Nam si à substituto posthumus non sit exheredatus, nemo non videt, substitutum non admitti. Non admittitur verò substitutus, à quo posthumus ritè exheredatus est: quia natus pendente conditione, statim ut natus est, rumpit institutionem, & sibi locum facit, excluso substituto. Nam rupta institutione, rumpitur quoque ipsa substitutio: ita ut neque institutus, neque substitutus capere hereditatem possit.

Destituta autem vel aliàs deficiente institutione, antequam posthumus nascatur: veluti si vivo testatore institutus decesserit, vel conditio defecerit: testamen- 38^o rum à substitutione incipit: à qua posthumus exheredatus,

heredatus est. *l. 3. §. ult. ff. de liber. & posthum.* quia posthumi agnatione non rumpitur institutio; quæ jam nato agnatione siue nativitate posthumi inanis erat hæreditas: Itaque substitutus admittitur, & testamentum à substitutione incipit.

39 Non est igitur eo casu ruptum totum testamentum. Qua in re differentia est inter posthumum & filium jam natum testamento præteritum paterno; *ut ostendit IC. in d. l. 5.* Rumpendo (inquit) testamentum posthumus sibi locum facere solet, excluso scilicet substituto: Filius autem sequentem gradum, à quo exheredatus est, patitur valere: id est, non nocet sequenti gradui substitutionis: quæ per filium non infirmatur: *quod plenius explicatur in d. l. 3. §. filius. & §. ult. & l. 7 §. si filius. ff. de hered. instit. & l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupill. substiti.*

40 Sed, quid si è diverso à primo gradu (id est, institutorum) posthumus præteritus, & à secundo (id est, substitutorum) gradu exheredatus sit: & si natus posthumus agnatione primum gradum, à quo præteritus est, ruperit; utrum substitutus sibi hæreditatem vindicare potest: an verò totum testamentum tunc ruptum esse intelligitur? Facti species hæc quæstio conversa est, si cum priori conferatur; ad quam respondet Ulpianus *in d. l. 5. nam etsi in vers. ult. Sed si à primo.* Et ait IC. totum eo casu testamentum rumpi.

Nam cum rumpit primum gradum, à quo præteritus est; locum sibi quoque facit, non substituto,

hoc est, ob ruptionem primi gradus hæreditas non devolvitur ad substitutos.

Hoc in filio jam nato itidem aliter obtinet, quàm in posthumus, id est, nascituro. Filio enim jam nato præterito à primo gradu, & exhæredato à secundo, testamentum à primo gradu vitium sumere dicitur; & sic à primo gradu infirmatur, non à secundo. Posthumus autem præterito à primo gradu, rumpitur totum testamentum; etiam secundus gradus, à quo ritè facta est exhæredatio.

Atque hæc est differentia inter superstitem filium & posthumum, cum scilicet uterque præteritus est. Ratio diversitatis est, quæ colligitur *ex d.l.3. §.3. ex his apparet.* quia filio, qui jam natus est, præterito statim & semper inutile est testamentum: nec rumpi dicitur, sed mox ab initio & quidem ipso jure nullum & injustum est: posthumus autem, qui nondum natus est, præterito, valet ab initio quidem: verùm si contingat eum nasci, tunc demum agnatione rumpitur testamentum: si scilicet nascatur, nec inveniat se exhæredatum.

Ponamus igitur jam natum sive superstitem filium à primo gradu præteritum, & à secundo exhæredatum esse: dicemus perempto primo gradu, initium sumere testamentum à secundo: quia tunc primus gradus nullus est: ac propterea in secundo gradu versatur hæreditas, hoc est, in substitutione, à qua initium sumit testamentum: non ab institutione, quæ ab initio nullius est momenti ob filii præteritionem. Quoniam autem à secundo gradu filius exhæredatus est: non potest ille secundus gradus rumpi ob præteritionem filii à primo gradu. Denique filii præteritione testamentum nullum est in eo gradu, quo est præteritus: & tanquam non scriptus fuerit ille gradus, sic consideratur illud testamentum, Atque hoc

hoc ita obtrinet in filio jam nato & superstite.

43 Quod si verò posthumus sit præteritus à primo gradu, & exhæredatus à secundo: non statim ab initio nullus est ille gradus, à quo posthumus præteritus est: cum eo tempore, quo nascitur posthumus, hæreditas in eo gradu versetur; & idcirco non solum primum hunc gradum, à quo præteritus est, sed etiam secundum, totumque adeò testamentum rumpit: & sic repellit substitutum, sibi que locum ita facit successionis legitimæ ab intestato.

Sic igitur nativitate posthumi, quæ prima est species agnationis sui hæredis, rumpitur testamentum, vel etiam pars testamenti dum scilicet testatori suus hæres adgnascitur.

44 PROXIMA superiori adgnationis species est successio in locum sui hæredis: veluti cum mortuo filio vel emancipato, nepos ex eo natus in locum patris succedens, testamento avi præteritus invenitur. Nam hæc est quasi quædam agnatio sui hæredis: quæ & ipsa rumpit testamentum, *l. 6. in princ. & §. 1. cum seqq. & pass. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

45 Quemadmodum enim agnatione filii posthumi, rumpitur patris testamentum, secundum ea, quæ superiùs diximus: sic etiam nepotis ipsius præteriti quasi adgnatione, qui patre vel mortuo vel defuncto, quem repræsentat, suus hæres jam factus est, avi rumpitur testamentum. *d. l. 6. §. 1. ibi, post mortem avi succedendò, id est, adgnascendò, l. 9. si quis posthumus. §. 2. & seq. ff. de lib. & posthum.* Quod disertè ita exponit Cajus in *l. 13. posthumorum loco. ff. de rupt. testam. cuius verba relata sunt ab Imp. Iustiniano in §. posthumorum. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Posthu-

morum loco (ait *Caius lib. 2. Instit.*) sunt & hi (quasi post-
humus scilicet appellati) qui in sui hæredis locum succeden-
 do, quasi adgnascendo (*Nep. enim verè adgnascuntur,*
quia iam ante nati sunt) fiunt parenibus sui hæredes: ut
 ecce, si filium, & ex eo nepotem neptemvè (*iam na-*
tos) in potestate habeam; quia filius gradu præcedit, is
 solus iura sui hæredis habet: quamvis nepos quoque &
 neptis ex eo, in eadem potestate sint.

Sed si filius meus, me vivo, morietur: aut qua-
 libet ratione (ut emancipatione) exeat de potestate
 mea: incipit nepos neptisvè in ejus locum succede-
 re: & eo modo jura suorum hæredum quasi adgna-
 tione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpat mihi te-
 stamentum: sicut ipsum filium vel hæredem institue-
 re vel exhæredare nominatim debeo: ne non jure faci-
 am testamentum: Ita & nepotem neptemvè ex filio
 necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare:
 (*Nepotem nominatim: neptem inter ceteros ex legis Vel-*
leja capite secundo) ne fortè, me vivo, filio mortuo,
 succedendo in locum ejus nepos neptisvè quasi adgna-
 tione rumpat testamentum, *d. l. 13. & d. §. posthumos*
rum.

Differt igitur successio hæc in locum sui hære-
 dis ab adgnatione sui hæredis, de qua superius dictum
 est; quod tamen utriusque idem sit effectus in rum-
 pendo testamento: diversa tamen in utraque ratio est:
 Illa fit vivo testatore, hæc etiam fit post mortem testa-
 toris: Illa ex Lege Velleja, hæc ex jure antiquo est: De-
 nique adgnascuntur, qui tempore testamenti nondum
 nati fuerunt: in locum suorum succedunt quasi a dagna-
 scendo, qui jam nati erant testamenti tempore.

Enim.

47 Enimverò ut successio hæc quasi agnatio est: ita vicissim agnatio tunc est veluti quædam successio: cum post mortem testatoris ex filio jam defuncto nepos agnascitur, *ut in speciel. 5. in princ. ff. de rupt. testament.* Hic enim nepos posthumus, qui ex filio jam defuncto agnascitur: non agnascitur avo suus post mortem testatoris: nisi filius vivo testatore suus esse desierit.

48 Quemadmodum nec succedit nepos in locum filii: nisi filius vivo testatore suus esse desierit. Proinde nepos iste posthumus filio exheredato præteritus extraneo hærede scripto, & post mortem testatoris filio defuncto, istoque extraneo adeunte, tunc succedendo & quasi agnascendo non rumpit avi sui testamentum: verum si extraneus ille institutus repudiaverit aut omiserit hæreditatem: tunc nepos ab intestato suus avo hæres futurus est: in quo tamen exigitur, ut nepos ille vivo avo fuerit conceptus, *d. l. 6. in princ.* Alioquin extraneo repudiante, qui post mortem avi sui concipitur, ab intestato succedere avo nullo modo potest: id est, neque legitimam hæreditatem ejus, ut suus: neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, *l. 6. Titius. ff. de suis & legit. hære.*

49 Sed quid si filio, qui apud hostes erat, præterito vel exheredato, & extraneo instituto, decesserit apud hostes filius in eadem causa, an nepos ex eo filio superstes & præteritus, post mortem avi succedendo, hoc est, quasi agnascendo, rumpit testamentum? Quæ facti quæstio proponitur *in d. l. 6. §. 1. sed si pater ejus.* Et ait Vlpianus, cum rumpere testamentum, quia præteritus sit:

nec.

nec valere hoc casu fictionem L. Cornelie de captivorum testamento: quia non creditur fuisse in rebus humanis amplius filius apud hostes captivus, tempore mortis avi sui, quiq; filius ibidem decessit: cum in ea causa decedat; quanquam captivus reversus, patris sui injustum faceret testamentum, in eo præteritus. Quod pluribus explicatur sequente §. qui est de Velleja successione. Sive (inquit) in civitate nepos fuit conceptus, sive apud hostes; quoniam datur & partui postliminium: succedendo rumpit testamentum.

Hoc igitur modo quasi adgnascitur nepos testatori avo, succedendo in locum sui, & testamentum ejus rumpit: æquè ac si verè suus hæres ei adgnascatur.

His præterea addendum, morte quoque avi in potestatem patris recidendo rumpi testamentum paternum. 50
Nam nepotes morte avi ita demum fiunt sui juris, si postea in potestatem patris recasuri non sunt: §. 1. *Inst. Quib. mod. ius potest sol. & Vlp. in fragm. c. 10.* Et tantum de altera specie adgnationis vel potius quasi adgnationis.

TER TIA species adgnationis est Adoptio: cum scilicet testator arrogat vel adoptat sibi filium. Nam & adoptando in locum filii vel filie rumpitur testamentum, si is, qui adoptatur, præteritus sit, tanquam suus hæres & filius legitimus. §. 1. *Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 8. verum est, in pr. ff. de rupt. testam.*

Nihil enim refert, suus hæres an naturalis adgnascatur, veluti ex iusta uxore, procreatus, an verò per adoptionem vel arrogationem: quæ est legis civilis inventum, & naturæ imago. non veritas, §. *minorem natu. vers. Adoptio enim, Inst. de adoptionib. l. 16. & l. 43. quæ situm ff. 52*
ead. l. 23. filio ff. de lib. & posthum.

Atque

Atque hanc speciem adgnationis solam, cæteris omissis, recenset Imp. Iustinianus in §. 1. *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Si quis (inquit) post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, (*arrogando scilicet*) eum qui sui juris est: aut per prætorem (*adoptando scilicet*) secundum nostram constitutionem eum qui in potestate parentis fuerit (*id est, filium familiæ*) testamentum ejus rumpitur, quasi agnatione sui hæredis.

Quo in loco primum animadvertendum est, 54 Adoptionis verbum generale esse, complectens utramque adoptionis speciem: quarum una in specie *Adoptio*: altera propriè *Arrogatio* dicitur.

Adoptatur quidem filius familiæ, qui est in potestate parentis: Arrogatur verò pater familiæ, qui est sui juris, & suæ potestatis.

Et quidem fit Adoptio per Prætorem, hoc est, imperio magistratus, ut Imperator loquitur: Arrogatio verò fit per Imperatorem, hoc est, Principis auctoritate, §. 1. *Inst. de adopt. l. 1. ff. & l. 2. C. eod.*

Deinde, quod ad jus adoptionis attinet, sciendum 55 est, arrogato vel adoptato filio, manere in eodem statu testatorem, absque ulla capitis diminutione, Nam is quidem qui arrogatur, capite minuitur, §. *minima. Inst. de adoptio.* At qui arrogat sibi filium, capite non minuitur: sicuti nec is, qui filium adoptat. Ius tamen testamenti utroque modo vitatur: non tantum arrogatione, sed etiam adoptione: quasi agnatione scilicet sui hæredis. Rectè hoc dicitur, *quasi agnatione*: quia filius arrogatus vel adoptatus verè non agnascitur: sicuti posthumus, qui post mortem patris editus est, agnascitur, §. *posthumi. Inst. de exhæred. liber.* sed is tamen quasi agnascitur: quia arro-

gatus vel adoptatus sit suus hæres, cui debetur hæreditas: qui idcirco præteritus rumpit testamentum: quoniam sui hæredis agnatione rumpi solet. *d. l. 8. verum est. in pr. & d. l. 23. filio.*

Postremò quodd dictum est, adoptione agna-
 sci testatori suum hæredem: id monet Imp. Iustinianus in
d. §. 1. accipiendum esse secundum novissimam ejus con- 57
stitutionem: que extat in l. penult. ibi. Bald. & DD. C. de
adoptio. qua distinguitur, an adoptatus in familiam &
potestatem adoptantis transeat vel non. Secundum
quam distinctionem dicendum est, hodiè non aliter ad-
optione rumpi testamentum: nisi adoptatus transeat in
potestatem adoptantis: veluti si avus maternus nepotem
suum adoptet.

Nam si ab extraneo sit adoptio, non rumpitur e-
 jus testamentum: quoniam adoptatus in potestate patris
 sui naturalis manet: neque extraneo suus hæres agna-
 scitur. *d. l. penult. ibi. Bald. & DD. com. & § sed hodiè. Instit.*
de adoptio. Tiraquel. in d. vers. susceperit liberos. cum simil.
ibi alleg.

Præterea quodd de adoptione dictum est, rumpi ea 58
 testamentum: id accipiendum est cum exceptione illa,
 quæ est in *l. 18. si quis hæres. ff. de rupt. testam. ubi Scævola*
ita scribit: Si (inquit) qui hæres institutus est, à testatore
arrogetur (vel adoptetur) potest dici satis ei factum: (ut
scilicet non rumpatur testamentum per adoptionem) quia &
antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum ha-
bebit. Idem dicitur in d. l. 23. filio. §. ult. Si (ait Papini-
anus) Titius hæres institutus, loco nepotis adoptetur (vel
arrogetur) defuncto postea filio, qui pater videbatur: ne-
potis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui
hæres invenitur. Sed

55 Sed non idem tamen hoc dicendum, si ex hæreda-
tus ante fuisset adoptatus. nam exhæredatio in eo, qui ad-
huc penitus extraneus est, nulla & omninò inepta est: &
ided ei postea arrogato non nocet. *l. 132. quidam cum fili-
um. in si. princ. ff. de verb. oblig. & l. 8. non putavit prator. §.
8. sed in extraneo. ff. de honor. possess. contr. tabul.*

60 At verò si nepos, qui exhæredatus est, mortuo vel
emancipato filio in sui hæredis locum succedit, utilis est
exhæredatio: quippe quæ tunc valet ex lege Velleja: ac
propterea tali adgnatione etiam non rumpitur testamen-
tum. *d. l. non putavit, §. si quis emancipatum.* Et tantum de
tertia specie.

61 QVARTA adgnationis sui hæredis species est in
manum conventio per quam olim etiam suus hæres te-
statori agnascebatur. *Vlp. in Instit. d. §. 1.* Nam & uxor, quæ
in manum mariti conveniebat, hæres & loco filiæ marito
erat, *ut scribit idem Vlpianus & Caius in Inst. & A. Gellius
lib. 18. c. 7.*

62 QUINTA species adgnationis sui hæredis est Ma-
numissio, hoc est, mancipatio sive emancipatio liberorū,
nam & manumissionis verbum in liberis legitur. *l. 2. ff. de
off. c. procons l. 28. liberum. ff. de adopt. l. 107. utrum. ff. de
verb. oblig. & tot. tit. ff. Si à paren. quis manum. fuer.* quæ &
ipsa testamentum rumpitur. *Vlp. d. c. 23.* veluti si filius
ex prima vel secunda mancipatione manumissus in pa-
tris potestatem revertatur: & pater interim medio tem-
pore, post unam aut alteram mancipationem, testamen-
tum fecerit. Reverso enim tunc in potestatem patris
filio, rumpitur testamentum. Quod nō ita obtinet, si filia
63 emancipetur vel nepos: quia una emancipatione exeunt
de potestate: & idcō testamentum non rumpunt, *ut ait Vlp-
ian, in d. l. 8. verum est. §. 1. & tit. Inst. 10. §. 1.*

Singulæ autem manumissiones sive mancipationes, aliis diebus aliisque testibus adhibitis, fieri poterant; *ut est apud Paulum lib. 2. Sentent.* Itaque post primam secundamvè manumissionem filius præteritus rumpit patris testamentum: quia in ejus potestatem revertitur: cæteri verò liberi semel emancipati jam ampliùs non redeunt in potestatem: & ob id nec patris testamentum rumpere possunt.

Atque hæc quidem hæctenus de quinque speciebus seu modis, quibus agnitione sui hæredis testamentum rumpi dicitur, dixisse satis sit: ex his verò tres priores hodiè adhuc in usu sunt: nimirum posthumi nativitas, successio in locum sui hæredis, & adoptio: posteriores duo in usu esse desierunt, utpote in manum conventio, & manumissio liberorum. *§. sed hæc. l. 10. ad SC. Tertull. & l. ult. C. de emancipat. Cuiac. ad Vlpianum tit. 23. §. 1.*

Nam in testamento militis hosce tres modos rumpendi testamenti hodiè receptos observari videmus: nisi miles eo animo testamentum faciat, ut rumpi hoc nolit: sive nascatur sibi posthumus; sive nepos in locum filii succedat: sive ab eo filius neposvè adoptetur aut arrogetur. *l. 7. qui iure. cum l. seq. ff. de testam. mil.* siquidem in testamento militis sola ejus voluntas consideratur: quæ magis in eo dominatur, quàm ratio juris aut regula, *l. 34. eius militis. in fi. & l. seq. ff. d. tit.*

Sunt tamen nonnulli alii, qui hodiè non nisi adoptione sola, quasi agnitione sui hæredis, rumpi testamentum existimant: eamque ob causam à Justiniano solius adoptionis fieri mentionem *in d. §. 1.* ubi unum hoc agnationis sui hæredis exemplum ab eo proponitur: quæ tamen & ipsa non est vera, sed quasi agnatio, In cæteris verò

verò plerisque aliud receptum esse dicunt, quàm olim fuerit: ita ut nec agnatione quidem posthumi testamentum hoc rumpatur. siue is sit *Aquilianus* ex jure antiquo, qui propriè agnasci dicitur post mortem patris; siue *Vellianus* aut *Iulianus*, qui in locum sui hæredis succedendo fit suus: de quo est in *d. §. posthumi quoq.* Cujus rei hanc reddunt rationem; quia idem jus hodiè posthumis & jam natis competit: ita ut omnes tanquam filii institui & exheredari debeant, *ex nova constitutione Imp. Iustiniani in l. 4. C. de liber. prater. & §. sed hæc supra. Inst. de liber. exhare.* ac propterea *l. 3. C. de posthu. hare. instit.* loqui saltem de veteri jure, quæ per alteram *l. 4.* sublata est. *de quo latius disputat Herman. Vulteius in expos. tit. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Et hæc de primo Rupti vitio: sequitur de altero.

CAPVT XX.

DE ALTERO RVPTI VITIO PER posterius testamentum.

S V M M A R I A.

1. *Secundus modus Rupti testamenti, mutatio eius.*
2. *Mutare cuiq; & quolibet tempore usq; ad mortem licet testamentum.*
3. *Pluribus exstantibus testamentis solum postremum valet.*
4. *Vnius hominis verum testamentum esse dicitur: Aliud est in milite, n. 5.*

6. *Posterius testamentum ut valeat, iure factum esse debet: alioquin eo non rumpitur prius. n. 7.*
8. *Ampliatio regula prima, etiamsi ab hærede sit destitutum, non adita scil. postea hereditate.*
9. *Testamentum semel ruptum ex post facto non reconvale-
scit.*
10. *Testamenti vis non ab additione, sed institutione depen-
det.*
11. *Altera ampliatio, etiamsi sub conditione facta sit insti-
tutio, modo ea existere possit.*
12. *Tertia, licet ex certis rebus hæres in eo sit institutus: &
cur. n. 13.*
14. *Impossibilis conditio pro pura habetur.*
15. *Quarta ampliatio, licet idem sit in utroq. heres institu-
tus.*
16. *Quinta licet in posteriore testamento nulla sit facta
mentis prioris hæres: & an opus sit in eo clausu-
la derogatoria, & quatenus. n. 17.*
18. *Sexta, etiamsi prius testamentum per posterius confir-
metur: ita ut non nisi codicilli iure valeat.*
19. *Septima, non obstante iuramento testatoris in priore te-
stamento appposito de eo servando.*
20. *Octava, ne quidem auctoritate Imperatoris facto priore
testamento.*
21. *Priore testamento per posterius rupto, nihil debetur ex
priore. Et quid si donatio omnium bonorum facta
sit in pœnam mutationis testamenti.
num. 22.*
23. *Prima exceptio à regula, non nisi iure facto testamen-
to posteriore, prius rumpi, de militari scil. testa-
mento.*

24. *Secunda de testamento inter liberos imperfecto.*
25. *Tertia, de scripto hærede legitimo, qui ab intestato venire potest.*
26. *Testamentum neq; nuda voluntate, neq; posteriore testamento imperfecto rumpitur.*
27. *Testamenti abolendi ratio expeditissima, ne sit opus alio testamento.*
28. *Pœnitentia sola non sufficit ad revocationem testamenti.*
29. *Fideicommissa ex imperfecto testamenta non debentur.*
30. *An lapsu decennii infirmetur testamentum nec ne.*
31. *Mutatio & pluralitas testamentorum, non præsuntur.*

I ALTER modus, quo testamentum jure perfectum rumpitur, est prioris testamenti mutatio per posterius. Sic enim scribit Ulpianus *in d. §. 1. cap. 23.* Rumpitur (ait) testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum jure factum sit. Et Imp. Iustinianus *in §. 2. Inst. Quib. mod. testam. infirm:* Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur.

2 Licet enim unicuique ut testamentum facere, ita mutare, quotiescunque voluerit: cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad ultimum vitæ spiritum. *l. r. C. de Sacros. Eccl. l. 4 ff. de adim. leg. a.*

3 Semper autem id valere debet testamentum, quod est posterius (utrumque enim valere non potest) quia testamentum est ultima voluntas: & unius non nisi unum testamentum esse potest: quod ut universam continet hereditatem: sic posteriore testamento prius tollitur: sicut

sicut & aliàs in jure posteriora derogant prioribus: *l. 12. pacta novissima. C. de pactis. l. 12. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. l. 6. Divi. § licet ff. de iur. codicill. cum simil. uno excepto militis testamento, quod posteriore non rumpitur. l. 36. militis. §. 1. ff. de testam. mili.* siquidem militi plura testamenta facere, & ex parte hæredem instituere licet; quod pagano non licet. *l. 1. 9. quærebatur. in princ. ff. d. tit.*

Sed hoc quidem ut ita procedat, necesse est, ut posterius testamentum jure factum, ac ritè perfectum sit. *d. §. posteriore. & l. 2. ff. de rupt. testa.* Planè enim si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro (id est, ritè ac solenniter, instituendo scilicet hæredem & legatæ relinquendo) facienda sunt, ut ait Vlpianus in *l. 21. hæredes palam. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Ex quo M. Quintilianus in *Declamat.* Sublatum dicunt (ait) prius testamentum posteriore: neque id non confiteor, si jure factum sit, id est, si sit testamentum. Jure igitur factum, hoc est, ritè perfectum, oportet esse testamentum posterius: & quidem sic perfectum, ut ex eo hæres existere possit, *d. l. 1. ff. de rupt. & irrit. testam.*

Alioqui verò si non jure factum sit testamentum posterius, non per hoc rumpitur prius, *l. 7. ff. de liber. & 7 posth. l. 18. si iure. ff. de legat. 3.* siquidem quod non jure factum est, pro nullo habetur, *d. l. 1. & l. 2. §. 1. ff. Testam. quemad. aperi.* Quod disertè ita definit Vlpianus in *l. 11. si binæ. ff. de rupt. testam.* Si binæ (inquit) tabulæ proferantur diversis temporibus factæ: (Potest enim quis pluribus codicibus testari. *§. 13. Inst. de testam. ordin.*) unæ prius, aliæ postea: utraq; tamen septem testibus signatæ: & apertæ posteriores vacuæ inventæ sint, id est, nihil scriptum habentes, omninò: (neg. mentis testationem defuncti perfectam continen-

continentes) superius testamentum non est ruptum : quia sequens nullum est.

8 Nec interest, utrum extiterit aliquis hæres ex eo te-
 9 stamento, an non : quoniam ipso jure & statim rumpi-
 tur posteriore testamento perfecto : semel autem ru-
 ptum ex postfacto aut eventu convalescere non potest :
 cum ejus quod nullum est, non expectetur eventus. §. 1.
 10 *Inst. de ex hered. liber.* neque testamenti vis ab additione hæ-
 redis pendeat, sed ab institutione. *l. 1. ff. de hered. instit.* §.
ante hæredis institutionem. Inst. de lega.

Etenim id solum hîc spectatur, an aliquo casu hæ-
 res jure civili existere potuerit : Ideoque si quis aut hæres
 esse noluerit : aut vivo testatore, vel post mortem ejus,
 antè quàm hereditatem adiret, decesserit : eo casu pa-
 terfamilias (*utrog, scil. rescisso testamento*) intestatus mori-
 tur. Nam & prius testamentum non valet ruptum à
 posteriore : & posterius æquè nullas habet vires : (*utpote*
destitutum) cum ex eo nemo hæres extiterit, *ut ait Imp. in*
d. §. posteriore.

Sed nec interest, pura an conditionalis sit institu-
 tio in posteriore testamento : ita ut nihilominus rumpatur
 prius testamentum, etiam si postea conditione deficiente
 posterius fiat irritum. Satis n. est, cā conditionem in rerum
 natura existere potuisse, licet non extiterit, *d. §. posteriore.*
vers. ideog, si quis, ibi, aut si conditione defectus sit.

Sic Pomponius in *l. 16. cum in secundo. ff. h. tit.*
 11 Cum in secundo testamento (ait) heredem eum, qui vi-
 vit, instituímus : sive purè, sive sub conditione : si tamen
 conditio existere poterit : licet non extiterit : superius te-
 stamentum erit ruptum.

12 Sed & si quis priore testamento jure perfectò, po-

sterius equè jure fecerit; etiamsi ex certis rebus (*veluti ex fundo Corneliano*) in eo hæredem instituerit : superius tamen testamentum sublatum esse, ex Impp. prædecessorum suorum sententia confirmat. *Imp. Iustinia, in §. sed et si quis. Inst. Quib. mod. testam. infirm.*

Sic Impp. Severus & Antoninus Cocceio Campano rescripserunt in *l. 29. si quis. C. ad S. C. Trebell.* Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset : sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex Lege Falcidia, hæreditatem (*id est, reliquum hereditatis, ex quo legata debentur*) restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant : propter inserta secundo testamento fideicommissi verba ; quib. ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. *l. 29. si quis.*

Nec movet, quòd hæres juris, & non rei vel corporis, successor dicitur. *l. 9. quoties. §. hæredes ff. de hered. instit.* Nam recepta est hæc institutio saltem ob favorem testamentorum : ita ut tunc in ejusmodi institutione mentio rei aut corporis circumscribatur, & perinde habeatur, ac si nulla rei aut corporis sit facta mentio. *d. l. quoties. §. si duo l. 1. §. si ex fundo. & l. 10. si aliterius. ff. de hered. instit. Gloss. & DD. in l. 13. quoties. C. eod. tit.*

Nam & eadem ratione si institutio sub impossibili conditione facta sit, similiter circumscribitur conditio, & institutio pro pura habetur. *l. 1. & l. 14. conditiones. cum l. seq. ff. de cond. instit.*

Conditio namque impossibilis propriè conditio non

non est: quia non suspenditur: & ideo in testamentis pro non scripta habetur. *l. i. ff. de condit. instit.* Quò sit, ut etiam conditione ejusmodi ascripta in posteriore testamento, nihilominus superius testamentum rumpatur: *l. 45. si Maria. ff. de hered. instit.*

Multum etiam interest, an in præsens, præteritum vel futurum sit concepta conditio institutioni appositæ. Priores illæ duæ, veluti si rex Parthorum vivit, , vel si Titius consul fuit, quia rem certam faciunt, si quidem veræ sunt, statim heredem admittunt, rupto superiore testamento: sin falsæ, statim excludunt heredem, & superius testamentum manet firmum. Posterior verò hæc, quæ in futurum collata est, si quidem possibilis est, & existere poterit, efficit ut superius testamentum rumpatur, etiam si non extiterit: sin impossibilis, nullam vim habet: perindeque est, ac si hæres purè scriptus esset, & ob id rumpitur testamentum.

15 Eo amplius posteriore testamento, solenni tamen & perfectò, prius rumpi testamentum certum est: etiam si prius testamentum in plerisque concordet cum priore: maximè quoad hæredis institutionem, quæ est caput & fundamentum testamenti: veluti si idem hæres sit institutus in utroque testamento: *per gloss. i. in d. §. posteriore. & tex. in l. 3. §. Item si ipse. ff. si cui plus quàm per Falcid.*

16 Nam & si in posteriore testamento nulla prorsus exstet mentio prioris, nihilominus rumpitur, *per gloss. in c. i. verb. revocare, de constit. lib. 6. DD. commun. in l. 27. sancimus. arg. ill. tex. C. de testam. Decius conf. 264. n. 7.*

17 Ac propterea non opus est in posteriore testamento

clausula derogatoria, qua tollatur aut cassetur prius testamentum, quæ tamen plerunque hodiè apponi solet: *ut idem vult Decius in d. cons. 264. n. 2.* nisi fortè prius testamentum habeat clausulam derogatoriam ad sequentia: quo casu in specie priori testamento derogari necesse est: alioqui prius non rumpitur, sed ratum permanet, *d. c. 1. d. l. sancimus. Bald. in d. l. si quis. in pr. ff. de lega. 3.*

Quemadmodum & si in posteriore testamento adscribat testator, se velle, ut prius valeat: non tamen valiturum & omninò ruptum esse ait Vlpianus *in l. 12. posthumus. §. ult. ff. de rupt. testam.* siquidem nuda voluntate solenne testamentum nec sustinetur, nec infirmatur: sed ita demum rectè à priori testamento receditur, si posterius valiturum sit. *§. ex eo solo. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 18. si iure. ibi Bart. ff. de legat. 3. las. cons. 169. n. 1. lib. 4.*

Quin imò, quod amplius est, etiam si testator iuraverit, se prius testamentum non revocaturum: licet aliàs juramentum testamento appositum non pauca operetur: minimè tamen eo obstante, prius testamentum rumpitur per posterius. *Ioan. Andr. in c. quod semel. de reg. iur. lib. 6. Ccæ. in c. cum Mart. de celebra. missar. las. in d. l. si mihi & tibi. §. legalis. Decius. cons. 295. n. 5.* adeò ut testator prius illud juratum testamentum revocando nō incidat in periurium: quoniam contra bonos mores est: eò quod liberam testandi facultatem auferre videtur. *Bart. in l. 112. si quis inquilinos. §. ult. ff. de lega. 1. Paul. de Castr. & DD. alii in l. 61. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. las. in l. ult. ff. Qui satisd. cog.*

Denique adeò verum est, posteriore testamento prius tolli: ut etiam si coram Imperatore aut Principe prius factum sit, nihilomagis sustineatur. *l. 19. omnium. vers.*

vers. voluntates etenim ibi, ita demum firmum sit, si ultimū comprobetur. ibi Bart. n. 3. Bald. nu. 10. Alex. num. 2. & las. num. 5. C. de testam. Tiraquel. de primogen. q. 68. n. 3.

21 Tunc igitur rupto ita priore testamento per posterius, non solum hæredis institutio, verum etiam legata & fideicommissa, omniaque alia, quæ in priore testamento continentur, revocata censentur. *l. 21. hæredes palam. S. 1. ff. Qui testam. fac. poss. ibiq. glossa in verb. omnia de integro facienda. l. 19. si nemo. ff. de testam. tute. las. conf. 169. n. 1. lib. 4. Decius conf. 582. n. 1.*

22 Imò verò & donatio universalis in priori testamento facta, saltem in poenam mutationis testamenti, non valet: veluti si testator Titium hæredem instituens dicat, si contingat se mutare testamentum, se omnia bona Titio donare: sanè tunc testamentum illud mutare potest: & donatio illa corrumpitur. *Bart. in d. l. 61. stipulatio hoc modo. ibiq. Alex. arg. illius tex. ff. de verb. oblig. & in l. 22. si quis in pr. ff. de legat. 3. & in l. 52. cum duob. S. idem respondit. ff. Pro facio. las. conf. 122. n. 2. lib. 4. cum similib. alleg. per Alex. conf. 83. lib. 2. & conf. 25. n. 6. & 7. lib. 3. & Dec. conf. 293. num. 1.*

Cæterum regula illa suprà tradita, qua dicitur, non nisi jure facto posteriore testamento rumpi prius, aliquot exceptiones sive limitationes admittit.

23 Prima est, Nisi fortè posterius testamentum jure militari factum sit. *l. 2. ff. de rupt. testam. nam quocunque modo testamentum miles fecerit, novissima voluntate rescindetur: quoniam voluntas quoque militis testamentum est. l. 34. eius militis. S. ult. cum l. sed de testam. milit.*

24 Secunda est, Nisi testamentum sit inter liberos, quo licet imperfecto, rumpitur prius, ut suprà est declaratum.

ratum. l. 27. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. 12. si duobus. §. si prius. ff. de bon. posses. cont. tab.

Tertia exceptio est. Nisi in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore testamento non perfectio superius rumpitur: siquidem plus tunc ei tribuitur hæredi, qui simul lege & voluntate testatoris vocatur: & quidem posteriore testamento scriptus est, licet imperfecto: d. l. 2. & d. l. hac consultissima, §. penul. ubi ab Imp. Theod. & Valent. ita rescriptum legitur: Si quis testamento jure perfectio, postea ad aliud venerit testamentum: non aliàs, quod antè factum est, infirmari decernimus: quàm si id, quod secundò facere testator instituerit, jure fuerit consummatum. Nisi fortè in priore testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hæreditatem vel successionem venire non poterant, in secunda volūtate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hæreditatem vocantur. Eo. n. casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundum ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus: in qua voluntate quinq; testium juratorum positiones sufficiant: quo nō facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei.

Quæ verba constitutionis in Græcum conversa sermonem eodem modo extant in Basilicis lib. 35. tit. 2. c. 17 & notat Bart. in d. l. si iure. num. 3. Bald. in d. l. sancimus. ibi Alex. & in l. si ita scriptum. §. regula. num. 4. ff. de liber. & posthu. l. si quis ita hæres. §. legitimus. ff. de hered. instit. & l. i. §. si hæres. ff. de tab. testam. null. ex tab. Deci. cons. 30. lib. 3.

Ex his itaque, quæ de mutatione testamenti ha-
 26 tenus diximus, illud inprimis efficitur: si testator prius
 testamentum suum ritè perfectum infirmari velit, id nu-
 da voluntate aut sola poenitentia effici non posse: sed o-
 mninò totum mutari illud & aliud testamentum ritè per-
 fici oportere, si testator decedere velit. Nam si quis post
 factum prius testamentum facere posterius coeperit qui-
 dem: sed aut mortalitate præventus, aut quia cum ejus
 instituti poenituit, non perfecit: prius testamentum jure
 factum non redditur irritum, *§. penult. inst. Quib. mod. te-
 stam. infirm.*

Alioqui sanè expeditissima via mutandæ ultimæ
 27 voluntatis erit, tabulas priores incidere aut delere, aut
 cancellare, aut signa refellere. *l. 32. nostram. C. de testam.
 l. 1. §. sed consulto. l. ult. & tot. tit. ff. de his qua in testam.
 delen.*

Proinde simplice & nuda voluntatis declaratione,
 28 sive verbis, sive scriptura, ac ne factò quidem, sed imper-
 fectò testam. aut revocatione sola, testam. ritè factum nò
 infirmatur: alioqui facile legirimi hæredes subornare a-
 liquos possent, qui affirmarent, à testatore testamentum
 esse revocatum. *arg. §. pland. inst. de milit. testam.* Qua de
 re etiam cautum fuit oratione Pertinacis Imperatoris *§.
 ult. inst. eod. tit.*

Quod adeò verum est, ut ne fideicommissa qui-
 29 dem priore testamento relicta, quæ alioqui nuda volun-
 tate ut dantur, ita adimuntur, posteriore testamento im-
 perfecto prætermissa infirmantur. *l. 18. si iure. §. item si quis.
 ff. de legatis. 3.*

Quòd si tamen voluntati testatoris accedat tem-
 30 pus decennii, non est dubium prius sumpti, aut tolli
 testamen-

testamentum: ut suprà dictum est, Tunc enim testamentum defuncti irritum est, non solum ex contraria voluntate, sed etiam ex cursu temporali, veluti præscriptione decennali: ut *Imp. Iustinianus sanxit ita in l. 27. sancimus. C. de testam.*

Postremò notandum hîc est, mutationem testamenti in dubio non præsumi: ut nec pluralitatem, ut *DD.* ³¹ loquuntur, testamentorum: sed omninò ab eo, qui asserit, probandam esse. *d. l. sancimus. ibi DD. communiter. & Gloss in l. 19. omnium. in verb. comprobatur. C. de testa. Bald. Paul. de Castr. & Alex. in l. ult. n. 3. C. de posthu. hæc. instit. Ias. cons. 62. n. 2. & cons. 70. n. 2. lib. 1.*

Et tantùm de rupto testamento, ejusq; speciebus & modis hætenus dictum

est,

CAPVT XXI.

DE TESTAMENTO

Irrito.

S V M M A R I A.

1. *Alterum vitium testamenti iure facti externum, quòd Irritum dicitur.*
2. *Irriti appellatio duplex, Generalis & Specialis. n. 3.*
4. *Rupti & irriti vitium quomodo discernatur.*
5. *Aliud est irritum esse, aliud irritum fieri testamentum.*
6. *Causa duplex irriti testamenti, capitis diminutio, & non adita hereditas.*

PROXIMVM est, ut de altero vitio, quo testamentum, aliàs

aliàs jure factum, saltem ex eventu aliquo fit irritum, ali-
quid dicatur.

- Sciendum autem est, Irriti verbum, non minùs ac
2 Rupti, non semper uno & eodem modo accipi in jure ci-
vili & lingua Latina. Nam & hoc ipsum verbum ali-
às generale, aliàs speciale est.

Generale quidem in eo, quod & injustum, & rù-
ptū eo verbo interdum continetur. ut etiam illud, quod
propriè injustum aut ruptum est, possit dici irritum, hoc
est, non ratum aut validum, sed omninò inefficax & in-
utile. Quæ abusio etiam in rupto & injusto est: ut su-
prà est ostensum: ita ut verba hæc omnia interdum pro-
miscuè usurpentur. §. *Alio autem modo. vers. Hoc autem*
casu. ubi pulchrè hoc declarat Imperator: extantque ejus
non pauca exempla *sub hoc tit. & aliàs in Pand.*

- 3 Speciale verò nomen est in eo, quod à rupto &
injusto testamento distinguitur: maximè verò à rupti vi-
tio.

- 4 Nam rupti causa est ex jure ipsius testamenti infir-
mato: non ex persona testatoris. *in princ. Inst. Quib. mod.*
testam. infirm. ubi Imp. Cùm (inquit) in eodem statu ma-
nente testatore, ipsius testamenti vis infirmatur, rumpi
dicitur: veluti mutatione testamenti, vel agnatione sui
hæredis.

At verò irriti causa à persona testatoris propriè
dependet, hoc est, quoties testatori aliquid contin-
git, ut loquitur Vlpianus, quod in testamentum redun-
dat: veluti cùm status testatoris mutatur. *l. 6. si quis filio. §.*
irritum autem. ff. de hæred. instit. 1. §. alio autem modo. Caus
lib. Inst. 2. c. 3. §. 6. Vlpianus tit. 23. ibid. §. 4.

- 5 Ac priore quidem significatione propriè irritum

Y y esse

esse testamentum dicitur, quod scilicet nunquam jure constitit: sed sua sponte semper infirmum aut inutile, tanquam injustum & non jure factum, habitum est:

Posteriore verò significatione irritum fieri, ut & rumpi: dicitur testamentum: quod ab initio jure factum, & omninò justum, postea casu aliquo extrinsecus eversum est, aut infirmatum: ut suprà quoque est explicatum.

6

Ceterùm ut irritum fiat testamentum, ex duabus potissimùm causis contingit: nimirum aut ob capitis diminutionem ejus, qui testamentum fecit: aut ob non aditam hæreditatem. *l. 1. in fi. ibi, aut in irritum constituitur. & l. 6. si quis filio. §. s. cum §§. seqq. ff. de iniust. rupt. & irri. testa.* Quod Ulpianus *in d. tit. 23.* his verbis complexus est: Irritum (ait) fit testamentum, si testator capite diminutus fuerit: aut si jure facto testamento nemo extiterit hæres,

Quòd paulò aliter explicat Harmenopulus *in Epitom. lib. 5. tit. 5.* ubi plures modos irriti testamenti recensens, & cum vitiis superioribus aliquo modo confundens: Irritum testamentum (inquit) quatuor modis fit: Primus est, cùm testator capitis damnatus, aut relegatus fuerit: aut si cùm sui juris esset, sese alteri adoptandum dederit: aut cùm esset in potestate, emancipatus sit. Secundus cùm secundo testamento jure perfectò, primum quidèrumpitur: posterius verò ob eorum causam, quib deferretur hæreditas, infirmatur: utpote si aut hæreditati renunciarint: aut morte præventi fuerint ante eum, qui testatus est: aut denique si sub conditione scripti sint hæredes: conditio autem defecerit. Tertius, cùm quis Imperatorem litis causà hæredem instituerit, vel scripto, vel non scripto testamento: nisi & aliter fortè ejus hæredi-

hereditati succedit Imperator. Etsi enim legibus soluti sunt Principes; legibus tamen vivunt ac reguntur. Quartus denique, cum sublatis aut incisis signis, ita quis testamentum siverit, aut dixerit nolle se id valere. Quæ enim legibus constituuntur, legitimè dissolvi oportet. *Hæc ille.*

Sed de duabus causis superioribus, ex quibus irritum fit testamentum, earumque modis singularibus, singulatim videndum,

CAPUT XXII.

DE TESTAMENTO

per capitis deminutionem testatoris irritum factum.

SUMMARIA.

1. *Prima species irriti testamenti, capitis qualibet deminutio, & quid ea sit, & quotuplex. num. 3.*
2. *Status hominis in quibus consistat.*
4. *De statu suo incertus testari non potest.*
5. *Maxima capitis deminutione quib. modis testamentum fiat irritum.*
6. *Primus modus est, Captivitas, & quatenus. n. 7.*
8. *Testamentum ab hostibus capti, si redeat, postliminio: si ibi decedat, lege Cornelia confirmatur.*
9. *Testamentum nec patris nec filii instituti postliminio rumpitur.*

10. *Secundus modus, servitus spontanea, per venundationem sui ipsius precii participandi aut actus gerendi causa.*
11. *Tertius, pœna servitus per sententia atrocitatem.*
12. *Prima exceptio de milite capite damnato: cuiusq. replicatio, n. 13.*
13. *Altera exceptio de provocante ad Principem à sententia damnationis.*
14. *Replicatio altera de mortem sibi in carcere consciscente, qui pro damnato habetur.*
15. *Media capitis deminutione irritum fit testamentum per deportationem, & quatenus, n. 16.*
17. *Minima capitis deminutione fit irritum testamentum arrogatione, adoptione, & emancipatione. & quomodo inter se differant, n. 19.*
18. *Excepto militis testamento.*
20. *Status dignitate non mutatur. & per hoc testamentum non fit irritum.*
21. *Iure Prætorii bonorum possessio secundum tabulas an & quatenus detur irritò factò testamento aut rupto ob capitis diminutionem.*

PRIMA igitur causa, ex qua irritum fit testamentum, est capitis deminutio: quæ nihil est aliud, quàm prioris status commutatio, ut definit *Imp. in princ. Inst. de capit. dimin. l. 1. ff. eod.* Caput enim pro statu hominis ponitur. §. *servus autem. Inst. d. tit. l. 28. capitulum. ff. de pœnis. l. 2. ff. de interd. & releg.* Deminutio autem amissionem vel decessionem significat. *l. ult. ff. de legib. l. 1. ibi, deminut. ff. ex quib. caus. maior. in integr. restit. l. 5. & l. 21 de perditum. ff. de petit. hered.*

Quæ

Quæ quidem status mutatio, quam Græci κατὰ φύσιν
 2 ἐκμάχυνον vocant, ut est in Basil. lib. 39. tit. 2. c. 6. tribus
 modis accidit. Nam aut libertas, aut civitas, aut familia
 amittitur. Quæ tria cum non minus homini chara,
 quam caput & vita esse soleant: si eorum aliquid amitta-
 tur: status capitis mutari, aut caput minui dicitur: eorum-
 que amissio, Capitis deminutio vocatur. l. 1. & l. ult. ff. de
 capi. minut. l. 3. ff. de interd. & releg.

Sed hæc quidem ex eorum æstimatione quibusdā
 3 veluti gradibus tripartitò distincta est: ex quo & triplex
 est capitis deminutio: nimirum Maxima, Minor, & Mini-
 ma. §. 1. Inst. de cap. demin.

Primi generis est amissio libertatis unā cum civi-
 tate & familia (nam hæc omnem statum hominis, to-
 tumque ejus caput aufert) Secundi verò, civitatis & fa-
 milia, salva libertate: Tertii denique, familia tantum,
 salva manente & civitate, & libertate. §. maxima. cum § §.
 2. seqq. Inst. de capi. demin. l. 3. & l. ult. ff. cod. tit.

4 Qualibet autem capitis deminutione jure factum
 testamentum fit irritum: eò quòd amissa vel libertate,
 vel civitate, vel familia, status testatoris non amplius inte-
 ger manet: in quo vel maximè jure civili consistit testa-
 menti factio: usque adeò ut nec ejus, qui de statu suo in-
 certus est, ratum sit testamentum: utpote cui certam le-
 gem is dare non posse creditur. l. 14. qui testamento, cum l.
 seq. ff. Qui testam. fac. poss. Vlpian. Inst. c. 20. §. 11.

5 Ac maxima quidem capitis deminutione irritum fit
 testamentum tribus præcipuè modis.

6 Primus modus est. si quis libertatem & cum ea
 civitatem amittat per subitam servitutem: verbi gratia, si
 captus sit testator ab hostibus. d. l. 6. si quis filio, §. 5. irritum

Y y 3 fit.

fit. Vlpian. d. tit. 23. §. 5. Caius lib. 2. Inst. tit. 3. §. Alio quoque modo. ibi, si aliquis post factum testamentum capite minuatur, id est, aut ab hostibus capiatur.

Nam & si quis, cum prægnantem uxorem haberet, in hostium potestatem pervenerit, & nato deinde filio & mortuo ibi decesserit; ejus testamentum nullum est: quia & eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur. *l. 22. bona eorum. §. ult. de capt. & postlim. revers.*

Per captivitatem enim status mutatur: & ex libero homine fit servus, & quidem servus hostium: quæ calamitosa status mutatio etiam irritum facit testamentum. *d. §. irritum fit. & §. 5. si ab hostibus captus. ibi, quamvis servus hostium fiat. Inst. Quib. mod. ius potest solvi.*

Sed hoc tamen quomodo accipiendum sit, & quatenus ab hostibus capri testamentum fiat irritum: explicatur ab Vlpiano in *d. l. 6. §. penult.* nimirum ejus, qui apud hostes est postliminio reversi testamentum vires suas recipere jure postliminii: aut, si ibi decedat, lege Cornelia confirmari.

Quod Vlpianus idem in *fragm. Inst. d. tit. 23. §. 5.* his verbis exponit: Si (inquit) is, qui testamentum fecit, ab hostibus captus sit, testamentum ejus valet: si quidem reversus fuerit, jure postliminii: si verò ibi decesserit (*Sic enim ibi legendum*) ex Lege Cornelia: quæ perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset. Idem est in Synopsi Basil. *d. t. 2. c. 6. ver. ult.* τῶν αἰχμαλῶτων αἰ διαθῆναι, εἰ καὶ γίνονται ἄκυροι ὁμῶς εἰ τε ὑποστέψουσιν, βεβαιῶνται διὰ τῆς δικαίης τῆς ὑπογραφῆς: εἰ τε τελευτήσῃσιν ἐκεῖ, διὰ τῆς νόμου βεβαιῶνται.

Similiter

9 Similiter eodem postliminii jure fit, si pater ab hostibus captus sit, filio manente in civitate: ut reverso patre postliminio, etiam filius in patris potestatem revertatur: nec tamen rumpat testamentum paternum ante captivitatem factum: si modò in eo testamento hæres institutus sit, vel exhæredatus. Nam si præteritus sit, injustum est ab initio testamentum: nec ulla ratione convalescere potest. Eodemque modo filius captus ab hostibus, & postliminio reversus in patris potestatem, non rumpit patris testamentum ante captivitatem factum, in quo ipse institutus vel exhæredatus est, *l. 8. si pater. cum l. seq. ff. de in inst. rupt. & irrit. testam. l. 12. Lege Cornelia ff. Qui testam. fac. poss.*

Verùm si dum filius apud hostes est, pater testamentum facit, & in eo filium præterit: valere videtur ab initio testamentum, & filio reverso rumpi: sed verius est, id quoque injustum esse, *d. l. 6. §. 1. sed si pater.*

10 Secundus modus est, quo maxima capitis diminutione irritum fit testamentum, si maior annis viginti venum se dari passus sit: ad actum gerendum, preciumvè participandum. (*Sic enim rectè legitur in Florentino libro*) *d. l. 6. §. irritum.*

Nam utroque hoc modo capite minuitur, & libertatem suam amittit: & qui ad precium participandum venundari se passus est. h. e. qui precii cupiditate perdidit libertatem suam. *§. 1. in fi. ff. de capi. demin.* & qui ad actum gerendum venundari se passus est, hoc est, ut ejus, qui emit, actor rerum fieret: quod munus liberi & ingenui homines exercere non solent: ac ne civitates quidem ipsæ: nisi actoribus servis utantur: quos actores servos publicos vocant.

l. 10. liberos. C. de libera. cau. l. 1. C. de serv. Reip. manumit. l. 1. & 2. C. Ne quis liber. inuit. actum Reip ger. cog. lib. 11. ibiq. Cuiac. l. ult. in pr. ibi: qui actum domini gessit. ff. de publica. & vestigal. Quæ tamen venditio hodiè sublata est ab Imp. Leone Novel. 59.

Tertius modus est, quo maxima capitis deminutione irritum fit testamentum, si scilicet post factum testamentum capite damnatus sit, h. e. ultimo supplicio. veluti ad bestias, vel ad gladium, ignem, furcam, seu crucem: vel ad aliam pœnam, quæ vitam adimat: & non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est. §. 2. *inst. t. de cap. dim. ibi, per sententiæ atrocitatem. & in Basil. d. c. 6. ibi, ἡ κεφαλὴν κατὰ χεῖρας.* Nam tunc servus pœnæ efficitur: *d. l. 6. §. 6. sed & si quis capite damnatus. l. 8. eius qui. §. ult. ff. Qui testam. fac. poss. & in Basil. d. c. 6. ibi, ἅμα ὃ τῇ ψυχῇ ἀποχθὲν αὐτῷ διαθήκη γίνεται.* *Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. q. 21.* Quod tamen & ipsum Novellarum jure sublatum est: qua hodiè nemo servus pœnæ efficitur. *Novell. 22. de nupt. c. 8.*

Planè ex horum numero, qui capite damnantur, excipitur miles: saltem ex militari delicto capite damnatus. Nani huic permitti solet testari, & quidem jure militari: ex rescripto D. Hadriani *d. l. 6. §. 6. vers. Nisi forte miles. l. 14. & militibus. C. de testam. mili. ibi Gotofr. d. c. 6. v. Militibus tamen.* minimè tamen ex rupta fide sacramenti. *l. 11. ex militari. ff. de testam. mil.*

Nam & si quod antè habuit factum testamentum, per hoc, si voluit id valere, refici, hoc est, comprobari potest. *d. §. 6. ubi reficiendum non reiiciendum legendum est, 13* ut in libro Florentino. Sic enim & in Basilicis *d. c. 6.* legitur, καὶ ἐὰν Ἑλληνιστῶν, ἔρρωται ἡ προγενομένη διαθήκη, h. e. & si

& si voluerint, etiam prius factum testamentum valet.

13 Quod si tamen capite damnatus provocaverit ad Principem: quamvis ejus non recepta sit appellatio: sed de ea tamen ad Principem rescriptum sit: sanè ejus testamentum pender, quasi de statu suo adhuc certi: nec dum servi poenæ facti: ac proinde nec hujus testamentum irritum sit, priusquam Princeps de eo supplicium sumendum rescripserit: sed si is antè decesserit, utique valet ejus testamentum. *d. l. 7. vers. Sed & si de decurione, cum §. seq.*

Perinde ut & tunc cum per appellationem adhuc differtur executio, *d. l. 6. §. 9. quid tamen.* Multò autem magis si illicitè fuerit damnatus: tunc sententia ceu ipso jure nulla, non vitiat testamentum. *d. l. 6. §. 10. Quod si quis.* Nam quæ jure non valet, ne sententia quidem est: nec est condemnatus, qui ritè non condemnatus est: *l. 2. in fi ff. de poen.*

14 Pro damnaeis verò habentur & ii, qui ante sententiam, cum essent rei postulati, aut in crimine deprehensi, mortem sibi consciverunt: *d. l. 6. §. 7. maxime verò,* quorum memoria post mortem damnata est; utpote ex causa majestatis, vel aliâ simili causa. Nam nec eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fiunt: & bona fisco publicantur. *d. l. 6. §. 11. sed ne eorum quidem. l. ult. ff. ad L. lul. maies.*

Atque hæc de maxima capitis deminutione, ejusque modis, quibus testamentum fit irritum.

15 Media autem capitis deminutione, quæ & Minor dicitur, irritum fit testamentum, veluti si quis deportatus sit: quia tunc civitas, salva tamen libertate, amittitur. *d. l. 6. §. 7. eius qui deportatur,* quod plerunque fit assignata insula, in quam deportatur: & sic amissa civitate, capite minuitur

nuitur: olim verò fiebat aquæ & ignis interdictione: §. 3.
Inst. de capi. demin. de quo aliàs quoque dictum est.

Quando autem deportatus quis intelligatur, & 16
 per hoc capite deminutus, ut testamentū ejus fiat irritū:
 hoc declarat Vlpianus *in d. §. 7.* Sic enim ait: Ejus, qui de-
 portatur, non statim irritum fiet testamentum: sed cūm
 Princeps factum comprobaverit: Tunc enim & capite mi-
 nuitur. Quod & in Basilicis ita expressum legitur: *ἢ ἡ
 ῥοιζομένη διαθήκη ἢ παραχρῆμα γίνεται ἄκυρος, ἀλλ' ὁ-
 τάν ὁ βασιλεὺς τὸ γεγονός ἀποδέχεται. τότε γὰρ ὑφίσταται πρὸς τῆς
 καταστάσεως ἐναλλαγῇ. d. c. 6.*

Postremò capitis deminutione minima irritum fit 17
 testamentum, cūm solius familiæ status mutatur. *d. §. alio
 autem modo. ibi. Vigl. num. 4. & §. pen. n. 7. Inst. de milit.
 testam.*

Sed hæc quidem tres causas habet præcipuas: qua-
 rum prima est Adrogatio: altera Adoptio: postrema E-
 mancipatio. Nam hisce modis similiter jus & dominium
 rerum nostrarum in alienam familiam transfertur: ut i-
 isdem quoque modis irrita fiant eorum testamenta.

Nam arrogatione quidem constat transferri pa-
 trem familias, id est, eum qui sui juris est, in potestatem ar-
 rogatoris: adoptione verò filium familias in adoptantis fa-
 miliam: denique in emancipatione intercedit in: agnaria
 filii familias venditio: ex qua filius familias in servitutem
 imaginariam inducitur *l. 3. ff. de cap. min.*

In quo tamen & ipso una excipitur causa militis: 18
 cujus testamentum nec emancipatione fit irritum, et-
 iam si veteranus sit. *d. l. 6. §. ult. l. 22. miles. cum l. seq. ff. de
 testam.*

testam. militis. in quibus postremis ll. ita scriptum legitur. Miles filiusfamilias, si capite minutus fuerit, vel emancipatus, vel in adoptionem datus à patre suo: testamentum ejus valet, quasi ex nova voluntate. Idem &c, si paterfamilias miles de castrensibus rebus duntaxat testatus, adrogandum se dederit: si verò missus jam hoc fecerat, non valet testamentum.

Semper igitur maximâ & media capitis deminutione irritum fit testamentum: non semper autem minima. Nam arrogatione quidem irritum fit testamentum patrisfamilias pagani vel militis: quod scilicet factum est de rebus paganicis: sed militis de castrensibus bonis factum testamentum non fit irritum. *l. 17. idem est. ff. de testam. mili.* Adoptione autem & emancipatione non fit irritum testamentum filiifamilias de castrensi peculio factum. *d. l. 6. §. ult.* Nam pro eo est, ac si à patrefamilias factum esset. *§. penult. Inst. de milit. testam.*

Et emancipatione quidem non fieri irritum testamentum filiifamilias manifestum est *ex l. 1. §. 8. exigit. Prætor. vers. sed si filiusfam. ff. de honor. possess. sec. tabul.* qui casus etiam in *d. §. ult.* excipitur. Itaque Harmenopolus *lib. 5. Epit. sue tit. 5.* errat: dum scribit, emancipatione irrita fieri testamenta.

20 Sed nec irritum fit testamentum, si quis absque capitis deminutione in patris potestatem revertitur, aut sui juris efficitur: ut puta morte aut dignitate, in *princ. & §. 4. filiusfam. Instit. Quib. mod. ius potest. solv.*

Nam & mulieris testamentum olim in manum conventionem non fiebat irritum, saltem tutore auctore factum: ut *M. Cic. indicat in Topicis.*

Sola igitur arrogatione contingens capitis deminutio, testamentum facit irritum: quippe qua adrogatus unà cum capite fortunas quoque suas in domum & familiam alienam transfert, *l. penult. §. 2. testamento facto. ff. de bonor. possess. sec. tab.*

Postremò his addendum est, licet jure civili testamentum deminutione capitis factum sit irritum aut ruptum: si tamen mortis tempore integri status fuerit, hoc est, si & civis Romanus, & suæ potestatis tunc fuerit. Jure Prætorio per bonorum possessionem secundum tabulas testamentum illud sustineri posse: dummodò in eo solennia juris Prætorii intervenerint. h. e. si testamentum signatum sit septem testium signis: ut non prorsus sit inutile: neglecta in eo juris civilis solennitate. Cæteroqui verò si non sit integri capitis, puta si civitatem vel etiam libertatem amisit: aut in adoptionem se dedit, & mortis tempore adhuc in patris adoptivi potestate est: non potest scriptus hæres secundum tabulas bonorum possessionem petere. §. *non tamen. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 1. §. 5. ex quo. & §. pen. de bon. poss. sec. tab. l. 1. §. pen. ff. si tab. testam. ex tab.*

Et tantum de primo irriti vitio, quod capitis deminutione contingit, dictum sit.

C A P V T XXIII. D E T E S T A M E N T O destituto, altero Irriti vitio.

S V M M A R I A.

1. Altera Irriti testamenti species Testamentum destitutum;

tum, & quid sit n. 2. eiusq. vis & effectus. num. 5.

3. Causa, ex quibus hereditas non adeatur.
4. Institutio haredis, caput & fundamentum testamenti.
6. Testamento delata hereditas, si non adita sit, non transmittitur ad haredes, & quod sit testamentum caducum.
7. Tertia species, Incisio testamenti sive inductio.
8. Quarta, Prescriptio decennii, aut saltem anni in testamento militis post missionem.
9. Quinta, Casus singularis irriti testamenti in Novel. 115. c. 13. remissivè.

ALTERA causa, ex qua irritum fit testamentum, est desertio aut destitutio testamenti: ex quo & Testamentum destitutum appellatur, §. 3. quantitas. Inst. de leg. Falcid. §. 4. cum autem, Inst. de hared. quæ ab intest. defer. cò quòd nullo hærede existente, viribus & effectu destituitur, ut interpretatur Theophilus in d. §. cum autem, quod & interdum desertum testamentum nominatur, d. §. cum autem, ibi, deserto postea a vi testamento.

Propriè ergo testamentum destitutum aut desertum dicitur illud, si jure facto testamento nemo extiterit hæres, ut ait Ulpianus in fragm. c. 23. §. 5. idq. aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit. d. §. cum autem. Tunc enim per omnia irritum constituitur testamentum, non adita scilicet hereditate ab hærede, qui in eo scriptus aut nuncupatus est, l. pr. ult. §. 1. ff. de bonor. possess. sec. tabul. l. 50. quod Divo. in pr. ff. de manum. testam. Nam perinde tunc habetur, ac si planè nullum sit factum testamentum: quia scilicet vis aut executio ejus nulla fuit: & ideò testator intestatus tunc decessisse dicitur, quamvis testamentum fecerit. in princ. instit. de hared. ab intest. ibi, aut si ex eo

nemo hæres extiterit. Sed hæreditas quidē nō aditur ab hærede: vel quia morte præventus eam adire non potest: vel quia cōditione, sub qua hæres institutus fuit, defectus est: vel quia ex causa aliqua alia hæres esse non vult, sed repudiat hereditatem. Nam in his omnibus casibus paterfamilias intestatus moritur. §. *posteriore autem, vers. Ideoq. si quis aut noluerit hæres esse.*

Itaque testamenti perfectio hac in parte sita est etiam in hæredis instituti voluntate; quæ & ipsa cogi nequit: æquē ut nec testatoris voluntas: sed à libero pendere debet arbitrio: adeoque caput & fundamentum totius testamenti est ipsa hæredis institutio: cujus causa potissimum testamentum comparatum est. §. *ante hæredis, instit. de lega. l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst.*

Quò fit, ut non adita hæreditate, aut hærede non existente, inutile sit testamentum: quia finem & exitum suum non consequitur: id est, quia hæredem habere non potest, ex quo hæreditas adita non est: licet omnibus in rebus ita constitutum fuit, ut valere possit. *d. l. 1. in fi. l. ul. ff. de iur. codicill. l. 3. vers. Calpurnius. ibi, Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.*

Cujus consequens est, si nemo hæreditatem adierit: quia omnis vis testamenti solvitur: nihil valere ex his, quæ testamento scripta sunt. *l. 9. si nemo, in princ. cum l. seq. ff. de testam. iute.* ne quidem legata aut fideicommissa. *d. §. 3. quantitas, in fi. ibi, ne destituito testamento nihil consequantur. l. 181. si rupt. ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. l.*

Et eam quam ibi gloss. & DD. C. de fideicom. §. in primis. Inst. de fideicom. hered.

6 Nam ne quidem ex testamento delatam, hæreditatem, sed nondum aditam, transmitti posse juris evidentissimi est: ac propterea tunc testamentum fieri caducum necesse est; ita ut res ad intestati causam redeat: & legitimis hæredibus ab intestato deferatur hæreditas, *d. §. posteriore. ibi Gloss. in verb. decesserit. l. 1. §. 1. ff. Quis ordo in bon. possess. serv. l. ult. ff. de iur. codicill. l. uni. §. novissimè. C. de caduc. tollen. l. 7. quoniam. ibi Bart. & Alex. C. de iur. deliber. Gloss. & DD. in l. ventre. ibi Bart. ff. de adquir. hered.*

Sed de jure transmissionis, & testamento caduco alius fortassis commodior dicendi locus dabitur.

Sic igitur ostensum est hætenus, irrita fieri testamenta duobus præcipuè modis: capitis nimirum deminutione, & destituito testamento.

7 Præter hos verò duos modos à quibusdam adjicitur & tertius modus, nempe incisio sive inductio testamenti: nam & hoc casu irritum fieri testamentum dicitur. *l. 1. §. in fraudem. §. 1. ff. de testam. mili. l. pen. & ult. ff. de his quæ in testam. aelen. l. 1. §. si licet. ff. de bon. possess. sec. tabul. l. pen. ibi DD. C. de testam.* Sed de hoc modo seorsim paulò post agetur.

8 Sed & quartus modus à quibusdam adjicitur, temporis præscriptio, qua testamentum fit irritum: paganicum quidem olim solo decennio. *l. 6. C. Theod. de testa.* hodiè autem decennio saltem cum nuda voluntate testatoris concurrente. *l. 27. sancimus. C. de testam.* Militare verò testamentum etiam hodiè anni est, *l. 7. similes. ff. h. t.*

Nam

Nam post annum missionis irritum sit: & quidem totum, si totum factum sit jure militari: vel pro parte, si ejus pars tantum jure militari valeat: veluti si scripserit heredem, quem non nisi jure militari instituere poterat, puta deportatum: *ut est in l. 13. neg. enim. §. 1. ff. de test. mil.* Sed de hoc testamenti genere superius quoque aliquoties mentio habita est.

Postremo his omnibus modis annumeratur quoque singularis casus irriti faciendi testamenti in §. si unum de predictis. Auth. ut cum de appellat. cognosc. in Novel. 115. c. 13. ut refert gloss. in d. §. Alio autem modo. Verum de his satis.

C A P V T XXIV.

DE INOFFICIOSO Testamento.

S V M M A R I A.

1. Testamentum inofficiosum quale: & quod eius querela sit remedium extraordinarium. n. 2. & quib. nominibus aliàs appelletur. n. 3. & quomodo à petitione hereditatis differat. n. 5.
4. Series ordinaria materia in Pand. Cod. & Inst. eiusq. ratio diversa.
6. Querela inofficiosa cur minus hodiè, quàm olim, frequens sit.
7. Testamentum inofficiosum unde dictum: quod & iniustum: n. 8. & iniquum. n. 9. & præterea inhumanum, improbum, impium, & ingratum appellatur. n. 10.

11. *Inofficiosum testamentum dicere quid sit: & ratio huius querelæ. n. 12. eiusdemq; color & prætextus. n. 13. & 20.*
14. *Remedium ordinarium excludit extraordinarium.*
15. *Querela inofficiosa an ex iure civili vel Prætorio, an verò ex utroq; descendat: & quomodo ea definia-
tur, n. 16. & cur remedium subsidiarium ac ulti-
mum, n. 17. & quibus & ex qua causa detur, n.
18. & ad quid, n. 19.*
21. *Prima causa querelæ inofficiosa est liberorum exhereda-
torum cuiuscunq; generis: & an posthumus ex-
here dari possit, n. 22. & quid de naturalibus
tantum, n. 23.*
24. *Altera causa parentum, tam maternorum quàm pa-
ternorum, eiusq; ratio, n. 25. & quid de adopti-
vis, n. 26.*
27. *Tertia causa Adgnatorum, saltem fratrum & soro-
rum: & quidem consanguineorum, non uterino-
rum, n. 28. & quatenus, n. 29. & adversus quos,
veluti notatos infamia iuris & facti, n. 30. imò
& facti tantum, n. 31. & liberos ingratos,
num. 32. & quatenus non competat, num. 33.
& 34.*
35. *Fratris nomine an alius pro fratre dilectus rectè insti-
tuatur, omisso fratre naturali.*
36. *Ultra fratres & sorores cognatis non datur querela in-
officiosa: sed iniusti aut falsi testamenti actio. nu.
37.*
38. *Quando, & adversus quos competat, & quandiu.*
39. *Querela inofficiosa vis & effectus in toto rescindendo
testamento: adeò ut de iure ipsius testatoris disce-
ptetur.*

- pietur. n. 40. & quatenus. n. 41. & quomodo ius
vetus ab Imp. in eo sit correctum. n. 42.
43. Querela inofficiosi cur legibus odiosa sit: & quibus ea
modis excludatur. n. 44.
45. Primus modus, Legitima quarta saltem institutionis
titulo relicta.
46. Secundus, Approbatio testamenti: & quid in tutore sit
receptum. n. 47.
48. Tertius, Pactum sive transactio cum heredem.
49. Quartus, Renunciatio litis vel querela, aut saltem pa-
tientia.
50. Quintus, Prescriptio quinquennii.
51. Iusta causa exheredationis à testatore probata, non ex-
cludit querelam, sed omnino infirmat.
52. Pœna inofficiosum testamentum improbè dicentis, neq;
obtinens: & quatenus ea cesset. n. 53.

SUPERIORIBVS capitibus proximis exposuimus ali-
quot modos, quibus testamentum jure factum, rursus
ipso jure infirmatur: nunc deinceps videndum est, quo-
modo testamentum jure factum; non quidem jure ipso,
sed facto hominis, per querelam inofficiosi rescindatur
atque evertatur.

Potius enim in hoc testamenti genere de judicio
testatoris quàm de jure, agitur. l. 5. §. 1. l. pen. ff. de his que
ut indig. aufer.

Quod sanè remedium non ordinarium est, sed ex-
traordinarium: quo certis duntaxat personis agere conce-
ditur de hoc testamento contra officium pietatis factio: &
proprie querela inofficiosi testamenti vocatur. l. 8. Papinian
nus. ff.

nus ff. de inoff. testam. vel petitio hæreditatis de inofficioso testamento. l. 34. si quis filium. C. eod. vel etiam accusatio de inofficioso testamento. l. 11. in arenam. C. d. tit. ut & in Basilicis lib. 39. tit. 1. περὶ τῆς διαθήκης μέμψεως inscribitur, & quia olim hæc causa de inofficioso apud Centumviros, vel etiam apud Septemviros delectos scilicet ex Centumviris agebatur: idcirco etiam Centumvirale, & interdum Septemvirale iudicium appellatur. l. 13. Tria. ff. h. tit. & probat Pauli inscriptio libri de Septemviralibus iudiciis, ex quo aliquot leges in hoc titulo descriptæ sunt: est quæ hæc communis appellatio omnium petitionum hæreditatis.

4 Atque hæc causa est, quod in Pandectis & Codice *de inofficioso testamento* non in materia testamentaria tractatur: sicut hoc fit in Institutionibus: *ut & in Basilicis lib. 39. tit. 1. περὶ τῆς διαθήκης μέμψεως*: sed inter actiones potius & iudicia: in quibus etiam primum locum habet: quia scilicet hoc iudicium est universale: & est actio quædam, qua petitur hæreditas: quæ & *petitio hæreditatis ex causa inofficiosi testamenti* appellatur (ut modò est dictum) qua quis injustè se exhæredatum aut præteritum conqueritur.

5 Sed hæc quidem actio inofficiosi propriè differt à petitione hæreditatis: quòd nimirum illa datur propriè adversus eum qui nullo jure possidet hæreditatem: hæc verò datur adversus eum, qui justè àlioqui possidet, hoc est, adversus scriptum hæredem: ut rescisso testamento petatur hæreditas tanquam ab intestato. *d. l. si quis filium. l. 20. de inofficioso. ff. eod. l. penult. §. sed quemadmodum. ff. de bon. poss. ff. contr. tab.*

6 Quamvis verò Vlpianus in *l. 1. ff. hoc tit.* frequentes esse inofficiosi querelas scribit: quomodo &

Imp. Iustinianus *in pr. Inst. eod. tit.* plerunque, hoc est, sæpè & frequenter hoc accidere testatur: innuens fortassis illud, eò diligentius hunc tractatum cognoscendum esse, quod sit juris quotidiani, *arg. l. 25. legavi. ff. de liberat. leg.* contrà tamen Accursius affirmat raras esse ejusmodi controversias; & hac ætate constat multo etiam esse rariores: partim quòd hodiè non ita magnum, ut olim, sed exiguum sit jus patriæ potestatis. quo jure nitebatur exhereditio, *l. 1. in suis. ff. de lib. & posthu.* partim quòd legitima hodiè (ut vocant,) à Iustiniano aucta sit, quia excluditur querela: partim denique quòd exheredandi potestas & licentia multis modis à Iustiniano sit restricta: de quo paulò pòst latius dicitur.

Primum autem de appellatione inofficiosi testamenti, ejusque definitione, deinde de jure & potestate ejusdem dicendum est.

Sic autem *Inofficiosum testamentum* dicitur, quasi non sit factum ex officio pietatis: quam sibi ipsis parentes & liberi invicem debent. *§. 1. Inst. h. t. l. 2. ibi, sed non ex officio pietatis. ff. eod. l. 1. ff. de obseq. liber.*

Nam cum natura liberis parentum debeatur successio: *l. 15. nam etsi. ff. h. tit. l. scripto. ff. si tab. testam. non extab.* sanè contra officium parentis facit, qui liberos suos injustè, & ideò frustra, hoc est, immeritò & sine causa, exhereditat. Sic n. Paulus *lib. 4. sent. tit. 5. §. 1.* definit Inofficiosum testamentum, quod frustra liberis aut parentibus exhereditatis, non ex officio pietatis videtur factum.

Ac propterea nec justum testamentum verè appellatur, sed potius injustum: quòd etsi rectè, hoc est, ritè ac solenniter factum sit: tamen non secundum legum præcepta & regulas juris omninò sit factum: quæ volunt, ut
sui

sui hæredes vel instituantur, vel exhæredentur: *in pr. Instit. de exhæred. liber. l. 30. inter cetera. ff. de liber. & posth. hæred. instit. vel exhæred.*

9 Sed nec æquum est hujusmodi testamentum, ac imò planè potiùs iniquum; utpote in quo nulla habita sit æquitatis ipsius aut humanitatis ratio: ac propterea sine rationis judicio, tanquam à non sanæ mentis testatore factum censetur: non quasi verè furiosus vel demens testatus sit: sed quòd rectè quidem fecit testamentum, verùm non ex officio pietatis, hoc est, naturalis erga liberos charitatis: *d. l. 2. & d. l. nam etsi. in princ.* quod jam officium esse debet hujusmodi, ut pater liberis suis omnia acquirat: in quos qui inofficiosus est, in seipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus & impius esse videtur. *d. l. scripto hærede. & Novel. 89. Arist. 8. Ethic. c. ult.*

10 Sunt & aliæ ejusdem testamenti appellationes apud Latinæ linguæ scriptores. Nam interdum *Inhumanum aut Improbum* appellatur, ut apud Ciceronem in Ver. 1. aliquando *Impium*, ut apud Sallustium in oratione *Mithridatis*: nonnunquam etiam *Ingratum*, ut apud Suetonium in *Caligula*. Quæ vocabula tamen ita inter se differunt: quod *impium* ferè idem sit, quod *inofficiosum*: *Improbum* verò, si turpis persona scripta sit: *Ingratum*, quo libertus testatoris malè merens institutus: *Inhumanum* denique, quo cognatus benè meritus exhæredatus vel omissus est. Sed animadvertendum hîc est, cùm de testamento rescindendo quæritur: quia vel sit *inhumanum*, vel *improbum*, vel *ingratum*: non ex præceptis Philosophorum de officiis, quæ latè patent, disputantiũ, sed ex legibus Jurisconsultorum hæc æstimandum esse: neque ex horum aliquo competere querelam *inofficiosi*,

nisi sit ex liberis vel parentibus. Nam ne fratres quidem possunt, nisi certis quibusdam casibus, de quibus postea. Inofficiosum ergo secundum Marcellum oportet testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exheredari vel præteriri debuerit: quod plerunque accidit, cum falsò parentes instimulati liberos suos vel exheredant, vel prætereunt: *l. 3. ff. h. t.*

Neque enim consentiendum est parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerunque faciunt abutentes potestate patria, & malignè circa sanguinem suum inferentes judicium: novercalibus fortè delinimentis instigationibusque corrupti, ait *Caius in l. 4. ff. h. t. de quo est etiam in Novel. 115. c. 3. §. c. 2. ultim. in fin.*

Enimverò hoc quasi colore & prætextu liberi agere inofficiosi debent: quasi parentes non satis mente sibi constiterint, cum testamentum ordinarent: aut saltem eorum mens aut judicium ab aliis corruptum fuerit: atque adeò non tam de officio pietatis neglectæ, quàm de mente & judicio eorum, vel non integro, vel corrupto conqueri debent: utpote quibus alioquin ipsi summam reverentiam debent. *d. l. 2. C. l. 5. in fi. l. 13. Titia l. 19. mater ff. h. t. l. 36. nec fideicommissa. ff. de leg. 3. l. 22. si cum dorem. §. 6. nec non illud. ff. solu. matrim.*

Quò sit, ut si remedio alio ordinario, sive civili, si ve prætorio, testamentum impugnari possit: potiùs hoc, quàm extraordinario illo uti omninò debeant. *§. tam autem naturales. Inst. h. tit.*

Quemadmodum & aliàs ei, qui communi auxilio & mero jure uti potest, non debet tribui extraordinarium aut subsidiarium remedium, ut est querela: cum hoc nunquam cum illo concurrat. *l. 12. si apud minorem.*

l. 16. in causa. in pr. ff. de minorib. l. 3. C. de in integr. rest. l. 4. C. si adverem indic. l. 3. C. si adver. libert. Socin. reg. 413.

15 An autem querela inofficiosi sit ex jure civili, an Prætorio, controversi juris est. Sunt enim qui jure civili, h. e. Lege Glicia introductam putant: eò quòd rescindat testamentum, & defunctum facit intestatum. *l. 6. §. 1. l. 13. cum duobus. C. h. tit. l. 17. qui repudiantis. §. 1. ff. eod. in qua sententia est post gl. Bart. in l. 8. Papinianus. & l. 16. §. ul. ff. h. tit. & Cuiac. lib. 2. obs. 21. & lib. 14. obs. 14.* Sunt deinde alii, qui jure Prætorio introductam malunt: eò quòd non nisi exhæredatis & remotis jure civili, veluti emancipatis, datur, *l. 5. & l. 13. Titia. ff. d. tit. l. 8. non putavit. ff. de bonor. possess. contr. tab.* Placet autem nobis eorum sententia, qui inofficiosi querelam extra ordinem ab utroque jure & civili & Prætorio profectam esse existimant; cum utroque hoc jure ordinarium remedium deficeret: *ut vult Vigl. in d. §. tam autem naturales. & ibid. Vultei* egregiè hoc ita declarans, *ex d. l. non putavit.* ubi Vlpianus scribit, non putasse Prætozem exhæredatione notatis bonorum possessionem contra tabulas dari: sicut nec jure civili testamenta turbant: sed si velint, inofficiosi querelam eos instituere debere: idque in ipsorum esse arbitrio. Innuens nimirum illud, exhæredatis nec jure tantum civili, nec jure tantum Prætorio succurri.

Non jure Prætorio, quia sic defunctus non fieret intestatus: non etiam jure civili, quia datur emancipatis: & tamen querela inofficiosi defunctus redditur intestatus: qui effectus juris civilis est: & datur emancipato: qui effectus est juris Prætorii: ex quo sequitur, causam querelæ esse jus & civile & Prætorium.

Potest

Potest itaque ex his, quæ hætenus dicta sunt, 16
 Querela inofficiosi testamenti hoc modo definiri: ut sit
 remedium subsidiarium, quo petit is, qui iniquè exhære-
 datus est, ut iudex rescindat ex officio testamentum, qua-
 si à non sanæ mentis homine, & non ex officio pietatis
 factum. *d. l. 2. & pass. hic. Paul. lib. 4. Sentent. tit. 5.*

Remedium subsidiarium dico, quia propriè querela 17
 non est actio, neque accusatio; sed auxilium vel remedi-
 um, & quidem extraordinarium & *subsidiarium*: quod sci-
 licet tunc demum competit, ubi nullum aliud adest re-
 medium commune seu ordinarium, saltem subsidii lo-
 co, aut in subsidium, tanquam ultimum adiutorium &
 extremum remedium, ἐν τῷ ἐσχάτῳ βοηθεία, ut ait Theo-
 philus; hoc est, quod ultimo loco adhibetur, cæteris o-
 mnibus remediis deficientibus. *d. §. tam autem naturales.*
d. l. 8. Papinianus. §. si quis impubes. l. 4. & l. ult. vers. Nam
cum ultimum. ibi Bart. n. 2. & 10. de Plate. n. 9. C. de liber.
præter. Azo in Summ. n. 10. & 24. las. in Auth. ex cau-
sa. n. 18. C. d. tit.

Dico, *Quo petitis, qui iniquè exhæredatus est*: ut in-
 telligatur ex qua causa, & cui detur. Ac olim quidem 18
 querela dabatur tam silentio præteritis, quam iniquè ex-
 heredatis: siue causa exhæredationis expressa esset, quæ
 ab hærede probari non posset: siue non esset expressa.

Hodiè autem tantùm datur exhæredatis, à patre
 scilicet vel avo paterno in quibus præteritio non, ut in
 matre & avo materno, pro exhæredatione habetur: nam
 mater & avus maternus etiam tacitè, & (ut Vlpianus lo-
 quitur) silentio exhæredare potest: & ob id liberis præter-
 itis & quasi silentio exhæredatis querela inofficiosi datur.
d. l. 5. in pr. l. 12. si cum patronus, in pr. ff. de bon. libert. & qui-
 dem

dem datur nominatim ac purè sine conditione exheredatis: à toto eo gradu, quem testator valere volet, ne quasi prætentione rumpatur: ita ut præterea iusta exheredationis causa exprimatur, quæ tamen ab hærede scripto probari nequeat. Nam ex iusta causa etiam jure novissimo permittitur exheredatio, & ratum manet testamentum. *§. aliud. & §. si ve igitur. Auth. ut cum de appell. cognosc. & Novel. 115. Paul. lib. 4. tit. 5.*

Iusta autem causa nec ne sit, in arbitrio & sententia iudicis positum est: à quo hoc ipsum est definitum: cæteroquin immeritò exheredatus saltem jure novo tandiu præsumitur, donec ab hærede probetur contrarium. *per d. Novell. 115. cum olim probandi onus ei incumberet, qui inofficiosi querelam ceu ingratus erga testatorem habitus instituebat. d. l. 5. nam & his. §. 1. ibi, docere immerentem se & ideò indignè præteritum, vel etiam exheredatione summorum. l. 28. liberi. C. eod. l. 10. filii. C. Famil. ercisc.*

19 Addo: ut iudex rescindat ex officio: siquidem hoc remedium est rescissorium, & quidem rescissorium testamenti, ut vult Gloss. in l. posthumus. 6. §. si quis ex his. ibiq. Bart. ff. h. tit. Azon in sum. n. 24. C. eod. l. 1. in addit. ad Porcium. Inst. h. c. n. 7.

Rescinditur autem, quo ad institutionem hæredis, testamentum, tanquam contra officium pietatis factum: ut hoc modo via aperiatur iis, qui exheredati sunt, petendæ hæreditatis ab intestato: & si liberi vel parentes ab eo remedio exclusi sint, sequentes in gradu per Edictum successorium admittantur. *d. l. 6. §. si quis. d. l. 1. nam et si. §. ult. d. l. 17. qui repudiantis.*

20 Dico, Quasi à non sano mentis homine factum. Rectè Quasi. nam si verè sit furiosus aut demens, ipso jure nul-

lum & injustum est testamentum. *l. 2. ff. h. tit.* Inofficiosum autem testamentum per se justum est & perfectum: sed quasi furiosi vel dementis rescinditur. Nam quasi dementis & furiosus non immeritò habetur is, qui non agnoscit proprium sanguinem: imò qui naturæ & sanguini suo irascitur: & odit eum sine causa, quem procreavit, *ut ait Cic. pro Cluentio.*

Itaque & Asinius apud Quintilianum distinguit inter furiosum & inofficiosum testamentum. *lib. 9. c. 2.* Nimirum hic color est ille sive titulus, ne temerè rescindatur testamentum aliàs jure factum: quo res defenditur apud judicem: ut quasi testator non sanæ mentis fuerit, cum testamentum iniquè ordinaret, sibi persuadeat: *ac quo est in princ. Inst. h. tit. & in l. 2. & l. 5. in si ff. eod.* Quamvis Bartolus ibidem hodiè istum colorem non queri apud judicem oportere, sed satis esse, proponi veram non esse exheredationis causam, docet.

De hoc colore Quintilianus *lib. 7. Inst. Orat. ca. 5.* Dementiæ (inquit) judicia, aut propter id quod factum est, aut propter id, quod adhuc fieri potest, vel nò, instituitur: & actor in eo quod factum est, liberum habet imperium: sic tamen ut factum accuset ipsius patris, tanquam valetudine lapsi misereatur. Et Seneca *lib. 1. de Clementia*: Nunquid (ait) aliquis sanus filium à prima offensâ exhereditat nisi multæ & magnæ injuriæ patientiam evicerint: nisi plus est, quod timet, quàm damnat, non accedit ad decretorium stylum. Multa antè tentat, quibus dubiam indolem, & pejore jam loco positam revocet: simul deplorata est, ultima experitur.

Dico ad extremum: *Non ex officio pietatis factum:* Pietas enim & naturalis erga filios charitas. (ut Papinianus

nus in d. l. 15. nam et si interpretatur) exigit, ut filii superstitites sint, & succedant. quorum causa omnia bona parentes conquirant. Nam & hoc unum est & commune naturæ & parentum votum, d. l. scripto. omniaque adeo, secundum Tryphoninum, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus, l. 50. nihil interest. §. sed nunquid. ff. de bon. libert. Etenim, ut Imp. Iustinianus ait, τὸ κοινὸν τῶν γυναικῶν πατέρων πρὸς πατέρας διαδοχὴν. h. e. quis plus juris in paterna substantia obtineat, quàm legitimus filius? ut est in Novel. 89. Quomodo & Seneca de consolat. ad Mariam, c. 10. Filios (inquit) superstites lege nascendi optamus: & quos præcedere iustissimum ipsorum votum est. Cum itaque, auctore Tullio, nihil hominum generi à natura dulcius sit datum, quàm sui cuique liberi (ut est in Orat. ad Quir. post reditum) magna profectò oportet esse vitia atque peccata filii illius: quibus incensus parens poruit animum inducere, ut naturam ipsam vinceres: ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo: ut denique patrem se esse oblivisceretur, ut scribit M. Cic. pro Rosc. Amerino. Nam si quid dignum censoris fecerit irâ,

Corripiet nimirum, & castigabit acerbo

Clamore: ac posthac tabulas mutare parabit:

21 ut canit Iuvenalis Satyra 14. Et tantùm de definitione.

Nunc antequam de jure & vi querelæ hujus absolvatur: prius de personis, quibus & adversus quos ea detur, videndum est. Competit hæc querela inofficiosi testamenti (ut summatim dicam) omnib. liberis, parentibus, fratrib. sororibusvè: non etiam cæteris cognatis.

Prima itaq; causa est liberorum, sive sint naturales, sive adoptivi, d. §. tam autem naturales. ibi et l. sive sui sive emâcipati, l. 11. ff. de lib. & post l. 1. §. si quis impu. ff. h. t.

sive denique jam nati, sive posthumi, aut qui adhuc in
 ytero sunt. Nam & hos postea natos, ut & eos, qui post
 testamentum matris factum ex se cō ventre extracti sunt,
 de inofficiosa testamento conqueri posse, discretè docet
 Vlpianus in d. l. 6. in princ. & in d. S. tam autem naturales.
 vers. Posthumi quoq. & not. Cuiac. ad Novel. 18. Alciat. lib.
 4. Paradox. c. 10. & Basilius lib. 3. Paradox. c. 8. quamvis ali
 22
 âs communis schola interpretum affirmat, posthumum
 exheredari non posse: propterea quod nulla exheredati-
 onis causa in Novell. 115. expressa cadat in posthumum,
 ut notat Clarus in S. testamentum. q. 41. cum ibi d. alleg.

De naturalibus & spuriiis liberis, an his querela 23
 competat, queritur. Et respondetur saltem legitimatis
 competere querelam, S. sic igitur. Auth. Quib. mod. nat.
 effici. sui. Liberos verò naturales tantum de matris &
 avi materni duntaxat, non etiam patris & avi paterni testa-
 mento queri posse. l. 29. si suspecta. S. de inofficioso. ibi spurii
 quoq. dicere possunt. ff. h. tit. & in Basil. lib. 39. tit. 1. c. 29. ff. h.
 tit. Gloss. in d. S. Tam autem naturalibus. ibiq. Mynsing. insti.
 cod.

Altera causa est parentum, qui exheredati vel præ- 24
 teriti â liberis suis de inofficioso agere possunt: sive sint
 parentes paterni, sive materni. S. non tantum. Inst. h. tit. l.
 1. l. 14. pater. cum l. seq. l. 30. adversus. ff. eod. l. 7. scripto, in fin.
 ff. si tab. testam. null. ext. ab.

Nam retrò currit eadem æquitas, ut ait Plinius. Cur
 enim posteris amplior honos, quàm maioribus debeatur?

Quamvis igitur, secundum Papinianum, non sic
 parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæ- 25
 reditas; propter naturæ simul & parentum commune vo-
 tum, & propter naturalem erga filios charitatem: turbato
 tamen

tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus, quàm liberis, piè relinqui debet: ita scilicet, ne contra officium pietatis in his instituendis vel exhæredandis aliquid admittatur. *d. l. 15. nam et si. in princ. & l. scripto. in fi. d. Novel. 115. Novell. 123. c. 4 Cuiac. lib. 8. obs. 23.*

Quin immò major querelæ hujus intentandæ ratio in parentibus, quàm liberis, esse videtur: facit hoc nimirum patria potestas, donum vitæ: beneficium educationis, *teste Valer. Maximo lib. 7. c. 7.* Adeò ut quò majora sunt patris adversus filium merita, quàm filii erga patrem: eò magis ferri debeat pater exhæredâs filium, quàm filius patrem, cui debet omnia. Qua de re præclare scribit Aristoteles *lib. 8. Ethic. in fi.* Minimè (ait) videtur permissum liberis, ut patrem exhæredent: at patri licet liberos exhæredare: qui tamen si omnia fecerint, non tamen videntur tantam partem meritorum paternorum affecuti, ut non multa adhuc debeant. At si, quos officiis tenemus obligatos, licet deserere: & patri quoque liberos præterire concessum est. Nemo tamen est, qui filium exhæredare velit, nisi insigniter improbum. Nam præter innotum amorem, communis etiam humanitatis ratio nos impellit: ut ne omni prædicio desertos eos esse patiamur, quos procreavimus. *Hæc ille.* Sed quid de adoptivis patribus, an & his querela inofficiosi competet? Ita placet quibusdam, *arg. l. 30. ff. h. tit. ubi Martianus ita scribit:* Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis rectè de inofficioso testamento agere potest.

Sed magna in eo meritò est dubitatio: quòd adoptivus filius, quandiu in potestate est, testamentum facere nequeat. *in princ. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.* Si potestate exiit, nihil neque civilis, neque naturalis juris

inter eos superest, soluta scilicet adoptione. §. *minus ergo.*
Inst. de hered. ab intest. Sin ante arrogationem fecit testa-
 mentum, capitis deminutione irritum factum est, §. *Alio*
autem modo. Inst. Quib. mod. testam. infirm. Et verò d. l.
 30. de patre naturali, non adoptivo loquitur: ut & ceteræ.
 Sed de hoc aliàs.

Tertia causa est Agnatorum, & in his fratrum 27
 duntaxat & sororum. d. §. *non tantum. vers. Soror autem &*
frater. & in Basil. lib. 39. tit. 1. c. 47. Quod etiam de fra-
 tre posthumo, sororevè posthuma intelligendum est. l. 6.
posthumus. in pr. ver. sed & cognatorum. ff. h. t. ubi ratio hæc
 additur: quia & horum ab intestato potuit bonorum pos-
 sessionem accipere.

20. Addi potest & altera communis illa ratio: quia
 charitatem parentum proximus fraternæ benevolentie
 gradus exceperit: & ut merito primum amoris vinculum
 ducitur, plurima & maxima accepisse: ita proximum judi-
 cari debet simul accepisse, ut ait Valer. Maximus lib. 7. c. 8.

Sed in eo tamen adhibenda est illa definitio: quam 28
 post tempora Iurisconsultorum introduxit Imp. Con-
 stantinus in l. 27. fratres. C. de inoff. testam. Vna quod non
 nisi fratres & sorores consanguinei consanguineæve, &
 sic etiam germani germanævè. non autem uterini uteri-
 næve tantum; ad querelam inofficiosi testamenti mittun-
 tur: Sic, n. ibi rescripsit Imp. Constant. Verino: Fratres vel
 sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum
 fratris vel sororis penitus arceantur. Quo in loco vox illa
Penitus intelligenda esse videtur, h. e. absq; ullo discrimi-
 ne personæ hæredis instituti, etiamsi turpis aut infamis sit:
 quamvis Thalelaus Scholiastes in Basil. d. c. 49 etiam fratres
 uterinos tantum, quos *ὁμομητρίκους* vocat, de inofficio a-
 gere posse scribit.

Alterà

29 Altera ejusdem distinctio est, quod fratres etiam germani aut consanguinei non nisi certis quibusdam casibus de inofficioso agere possunt: quoniam iis non debetur hæreditas, ut liberis: nec debetur reverentia, ut parentibus.

Sunt autem tres casus præcipuè, quibus actio inofficiosi fratribus vel sororibus saltem eodem patre natis vel utrinque conjunctis conceditur.

30 Primus casus est, si scripti hæredes sint infames aut turpes, hoc est, tam juris, quàm facti infamia notati: cujusmodi sunt scortatores, fornicarii, lenones, meretrices, & alii qui in turpi aut publico judicio condemnati sunt. *l. fratres, ibi, infamiae vel turpitudinis macula aspergantur. l. 1. & 4. §. 2. ff. de his qui not. infam. l. 3. ff. Si à parente quis manumissus fuer.*

31 Alter casus est, si etiam levis notæ macula aspersi fuerint hæredes instituti: ut olim histriones, mimi, venatores, arenarii, (sua scilicet sponte constituti, non tamen in arenam damnati) & similes, *d. l. 1. ibi, qui artis ludicra. & l. 2. §. 5. ibi, qui in scenam prodierit. ibi, post gloss. Bart. Bal. & alii DD. & Paul. de Castr. in l. 13. quid ergo. §. 6. quantum ad infamiam, d. tit.* Nam & parens filium arenarium aut mimum utpote successione sua indignum ex hæredare potest, nisi ipse ejusdem conditionis sit. *l. 11. in arenam. C. de inoff. test. & Nov. 115. c. 3. §. 10.*

32 Cujus rei exemplum exstat apud Valer. Maxim. *lib. 7. cap. 8. Q. Metellum Prætorem urbanum Velilio lenoni scripto hæredi non dedisse bonorum possessionem secundum tabulas.*

Exstat

Extat & apud eundem Valerium exemplum aliud de Pompeio Rhegyno: cujus verba huc adscribere placet: Pompejus Rhegynus (*inquii*) vir Transalpinæ regionis, cum testamento fratris prateritus esset: & ad coarguendam impietatem ejus binas tabulas testamentorum suorum in Comitio incisas, habita utriusque ordinis maxima frequentia, recitasset; in quibus magna ex parte hæres frater erat scriptus: prælegebaturque ei centies & quadragies sestertium: multum ac diu inter assentientes indignationi suæ amicos questus: quod ad hastæ judicium (*Centumvirale scil.*) attinuit, cineres fratris quietos esse passus est: & erant ab eo instituti hæredes, neque sanguine Rhegyno pares, neque proximi: sed & alieni, & humiles: ut non solum flagitiosum silentium, sed etiam prælatio contumeliosa videri posset: æquè felicitis impunitatis, sed nescio an tetrioris hæc delicti testamenta. *Hæc ille.*

Tertius casus est, si liberti ingrati, & perperam aut non benè merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt: *d. l. fratres. & d. c. 47. in Ba. 33*
fil. Excepto tamen servo necessario hærede instituto, *d. l. fratres. in fi. & d. c. 47. in fi. l. ult. C. de necessar. hæred. instit. l. 3. C. Theod. de inoffic. testam.*

Planè quod de fratribus & sororibus dictum est, 34
 competere eis querelam inofficiosi: illud hoc modo declaratur, ut nullam ipsi ingratitude causam commiserint, *de quibus est in Novel. 22.*

Deinde ut non eadem turpitudine & infamia laborent, quâ scripti hæredes: siquidem mores, quos quis in se probat, in aliis reprobare non potest, *d. l. in arenam.* nihilque adeò est, quod minùs ferendum sit, quàm rationem ab altero vitæ reposcere eum, qui non possit suæ red-
 dere

35 dete, auctore Tullio in *Divinat. in Verrem*. Non ergo fratres & sorores contra omnes hæredes agere possunt, si integræ famæ & existimationis sint, *d. §. non tantum. vers. non ergo.*

Quò fit, ut qui frater non est, si fraterna charitate diligitur, rectè cum nomine suo appellatione fratris hæres instituatur, & fratri naturali præponatur, *l. 5 §. nemo. §. 1. ff. de hered. instit. ut liceat nimirum ita, ut Plutarchus loquitur, Φιλίαν τιμῶν μάλλον, ἢ χάριν ἀνάγκης*. Sic & Salomon *Proverb. c. 18*. Vir amicabile (ait) ad societatem magis amicus erit, quàm frater.

36 Cæterùm alii cognati, ultra fratrem & sororem, etiam si sint filii fratrum vel sororū, nullo modo inofficiosi aut agere possunt, aut agentes vincere, *d. §. non tantum. vers. ultra fratres igitur l. 2. fratris vel sororis. C. d. tit. melius scilicet facturi, si se sumptibus inanibus non vexarēt: cum nullam obtinendi spem habeant: ut vult Ulpianus in l. 1. in fi. ff. h. tit.*

37 Quòd si tamen ex solennibus juris aliquid desideratur in testamento: aut is, qui testamentum fecit, jure facere non potuit: aut hæres qui scriptus est institui non potuit: tunc non prohibentur cognati proprii ceu proximiores contra voluntatem defuncti venire, & bonorum possessionem ab intestato petere, *d. l. 6. in princ. vers. sed & cognatorum*. Nam & de falso per accusationem criminis queri non prohibentur, *d. l. fratris vel sororis. in fi.*

38 Porro quando & adversus quem inofficiosi querela competat, & quandiu sciendum est, non prius eam competere, quàm ad ira sit hæreditas: cum antea nemo sit, contra quem agi possit: & sic remedium hoc competit adversus scriptum hæredem in rem: & quidem competit

usque ad quinquennium à tempore aditæ hæreditatis cõputandum: quod etiam ignorantibus currit, *l. 34. si quis filium. in fin. ibi. vel quinquennio tacuit post aditam hereditatem. & l. 36. scimus. §. illud. & §. ult. C. eod. tit.*

Quod si verò scriptus hæres periculosè aditionem differat: tunc invocato iudicis officio, præfinitur certum tempus: intra quod nisi hæreditatem adeat, prorsus ab ea repellitur. *d. l. scimus. §. ult. ibi. per officium iudicis compelli. & in Synopsi Basil. lib. 39. tit. 1. c. 53. & apud Harmenop. lib. 5. tit. 6. §. 5.*

Iam verò de vi & effectu hujus querelæ, qui præcipuus in hoc tractatu locus est, sciendum est illud: veteres Iurisconsultos ita judicasse, totum everti testamentum querela inofficiosi, & rem totam ad intestati causam redire: siquidem præteritione sui hæredis testamentum ipso jure rumpitur: Sic enim Ulpianus *in l. 8. Papinianus. §. pen. ff. h. tit.* Si causa (inquit) cognita iudex pronunciaverit contra testamentum tantquam inofficiosum, nec fuerit provocatum: ipso jure rescissum est: & suus hæres erit, secundum quem judicatum est: aut bonorum possessor, si hoc contendit: itaque & libertates ipso jure non valent: nec legata debentur: sed & soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit: aut ab eo qui obtinuit: & hæc utili actione repetuntur. Idem quoque dicitur *in l. 13. Titia. & l. 28. cum mater. ff. eod. tit. & in l. 3. ff. de condict. indeb. & l. 36. militis. §. 2. ff. de testam. mili.*

Quod usque adeò verum est, ut si contra testamentum eeu inofficiosum judicatum sit, non creditur defunctus testamenti factionem habuisse; ac perinde

inde habeatur, ac si ab eo factum esset, qui facere non potuit, *secundum Paulum in l. 17. qui repudiantis. §. ult. ff. d. tit.*

41 Sed hoc ita demum rectè dicitur, ubi scilicet causa cognita, præsentè ipso hærede scripto, judicatum est contra testamentum. Tunc enim res judicata pro veritate habetur, per reg. juris vulg. At si propter absentiam vel contumaciam hæredis scripti contra eum judicatum est pro exhæredato: tunc certè testamentum quidem rescinditur, saltem quo ad hæreditatem, quæ scripto hæredi aufertur: sed nihilominus libertates competunt, & legata valent: & sic testamentum, quo ad cætera, ratum manet, *ut idem Paulus docet in d. §. ult. Cuius lectio in vulgaribus libris corrupta ex Pandectarum Florent. fide restituenda est, quæ sic legant, usque ad sententiam iudicium, non ut in aliis, usque ad sententiam in iudicium.*

42 Quod autem diximus ex sententia veterum Iurisconsultorum testamentum, quod causâ cognitâ inofficiosum judicatum est, usque ad eò rescindi, ut etiam legata ex eo non debeantur: jus antiquum est: cuius tamen ignorantiam Paulus notare videtur *in d. l. 13. & d. l. 28.*

Verùm Iustinianus in *Novell. 115.* jus illud vetus correxit: ubi statuit, per querelam inofficiosi non rescindi testamentum, nisi quò ad institutionem hæredis, & ipsam hæreditatem: legata verò in eo testamento relicta valere, & omninò iis, quibus relicta sunt, deberi.

Postremò cùm extraordinaria & admodum odi-
 osa sit legib. inofficiosi querela: non solum ob id, quod
 totum testamentum alioqui jure factum rescindit: sicut
 aliàs appellatio sententiam, & restitutio in integrum re-
 scindit contractus & alios actus minorum: verùm etiam
 quòd in judicio filii de turpitudine parentis dici vix oport-
 teat: & quia pietatis ratio secundum naturam parentibus
 salva esse debeat: atque adeò lex ipsa castigatores filius pa-
 rentibus statuere erubescat. *l. 1. §. 1. ff. de obseq. paren. prast.*
& Novel. de nupt. Cic. pro Cluentio: tanè ob hanc ipsam na-
 turæ & legis verecundiam, quæ parentibus detetur;
 jure civili aliquot modi submovendæ aut excludendæ il-
 lius querelæ introducti sunt.

Nam primò quidem excluditur querela, si quan-
 tacunque pars hæreditatis, vel res quadam certa quo-
 cunque titulo sive institutionis, sive legari aut fideicom-
 missi, sive mortis causa donationis vel adoptionis, fuerit
 relicta: ut tunc de inofficioso querela cessante per condi-
 ctionem ex lege usque ad complementum (ut vocant,) *45*
 legitimæ, hoc est, quartam legitimæ partis, agi possit: licet
 non fuerit adjectum, boni viri arbitratu eam repleti de-
 bere. *§. Sed hæc ita. cum §. seq. Inst. de inoff. testam. d. l. 6. post-*
humus. §. si conditioni. ff. h. t. l. 30. omnimodo. C. eod. §. aliud
quoq. Auth. Ut cum de appell. cognosc. Sed de legitima, e-
 jusque origine, vi & natura, omniq. ejus jure & quali-
 tate, plenius suo loco & tempore explicabitur.

Secundò excluditur querela approbatione testa-
 menti. *§. si tutor. Inst. h. t.* Nam qui judicium defuncti ver-
 bo aut facto aliquo approbavit; veluti legatum sibi in re-
 stamento relictum agnoscendo, aut hereditatem adeun-
 do non potest amplius illud ceu inofficiosum accusare
 vel *46*

vel impugnare, *l. 10. si pars. §. 1. cum duab. ll. seqq. & l. 19. mater. l. 22. filius non impeditur. cum l. seq. & l. ult. ff. h. lit.*

Quod adeò verum est, ut etiam si quis ipse legatum sibi non petat; sed alteri petenti adsit, ut advocatus aut
 47 procurator: à querela submoveatur: excepto tutore, qui petens legatum nomine pupilli, à querela non excluditur; quippe quem necessitas officii excusat: utpote qui nō suæ personæ jure, sed pupilli accuravit: ex quo officio propriam pœnam mereri non debet. *d. §. si tutor. d. l. 10. si pars §. 1. l. 20. adversus. §. 1. l. 22. tutorem. in fi. & l. ult. in fi. ff. eod.*

48 Tercio querela inofficiosi submovetur, pacto aut transactione singulari cum hærede. *l. 6. ff. de transact.*

49 Quarto eadem quoque submovetur renunciatio-
 ne aut repudiatione, vel saltem patientia illius, qui præteritus vel exhæredatus est. Cujus egregium exemplum Valerius Maximus *lib. 7. c. 8.* adfert de Aphronia Ebutii filia: quæ cum à matre præterita esset, tamen cum sorore sacramento contendere noluit: testamentum matris patientia honorare, quàm judicio convellere, sanctius esse duxit: eò se ipsam indigniorem injuria ostendens; quò eam æquiore animo sustinebat.

50 Denique submovetur querela inofficiosi, præscriptione quinquennii, ut jam antea dictum est: *d. l. si quis filium. in fi. C. h. tit. l. ult. C. de petit. hered.*

Cæterum causa exhæredationis justa allegata à testatore non excludit querelam: sed planè potius eam infirmat: et facit, ut si ea propter, is, qui ea utitur, in querela sive actione inofficiosi vincatur: quia scilicet non frustra, sed meritò exhæredatus est. *l. 37. quidam. ff. de verb. oblig. & d. Nov. 155.*

52 Regulariter enim qui testamentum inofficiosum
 Ccc 3 improbe

improbè dixit, & non obtinuit id, quod in testamento accepit, perdit: & id fisco vindicatur, quasi indigno ablatum. *secundum Ulpianum in d.l. 8. Papinianus. §. 14. meminisse debemus. l. 13. edicto. §. penult. ff. de iure fisci.* Cur enim non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? ait *Papinianus in l. 55. si patroni. §. quid ergo. ff. ad SC. Trebell.* Itaque meritò carer hereditate, qui contra testatoris voluntatem facere voluerit. Nam & aliàs ex eo non debet quis fructum consequi, quod visus est impugnare, *ex eo. de reg. iur. in 6.*

Quòd si tamen ante sententiam destitit vel decessit, aut absens succubuit, sanè id quod testamento datum est, non amittit. *d.l. Papinianus. §. 14. vers. Sed. ei demum auferitur. ibi, qui usq. ad sententiam iudicum in lite improba perseveraverit. d.l. 13. edicto. §. penult. ibi, usq. ad finem litis. l. 8. alia causa. C. de his quib. ut indig. aufer. ac quo est etiam in Basil. Synop. lib. 39. tit. 1. c. 7. & apud Harmenop. lib. 5. tit. 5.*

§. 3.

C A P V T XXV.

DE HIS QVÆ IN TESTAMENTO delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

S V M M A R I A.

1. Irriti testamenti species quedam est, si deletum, vel inductum, vel inscriptum sit, sive totum, sive ex parte. n. 2.

3. Deleta

3. *Deleta quæ, & quid proprie significet delere, n. 4. & quid interlinere. n. 5.*
6. *Inducta quæ, & quid sit inducere vel cancellare, aut perducere. & n. 21.*
7. *Inscripta quæ, vel superscripta, & quomodo hac differant. n. 8.*
9. *Testamenti totius abolendi triplex ratio expeditissima, Inciso scilicet: Inductio, n. 10. Resignatio, n. 11, & quatenus, n. 13.*
12. *Abolitione testamenti ad causam intestati fit redditus: & quatenus locum habeat bonorum possessio, num. 14. & quid si ex parte sit deletum vel inductum: ubi distinguitur, n. 15.*
16. *Prima distinctio, an deleta legi possint vel non: eiusque primum membrum, & subdistinctio eius, an consultò sint deleta nec ne. n. 17.*
18. *Legi posse quæ dicantur, & quæ inconsultò deleta. n. 19. & 20. & quid si testator se aut induxisse, aut etiam inconsultò hoc fecisse superscripserit, n. 22. & 23. aut si nominatim ademerit legatum, n. 24.*
25. *Alterum membrum, si legi non possunt: in quo & ipso distinguitur, an deleta sint ante perfectum testamentum, n. 36. vel post. nu. 27. & quatenus ea valeant vel non, n. 28. & cur, n. 29. iure vel civili, vel pratorio, n. 30. & quæ sit in his diversitatis ratio. nu. 31.*
32. *Triplex exceptio de his quæ legi non possunt.*
33. *Par vis est inductionis, quæ ademptionis, quæ regula aliquot exemplis declaratur, n. 34.*
35. *Primum exemplum de nominibus heredum inductis.*
36. *Formula vetus agendi apud Principem, & Sententia exemplum,*

37. *In re dubia, maximè in testamentis, benignior esse debet interpretatio. & n. 41.*
38. *Secundum, de legatis eodem testamento relictis, in quo hæredum institutio inducta est.*
39. *Exemplum disputationis fori, & sententia.*
40. *Institutio hæredis caput & fundamentum est totius testamenti.*
42. *Tertium, de nomine servi manumissi inducto.*
43. *Pro libertate in dubio fit interpretatio: & an ea testamento adimi vel induci possit, n. 44*
45. *Quartum, de hereditate in eodem testa. vel per exheredationem, n. 49.*
46. *Codicillis non adimi potest hereditas: sicut nec legata, & quatenus, n. 4 & quod tunc exceptio doli competat, n. 48.*
50. *Inductio & ademptio quid differant.*
51. *Quintum exemplum, de codicillis inductis.*
52. *Sextum, de pluribus hæredibus institutis, in quibus unius nomen deletum est: & quid si omnium nomina sint inducta, propter odium unius hæredis, n. 53.*
54. *Septimum, si ex inductione institutionis probentur hæredes, testatorem voluisse intestatum decedere.*
55. *Octavum, de plurib. tabulis testamenti eodem exemplo scriptis.*

SUPEREST extremum vitium testamenti, quod ad irritum testamentum pertinere videtur: cuius est veluti appendix quædam, aut species singularis: quemadmodum & ab Harmenopulo cõrefertur: nempe si testamentum à testatore aut deletum, aut inductum, aut inscriptum sit.

de quo

de quo est & in Basil. lib. 35. tit. 7. περι τῶν ἐν διαθήκῃ χαρά-
 γέντων ἢ περιβλαβισθέντων ἢ ἀπαλειφθέντων. Nam & ex ea
 causa irritum fieri testamentum dicitur, saltem voluntate
 ipsius testatoris. l. pen. & ult. ff. de his quæ in testam. delent. &
 l. 15 in fraudem. §. 1. ff. de testam. mili.

Quod intelligendum est non solum de toto testa-
 mento: sed etiam de quolibet capite testamenti deleto,
 inducto vel inscripto: puta institutionis, substitutionis, le-
 gati, fideicommissi, codicillorum.

2 Irritum ergo hoc modo fit vel testamentum to-
 tum, vel pars testamenti: quam testator ipse consultò aut
 delevit, aut induxit, aut inscripsit. Nam hæc tria verba
 etiam apud Suetonium in Nerone conjunctè ita legun-
 tur: Ita (inquit) multa & deleta & inducta & supercri-
 pta inerant. Quæ quid significant, primò loco explican-
 dum.

Ac primò quidem *deleta*, (Græcè ἀπαλειφθέντα)
 3 dicuntur ea, quæ lituris corrupta, hoc est, maculis quibus-
 dam oblita sunt, quas *lituras* vocamus.

4 *Delere* autem, auctore Prisciano, compositum
 est ex antiquo verbo *leo*, juncta præpositione: quo verbo
 usus est Horatius lib. 1. Carminum. Inde & *deletitius*, ut
 charta deletitia. l. 4. charta. ff. de bonor. possess. sec. tabu. Estq;
 hoc verbum proprium scripturarum & picturarum: ut
 apud Ciceronem pro Cluentio: Eadem hac Dinea testamen-
 tum faciente, cum tabulas prendisset Oppianicus, qui ge-
 ner ejus fuisset, digito legata delevit: & cum id multis lo-
 cis fecisset: post mortem ejus, ne lituris coargui posset, te-
 stamentum in alias tabulas transcriptum, signis adulte-
 rinis obfignavit.

Ab alia origine esse videtur *Interlinendi* verbum,

5 *Interlinendi* Ddd quod

quod etiam ad scripturam refertur. Nam & simplex verbum *linere* propriè est leuiter aliquid inducere, & quasi lineam ducere: à quo & *litera*, & *litura*. *Interlinere* autem est superinducto atramento aut alio liquore scripturam aliquam picturamvé destruere: *ut in illo Ciceronis pro Eluentio de eodem Oppiaueo loquentis*: Qui tabulas publicas municipii sui corrupisse iudicatus sit, qui testamentum interleuerit; qui supposita persona falsum testamentum obsignandū curauerit: qui eum, cuius id nomine obsignatum est, interfecerit. *Et ibidem*: Tabulæ sunt in medio: se corruptas atque interlitas esse clamant.

Inducta verò dicuntur, quæ cancellis corrupta sunt: nam inducere est cancellare: quo verbo utitur hîc Ulpianus *in l. 2. in princ. alterum per alterum exponendo, ibi cancellauerat quis testamentum vel induxerat, ut & in l. 22. inductum, C. de solutio & l. 1. §. si heres institutus, ibi, vel quia cancellata. ff. si tab. testam. nul. ex tab.* Id verò idem ferè est, quod expungere: cum scilicet delendis scripturis transverso calamo lineæ atramentariæ inducuntur in modum cancellorum: aut stylo per caras, in quibus olim scribebatur, interducto scripti memoria illitur & quasi obliteratur.

Ita enim & aliàs nomen *hæredis inducere* dicitur *in l. 1. §. cum tabulis secundæ. §. ult. ff. de his quib. ut indig. aufer.*

Eadem ratione & auctores nostri *perducere* dicunt: *ut in l. 1. ff. hîc. hinc & perductum nomen aut chirographum, id est, cancellatum. d. l. inductum. d. l. 8. §. 3. sed & cum. ff. de bon. poss. sec. tabul. & in l. 20. tribunus, in fi. ff. de testam. mili.* Sed Græci tamen hæc duo separant, *inducta* & *cancellata*: Illa *τὰ περίφραγμένα ἢ περίχρησμένα*. hæc *περίχαρμένα* vocant.

Inscriptæ

7 Inscripta denique dicuntur, quæ testamento aliis literis adiecta sunt : sicut & superscripta, quæ delektorum locum venorunt : quo verbo vsus est A. Gellius *lib. 20. ibi*, vestrum aboleuerunt, & vestri superscripserunt.

8 Sed hæc quidem verba omnia paucis verbis ita distinguit Cuiacius *in Parat. hîc* : Deleta (inquit) voco, quæ literis corrupta sunt: Inducta, quæ cancellis : Inscripta, quæ aliis literis: Superscripta, quæ in delektorum locû venerunt. Præmissis itaque his, quæ ad significationem nominum pertinent, nunc quid de his quæ in testamento deleta, aut inducta, aut inscripta sunt, jure constitutû sit, videamus.

Principiò autem hîc repetendum est illud, quod superius traditum est, aut totum testamentum, aut pro parte infirmari hoc modo posse.

9 Ac totum quidem, & vniuersum testamentum trifariam expeditissimè aboleri potest.

Primò quidem si tabulas testamenti testator incidit. *l. 1. §. 3. vers. Et si quidem illud concidit testator. ff. h. tit. & l. ult. ff. de in iust. rupt. & irrit. testam. l. 1. §. si hæres institutus, ibi, vel quia incisa sunt tabula. ff. Si tab. testam. nulla ex tab. l. 11. qui ex liberis. §. ult. ibi, ac supremas tabulas incidisset. ff. de bon. posses. sec. tabul.*

10 Deinde si testator tabulas deleuerit, induxerit, perduxerit, cancellauerit. Nam & tunc totum testamentum irritum constituitur, *ut hîc per tot. & d. l. 1. §. si hæres institutus, ibi, vel quia cancellata.*

11 Postremò si testator testamentum resignauerit, aut signa amouerit vel turbauerit. *l. 22. ad testium §. 3. ff. Qui testam. fac. poss. cum l. seq.* Nam si signa turbata sunt ab ipso testatore, non videtur signatum, *ut ait Ulpianus in*

D d d 2

d. §.

d. §. 3. & in l. 1. §. penult. ibi, non videntur signata. ff. de bon. posses. secun. tab.

Quocunque igitur horum modorum aliquo 12
spontè & consultò testamentum infregit: omninò voluntatem suam testator mutasse, & ab intestato decedere voluisse creditur: ita ut bona ejus ab intestato consequantur hi, qui bonorum possessionem acceperunt. *d. l. 1. §. si heres institutus.*

Sed hoc quidem ita procedit: si & testator ipse tabulas incidit: & non alius invito testatore. *d. l. 1. §. & si quidem illud. ff. h. tit.*

Deinde si consultò non casu incidit. *d. l. 1. §. penult. ibi, si quidem alius contra voluntatem testatoris incidit. l. ult. ff. si tab. testam. null. ex tab. l. 1. §. ult. ibi, vel situ, vel casu. ff. Secun. tab.*

Denique si incidit mente sanus, non mente captus: cum testamentum sana mente factum, postea superveniente aut constante furore, non possit revocari. *l. ult. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. l. 1. §. 2. si quis autem. ff. de bon. posses. secun. tab.*

Nam omnibus his casibus bonorum possessio secundum tabulas peri potest: eò quòd mutata non esse intelligatur voluntas testatoris. *d. l. 1. §. ult. & pass.* 14

At verò si partem testamenti duntaxat testator forrè deleverit, aut induxerit, aut inscripserit: quæritur, an totum testamentum abolitum, an verò pars ejus saltem irrita habeatur? 15
De hoc potissimùm agitur in hoc capite. sub tit. Pand. suprà indicato. In qua explicanda questione multiplex ab Ulpiano hîc proponitur distinctio ex Sabino desumpta: ad quem aliquot libros sive commentarios scripsit.

Ait Vlpianus: Quæ in testamento legi possunt: ea inconsultò deleta & inducta nihilominus valent: consultò, non valent.

16 Prima hæc est distinctio proposita in *princ. l. 1. h.c. ex lib. 15. ad Sabinum:* cujus hæc est sententia: Quæ in testamento inducta vel deleta sunt, aut legi possunt, aut nō legi possunt.

17 *Sequitur deinde subdistinctio primi membri, in hunc modum:* Quæ in testamento legi possunt, aut inconsultò sunt deleta vel inducta: aut consultò. Prioris generis valent nihilominus, & omninò debentur: Posterioris verò, non valent, *d. l. 1. in princ.* Lituræ igitur & inductiones in hoc casu non consultò à testatore factæ, nihil vitij adferunt testamento.

Sed & ut melius id omne intelligatur, definit ibidē Vlpianus pleraque hæc vocabula, eorumque vim & potestatem exponit: quibus rectè intellectis multò facilius res ipsæ intelliguntur.

18 Ac primū quidem Vlpianus verbum hoc *Legi* ita interpretatur: illud sic accipiendum esse, ut sit *Legi*, non intelligi, sed oculis perspicere, quæ sunt scripta, hoc est, si ita literæ appareant, ut oculis cernantur. Cæterum si extrinsecus intelligantur, non videri ea legi posse. Sufficere autem, si legibilia sint, id est, si legi possint, quæ incautè fortassis inducta, hoc est, maculis aut lituris oblita sunt.

19 Deinde idem Vlpianus interpretatur verba illa duo, *Inconsultò deleta* hoc modo: sive ab ipso, sive ab alio, sed nolentibus. *Ab ipso*, hoc est, à testatore: *ab alio*, contra voluntatem testatoris, & ipso etiam fortassis nolente. Aut igitur ipse testator, aut alius delevit: sed inconsultò: sed incautè: sed improvidè: & sic nolens uterq; delevit.

Sed & alius, qui consultò delet, non tamen consulto 20
testatore, hoc est, volente eo & iubente : nihil agit: vt sen-
tentia Sabini expressum est : *Quod non iussu domini in scri-*
ptum inductum est, deletum ve: pro nihilo est.

Præterea & verbum *inducta* exponit : quod ita acci- 21
piendum sit, & si perducta, id est, cancellata sint; vt pau-
lò antè est dictum.

Tandem verò Vlpianus prius hoc membrum distin-
ctionis & subdistinctionis traditæ concludit his Sabini 22
verbis. *Ait: Quod igitur incautè factum est, (id est, quod*
inconsultò deletum, aut inductum,) pro non facto est, si le-
gi potuit. Idque adiicit non infirmari ex vulgari illa
clausula testamentorum, quæ nouissimè adscribi solet:
Lituras, inductiones, superinductiones ipse feci. Nam hæc
clausula (*inquit*) non videtur referri ad ea, quæ in consul-
tò contigerunt.

Præterea & idem adiicit Vlpianus, non infirmari te- 23
stamentum, si inconsultò superscripserit, se induxisse.

Denique & si inconsultò testator nominatim a-
demerit, verbi gratia : *Quod filio legavi, id neque do neque*
lego: non erunt adempta. 24

Neque, n. jure valet ista legati ademptio. *d. l. 1. §.*
1. in fi. h. c. Intelligendum, quatenus scilicet hoc incon-
sultò factum sit: cæteroqui si consultò, nihil interest, in-
ducatur, quod scriptum est, an adimatur: *vt ait Paulus in*
l. 16. nihil interest ff. de adim. lega.

Et hæc de priore membro distinctionis suprâ tra-
ditæ.

Sequitur deinceps de altero eius membro: nempe de
his, quæ in testamento deleta vel inducta, legi non pos- 25
sunt: *de quo est in d. l. 1. §. 2.*

Ait

Ait Plpianus : Sed si legi non possunt, quæ inconsultò deleta sunt ; dicendum est, non deberi : sed hoc ita demū, si ante consummationem testamenti factum est.

In hoc altero membro distinguendum docet *Inris* consultus inter testamentum consummatum, id est, perfectum, & inter non consummatum, id est, imperfectum. Multum enim refert, si quæ in testamento ita deleta sunt, ut legi amplius nequeant : utrum sint ea deleta ante consummationem testamenti, an verò post eius consummationem. Si ante consummationem, hoc est, perfectionem ipsius testamenti deleta sunt : dum scilicet testator adhuc scriberet & conficeret testamentum : si quidem inconsultò à testatore deleta sunt ; ipso jure non valent ; nec debentur ; nec peti possunt. *l. 14. si ita sit adscriptum, §. 1. ibi, & hoc ante impletum testamentum fegerit. ff. de leg. 1. r.*

Ea siquidem nunquam valuerunt : & testator, aliquid deletum aut inductum esse videns, nihilominus absoluit & perfecit suum testamentum : eoque ipso approbavit, quòd non mutavit : etsi inconsultò fortassis id factum sit. alioquin deletum aut inductum hoc, si non probaret, minimè relicturus : *ut rectè arguit Fr. Duarenus hîc.*

27 Sin autem post consummationem testamenti consultò deleta sunt : ea debentur quidem : quia perfectò testamento semel ea valuerunt : sed obstat iis exceptio doli, vel in factum ; hoc est, is qui ea petit, submoueri potest exceptione. Quoniam si summum strictumve jus inspiciamus ; non videtur ista inductio siue deletio post consummationem testamenti sufficere ad revocandum testamentum : sed tamen exceptio datur ex mutatâ verisimiliter voluntate ipsius testatoris.

At

At verò ante consummationem testamenti, si quid ²⁷
 in eo inconsultò deletum sit, ita demum valet, si legi pos-
 sit: sin legi non possit, nihil debetur. *d. §. 2. sed si legi.* Post
 consummationem verò testamenti si quid inconsultò
 deletum sit, valet, & peti potest: neque petens exceptione
 repellitur: ut sit, si consultò deletum sit: siue illud, quod
 deletum est, legi possit, siue legi non possit. *§. 3. sed consul-*
tò quidem deleta.

Rationem subiicit ibidem Iurisconsultus: Quoniam ²⁹
(inquit) si totum testamentum non exstet: *(puta, si post con-*
summationem intere at, vel inconsultò deleatur, aut conscin-
datur) constat valere omnia, quæ in eo scripta sunt: & sic
 non infirmari illud testamentum jure civili. Ergo si non
 nocet ea deletio univèrso testamento: certè nec parti ejus
 nocere potest.

Sed hoc quidem ita jure civili verum est: At jure ³⁰
 Prætorio ad petendam bonorum possessionem secundū
 tabulas testamenti: necesse est integrum testamentum
 exstare: neque deletum esse post mortem testatoris.

Possunt igitur ex hac distinctione multæ colligi ³¹
 regulæ & definitiones, de his quæ in testamento delentur
 aut inducuntur: verū in primis considerandum est il-
 lud, quod inter sit, utrum ante consummationem testa-
 menti, an post, deleta aut inducta sint, quæ legi possunt.

Nam quæ ante consummationem testamenti de-
 leta sunt (*dum scilicet scriberetur*) & legi nequeunt: ea pro
 non scriptis sunt: & perinde habentur, ac si nunquam
 valuerint in testamento. *l. 2. ff. de his quæ pro non script. ha-*
ben. Sic n. ibi scribit Africanus: Quæ (inquit) in testa-
mento scripta essent, neque intelligerentur, quid signifi-
carent; ea perinde sunt, ac si scripta non essent; reliqua au-
tem per se ipsa valent,

At quæ

At quæ aliquando legi potuerunt ea quoniam consumato testamento semel valere coeperant: tamen postea deleta aut inducta legi nequeant: quod minus valeant, deletionem aut inductionem consultò facta effici nequit. Peti igitur possunt sine vlla distinctione; siue legi possint, siue non.

- 32 Quod tamen ita accipiendum est, dum modò ea scripta fuerunt, & postea extrinsecus aut deleta vel inducta, ex coniecturis quibusdam facta scilicet collatione antecedentium & sequentium in tabulis testamenti ratiocinando intelligi possunt.

Consultò, n. tunc in testamento deleuisse aut induxisse testator videtur: nisi contrarium probetur: quod fit à legitimis hæredibus, qui ab intestato venire desiderant.

Nonnunquam etiam fauor causæ contrarium suadet: vt in libertate seruo adscriptâ, & postea inductâ: puta si nomen serui testamento manumissi perductum sit.

l. 3. §. ult. ff. h. tit. de quo paulò pòst.

Nunc de vi & potestate inductionis ipsius videndum: de qua variæ species in iure traduntur.

- 33 Prima autem & præcipua est illa, quod par sit vis inductionis & ademptionis, quæ nominatim fit. Nihil. n. interest, inducatur quod scriptum est, an adimatur: ait Paulus in *l. 16. nihil interest ff. de adim. vel transfer. lega.*

- 34 Quod aliquot exemplis aut casibus declarare non abs re fuerit.

Primus casus est, si nomina hæredum consultò à testatore inducta sint: de quo est in *l. 3. in princ. ibi, cum quidam hæredum nomina induxisset ff. h. tit.* in qua extat pulcherrimum exemplum veteris formulæ agendi apud Principem: quod obseruatum est dignissimum. Exstant

Ecc

verò

verò & aliz eiusdem generis formulæ. in l. i. C. de appellationib. & l. pen. ff. de auctor. tutor. & l. pen. ff. Ad L. lul. de vi priua. Cuiac. 18. obser. 32.

Sed in d. l. 3. casus propositi exemplum illustre est, de nominibus hæredum inductis: aut, ut ibi Marcellus loquitur, si hæredum institutio fuerit inducta.

Quæsitum autem fuit, vtrum nominibus hæredum hoc modo inductis, totum testamentum fiat irritum: an verò sola institutio; saluis scilicet manentibus legatis & cæteris quæ in testamento scripta sunt? Fuisse autem in hac quæstione decidenda variatum opinionibus tunc in cognitione Principis, indicat Marcellus: plerisque etiam legatarios excludendos existimantibus, perinde ac si tota scriptura testamenti cancellata esset: nonnullis verò opinantibus, id iure ipso perimi, quod inductum sit: cætera omnia valitura. Sed in eo iudicio apud Principem extraordinem habito ita fuisse iudicatum scribit Marcellus: nimirum testamentum eatenus irritum esse, quatenus à testatore inductum sit: hoc est, quo ad institutionem vel hæreditatem solam. Sententia Imperatoris Antonini Augusti, Pudente & Pollione Coss, ab eodem refertur his verbis: *Cùm Valerius Nepos mutata voluntate & inciderit testamentum suum, & hæredum nomina induxerit: hæreditas eius, secundum Divi patris mei constitutionem, ad eos qui scripti fuerunt pertinere non videtur. Vos habetis indices vestros: Præfectos ærarij intelligens, seu executores sententiæ à se latæ: de qua ipse Imperator non amplius sit sollicitandus.*

Ratio autem decidendi à Marcello allegata in cognitione causæ, hæc est: quòd in re dubia scilicet benigniorē ³⁷ interpretationē sequi, non minùs iustius est, quàm tutius;

dl. 3. vers. sed in re dubia. Quæ regula sæpius in iure civili repetita est. *l. 4. ff. Mandati. l. 3. ff. de lega. l. 10. si fuerit legatū. §. 1. in fi. ff. de reb. aub. l. 36. semper in dubio. l. 168. 74. pienda in pr. ibi benignius responsum. & l. 192. ea quæ. §. 1. ff. de reg. jur.* Idq; maximè obtinet in testamentis & vltimis voluntatibus: in quibus benignius, hoc est, humanius, ac imò etiam plenius, ut *Paulus loquitur*, aut, ut *Imperator*, pinguius & latius, plerunque fieri debet interpretatio. *l. 19. benignius ff. de LL. l. 12 in testamentis. ff. de reg. jur. l. 4. ff. de fund. dotat. l. 7. generaliter. §. cum in rebus. C. de instit. & substit.*

Sed & ab eodem Marcello adfertur ibidem respon-
sio ad objectionem eorum, qui bona testatoris ut caduca
fisco vindicari volebant: eò quòd totum testamentum ir-
ritum esset factum, nullis existentibus hæredibus; quorum
institutio inducta esset. Nam hoc sane sequendum ait, si
omnem scripturam testamenti cancellasset: quod hîc
non sit factum. Potius ergo credendum esse dicit, eam qui
hæredum nomina induxerat, satis se consecuturum pu-
tasse, ut intestati exitum faceret: cætera autem in testa-
mento scripta, mancant firma & rata. Atque hæc primi
casus in *d. l. 3.* disceptatio est, de tota scilicet hæreditate
adempta, si hæredum nomina inducta fuerint,

38 Secundus casus in eadem *l. 3.* propositus est de lega-
tis, an scilicet inductis hæredum nominibus, simul etiam
legata, ac præsertim ea quæ adscripta erant his, quorum
institutio fuerat inducta, ceu prælegata quædam, adempta
sint, nec ne?

39 Ratio dubitandi à Calpurnio Longino aduo-
cato filici apud Marcellum hîc ea assignatur; quòd

non possit vllum testamentum valere, quod heredem non habet: siquidem haredis institutio caput & fundamentum est totius testamenti: quod sine ea valere aut subsistere nullo modo potest. *d.l. 3. vers. Calpurnius. l. 1. §. quinque. ff. de hered. instit. §. ante haredis institutionem. Inst. de lega. Vlpia. in fragm. tit. 24.* 40

Ratio autem decidendi à Viuius Zenone allegatur illa: quòd nihilominus valere debeat testamentum, qui nomina haredum induxit: saltem quò ad legata. Cui suffragatur Cornelius Priscianus aduocatus Leonis: dicendo, videri sibi testatorem voluisse testamentum valere, qui nomina haredum tantum induxit: manumississe cum præterea quosdam, & legata dedisse.

Sequitur Imp. Antonini Cæsaris iudicatio: qui remotis aduocatis omnibus, cum deliberasset, & admitti rursus eosdem iussisset: in hanc sententiam pro legatariis contra fiscum iudicauit: *Causa* (inquit) *presens admittere videtur humaniorem interpretationem: ut ea duntaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, que induxit. d.l. 3.* Eadem est, quæ superioris casus, ex eodem fundamento decisio, de benigniore testamenti interpretatione in casu dubio, Nam vt maximè non valeat testamentum, nihilominus valent legata, saltem ab intestato. *d.l. 3. in princ. vers. non ergo. & l. ult. in fi. ff. h. tit. & ibid. Duaren.* 41

Tertius casus in eadem *l. 3. in fi.* à Marcello propositus, est de nomine serui, quem liberum esse iusserat, à testatore inducto. Quæritur, an nihilominus ea valeat. 42

Rescripsit Antoninus, liberum eum nihilominus fore. Assignat rationem Marcellus: fauore videlicet libertatis eum hoc constituisse. *d.l. 3. in fi.*

Planè enim, vt Pomponius ait, quoties dubia est interpretatio. 43

interpretatio, secundum libertatem respondendum est, l. 20. *quoties. ff. de reg. iur.* adeoque, secundum Paulum, in obscura voluntate manumittentis, fauendum est libertati. l. 12. *in obscura ff. h. tit.*

44 Nam olim testamento libertas data ut adimi non poterat, sic nec induci: quod fauore libertatis ita constitutum erat. Hodie tamen ut ademptio libertatis valet, ita & inductio. l. 20. *si peculium. §. 1. ibi, constituto potius iure, quam testamento. ff. de statu liberis. l. 50. si seruus ibi, cum libertatem datam postea placeat adimi. ff. de fideicom. libert.*

Quod si tamen in dubio sit, qua mente post libertatem seruus legatus sit; sanè tunc in obscuro præualet libertas. d. l. 3. *in fi. d. l. si seruus, in fi. l. ult. in fi. ff. de vulg. & pupil. substit.* Quod eleganter ita explicat Paulus in l. 10. *si peculium. §. 1. ff. de manum. testam.* Si seruus (ait) legatus liber esse iussus sit, liber est: sed si prius liber esse iussus, postea legatus sit: si quidem euident voluntas sit testatoris, quod ademit libertatem: cum placeat hodie etiam (post multas veterum disputationes, & sic veterum subtilitate reiecta) libertatem adimi posse: legato eum cedere puto. Quod si in obscuro sit, tunc fauorabilius respondetur, liberum fore.

45 Quartus casus est, si eodem testamento, quo nomina hæredum inducta sunt, adempta sit hæreditas: siue nominatim, siue per exheredationem.

In quo ademptio ea, quæ nominatim sit in testamento, differt ab inductione seu deletionem: maximè verò in eo, quod post consummationem testamenti induci institutio hæredis possit: adimi autem nominatim hæreditas non possit, nisi alio testamento per æquè solenni ac perfecto.

Atque hinc est, quòd codicillis aut nuda voluntate 46
non possit adimi hæreditas. *l. 27. quidam ff. de condit.
instit. l. 4. hæreditas. C. de his quib. ut indig. aufer.*

Deinde ut & legata ipso jure non adimantur; nisi
eodem testamento, vel codicillis testamento confir- 47
matis. *l. 16. si quis eum. in pr. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Nudâ autem voluntate adempta petentes, excepti 48
one doli submouentur. *l. 3. §. ult. ff. de adim. lega. l. 36. mi-
litu. §. pen. ff. de testam. mili.*

Per exheredationem verò eodem testamento hære-
ditas adimitur hoc modo: *Titius hæres esto: Titius, quem 49
suprà hæredem scripsi, ex hæres esto, vel ita: Titius hæres esto,
& monumentum mihi facito: si non fecerit, ex hæres esto.* Et
hoc modo testamentum infirmatur, si is, cui adimitur, so-
lus ex affe hæres sit scriptus. At totum non infirmatur, si
cohæredem vel substitutum haberet, à quo testamentum
sustineatur. Tunc. n. pro parte adimitur. *l. 12. si inæqualib.
ff. de hæred. instit.*

Atque hoc est, quod Vlpianus in *l. 1. §. pen. hoc tit.* 50
scribit: Et hæreditatis (*inquit*) portio adempta vel tota hæ-
reditas, si fortè sit substitutus, jure facta videbitur: non
quasi adempta (quoniam hæreditas semel data, adimi faci-
le non potest) sed quasi nec data.

Loquitur ibi Vlpianus de ademptione eodem testa-
mento nondum planè perfectio nominatim facta: non
autem de inductis vel deletis: quod arguunt verba illa,
non quasi adempta, sed quasi nec data: quæ verba de his di-
cuntur, quæ eodẽ testamẽto adimuntur. *l. 14. si ita scriptũ
ff. de leg. 1.* Ademptio igitur hæreditatis fieri non potest post
consummationem testamenti, nisi alio testamento æquẽ
solemni ac perfectio. At inductio testamenti, aut incilio

cuius

eius fieri potest, etiam post testamentum peractum vel consummatum: & si testator consultò conciderit vel induxerit testamentum hæreditarias actiones denegari certum est *d. l. 1. §. & siquidem.*

51 Quintus casus est de codicillis testamento confirmatis, si postea à testatore inducti sunt. Nam si quis codicillis legatum alicui adscripsit, moxq; deleuit; ita tamen ut appareat, & legi, quod deletum est, possit: non valet, nec peti potest legatum: licet legi possint codicilli: & licet codicillorum confirmatio in testamēto scripta, deleta non sit. *l. 1. §. ult. h. t. ubi Ulpianus ita scribit:* Si quis codicillos in testamento confirmavit; & codicillis aliquid adscripsit: mox deleuit ita; ut appareat: an debeatur? Et Pomponius scribit, codicillos non valere.

52 Sextus casus est, si plures testamento hæredes scripti sint, & unius nomen à testatore sit deletum vel inductum consultò: an & quatenus valeat testamentum? Respondetur eo casu saltem ei, cuius nomē deletum est, actiones denegari: cuius portio plerunq; quasi ab indigno in fiscum cadit: cæteram tamen partē testamenti valere. *l. 2. in princ. ff. h. t.* Legata tamē ab eo relicta fiscus præstat, qui succedit cum onere. *l. 1. §. secundus §. ult. ff. de his quæ ut indigni aufer.* Atq; hoc modo solum hæredis institutio improbat. Quod si instituti nomen testator induxit, & substituti reliquit. substitutus emolumentum hæreditatis non habebit. Nam fiscus præfertur cohæredibus & substitutis. Quod n. indigno auferitur, substituto non prodest. *l. 9. cum fisco. cū l. seq. ff. Ad SC. Syllan.* Itaque substitutus non admittitur; legatarius admittitur.

53 Sed quid si testator pluribus hæredibus scriptis omnium postea hæredum nomina induxit aut cancellauit; &

& se propter vnum heredem, *hoc est*, odio vnus, facere adscripsit? Hoc sanè casu voluntatis quæstio est, & ex ambiguo controuersia. Nam fieri potest, vt omnium heredum nomina inducendo, vnū duntaxat hereditate excludere voluerit: eum scilicet, quem offensum habuit, & propter quem se cancellasse dixit. Potest etiam fieri, vt causâ illius totum testamentum infirmaret: & quamuis vnus causam inductionis præbuerit, istamen oblit omnibus. Itaque Vlpianus *in d. l. 2.* significat, in re dubia benignius esse, ut ceteri non repellantur: & sic cohæredum institutio non infirmetur ex facto alterius: cum nemo præsumatur velle nocere ei, qui non demeritus sit: *d. l. 2. §. sed si omnium nomina. ibi, ceteris nihil nocebit inductio. C. l. 44. paterfamilias. ff. de hered. inst.* Idque multò magis tunc procedit, si constet, voluisse testatorem fraudare hereditate solum eum, quem offensum habuit, & cui soli ademptam voluit portionem fisco vindicandam: non magis quàm si volens vnum heredem inducere, inuitus & alium induxerit. *d. l. 2. vers. Et si quidem soli.*

Quòd si tamen certum sit, testatorem voluisse totum testamentum delere ob vnus malum meritum: sanè omnibus tunc denegabuntur actiones. *d. l. 2. vers. quòd si putauerit.*

Idem quoque de legatis Vlpiani iudicium est: quæ ab istis cohæredibus legata sunt, ea non infirmari in voluntatis ambiguo: in quo & ipso interpretandum erit, & legata deberi; & cohæredum institutionem non esse infirmandam: de quo suprà latius expositum est *ex d. l. 3.*

Septimus casus est, si nominibus heredum inductis, 54 legitimi heredes eo animo hoc fecisse testatorem contendunt, vt intestati exitum faceret, *d. l. 3. in prin.*

Tunc

Tunc sanè legitimi hæredes probare hoc debent: quo factò testamentum non valere, nec ex eo legata & fidei-
 commissa & libertates deberi certum est. *d.l. 3. vers. quid ergo & l. ult. in fi. ff. h. tit. l. 1. §. penult. ff. si tabul. testam. nul. extab.*

Quòd si verò legitimi hæredes voluntatem defun-
 cti non probent, fiscus tunc in dubio vocatur. Quo casu
 tamen, an legata & cætera quæ induc'ta sunt, à fisco præ-
 stari debeant, quæritur? Et proponitur *in d.l. 3. D. Marci*
decretum, quo in hac specie caducam hæreditatem cum
 suo onere fieri decernitur. Itaq; legata nihilominus à fisco
 præstari debent; quasi testator videatur ea voluisse valere
 ab intestato *d. vers. quid ergo d.l. ult. d.l. cum tabulis. §. ult.*

Quod idem quoque obtinet in prælegatis, hoc est,
 legatis quæ ascripta erant his, quorum institutio induc'ta
 fuerat: ut scilicet his ea conferrentur. *d.l. 3. in princ. & l.*
12. cum quidam. ff. de his quæ ut indig. aufer.

Postremus casus est de pluribus tabulis testamenti
 55 eodem exemplo solenniter scriptis aut completis. Nam
 certum est, posse vnum testamentum pluribus exemplis
 aut codicibus scribi *l. 24. vnum. ff. Qui testam. fac. poss. l.*
47. Sempronius. ff. de lega. 1.

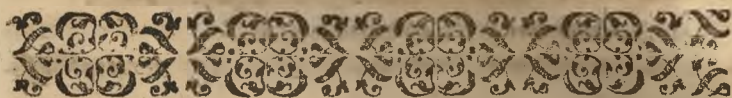
Quid igitur si pluribus tabulis eodem exemplo scri-
 ptis, ex his quasdam testator in publico deposita, (veluti in
ades sacra, aut in tabulario ciuitatis, vel in sanctuario Princ-
cipis) rursus postea abstulit atque deleuit; Quæritur an
 valeat testamentum, nec ne? Et respondet Papinianus,
 adhuc, valere si non & cæteras tabulas deleuit: Neque ob
 id ea, quæ jure gesta sunt, præsertim cum ex cæteris tabu-
 lis, quas non abstulit, res gesta declaretur, irrita constitui.
l. ult. §. in princ.

Sed ad hoc tamen Papiniani responsum notat ibidem Paulus, aliud dicendum esse: si probetur, à legitimis hæredibus, qui ab intestato venire desiderant, testatorem ea mente tabulas incidisse aut deleuisse, ut intestatus moreretur. Quod si ita probetur; ab his euincetur proculdubio hæreditas: & à scriptis hæredibus avocabitur, excluso fisco. *d. l. ult. in fin. l. 1. §. pen. ff. Si tab. testam. nulla extab.*

Atque hæc satis multa hætenus de vitiis testamentorum in sexta parte huius tractatûs dicta sunt.



NICOLAI



NICOLAIREVSNERI

LEORINI IVRISCONSULTI

Tractatus

DE JURE TESTAMENTORUM
 & ultimarum voluntatum

PARS SEPTIMA:

In qua agitur

DE MODIS QVIBVSDAM
 conseruandorum testamentorum offi-
 cio iudicis.



CAPVT I.

QVIBVS MODIS
 TESTAMENTA OFFI-
 CIO IUDICIS CONSER-

VARI POSSVNT,

SVMMARIA.

1. *Series & continuatio huius materia.*
2. *Testamenta exitum suum habere publice expedit.*

Fff 2

Suprema

3. *Suprema hominis voluntas instar legis seruanda.*
4. *Legis vim habet testatoris voluntas.*
5. *Testamentorum conseruatio ad iudicis pertinet officium.*
6. *Prætoris officium extraordinarium in conseruandorum testamentorum iudicio, eorumq; conseruandorum tres modi præcipuè, n. 7.*

Posteaquam de ordinatione testamentorum eorumq; infirmatione satis copiosè hætenus expositum est: reliquum est, vt de conseruatione eorum atque executione paucis absoluiamus.

Publicè siquidem expedit, *suprema hominum iudicia exitum (h. e. effectum) habere, vt ait Paulus in l. 5. ff. 2. Testam. quemad. aperi. inspic. & describ.* Quandoquidem, (vt diuinè rescripsit Imp. Constantinus) nihil est, quod magis hominibus debeat, quàm vt *supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, l. 1. C. de sacros. Eccles.* quod idcirco instar legis ratum & sanctum non immeritò habendum est: vt est in *Authen. de nuptijs, c. 2. Nouel. 22. ubi Imp. Iustinianus in hunc modum præclare scribit: Disponat (inquit) vnusquisque super suis, vt dignum est: & sit lex, eius voluntas: sicut & antiquissima lex XII. tabb. & prima penè Reipub. Romanorum disponit: Vti legassit quisque de re suâ, ita ius esto: nullo scilicet valente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam, nec si quidpiam aliud omnium, aliquid aliter disponere in rebus alienis.*

Sed hæc quidem conseruatio testamentorum & vltimarum voluntatum vel maximè ad iudicis vel magistratus

stratus pertinet officium: veluti Prætoris, qui voluntates defunctorum tuetur, teste Ulpiano in l. 1. in princ. ff. si quis omisſ caus. testam. ab intest. vel alio mod. possid. hered. l. ult. C. eod. tit.

- 6 Planè. n. hæc cognitio est Prætoria, & quidem extraordinaria persecutio: quæ scilicet ab ipso Prætoris, absque solenni ordine judiciorum, extra ordinem ferè suscipitur: nullo plerunque alio dato iudice, ac ne quidem data actione: sed omni hoc negotio suæ cognitioni reseruat: arg. l. 24. quod si minore. §. ult. ff. de minor. & l. 17 §. pecunia verbum. §. actionis. ff. de verb. signifi.

- 7 Tribus autem præcipuè modis conservari possunt testamenta officio iudicis: Primus est publicatio testamenti: alter interpretatio eiusdem: postremus illius executio. Partes & species plures sunt singulorum generum vel modorum: de quibus singulis ordine agendum.

CAPVT II.

DE PVCLICATIONE
TESTAMENTI, QVIDEA

fit, & vnde dicta, &
quotuplex.

SVMARIA.

1. Primus modus conservandi testamenti, Publicatio eius:
& vnde dicta. n. 2.
3. Publicare quid, & quot modis dicatur. n. 5. & 6.

4. *Publicum instrumentum cur testamentum dicatur.*
7. *Publicare, idem quod intimare, aperire, insinuare: & quot modis accipiatur verbum insinuare, num. 8.*
9. *Publicatio testamenti quid, eiusq; fines diuersi n. 10, & quæ eius species siue genera, n. 11.*

Primus igitur modus conseruandi testamenti est Pu-¹
 blicatio eius, aut in publicum prolatio: quæ apud iu-
 dicem competentem fieri debet, *l. ult. C. Si omissa sit
 causa testamenti, l. 1. C. Quomad. testa. aperi:* Publicare e-
 nim est in publicum proferre, & quasi euulgare; aut sal-²
 tem his, quorum interest, publicè vel in loco publico ex-
 hibere. Ex quo *Publicatum testamentum* dicitur, hoc est,
 publicè corā magistratu exhibitum & insinuatum *l. 2. C.
 de testa.* Quod & ex eo *Publicū instrumentum* appellatur:
 non quidem ea ratione, quæ aliàs *Publica instrumenta* di-³
 cuntur ea, quæ à publicis personis, veluti notariis & ta-
 bellionibus facta sunt: sed quòd cuique postulanti, cuius
 interest, inspiciendi illius testamenti palam & publicè a-
 pud iudicem competentem fiat facultas, nam & eadem
 ratione *Publicum iudicium* aliàs dicitur; quòd cuius ex po-⁴
 pulo aut certè omnib. his, ad quos ea res pertinet, executio
 eius plerunque datur. §. 1. *Inst. de publ. iudic. l. 43. palam, in
 pr. & §. 2. ff. de rit. nuptiar. & l. 1. §. 6. ibi, quasi publicam
 esse & omnibus patere. ff. de suspect. tutor. l. 30. Lege Corne-
 lia. §. 1. ibi, ad quos ea res pertineat. ff. Ad L. Cornel. de fals. l. 30. quamvis C. Ad L. Iul. de adulter.*

Cæteroqui verbum hoc *publicare* interdum est pub-⁵
 licum facere: ex quo *publicatio bonorum*, hoc est, prōscrip-
 tio dicitur: eorum scilicet, quæ præconi publico subiici-
 untur. Nonnunquam etiam *bona publicare* est confisca-⁶
 re, hoc

re, hoc est, fisci iuribus vindicare & quasi mancipare: aut, ut Imp. aliàs loquitur, publicam facere substantiam. *l. ult. in pr. C. de nupt. & l. 1. C. de incest. & inutil. nupt. l. 7. neque seruo. §. 7. ibi, de publicatis ob crimen lesa maiestatis bonis. C. de delatorib.*

Sed hoc quidem loco, ut modò est dictum, *publicare* 7 *testamentum*, idè est, quod in publicum proferre, publicè exhibere aut intimare. *l. 1. §. testamenta. C. de testam. l. 1. C. Quomod. testam. aperi.* nam & hoc verbo intimandi eadem in re aliàs utitur Imperator, ut in *l. 19. omnium & in l. 23. consulta. ibi, super intimandis iisdem elegijs. C. de testam.* pro quo & aperire aliquando, ut & insinuare sæpius in iure usurpatur. *d. l. consulta in fi. ibi, ex incongrua insinuatione. l. 5. C. de emanc. liber.* Quo verbo tamen sæpius utimur, cùm actorum publica restificatione interueniente aliquid intimatur, aut gestis vel monumentis publicis firmatur, & quasi publicatur, hoc est, in acta publica & testationem publicam judicariam referrur. *l. 25. donationes C. de donat. inter vir & uxor. l. 30. in hac, & passim C. de donationib.*

Cognitâ hoc modo vi ac potestate verbi, jam quid sit publicatio testamenti, & quibus ea modis fiat, videndum. 9 Publicatio testamenti igitur nihil aliud est, nisi resignatio testamenti, & eiusdem retractatio aut insinuatio coram iudice competente, aut veritatis exquirendæ, aut maioris fidei vel securitatis causâ, publicè facta.

Quæ sanè definitio non modò simplicem aperturam 10 siue resignationem testamenti, sed etiam insinuationem eius, & apud acta intimationem, ut vocant, complectitur: vtraque tamen publicationis nomine continetur: quamvis vtriusque finis sit diuersus. Nam prior illa quidem simplex

simplex apertura eo fine fit, vt veritas exquiratur: hæc verò, vt fides testamenti auctoritate publica adhuc firmetur magis: & in loco publico ceu tutiore custodia eius reteruetur.

Sic nimirum duo sunt publicationis testamenti genera: quorum vnum *Publicatio* in specie dicitur, de qua propriè hîc agitur: alterum *Insinuatio* nominatur, & læpius etiam *Publicatio*: eò quòd alteram illam priorem publicationē in se quoque continet: sine qua nec vlla fieri potest insinuatio: nisi præcedat simplex illa testamenti publicatio: hoc est, nisi aperiantur priùs & publicè recitentur tabulæ testamenti, quod actis publicis insinuandum petitur.

Sed de utroque hoc publicationis genere seorsim dicendum: factio tamen principio per modum præpositæ ab insinuatione testamenti: quâ propriè & verè publicatum testamentum dicitur.

CAPVT III.

TESTAMENTA QVEM ADMODVM APVD ACTA publica insinuentur vel publicentur.

SVMMARIA.

1. *Publicationis testamenti causa & finis duplex.*
2. *Publicatio testamenti siue apud acta insinuatio quomodo fiat.*
3. *Testamentum cur publicum instrumentum dicatur.*

4. *Testa:*

4. Testamenti insinuatio in urbe fit apud magistrum censum.
5. Testamenti insinuatio fit duobus modis.
6. Primus modus, viuo testatore.
8. Publicati semel testamenti fides, licet scriptura interciderit, valet: & vim habet testamenti coram actis aut Principe facti. n. 8.
9. Idem est in testamento recognito à testibus viuo testatore.
10. Alter modus, post mortem testatoris coram magistratu competente.
11. Formula vetus publicationis siue insinuationis testamenti.

CUM de publicatione testamenti agitur; animaduertendum est in primis, duplicem eius causam esse. Nam aut simplex petitur apertura & recitatio testamenti, saltem fidei faciendæ causâ; aut simul etiam insinuatio & publicatio apud acta petitur, maioris vel auctoritatis vel securitatis gratiâ; vt paulò antè dictum est. De priore illa causa, quæ propriè ad hunc tractatum pertinet, sequenti capite explicabitur: in hoc verò capite de altera illa posteriore agetur.

2 De hac Paulus *lib. 4. Sentent. tit. 6. de Vicesima* in hunc modum scribit: Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, vt testes vel maxima pars eorum adhibeantur, qui signauerint testamentum: ita vt agnitis signis, rupto lino, aperiatur & recitetur; atque ita describendi exempli fiat potestas (*Hactenus simplex Publicatio: sequitur insinuatio*) ac deinde signo publico obsignatum in archiuum redigatur: vt si quando exemplum eius interciderit, sit, vnde peti possit.

Modus & forma solenniter publicandi & insinuan-
 di apud aëta judiciorum testamenti à Paulo his verbis de-
 scribitur: vt nimirum postquam apertum est & publicatū
 testamentum, sigillo publico obsignetur: deinde in publi-
 co archiuo reponatur: vt si aliquando exemplum perierit,
 ad archiuum recurratur. Tunc igitur testamentum pro-
 priè ac verè publicum instrumentum dicitur: cū ita in-
 sinuatur, & publico sigillo munitur, & in archiuo publico
 reponitur. Nam & eodem ferè modo hodie alia publica
 instrumenta, si fortè deperdita fuerint, à notariis & tabel-
 lionibus ceu publicis personis peti solent: vt vel ex proto-
 collo eius denuò describantur: ad quod deperditis instru-
 mentis fit recursus. Atq; hæc quidem publicatio siue insi-
 nuatio ex cōstitutione Iustiniani apud magistratum cen-
 sualem fieri debet: apud quē testamenta insinuantur: per-
 inde vt & donationes. l. 23. consulta. ibi, apud per tempo-
 re magistrum census, C. de donatio. l. 30. in hac. C. de do-
 natio. Interdum verò id munus sibi iudices adrogabant:
 vt & defensores Ecclesiarum. l. 41. repetita. C. de Episc. &
 Cler. Postea id munus Quæstori delatum, vt est in No-
 vel. Leonis, 44. Sed Imp. Iustinianus incongruam hanc
 insinuationem, imo turpissimum genus intimationis vo-
 cat: quam apud nullum alium iudicem, quam apud cen-
 sus magistrum, ac ne quidem apud defensores Ecclesiarū
 publicationem siue insinuationem testamentorum fieri
 oportere sanxit, sub poena quinquaginta librarum auri:
 propterea quòd absurdum sit, promiscuis aëtibz rerum
 turbari officia: & aliis creditum alios subtrahere, & præ-
 cipuè clericos: quibus opprobrium est, si peritos se velint
 disceptationum esse forensium: vt est in d. l. consulta. &
 d. l. repetita. & in l. 18. testamenta C. de testamen. l. 3.
 Cod. 25. eod.

Caterum publicatio hæc testamenti siue insinuatio fit duobus modis: aut viuo testatore: aut eodem defuncto.

6 Ac viuo quidem testatore fit testamenti publicatio: cum ab eo adhuc superstite testamentum publicari, & actis publicis insinuari petitur; vt ipso etiam authentico amisso, ex actis publicis fides testamenti petatur.

Nam tunc publicari semel testamenti fides, quamuis
7 ipsa materia in qua primum à testatore scriptum relictum fuit, casu qui probatur, intercidit, nihilominus valet, *vt rescripsit Imp. Alexander in l. 2. C. de testam.*

8 Perinde enim, tunc habetur, ac si ab initio coram actis publicis testamentum conditum & intimatum fuisset: quod ita fieri posse indicat *l. 19. omnium. C. cod. & Nouell. Imp. Valentiniiani de testam. Cuiac. ad Paul. Sent. tit. 6. lib. 4. in pr. Lud. Lana de formul. testam. cons. 1. n. 12. de quo supra latius est expositum in part. 4. cap. 18. & 19.*

9 Sed & si testator adhuc superstes coram testibus sigilla & subscriptiones recognoscere peteret, requisito notario, idem juris est: *vt tradit Cæpol. caut. 88.*

Quod tamen non peræquè hæredi facere licet, adhuc superstite testatore: cum viuentis nulla sit hæreditas, de qua ipse sollicitus esse debeat, *vt probat hoc Sichard. in d. l. 3. C. de testam.*

10 Mortuo autem testatore fit publicatio testamenti: cum post mortem eius reueratum & publicatum testamentum apud competentem iudicem; veluti in vrbe apud magistrum census: in prouinciis apud præsides, vel magistratus, vel defensores pro more & consuetudine cuiusque loci, publicè & in loco publico, veluti pro tribunali, insinuatur, *d. l. testamenta: ubi Imperatoris*

Arcad. & Honorius Africano Praefecto urbi his verbis rescripserunt: Testamenta omnia, cæteraque quæ apud officium censuale publicari solent, in eodem loco referuntur; nec vsquam permittatur fieri vlla translatio. Mos namque retinendus est fidelissimæ vetustatis: quem si quis in hac vrbe voluerit mutare; irritam mortuorum videri faciet voluntatem.

Caterùm formulam insinuationis vetustissimam Romano more fieri solitam huc ascribere lubet ex Marculphi Monachi libro, de formulis publicorum iudiciorum, quæ exstat in notis Cuiacij apud Paulum lib. 4. Sent. d. tit. 6.

Anno illo, sub die illâ, ciuitate illâ, adstante defensore & omni curiâ ciuitatis, Titius prosecutor dixit: *Peto, optime Defensor, vosq., laudabiles Curiales atq. Municipēs, ut mihi codices publicos patere iubeatis. Quadam. n. in manibus habeo: quæ gestorum cupio allegatione roborari.* Defensor & Curiales dixerunt. *Patent tibi codices publici: prosequere quæ optas.* Prosecutor dixit: *Caius vir illustris mihi mandauit: testamentum, ut mos est, gestibus municipalibus insinuarem.* Defensor dixit: *Amanuensis mandatum accipiat, & recitet.* Post recitationem mandati dixit Defensor: *Mandatum quidem recitatum est: sed testamentum, quod præmatibus te habere dicis, etiam nobis præsentibus recitetur: &, ut postulas, gestis publicis firmetur.* Post recitationem testamenti, Defensor & Curiales dixerunt: *Testamentũ, quod recitatum est, gestis publicis inseratur.* Prosecutor dixit: *Quia testamentum & mandatum ritè condita, & bonorum virorum subscriptionibus firmata cognouimus: æquum est, ut gesta, cùm à nobis fuerint subscripta, & ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur: eademq. in archivis publicis*

*publicis conferuentur. Parique modo acta in donationum
insinuatione conficiebantur.*

CAPVT III.

TESTAMENTA QVEM
ADMODVM APERIANTVR,
inspiciantur & describantur.

SVMMARIA.

1. *Altera species publicationis testamenti, eiusq; partes
tres: n. 2.*
3. *Publicari quodlibet testamentum dicitur, ut & exhibe-
ri. n. 4. & qua ad testamenti causam pertinent. n. 5.
& tabula tam secunda, veluti pupillares, quàm prin-
cipales. n. 6.*
7. *Prætoris cautio in pupillaribus tabulis aperiendis. Et quid
si plures sint tabula, aut in pluribus codicibus scripta
n. 8. Et quid de codicillis. n. 9.*
10. *Testamentum est publicum instrumentum, & commune
hæredum & eorum, quorum interest.*
11. *Testamenti tabula quibus aperiuntur, & cur, n. 12. &
quibus exhibeantur. n. 16. & quid in eo differant hæ-
redes à legatarijs aut cæteris, quorum interest. n. 17.*
13. *Transactio non nisi verbis testamenti inspectis valet; ut
nec iusiurandum. n. 14. & quatenus non. n. 14.*
18. *Citatio, si sua interesse putauerint, principium huius iu-
dicij.*
19. *Iuramentum de calumnia præstare debet, qui sibi tabu-
las aperiri postulat.*

20. *Sine die & Consule exemplum testamenti datur, qui scire desiderant, an sua intersit: Et quid si eorum nomine petat Notarius, n. 21.*
22. *Testamentum totum edi interest haredis, & cur.*
23. *Publicatio testamenti quando & quo tempore fieri debeat: & Interpretatio §. ult. tit. 6. lib. 4. Sentent. apud Paulum. n. 24.*
25. *Tabula testamenti statim aperienda: à quo appellare non licet, n. 26. Sed non nisi post mortem testatoris. n. 27. non autem viuo testatore, n. 28. ne quidem Notario, n. 29.*
30. *Testamentum non nisi morte testatoris sit ratum & efficax.*
31. *Tabule testamenti quo modo aperiende sint: & in quo loco & coram quibus, n. 32. & à quibus vel presentibus, vel absentibus, n. 33. & intra quod tempus, n. 34.*
35. *Fisci & heredum aut legatariorum eadem ratio, quo ad aperturam testamenti.*
36. *Aduersus confitentem edictum: aduersus negantem in isto interdictum datur: & n. 43. & cur ita diuersimodè? n. 37. haredi verò vindicatio & actio ad exhibendum. competit, n. 38. legatarijs non item. n. 29.*
40. *Coram quo iudice vel magistratu fiat publicatio: & quod iudicis in eo sit officium, n. 41.*
42. *Partes Actoris in officio iudicis implorando.*
44. *Partes testium & signatorum in recognoscendo sigillo: & an cogi possint, ut recognoscant, & cur, n. 47. Et quid si aliqui negent sigilla sua esse, n. 46. & an pro re, cognitis haberi debeant. n. 47.*
48. *Testibus officium suum damno esse non debet.*
49. *Testibus omnibus absentibus, coram honestis viris aperitur*

ritur testamentum: quod postea obsignatum rursus ad testes absentes mittitur. n. 50.

57. Sed qui si testes mortui sint, an concidit unà testamentū, vel scriptum. n. 52. vel nuncupativum n. 53. Et quid si tabula sint abolita, vel suppressa? n. 54.

55. Tabula sine iudicis auctoritate aperta fidem non faciūt.

56. Tabula per se aperta aliam publicationem non desiderant.

57. Pluribus eiusdem testamenti exemplis exstantibus, sufficit alterutrum aperiri.

58. Testamenti authentico aperto, totum apertum intelligitur: licet exemplum non apertum sit.

59. Codicilli, aequè ac tabula testamenti, publicari debent solenniter.

60. In publicandis testamentis cuiusque loci mos & stylus curia retinendus.

61. Sine publicatione testamenti an haeres possit acquirere hereditatem, & quatenus.

62. Testamento vel perse vel per alium institutus, si ab intestato hereditatem possidet, legatario nihilominus tenetur: aequè ut & legatarius, si ut causa testamenti omittatur, alterius fraudandi causâ curavit. n. 63.

Altera causa publicationis testamenti est. cum in publicum profertur, & publicè recitatur testamentum, aut etiam inspiciendum ac describendum exhibetur: de quo propriè hîc agitur, & in tot. tit. D. & Cod. Testam. quemad. aperi. inspic. & describ.

Partes eius sunt tres. Prima apertura siue publicatio tabularum testamenti: altera earum inspectio: tertia descriptio earundem.

Sed apertura in se quoque continet recitationem: Inspectio, lectionem, & tam sigillorum, quàm scripturæ reco-

recognitionem: Descriptio denique, exempli publicam nomine magistratus subscriptionem atque obsignationem.

Quæ omnia breuiter ita complexus est Paulus *lib. 4. Sent. tit. 6. §. 2. Att.* Testamenta in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta, in foro vel basilicâ, præsentibus testibus vel honestis viris, inter horam secundum & decimam diei recitari debent: exemploq; sublato ab iisdem magistratibus obsignari, quorum præsentia constat aperta.

Quibus ex verbis Pauli intelligitur, quæ testamenta, quo in loco, & quibus præsentibus, & quo diei tempore, & quomodo aut qua ratione publicari debeant: quæ fusiùs aliquanto pertractat Vlpianus & Caius *cod. tit. ff. per tot.*

Ac primum quidem quod ad ipsum testamentum publicandum attinet: propriè quidem illud testamentum ³ dicitur, quod iure perfectum est: sed abusuè tamen nihilominus testamenta ea quoque appellamus, quæ falsa sunt, vel iniusta, vel irrita, vel rupta, vel etiam imperfecta: quorum & ipsorum non minus, ac illius quod iure perfectum est, copia inspiciendi & describendi peti potest, & omnino fieri debet: vt constat de fide & veritate testamenti, *secundum Vlpianum in l. 2. §. 1. ff. h. tit.*

Perinde vt & interdictum de tabulis exhibendis com- ⁴ petit: siue valeat testamentum, siue non; vel quod ab initio inutiliter factum est: siue ruptum sit, vel in quo alio vitio, sed etiam si falsum esse dicatur: vel ab eo factum, qui testamenti factionem non habuerit: aut etiam deletum sit sine dolo, vel totum, vel pars eius: *eodem teste Vlpiano in l. 1. §. 3. & ult. Et l. 2. ff. de tab. exhib.*

Sed

5 Sed & ad causam testamenti pertinere videtur id, quodcunque quasi ad testamentum factum sit: in quacunque materia fuerit scriptum; quod contineat supremam voluntatem. *d.l. 1. §. 4. ff. h. tit.* Perinde ut & interdictum de tabulis exhibendis non tantum ad testamenti tabulas, verum ad omnia quæ ad causam testamenti pertinent, atque adeo ad omnem omnino scripturam testamenti, siue perfectam, siue imperfectam, refertur. *d.l. 1. §. 2. & §. 5. ff. de tacul. exhib.*

Nam & utroque hoc edicto tam secundæ, quam primæ tabulæ continentur. *d.l. 1. §. 2. in fi. hic. & d.l. 1. §. 4. ibi, siue*
 6 *suprema tabula fiat*: siquidem, auctore Caio, secundæ tabulæ principalium tabularum partem obtinere videntur, *l. 11. sicut. ff. h. tit.* cuiusmodi sunt pupillares tabulæ, quibus opponuntur principales. *l. 5. §. 14. qui principale. ff. de his quib. ut indig. aufer. l. 11. in ratione. §. 5. quod vulgo. & l. 79. in duplicibus. ff. Ad L. Falcid. l. 1. §. 1. ff. Si cui plusquam per L. Falcid. leg. l. 2. §. 1. ff. de stat. liber.* ab eo sic dictæ fortassis, quod pupillares substitutiones in ima cera, (*hoc est, in parte inferiore testamenti*) fieri solebant: quæ ne vivo testatore aperirentur, plerumque cauebatur: *§. 3. Inst. de pupil. substit. & l. ult. ff. Ad SC. Trebell. & apud Caium lib. 2. Instit.*

7 Itaque in eo cautio illa à Prætorè vel iudice adhibenda est: ut pupillares tabulas, etiam si non fuerit superscriptum, ne aperirentur, dummodo seorsim eas signatas testator reliquerit, non nisi causa cognita aperiri patiatur: *ut monet Ulpianus in l. 8. pupillares. ff. h. tit.*

Quod si tamen mulier ventris nomine in possessione sit: aperiendæ sunt secundæ tabulæ: ut sciatur, cui demandata sit curatio. *l. 9. si mulier. ff. h. tit. l. 1. ff. de ventre in posses. mitt.*

Sed & si plura sint testamenta, quæ quis exhiberi desideret : vniuersorum ei facultas facienda est, ait *Ulpianus in d. l. 1. §. 3. hic*. Perinde ut & si tabulæ in pluribus codicibus aut exemplaribus scriptæ sint : quia scilicet vnum testamentum est. *l. 10. si in duobus, in princ. ff. hic & l. 3. §. 1. ff. de tab. exhib.*

Et quod de tabulis testamenti dictum est idem quoque de codicillis, quæ pars sunt testamenti, intelligitur : ut *9 in his quoque vtrumque hoc Prætoris edictum locum habeat. l. 11. sicut codicilli. ff. h. tit. l. 1. §. 3. l. 4. C. eod. in fi. l. 1. §. 2. ibi, ut puta & ad codicillos pertinet. ff. de tab. exhib.*

Errantum de qualitate ipsius testamenti, quod publicandum vel exhibendum est.

Proximum est videre deinceps, quibus personis & ex quibus causis fieri possit testamenti publicatio.

Et quidem tabularum testamenti, secundum *Ulpianum*, instrumentum non est vnius hominis, hoc est, hæredis : sed vniuersorum, quibus quid illuc ascriptum est : quin potius publicum est instrumentum, hoc est, commune hæredi & legatariis omnibusque iis, quorum interest, *l. 2. in princ. ff. h. tit.*

Iraque non solum hæredibus cæterisque successoribus, sed etiam legatariis aut fideicommissariis ac libertis, adeoque omnibus, quicunque desiderant : modò tamen eorum ex iusta causa intersit (Neque enim quilibet, cuius interest, sed is, cuius ex iusta causa interest, agere potest : aut, ut in Basilicis legitur, & πᾶς ὃ τινι διαφέρεται, ἀλλ' ὃ τινι διαφέρεται, δικαίως καὶ, ut est in lib. 15. lib. 4. c. 3.) aperta tabulas testamenti inspiciendi describendique potestas facienda est : siue suo, siue alieno nomine hoc petant, ut est in edicto

edicto Prætoris apud Vlpianum *in l. 1. in pr. h. tit. l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* Cuius sanè edicti euidens & manifesta ibidem exponitur ratio.

12 Neque .n. (ait Vlpianus) sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controuersis, quæ ex testamento proficiuntur, aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti. *d. l. 1. §. 1.*

13 Planè .n. nec transactio nec renunciatio facta, non inspectis cognitisque verbis testamenti, valet. *l. 6. in fi. ff. de transactio.* Quin immò & iusiurandum de eo quod ad testamentum pertinet, veluti legato aut fideicommisso, si non inspectis verbis testamenti delatum sit, reuocatur. *l. ult. C. de reb. cred. & iureiur.*

Itaque vel maximè hoc. exigit fauor testamenti: vt facilius exitum habeat: & ne quid contrarium voluntati testatoris fiat: cùm à testamento dependeat omnis causa illa renunciationis vel transactionis vel iusiurandi. *Rolland. à Valle conf. 13. lib. 1. n. 26. & seq. Papon. lib. 3. Notar. §. c. de restit. & transact. depend. ex testam.*

Idem in aliis quoque conuentionibus obtinet, veluti est diuisio. *Alex. conf. 114. n. 9. vol. 7.*

15 Quod tamen de transactione ita declarandum est: sufficere ad eam sustinendam, saltem ex alia causa eos qui transegerunt, sciuisse tenorè testamenti: quamuis ipsum testamentum non viderint: puta si fortè testamenti exemplum habuerint. *Modest. Pist. conf. 23. n. 4. vol. 1.* Eadem quoq; ratio est in interdicto Prætoris de tabulis exhibendis: vt omnibus omnino, qui quid in testamento adscriptum habent, & tabulas sibi exhiberi desiderant, exhibēdi

potestas fiat. *l. 3. §. 10. solent autem. ff. de tab. exhib. l. 3. §. 9. ff. Ad exhiben. l. uni. C. eod.*

Sed in eo tamen distinguitur inter heredes, & eos, 17
qui in testamento aliquid adscriptum habent, veluti legatarios aut fideicommissarios: quod illis quidem testamētum totum & integrum exhibendum est: his verò pars tantum illa testamenti, quæ ad eos præcipuè pertinet: nisi probauerint in eodem testamento ipsorum alio quoque loco mentionem habitam esse: nam tunc integrum his quoque exhibetur testamentum, *secundum Zasium in l. 17. qui filiabus. in princ. ff. de legat. 1. Mynsing, in c. contingit interdum. circ. fin. De fid. instrum.*

Tunc autem à iudice vel magistratu competente citari oportet eos, qui sua interesse dicunt: vt compareant in iudicio, siue per se, siue per alium, si habeant jus comparandi, vel si sua interesse putauerint: vel vt compareant ad contradicendum. *Cottain Memorabil, in verb. Citatio habilitat. Capol. caut. 205.*

Quòd si igitur compareant in iudicio: & testamentum sibi aperiri vel publicari postulent: priùs de calumnia iurare coguntur. *l. 1. C. de iure iur. propt. calum. dan.*

Quod disertè in hoc ipso casu statutum est, ab Impp. Diocl. & Maxim, in *l. 3. C. h. tit. cuius verba hæc sunt*: Eius 20
quod ad causam nouissimi patris vestri iudicii pertinet (*Hæc solennia verba fuisse Prætoris in hoc edicto, vt & interdicto de tab. exhib. tradit hîc Cuiacius*) de calumnia tibi iuranti, præter partem, quam aperiri defunctus vetuit, vel ad ignominiam alicuius pertinere dicitur, inspiciendi ac describendi, rector prouinciæ facultatem fieri iubebit.

Quòd si tamen vel hæres vel legatarius, antequàm de eo certi sint, petant inspici & describi testamentum, &
sibi

sibi exemplum dari ad cognoscendum, vtrum sua intersit: sanè tunc fieri hoc debet sine die & Consule: nomina tamen testium & tabellionis edi debent, ne scilicet quid excogitetur è die & Consule; & ne quid prælato die falsi fiat. *d. l. 3. ibi præter diem ac consulem & d. §. seditiones. ubi Zas. n. 30.*

Quam rationem sententiæ huius etiam reddit Vlpian. *in d. l. 2. §. 6. Diem (ait) & Consulem tabularum non patitur Prætor describi vel inspicere: idcirco ne quid falsi fiat. Namque etiam inspectio materiam falso fabricando instruere potest. Quod quomodo fieri possit, ostendit Harmenopulus lib. 1. tit. 4. quia nimium possit aduersarius, die cognito vel Consule, μεταγενέστερον ἔργον ἀνατρεψιμὸν conficere: quo scilicet quasi posteriore prius rumperetur: de quo est etiam apud Cuiacium lib. 3. observ. 7.*

21 Enimverò si Notarius vel tabellio, aut is, cuius munus est instrumenta atque testamenta conficere, sibi edi quoque diem & Consulem petat: solet hoc à Prætorè plerunque ei concedi: *arg. l. 4. in princ. & §. 1. ff. de edendo. Bart. Bald. Alberic. & alij in d. l. 1. §. diem autem. ff. h. tit.*

22 Testamentum autem totum edi vel maximè interest hæredis: vt secum deliberet, velut ne esse hæres ex eo testamento, vel non: & an consultum sibi futurum sit adire oblatam hæreditatem. *l. 1. §. 1. & pass. ff. de iur. delib. l. ult. §. & hæc quidem. C. eod. tit. Fichard, conf. 4. lib. 2.*

23 Porro quando & quo tempore, & vtrum in continenti potestas inspiciendi vel describendi dari debeat à Prætorè: an desideranti tempus aliquod præfiniri ad exhibitionem, quæritur. Et magis est (ait Vlpianus) vt dari debeat tempus, secundum locorum angustias seu prolixitates.

tates. *d. l. 1. §. 7. utrum autem. hic.* Nam & aliàs dilatio iusta editioni instrumentorum conceditur, habita ratione locorum.

Quod adhuc distinctè magis definit Paulus ex L. 24 Iulia, quæ proprio nomine lex vicesima hæreditatum dicitur; Testamentum (*inquit*) lex statim post mortem testatoris aperiri voluit: & ideo quamvis sit rescriptis variatum: tamen à præsentibus intra triduum vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ: ab absentibus quoque intra eos dies, cum superuenerint. Nec enim oportet testamentum hæredibus aut legatariis aut libertatibus quàm necessario vestigali, moram fieri, *ut est lib. 4. Sentent. tit. 6. §. ult.*

Quâ in lege & sententia primùm definitur illud, 25 non tantum ut vicesima hæreditatum fisco præstetur: sed etiam ut tabulæ testamenti statim aperiantur.

Nec enim hæc res moram aut dilationem recipit: ac propterea ne testamentum aperiarur ex edicto D. A- 26 drianæ, quod etiam ad vicesimam hæreditatum pertinet, appellare non permittitur: *ut rectè idem Paulus docet in l. ult. ff. de appellat. recip.*

Deinde & casus definitur, quo publicatio fieri 27 debeat: non scilicet viuo testatore: sicut aliàs eo adhuc superstitie testamenti apud acta insinuatio fieri potest, ut supra est dictum: sed demum post mortem testatoris: de qua planè constare debet, *d. §. ult. ibi, post mortem testatoris.*

Nam & si dubitetur, utrum viuat, an decesserit is, cui 28 jus quis, quod ad causam testamenti pertinet, inspicere scribique postulat: dicendum est, Prætorem causâ cognita statuere id debere: ut si liquerit cum viuere, non per-

mittat

mitrat inspicere tabulas : & ut ipsam scripturam quis inspiciat & sigilla, & quid aliud ex tabulis velit spectare, *ut ait Ulpianus in d. l. 2. §. 4. si dubitetur. hic.*

19 Quin imò nec Notarius, viuo testatore, testamentum hæredi edere debet, *secundum Bald. hic.* Sicut nec interdictum de tabulis exhibendis ad occultas viui & superstitis tabulas pertinet : quippe in quo Prætor verbi *Reliquerit* fecit mentionem : *l. 1. §. penult. ff. de tabul. exhib.*

30 Planè enim nullum ante mortem testatoris valet testamentum ; ut ex eo quis sibi aliquid jure vindicare queat : *l. uni. §. igitur. C. de caduc. tollen.* neque legati, cuius conditio viuo testatore impleta est, dies antè cedit, quàm testator decesserit : *l. 1. ibi, mortuo patre. l. 5. §. 1. ibi, ex die mortis eius dies cedit, & pass. Quan. dies lega. vel fideicom. cedit.* Denique nihil ex eo testamento cuiquam debetur : nisi morte confirmetur : post quam demum confertur testamentum. *l. 4. ff. de adim. lega. c. cum morte. §. ceterum. De celebrat. missar.* ὅπως γὰρ διαθήκη. δάριον ἀνάγκη φέρεται τῇ διαθήκῃ. διαθήκη γὰρ ἐνὶ νεκροῖς βεβαία, ἐπεὶ μὴ ποτε ἰσχύει ἔτι ζῆν ὁ διαθέπων. hoc est, ubi testamentum est, mors intercedat necesse est testatoris : liquidum testamentum in mortuis ratum est : & nondum hoc valet, cum viuit testator, *ut scribit Apostolus in Epistola ad Hebræos. c. 9. vers. 16.*

Quò etiam pertinet elegans ille Augustini locus in *Psalm. 21.* Tamdiu contenditur de hæreditate mortuorum ; quamdiu testamentum proferatur in publicum : & cum prolatum fuerit in publicum : tacent omnes, ut tabulæ aperiantur & recitentur, ludex intus audit, advocati silēt : præcones silentiū faciūt : vniuersus populus suspensus est :
 vt le,

vt legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu jacet in monumento, & valent verba ipsius: Sed & Christus in cælo: & testamento eius contradicitur.

Tertio in eadem Pauli sententiâ hîc definitum legitur, vbi & quandiu & coram quibus, & intra quod tempus publicatio & recitatio testamenti fieri debeat.

De loco quidem & tempore dici respondet I. C. publicationem fieri debere in foro vel basilicâ: & quidem inter horam secundam & decimam dici. Nam & eo diei tempore forum frequentissimum est: & omnino in loco publico solenniter testamenta recitari atque publicari receptum est. Olim quidem sub dio publicè aperiebantur tabulæ, Prætor clamante & conuocante homines: legabantur hæredes, legatarij, libertates, & alia quæ in testamento continebantur. Perinde vt & in Comitibus populi testamenta publicè condebantur: adhibita in testem populi concione per præconem conuocata: cuius præsentia auctoritas omnem solennitatem superabat, *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manum. A. Gellius lib. 15. c. 27. Sigon. de antiq. iure civ. Rom. lib. 1. c. 17.*

Atque hæc quidem publicatio testamenti fieri debet³² præsentibus testibus signatoribus: aut saltem in eorum defectum, præsentibus honestis, id est, probatæ fidei & existimationis, viris, *l. 7. ff. h. tit. l. 2. C. eod.* Præsentibus autem accipere debemus, veluti in patriâ, aut eo in loco, in quo hæreditas vel maior eius pars sita est, in quo hæreditatis controuersia erit terminanda, *d. l. 2. & l. vni, ibi, vbi hæreditaria res sita sunt C. vbi de hered. agatur.*

Datur autem hoc edictum aduersus eos, qui penes se³³ habent tabulas, h. e. qui ciuilitè vel naturaliter possident aut detinent.

Sic. n. explicatur hoc verbum in Basil. lib. 15. tit. 6. c. 4. ὁ πολιτικῶς καὶ ὁ φυσικῶς νεμόμενος, ἐνάγεται τῇ παραστατικῇ τῶν πραγμάτων ἀγωγῇ, h. e. Civiliter & naturaliter possidens ad exhibendum actione tenetur. *Penes te* enim (ait Ulpianus) amplius est, quàm *apud te*. Nam *apud te* est, quod quantum qualiter à te tenetur: *Penes te* est, quod quodam modo possidetur. l. 63. *penes te. ff. de verb. signif.* Proinde qui rem pignori accepit, vel apud quem deposita, vel cui commodata, vel cui locata est, hoc edicto tenetur. d. 11. c. 4.

- 34 Denique ad tempus quod attinet, intra quod agi debeat, in eo rursus à Paulo distinguitur: ut si quidem præsentibus sint, penes quos sunt tabulæ testamenti, intra tri-
duum vel quinque dies à morte testatoris: sin verò abs-
sentes, intra totidem dies, cum superuenerint, hoc est, in
eo loco, ubi iudicium agitur, comparuerint, tabulæ testa-
menti aperiantur.

Sed absentibus quidem itineri faciundo vicena mil-
lia passuum in singulos dies dantur: quomodo & Macer.
in l. 1. Ad Legem Vicesimam, mille passus ita definit, ut est in
l. 154. mille passus. ff. de verb. signific. Quod & ab Ulpiano
aliàs traditum legitur, in l. 3. ff. d. 11. ibiq. Alciat. Breche.
Forner. & Gædæus. Postea verò cum superuenerint, ni-
hilominus his jam præsentibus conceduntur tres vel
quinque dies ad aperturam testamenti. d. 5. ult.

- 35 Et quidem à Paulo ibidem additur ratio, cur statim
aperiri tabulas expediat: quòd nimirum non sit magis æ-
quum per causam testamenti clausi hæredibus aut lega-
tariis aut libertatibus moram fieri, quàm necessario vesti-
gali, id est, vicesime hæreditatum: quam aliàs onera Im-
perij introduxerunt pro utilitate communi, ut ait Plinius

in Pa. egyptico. Sciendum est. n. Augustum Cæsarem, avario multis bellis exhausto, noua introduxisse vestigalia: ex quibus etiam erat vnum apertarum tabularum: ab eo tunc adiectum, cum antea essent tria tempora, facti scilicet testamenti, mortis, & aditionis hæreditatis: quam transmittere non poterat hæres ante apertas tabulas: sed fisco cedebat: vt & legata; contra regulam juris, quæ post scripti hæredis mortem ante aditionem transmittit legata ad hæredem legitimum.

Itaque pariter eam legis vicesimæ partem, & fisco, & hæredibus & legatariis & libertatibus utilem esse; ac propterea in eo testamento moram fieri, aut publicum priuatumque commodum impediri, nullo modo oportere Paulus existimat. *d. §. ult.* ibique Cuiac. qui ex codicibus nouem hunc locum restituens, vt idoneus sensus reddatur, pro *testamentum* legendum censet *testamento*.

Caterum iure Saxonico hodie intra tricesimum diem à morte testatoris peti non potest apertura siue publicatio testamenti: vt nec ipsa hæreditas, vel legatum in testamento relictum, *de quo est lib. 1. Landrecht. art. 22. ibi Gloss. n. 3. & art. 28. ibid. in summ. n. 1. ibi, Vor dem dreyszigsten mag niemands sein Recht am Erbe fordern / & lib. 3. art. 15. ibi, si res hereditaria post tricesimum defuncti postuletur. & notat Wesenbec. in Paratit. sub tit. Testam. quemad. aper. n. 4. & Coler. de execut. process. part. 2. c. 3. nu. 382. & 398. vbi scribit. tempus Jacentis hæreditatis hoc iure inter præsentem esse XXX. dierum, à scientia mortis testatoris computandorum.*

Sed quid si quis non negans apud se tabulas esse, minimè tamen patiatur inspici & describi? Sanè tunc omnino eum à Prætoribus vel iudice competente compellendum

lendum esse, ait Vlpianus *in d. l. 2. §. ultim. in princ.*

Quòd si tamen neget penes se tabulas esse; eo casu cum ad interdictum de tabulis exhibendis remittendum esse idem respondet Vlpianus *in d. §. ult. in fin.*

Quod multò etiam clariùs expressit idem Iurisconsultus *in d. l. 1. §. 1. ff. de tabul. exhib.* Si quis fortè (ait) confiteatur, penes se esse testamentum: jubendus est exhibere: & tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in præsentiariū exhibere. Sed si neget se exhibere posse vel oportere: interdictum hoc, id est, actio in factum de tabulis exhibendis competit.

Ratio autem, cur aduersus confitentem se tabulas habere testamenti Edictum de aperiendis tabulis, aduersus negantem verò interdictum de tabulis exhibendis à Pratore detur, à Baldo hæc assignatur: quòd nimirum edictum illud officio iudicis, sine litis contestatione & in confitentem detur: hoc verò interdictum formam exigat, exceptiones & probationes, *ut not. Gotofred. in d. l. 2. §. ultim.*

37 Verba autem interdicti de tabulis exhibendis sunt hæc: Ait Prator: *Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicatur: si hæc penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinereut esse: ita eas illi exhibeas. d. l. 1. in princ.*

38 Præter hoc verò interdictum ipsi hæredi competit vindicatio tabularum: sicut & cæterarum rerum hæreditariarum: & ob id ad exhibendum quoque agere potest: eodem Vlpiano teste *in l. 3. ff. Testam. quemad. aperi.*

Siquidem cui vindicatio, ei & ad exhibendum actio competit: quæ propter vindicationes inducta est:

quarum est quasi præparatoria. *l. 1. in fi. l. 3. §. 3. & pass. ff. Ad exhiben.*

Cæteris tamen extra hæredem, qui tabulas testamen-³⁹
ti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens
exhiberi velint, non competit actio ad agendum: cum
sufficiant iis interdicta in hanc rem competentia: ut ex
sententia Pomponij idem respondit Vlpianus. *in d. l. 3. §. 8. si quis extra hæredem, de quo est etiam in Synopsi Basil. lib. 25. tit. 4. c. 3.*

Porro de iudice & iudicis officio, & quomodo in
hac causa procedere debeat, videndum est.

Quod attinet ad iudicem huius causæ; coram Præ-⁴⁰
tore, aut rectore prouinciæ, aut alio quocunque iudice vel
magistratu competente, hoc est, loci ordinario, apertura
siue publicatio testamenti fieri debet. *l. 4. ibi, Prætoris id
officium est. ff. Testam. quemad. aperi. l. 2. C. eod. ibi, per re-
ctorem prouincia.*

Quod & Imp. Alexander ita rescripsit *in l. 1. C. eod.*
Ut testamentum, quod dicis factum, proferatur, & publi-
cè reciteretur, competens iudex jubebit. Nam etsi in testa-
mento alicuius laici clericus institutus sit, nihilominus a-
pud iudicem secularem prius fieri debet publicatio, *Grass.
in §. testamentum. q. 61. n. 2.*

Quod autem iudicis in eo sit officium, & quæ ab eo⁴¹
forma & solennitas obseruari debeat in publicando testa-
mento: quamuis ex his, quæ paulò antè ex Pauli *lib. 4.
Sentent. tit. 6.* sunt exposita, satis intelligitur: non abs re
tamen fuerit singula in specie adhuc magis declarare ex
his, quæ ab Vlpiano Paulo & Caio Iureconsultis propo-
nuntur *in l. 4. cum trib. ll. seqq. ff. h. tit.* Ait Vlpianus:
Cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ: nempe adi-

42 to iudice, vel pro tribunali, id est, viua voce, siue per libellum. *d. l. 3* eiusque officio implorato: siue ab hærede, siue legatario aut quolibet alio, cuius interest, aduersus eum, penes quem sunt tabulæ: quas scilicet ipse non quidem negasse habere, sed nolle tamen proferre dicit: Quod utique, antequam agatur, liquidò constare debet: vt intelligatur, qua actione agi oporteat, ne iudicium fiat elusorium: & sic de eo prius interrogari debet aduersarius, an habeat testamentum; & si habeat, an velit aperire, vel non: *arg. l. penult. ff. de interrog. actio. Alex. in l. 2. n. 7. C. de testam. Cyn. Alberic. & Sichard. in l. 1. in fi C. Quomod. testam. aperi.*

Tunc ergo si habere se quidem tabulas fateatur, sed tamen nolit proferre in publicum: ex hoc ipso edicto Prætoris de tabulis aperiendis comperit actio: Alioqui vero si neget, tunc locus est interdicto Prætoris de tabulis exhibendis: vt jam antea quoque expositum est.

In hoc itaque casu, cum ex edicto Prætoris ad aperturam & inspectionem testamenti agitur: Prætoris id officium est (ait Ulpianus) vel cuiusque idonei & competentis iudicis, veluti rectoris prouinciæ, aut cuiusque loci magistratus ordinarij *l. 1. & 2. C. eod.* vt cogat vi & potestate officij sui, quo fungitur tanquam Prætor aut iudex ordinarius; signatores, hoc est, septem testes in testamento sigillando & subscribendo rirè ac solenniter adhibitos cōuenire in loco iudicij, & sigilla sua recognoscere, hoc est, cognoscere ex his, an sigillauerint & subscripserint, & cognoscere, an suum sigillum suamque scripturam vel manum fateri velint.

Nam cognoscere instrumenta est relegere & recognoscere,

gnosceret, h. e. agnoscere, quod à se scriptum est, l. 56. cognoscere, in pr. ff. de verb. signif. & l. 15. §. item Senatus, ff. Ad L. Corn. de fals.

Addit Paulus in l. 5. hîc. vel negare se signasse, hoc est, diffiteri, vt vulgò loquimur, & sigillum suum, & subscriptum suum esse: quod plerunque juratò fieri solet.

Possè enim cogi testes, vt sigilla sua recognoscant, indubitati juris est: c. 2. & passim, de testib. cogend. saltem co- 45
ercitione illa, qua Prætor aduersus testes & signatores vtitur: publica scilicet suadente vtilitate, quæ versatur in conseruatione testamentorum. Publicè. n. expedit suprema hominum iudicia exitum habere, ait Paulus in d. l. 5.

Conuocat ergo Prætor omnes signatores & testes, quorum annulis testamentum obsignatum est: eosque ordine interrogat, an sigilla sua agnoscant & fateantur. Et si quidem agnoscant, & sua esse sigilla fateantur: nullam res dubitationem habet, quin statim aperiri debeat testamentum.

Quòd si verò sigilla sua non agnoscant omnes: sed 46
alius vnus aut ex signatoribus vel testibus nō videri sibi sigillum suum esse palàm profiteatur: sanè eo quidem casu suspectæ tabulæ redduntur: sed interim nihilominus aperiuntur: vt est in *Synopsi Basil. lib. 35 tit. 6. c. 2. ἐάν τις ἀνῆσται τὴν ἰδίαν σφραγίδα, ὑποπτεῖ μὲν εἴτε ἡ διαθήκη, ἀνοίγεται δὲ*. Nam poterit cognosci postea veritas, & dilui suspicio: quia aperto testamento adhuc remanent sigilla: & sic aperitur testamentum, vt sigilla non deleantur aut abo-

aboleantur. Idq; tunc fit præcipuè, si maior pars testium recognoscat *l. 6. ff. h. tit.*

Ait n. Ulpianus. Sed si maior pars signatorum fuerit inuenta: poterit ipsis interuenientibus re-signari testamentum, & recitari. Quod in Synopsi Basil. *lib. 3. tit. 6. c. 6.* ita expressum legitur: τὸ πλείονος μέρος τῶν μαρτύρων εὐρισκομένους, ἢ διαθήκη δοπισφραγίζεται καὶ ἀναγινώσκεται. id est, Maiori parte testium inuenta, testamentum resignatur & recitatur.

47 Quid igitur, an sigilla & subscripta eorum testium, qui absunt, saltem in contumaciam tunc pro recognitis acceptari possunt & debent? Nam hoc aliàs fieri solere in causa ciuili notum est, *per Gloss. in Clem. 1. De dol. & contumac. in verb. manifestò. Imol. in l. si finita. §. si plures n. 73. ff. de damn. infect. Calcan. cons. 15. n. 11. cum alijs alleg. per Gayl. lib. 2. obser. 89. n. 7.*

Minimè illud quidem: sed imò potiùs apertum testamentum denuò obsignatum ad testes absentes mittitur: vt & ipsi sigilla sua atque subscripta recognoscant. *l. 7. sed si quis. ff. h. tit.*

Ait enim ibi Caius: Sed si quis ex signatoribus aberit: mitti debent tabulæ testamenti, vbi ipse sit, vti agnoscat. Quod etsi iniquum & quodammodò
48 inconueniens esse videtur, nihilominus toleratur, vt *Gloss. hic notat*, vel propter hanc solam rationem: quòd & aliàs testis negotia sua omittere nullo modo cogi possit aut debeat, testimonij dicendi causâ: ne officium, quod alteri præstat, ei sit damnosum. *l. 3. ff. de testib.*

Quam

Quam rationem hîc quoque assignat Caius : Nam (inquit) reuocari eum agnoscendi causâ onerosum est.

Et addit rationis huius rationem idem Caius : Quippe læpe cum magna captione à rebus nostris reuocamur.

Confirmat deinde hoc ipsum notissima juris regula ceu axioma: Et sit iniquum damnosum cuique esse officium suum : maximè verò si publicum sit officium : quod nemini vel damno, vel compendio esse debet, *ut est apud Africanum lib 7. Questionum, quæ refertur in l. 29. videlicet. ff. Ex quib. maior. in integ. restit.* Nam & absentia eius, qui Reipub. causâ abest, neque ei, neque alii damnota esse debet, *secundum Ulpianum in l. 140. absentia. ff. de reg. jur.*

Sed quid si omnes testes absint : an tunc nihilominus necessitate ita urgente, altera parte postulante, aperiendū est testamentum? Ait Caius *in d. l. 7.*

Nec ad rem pertinet, vnus absit, an omnes? Possè tunc quoque aperiri testamentum censet Caius, re ita postulante, & necessitate cogente: quæ legem non habere vulgò dicitur: sed non nisi adhibito legitimo quodam remedio.

Sic. n. ibidem subiicit Caius : Et si fortè, omnibus absentibus, causa aliqua aperire tabulas vigeat : debet Proconsul (*nam idem est officium Proconsulis in prouincia, quod est Pratoris in vrbe*) curare, vt interuenientibus optimæ opinionis viris (loco scilicet testium absentium) aperiuntur : & post descriptum & recognitum factum ab eisdem, quibus interuenientibus aperiuntur, obsignentur ;
tunc

tunc deinde eò mittantur, vbi ipsi signatores sunt, ad inspicienda sigilla sua. In eandem sententiam quoque scribit Paulus *lib. Sent. 4. tit. 8. §. 2.* Testamenta (*ait*) in municipiis, coloniis oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta, in foro vel basilica, præsentibus testibus vel honestis viris, inter horam secundam & decimam dici (*nam eo maxime tempore frequentissimū est forum*) recitari debent: exemploque sublato ab iisdem rursus magistratibus obsignari, quorum præsentia constat fuisse aperta. Idem quoque Alexandro rescripserunt Imp. Valer. & Gallien. *in l. 2. C. eod. tit.* Testamenti (*inquiunt*) tabulas ad hoc tibi à patre datas, vt in patriam perferantur, affirmās: potes illuc perferre: vt secundum leges moresque locorū inſiuentur: ita scilicet, vt testibus non præsentibus, adire prius vel pro tribunali, vel per libellum rectorem prouinciæ procures: ac permittente eo, honestos viros adesse facias: quibus præsentibus aperiantur: & ab his (posteaquàm describendi potestas facta est) rursus obſignentur.

50 Plerunque autem hodie iudex ad testes absentes si quidem in suo territorio sint, & sine magno incommodo venire non possint, notarium vel officialem mittere solet ad recognoscendum sigilla, & ad iuramentum recipiendum: si autem in alieno sint territorio, committit hoc iudici illius loci, & per eum hoc in subsidium expediri postulat: *ut est in Practica Rolandini. part. 1. Rubr. ult. n. 4.*

51 Sed hæc quidem in testibus superſtitibus ita procedunt: quid autem si testes mortui sint, an eo casu subsistit testamentum, an verò concidit? Et sanè communis DD. est opinio, nō subsistere eo casu testamentum, sed omnino concidere: cū expresse in legibus sit traditum, sigilla inspicere & recognosci oportere à testibus: qui si defun-

Et sunt, cum non possit amplius fieri ea recognitio sigilli: totius testamenti corruiere videtur auctoritas: per ea quæ communiter tradunt DD. in d.l. *cum ab initio*. & l. *seq.* per text. in c. 2. *De fid. instrum.* ubi aperte scribitur, *mortuus hæ. redibus scriptis testamentum infirmari*. Sic, n. ibi ait Alex. III. Pontifex: Scripta authentica, si testes inscripti decesserint, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere: nisi per manum publicā facta fuerint, ita vt appareāt publica, aut authenticum sigillum habeant, per quod probentur.

Sed nō obstante illo, verius est, non idcirco testamētum fieri inutile aut irritum: licet sigilla à testibus mortuis recognosci amplius nequeunt: dum modò appareat ab his testamentum subscriptum aut signatum fuisse. Neque, n. recognitio ista aut inspectio sigillorum facit quidquā ad formam & substantiam ipsius testamenti: sed potius ad fidem faciendam, & falsitatem euitandam, & vim ipsius testamenti sustinendam: quò facilius suprema hominum iudicia testium asseueratione confirmata exitum suum habeant. Nam & olim absq; testium sigillis fiebant testamenta, quæ jure Prætorio demum inuenta sunt. §. *sed cum paulatim.* *Inst. de testam. ordin.* Ac proinde sufficit eo casu fidem testamenti aliis adminiculis suffulciri, aut coniecturis idoneis probari, saltem favore ipsius testamenti: cui potius fauendum est, præsertim si aliunde voluntas satis appareat, & ex solennibus nihil sit omissum l. 19. *legata inutiliter.* ff. *de leg.* 1. Iniquum, n. fuerit, vt vnus vel alterius testis facto, pereat testamentum: cum alioquin de voluntate eius certò liqueat. Ita pulchrè tradit Vigl. *Zuichem. in §. 7. Inst. de testam. ordin. n. 9. & 10. arg. l. ult. C. de edict. D. Adriani tollen: ubi Imp. Iustinianus in hunc modum rescripsit.* Sancimus, vt si quis ex asse vel parte institutus, competentis iudici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abo.

abolitum, neque ex quacunque sui parte vitiatum; sed quod primâ figurâ sine omni vituperatione appareat: & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris fuerunt mortis tempore, non autem legitimo modo ab alio detinentur: & eam testificatione publicarum personarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor extiterit: tunc in iudicio competente causæ in possessionem missionis, & subsecutæ contradictionis ventilentur; & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit. Sed quid si agatur de testamento non scripto, verum nuncupatio, an vno teste mortuo concidit illud testamētum? Negat hoc Viglius in loco præalleg. n. 5. & 6 quod tamē ex Azonis opinione in eo testamento aliter se habere adfirmat Accursius in *l. ult. C. de fideicommissis*. Quod multo etiam magis tunc procedit, si Notarius adhibitus sit in eo actu, qui publicum de eo instrumentum conficiat. Nam tunc siue testes moriantur, siue fidem amittant suam, conditione fortassis mutata, nihil nocet: neque eo casu signa recognoscere testes, aut eos examinare necesse est: cum Notarii publicum documentum abunde jam fidem faciat: quo & ipso ferè factum est, ut verus omnis testandi solennitas hodie immutata, ac propemodum unâ cum pristino publicandi, testamenti more sublata sit; ut *ibid. Vigl. n. 6. per not. Bart. in l. 1. & 2. ff. h. tit. & in l. in donationibus. ibi gl. C. de donatio. cum ibi alleg.* Quid autem si tabulæ suppressæ vel planè abolitæ sint? Ad hoc respondet Ulpianus in *l. 10. §. in duobus. §. ult. ff. h. tit.* Ait: Si tabulæ non compareant, vel exustæ sint: futurum est, ut subuenire legatariis debeat. Idem est, si suppressæ vel occultatæ sint.

52 Tunc igitur incerta petitio admittetur: etsi neque incerta probatio, neque condemnatio admittatur.

tur. l. 1. §. 3. in fin. & §. ultim. ff. de bonor. poss. §. secund. tabul.

Extra hos casus verò si quis propria auctoritate, non 55
requisito iudice vel magistratu, neque adhibitis testibus
vel idoneis personis, clausum testamentum aperiat: per
hoc efficit, ut omnem suam vim amittat testamentum:
maximè si in publicum instrumentum non sit redactum,
ita ut fidem non amplius faciat: quod aliàs publicatum
fidem habet perpetuam l. 2. C. de testam. Sichard, in l. 2. C.
Testam. quemad. aperi. n. 4.

Quòd si tamen sui naturâ tabulæ patefactæ sunt: a- 56
pertum videri testamentũ non dubitatur: ita ut tunc quæ-
rere non sit opus, à quo aperiuntur: ait Vlpianus in d. l. 10.
si in duobus §. 1.

Sed & si in duobus exemplaribus scriptum sit testa-
mentum, alterutro patefacto, aperta tabulæ sunt. d. l. 10. 57
in princ.

Si verò quis fecerit testamentum, & exemplum eius:
exemplo quidem aperto, nondum apertum est testamen- 58
tum. Quòd si tamen authenticum patefactum est: totum
est apertum, ut ait idem Vlpianus in l. ult. ff. eod. tit. Roman.
sing. l. 32.

Quod autem de testamento dictum est; idem quo-
que de codicillis rectè dicitur: non priuata sed publica 59
auctoritate, & cum certa quadam solennitate eos publica-
ri debere. Sic enim Impp. Gratian. Valent. & Theodos.
rescripserunt, in l. ult. C. h. tit. Codicillos seu scripturam,
(puta epistolam fideicommissariam, & omne omninò scriptum
testamentum etiam imperfectum) quolibet tenore forma-
tam, ea oportebit obseruatione in publicum proferri, quâ
testamenta panduntur, Pars n. testamenti sunt codicilli.

l. penult. ff. h. tit. Zas. in pr. de leg. 1. n. 2. Cotta in Memorab. verb. Codicilli.

- 60 Cæterum in his omnibus vel maximè attendi debet mos cuiusque loci, & stylus, ut vocant, ipsius curiæ, *d. l. 2. ibi secundum leges moresq. locorum. C. h. tit.*

Quamquam enim in publicandis testamentis mos retinendus est antiquissimæ vetustatis: *ut ait Imp. in l. 10. testamenta. C. de testam.* tamen in his, quæ ad formam & ordinationem iudicij, vel executionis faciendæ modum pertinent, cuiusque loci, in quo iudicium agitur, consuetudo rectissimè observatur. *arg. l. 3. §. vlt. ff. de testib. & l. 1. C. Quæ sit long. consuet. Innoc. in c. 1. col. vlt. De consuet. & latè Sichard. in l. 2. C. h. tit. Schurf. cons. 20. num. 10. cent. 2.*

- 61 Atque hic primus est modus conservandæ ultimæ voluntatis testatoris defuncti: nempe Publicatio testamēti: sine qua hæres saltem ex parte scriptus, nisi suus hæres sit, hæreditatem testamento delatam legitimè acquirere non potest: quamvis ex asse scriptus hæres etiam clausis tabulis testamenti eam sibi acquirit.

- 62 Quod si verò hæres veluti agnatus proximus, qui etiam ab intestato hæres futurus erat omiffâ causâ testamēti, in fraudem legatorum ab intestato vel alio modo possideat hæreditatem vel partem eius: utpote pro hærede vel pro bonorum possessore; aut etiam pro possessore simpliciter: nihilominus is tenetur legatariis; & perinde legata præstare cogitur, atque si hæreditatem testamento delatam adisset.

- 63 Quemadmodum & legatarius, à quo fideicommissum relictum est; si ut hæreditas omittatur, curavit, doloque id fecit, fraudandi alterius causâ: similiter conveni-

tur ex eodem Prætoris edicto, de quo est tot. tit. in Pand. & Cod. Si quis omiſſa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

CAPVT V.

QVORVM TESTAMENTA
NON APERIVNTVR.

S V M M A R I A.

1. Quib. casibus testamenta non aperiuntur.
2. Primus casus, de testatore à familia præsumptivè necato.
3. SC. Sillanianum & Claudianum.
4. Hæredi aut legatario ante questionem publicanti testamentum, neg. ulciscētī necem defuncti tanquam indigno aufertur hereditas. Et quid si alius hoc fecerit, cui nihil relictum est? n. s.
5. Secundus casus, de testatore prohibito vel coactō testari.
7. Casus alij, quibus aufertur hereditas, remissiue.
8. Pœna causa relictum an valeat? & quid iure nouo sit constitutum. n. p.

Sunt tamen nonnulli casus legibus excepti, quibus neque adiri hereditas, vel bonorum possessio peti: neque aperiri tabulæ testamenti, vel quodcunque aliud perti-
nens ad causam testamenti, exhiberi posse aut debere creditur.

Primus casus est, si testator à familia necatus esse dicatur. Nam tunc si quid ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo, qui occisus esse dicetur: id. ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum, describendum-
vécu-

vé curet: edicto Prætoris cauetur: antequàm de familia eius quæstio habita suppliciumq; de noxiis sumptum fuerit. Quod ita Senatusconsulto Sillaniano & Claudiano, *quod & Pisonianum & Neronianum dicitur*, magna ratione cautum fuit: ne scilicet hæres propter compendium familiæ suæ tantum facinus occultaret,

Quodd si igitur hæres legatariusvé contra edictum
 4 ante quæstionem sciens testamentum publicauerit aut aperuerit: vel ultus non sit necem testatoris defuncti: auferitur ab eo tanquam indigno hæreditas, & fisco vindicatur: Sin alius id fecerit, cui nihil relictum est: in eum centum aureorum datur iudicium, quod popolare est: *ut patet ex tot. tit. ff. de SC. Sillanino & Claudiano, & quorum testamenta non aperiuntur, & ex l. penult. C. de his quib. ut indig. aufer. hered. de quo etiam est apud Paul. lib. 3. Sentent. tit. 5. & Tacitum lib. 13. & 14. & Plinium in Epistolis.*

6 Alter casus est, si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit. Nam & tunc ex constitutione Hadriani, hæredi quasi indigno eripitur hæreditas: & actionibus dene-gatis fit locus fisco, saltem in parte hæredis delinquentis. *de quo est tit. Dig. & Cod. Si quis al. quem testari prohibuerit vel coegerit: & de eo iam antea quoq; in parte sexta, cap. 9. expositum est.*

7 Præter hos verò casus sunt & alij nonnulli, quibus non hæreditas solum. *ut hic*, sed etiam legata ceu indignis auferuntur; *de quibus est in tot. tit. Dig. & Cod. de his quibus ut indig. aufer.*

Quæritur etiam non incommodè fortassis in hoc loco,

loco. quid juris sit, de his quę poenę causâ relinquuntur? Et sanè legatum huiusmodi non valere, manifesti juris est. Sic enim scribit Africanus *in libro Quaestionum*: Filio-familiâs (*inquit*) vel seruo hærede instituto, etiam si in patris dominivę poenam illicitè vel probrosè datum est: nullius momenti legatum esse respondi. Non enim id solum, quod in hæredes, sed omne, quod in cuiusque lucrum aliquod ex vltima voluntate sentientis poenam, in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum: *ut est in l. 1. ff. de his quę poen. caus. relinq.* Idem scribit Vlpianus, *in fragm. Inst. tit. 25. §. 13.* Poenę (*inquit*) causâ certę vel incertę personę nequidem fideicommissa dari possunt.

Quod Antoninum Pium Cæsarem primùm ita constituisse, ne poenę causâ legatum valeret, testis est Iulius Capitolinus & Spartianus *in vita eius.*

Sed hodie poenę nomine legatum vtile esse, & valere constat: vt ita ratione juris potior sit suprema testatoris voluntas: nisi tamen poena rei probrosę vel legibus interdictę, aut simpliciter impossibili adiecta sit: vt constituit Imp. Iustinianus *in l. vni C. de his quę poen. nomi. in testam. vel codicil. relinq. & §. vlt. Inst. de lega.*

Sed de his omnibus suo loco fusiùs & enucleatius tractabitur.

CAPVT

CAPVT VI.
DE INTERPRETATIONE
TESTAMENTORVM
& vltimarum voluntatum.

S V M M A R I A.

1. *Secundus modus conseruandi testamenti, interpretatio eiusdem, & quomodo ea facienda. n. 2.*
3. *Fauore testamenti, quod instar legis est, pro eo potius, quàm contra illud, pronuntiandum.*
4. *Testamenti à testatore ceu auctore adhuc superstite petenda est interpretatur.*
5. *Suorum verborum quisq; est optimus interpres.*
6. *In declaratione testamenti nulla requiritur sollemnitas.*
7. *Mortui testatoris dubia voluntas quomodo interpretanda: si vel de nomine dubitetur, in quo distinguitur. n. 8. vel de verbis, n. 9. vel de facto, num. 18. vel de iure, num. 25.*
10. *Propria significatio verborum spectanda, si sint ambigua. & quatenus non, & quidem in tribus num. 11. num. 12. & num. 13.*
14. *Contra ius & leges nemini testari licet.*
15. *Secundum ius aut iuris rationem faciendae est testamenti interpretatio: aut secundum sententiam vel cogitatum testatoris, num. 16.*
17. *Sententia testatoris ex quibus coniecturis vel praesumptionibus aestimetur.*
19. *Boni viri ceu iudicis arbitrio, si de facto dubitetur, interpretatio*

interpretatio testamenti fieri debet: vel ex verisimili aut eo, quod plerumque ab eo fieri solet, n. 20, vel ex rei presentis opportunitate, n. 21, vel ex eo quod actum est, aut consuetudine loci: n. 22, vel ex benigniore aut humaniore ratione, n. 23, vel denique ex pleniore aut largiore intellectu n. 24.

Alter modus conseruandi testamenti est interpretatio vltimæ voluntatis testatoris, si fortè in eo aliquid dubij vel obicuri insit, non modò in verbis & sermone, sed etiam in iure aut facto.

Semper, n. in dubio cùm de conseruando testamento agitur, ita facienda est interpretatio, vt maneat volũtas testatoris potiũs, quàm vt pereat, *l. 12. quoties in actionibus & l. 21. vbi est, ff. de reb. dubijs, l. 80. quoties in stipulationib. ff. de verb. oblig. l. 16. in fi. princ. ff. Ad Treb. l. 109. si quando in princ. ff. de legat. 1. l. 56. semper in dubijs, ff. de reg. iur. Alciat. 3. præsumpt. 34.*

Magnus quippe fauor est supremæ voluntatis defuncti: quæ ceu res sacrosancta immutata esse debet, *l. 18. cùm necessitatem, C. de fideicommissis*, atque adeo pro lege & iure seruanda est. *S. 1. Auth. de nupt.* ita vt non immeritò præualere dicatur ea sententiã, quæ in fauorem testamenti prolata dignoscitur, *vt vult Marcellus in l. 10. si pars. in fi. princ. ff. de inoff. testam.* siquidem publicè expedit supremas hominum voluntates exitum sortiri, *l. 5. ff. Testam. quemad. aperi.* Neque verò nobis propositum est, partem hanc juris latissimè patentem de interpretatione & coniecturis vltimarum voluntatum ex professo hîc tradere ac persequi: quæ à multis juris interpretibus ac præcipuè à Simone de Prædis & Francisco Mantica (vt alios omit-

omittamus) aliquot libris satis amplè & luculentè exposita est: sed breuiter tantùm & veluti per indicem quadã summa rerum capita & axiomata notare & quali delibare: cætera auditorum operæ atque industriæ, cum in medio sint scripta eiusmodi publica, committentes.

Primum igitur animaduertendum est illud, aut superstitis adhuc testatoris, aut defuncti testamentum in disceptationem vocari solere.

- 4 Et quidem si testatoris adhuc superstitis testamentum disceptetur: commodissimum fuerit ab eo ipso auctore interpretationem eius petere: cum vnusquisque optimus suorum verborum sit interpres: vt ipse voluntatem suam, quam omnino ei mutare licet, rectè & intelligenter declaret: quod vtique facere potest, etiam nulla adhibita solennitate: cum per huiusmodi declarationem nihil detur, sed jam antea datum explanetur. l. 21. *heredes patam. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. vbi in hunc modum scribit Ulpianus*: Si quid (*inquit*) post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integrò (solenniter scilicet) facienda sunt. Quod verò obscurius in testamento vel nuncupat, vel scribit, an post solennia explanare possit, quæritur? Et puto, posse: nihil enim nunc dat, sed datum significat.

- 7 Quod si verò mortui testatoris disceptetur voluntas: nec liquidò constet, quid voluerit: multum refert an in nomine, vel verbis, vel facto, vel iure sit controversia.

Nam si quidem de nomine aut cognomine oritur dubitatio : in eo plerunque ita distinguitur : vt si constet de persona vel corpore, non impediatur tunc voluntatem testatoris error nominis, *d. l. heredes palam, ibiq. Gloss. in verb. posse. & l. si quis. C. de testam.* Si verò non constet de corpore, vt nulla tunc admittatur interpretatio, *l. 2. in tempus. §. quoties. ff. de heredis instit.*

Sin autem de verbis sit controuersia aut disceptatio : tunc voluntatis quæstio est : quæ nascitur vel ex ambiguo, vel ex scripto & sententia, vt Rhetores vocant.

Quòd si igitur verba ambigua sint : in his interpretandis propria eorum significatio præcipuè spectanda est : quippe à quibus nec aliter recedere licet : nisi manifestum sit aliter sensisse testatorem. *l. 69. non aliter ff. de leg. 3. l. 17. in his. ff. de conditio. & demonstra.* Nam tunc perinde est, ac si nulla in verbis sit ambiguitas : ita vt tunc non debeat admitti voluntatis quæstio, *l. 25. ille aut ille, §. 1. ff. de leg. 3.*

At verò si aliud voluisse testatorem constet : eo casu verba & scripturam commoda aliqua interpretatione ad voluntatem eius deflectere licet, *l. 3. §. interdum. ff. de reb. dubiis.*

Quod etiam tunc fieri debet, si aut ex verbis aliqua resultet absurditas : aut si apertè scriptum sit contra leges, *l. 21. ubi est, in fin. ibi, nisi cum apertè contra leges scriptum est ff. d. tit.*

Siquidem nemo in suo testamento cauere potest, ne leges in eo locum habeant. *l. 55. nemo. ff. de leg. 1. l. 35. si quando. C. de inoff. testam. in pr.* veluti si testamenti factionem non habuerit : aut si in ea solennia iuris non obseruauerit : aut si de ea re, quæ non est in commercio hominum,

num, testatus sit. *d. l. nemo. ibi Cotosfred. & in l. 39. apud Iulium. §. ult. ff. de leg. 1. l. l. Clar. lib. 3. Sentent. §. testamentum. q. 61. & seq.*

- 15 Tunc ergo mens potius & voluntas testatoris, hoc est, ipsius testamenti sententia, quàm verba, spectanda sunt: & interpretatio facienda, vel secundum jus aut juris rationem; cum qua omnino conuenire debet voluntas testatoris: exemplo *l. 19. si cognatis. ff. de rebus dubijs. & l. 3. §. 19. liberi. ff. de bon. posses. contr. tab. & l. 3. §. quando. ff. de iure fisci.* vel secundum id, quod credibile est cogitasse aut sensisse testatorem. *l. 24. cum in testamento. ibi, secundum id quod credibile est cogitatum. ff. de reb. dubijs.*

Nam & aliàs in ambiguis orationibus maximè spectanda est sententia eius, qui eas protulit, *l. 97. in ambiguis & l. 152. Neratius. ff. de reg. iur.*

- 17 Tunc ergo coniectio sit eius, quod reliquit, vel ex mente & voluntate patrisfamiliàs: vel ex consuetudine eiusdē: aut etiā ex consuetudine & more regionis illius, in qua versatus est: (*hoc est, ex usu fori, siue stylo curiæ, ut loquimur:*) vel ex dignitate legatarij, vel charitate & necessitudine: vel ex vicinis scripturis, & ex his, quæ præcedunt vel sequuntur: vel denique ex publica vtilitate: *d. l. heredes palam. §. 1. in fi. l. 50. si seruus plurium §. ult. ibi Cotosfr. in verb. ante omnia. ff. de lega. 1. l. 57. heredes mei §. ult. ff. Ad Trebell. l. 37. si de interpretatione. ff. de L. L. l. 40. tale pactum §. ult. ff. de pact.* Quæ omnia exemplis ex libris Iurisconsultorum desumptis melius explicare proclius futurum est: sed hoc non est huius loci aut temporis.

- 18 Iam verò si de factō vel re ipsa sit controuersia: tunc plerunque boni viri, adeoque iudicis ipsius arbitrio ea committitur interpretatio, *l. 13. Mania. §. ult. ff. de ann. lega.*

l. 12. Stichus. ff. de lega. 3. l. 7. voluntatis. C. de fideicomm.

Tunc igitur ex bono & æquo similiter facienda est interpretatio: *l. 16. in his. ibi, quæ extra testamentum incurrerent, possunt res ex æquo & bono interpretationem capere. ff. de cond. & demonstrat. & sequenda ea sententia, quæ aut est verisimilior: utpote quod plerunque aut vulgò fieri solet. l. 115. in obscuris ff. de reg. iur. & can. inspicimus 46. lib. 16. eod. tit. exemplo l. 69. precia rerum. ff. Ad L. Falcid. l. penult. ff. de alim. lega. l. 14. si cui. ff. de an. lega. l. 66. si quis. ff. de judic. vel saltem ut testator in huiusmodi rebus affectus fuisse, & plerunque etiam sequi solitus est: cum, secundum Vlpianum, quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque interpretatio nem capiat. l. 68. rapienda. §. ult. ff. de reg. iur. l. 10. cum rem alienam C. de lega. l. 3. C. de inoffic. testam. l. 7. si pater dotem. C. de dot. promiss. & nud. pollicit.*

Aur in eo retinenda est sententia, quæ rei gerendæ est aptior, hoc est, ut conservetur id, quod actum gestumque est: *d. l. quoties, d. l. ubi est. ibi, quod actum est, & l. 69. quoties. ff. de reg. iur. vel, ut Paulus loquitur, ut quàm tutissimo loco res sit bonâ fide contracta: l. 21. ubi est. ff. de reb. dub.*

Aur si non appareat quid actum est, saltem hoc, quod in regione, in qua id actum est, frequentatur: eoque similiter deficiente id, quod minimum esse putatur, *l. 34. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. l. 11. semper in obscuris. ff. d. tit. c. 30. in obscuris. lib. 6. eod.*

Aur denique in dubio facto vel obscuro capienda occasio est, quæ benignius præbet responsum. *l. 129. capienda. ff. de reg. iur. & l. 9. qui duos. ff. de reb. dubijs.*

Semper enim in dubiis benigniora præferenda sunt;

ait Caius in l. 56. semper in dubijs, D. d. tit. Nam & secundū Marcellū, in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minū justius est, quā tutius, ut est in l. 192. ea qua. ff. de reg. iur.

Quod idem quoque Marcellus ita definit in l. 24 ff. de reb. dub. Cū in testamento (inquit) ambigū aut etiam perperā scriptum est: benignē interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.

Quomodo & Vlpianus aliās in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportere ait in l. 10. si fuerit legatum in fi. ff. d. tit.

24 Denique huc pertinet regula illa: qua dicitur voluntates defunctorum non strictē, sed latē potius interpretandas esse: ita ut vis & potestas verborum extendenda potius, quā contrahenda esse videatur, l. 12. plenum, §. sed si. ff. de usu & habit.

Semper enim defunctus aliquid amplius voluisse, quā expresserit, credendus est, l. 5. §. 15. si quis rogatus. ff. de donatio. int. vir & uxor. c. cū dilecti. De donationib.

Itaque non solum in ea parte testamenti, quæ caput eius dicitur, veluti in hæredis institutione: verū etiam in legatis & fideicommissis, ut & in codicillis & donationibus causa mortis, atque adeo in omnibus testamenti partibus plus quandoque dictum, quā scriptum, intelligitur. l. 4. l. 13. si ita in princ. ff. de lib. & posthu. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. l. 102. cū auus. ff. de condit. & demonstr. l. 3. ff. de trit. vin. & oleo lega. l. 36. Titia textori. in pr. ff. de lega. 1. l. 99. seruis urbanis in fi. ff. de leg. 3. l. 32. cū hic stat. §. sed ubi. in vers. Quod si in obscuro sit, proclivior esse debet
index

index ad comprobendam donationem. ff. de donat. inter vir & uxor. l. 14. cum inter veteres. C. de fideicom. libert. l. 30. cum acutissimi C. de fideicom.

Planè enim hoc ipsum fauor vltimæ voluntatis postulat: hoc inprimis agunt leges, vt satisfiat voluntati morientium. *l. 1. C. de sacros. Eccles. l. 1. C. de hered. instit. l. 5. C. necess. hered. instit.* quippe cùm semper vestigia voluntatis testatorum sequi oporteat. *vt ait Imp. in l. 23. cum questio, vers. & sic. C. de legat.*

Et hoc est quod Paulus *lib. 3. ad Sabinum* scribens: In testamentis (*inquit*) plenius (*hoc est, largius*) voluntates testantium interpretamur. *l. 12. in testamentis. ff. de reg. iur.* Quomodo & aliàs Imp. Iustinianus in *l. 6. §. cum autem. C. de instit. & substit.* humanitatis intuitu dispositionem testatoris, post habitis verborum angustiis, latius & pinguius interpretandam esse dicit. Exemplum huius rei est apud Paulum in *l. 17. cum tempus. ff. de reg. iur.* Cùm tempus (*ait*) in testamento adijcitur, credendum est pro hærede adiectum: nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratiâ tempus adijcitur.

Sic & aliàs in legibus res pinguius & plenius pro communi vtilitate accipi solent. *l. 2. ff. Ex quib. caus. in posses. eatur. l. 49. & exheredatum, in fi. ff. de re iudic. l. 14. & an eadem causa. in fin. princ. ff. de except. rei iudic.*

Postremò si de jure disceptatio aut controuersia oritur: & in voluntate vltima testatoris tuenda lex deficit, aut legis ratio: vel planè potius ea repugnet: tunc vel interpretatione, vel certa iurisdictione id quod deficit supplendum: aut quod repugnare videtur, comparatione eorum, quæ ad eandem vtilitatem tendunt, aut ratiocinatione probabiliter facta, vel adiuuandū vel emendandum est.

est. l. 12. non possunt cum l. seq. ff. de LL. l. 9. leges sacratissimæ. vers. si quid verò obscurius. ibi, ab Imperatoria interpretatione patefieri. C. eod. tit. cum similib. Et hæc pro ratione huius temporis dicta sufficiant de interpretatione testamenti seu vltimæ voluntatis.

CAPVT VII.
DE EXECVTIONE
TESTAMENTI, ET
executorum officio.

S V M M A R I A.

1. Tertius modus conseruandi testamenti, Executio.
2. Testamenti sine executione nulla vis & auctoritas.
3. Testamentarij qui, & quib. nominibus in iure appellantur, eorumq. definitio ex Leonis Nouel. 68. n. 4.
5. Præcepta & præscriptiones testatorum in testamentis de exequendo.
6. Tria genera executorum testamenti, ut & tutorum.
7. Prima causa executorum testamento datorum.
8. Qui testamento dare executores, & qui dari possunt vel non. n. 9.
10. Minores an esse possunt executores: & an femina. n. 11. & an spurij n. 12. & an monachi. n. 13.
14. Semel suscepto officio executores compelli possunt ad exequendum: & quatenus non. n. 15.
16. Testamentarius executor an perdat legatum sibi ascriptum, si non rite exequatur, & quatenus non.
17. Testamenti conseruatores & tutores, magistratus superiores.

18. Mortuo executore, an successor eius dignitatis sit executor testamenti.
19. Tempus executionis faciendæ quod sit: & vel à testatore. n. 20. vel à lege definitum. n. 21.
22. Post lapsum anni executio ad diocesenum deuoluitur.
23. Testator potest prorogare tempus executori à lege datum; ut & alium substituere in eodem officio. n. 24.
25. Sine electione prauia, nulla est executio.
26. Testamentario executore non exstante, executor fit, aut Episcopus cum lege datus: aut à iudice datus. num. 27. saltem vocatis prius heredibus & quorū interest. n. 28.
29. Executor à iudice datus an satisfacere cogatur, & quatenus non.
30. Triplex actio aduersus heredem constituta: Personalis ex testamento. n. 31. Rei vindicatio. n. 32. & Hypothecaria. n. 33. & an una electa, alteri sit locus. n. 34.
35. Potestas & officium executorum testamenti in quo consistat.
36. Voluntas defuncti in exequendo præcisè seruanda.
37. Testamenti executores ante omnia facere debent inuentarium rerum hereditariarū, & quomodo: deinde bona custodire, & legata distribuere: n. 38. præsertim ad pias causas relictæ rectè dispensare. nu. 39. in quibus nulla mutatio aut alteratio permittitur. n. 40. vix pote contra formam mandati facta. n. 41.
42. An & quatenus liceat res hereditatis siue mobiles, siue immobiles vendere aut distrahere: saltem cum decreto iudicis, vel etiam sine decreto. n. 43. sed nō nisi requisiti prius herede. n. 44. & quatenus propria auctoritate vendere liceat. n. 45.
46. Executor testamenti rationes reddere sua administrationis an & quatenus debeat.

47. Pluribus extantibus executoribus an unus sine alio exequi possit. & quatenus, n. 48. & quatenus non, n. 49.
50. Testator potest executoribus in solidum exequendi potestatem dare: ut & procuratorem substituendi, aut contra heredem agendi, n. 51. Sed quid si in modo distribuendi non conueniant executores, n. 52.
53. Testamenti executor an seipsum aut filium pauperem eligere possit in distribuendo.
54. Pœna executoris negligentis aut etiã male exequutis, n. 55.
56. Pœna heredis non soluentis legata intra annum saltem moniti à iudice, n. 57.

58. Testamentũ an & quatenus paratam habeat executionẽ: vel quò ad legatarium, n. 60. & quatenus non, n. 59. & 61.

R Eliquum est, ut de executione testamenti, & executorum officio, paucis deinceps absoluiamus: in quò omnis vis & potestas testamenti posita esse videtur. Planè, n. ut legum, ita testamenti nulla est auctoritas, si legitima desit executio: quam semper paratam habere intelligitur testamentum, l. vlt. C. de edict. D. Adr. toll. & Auth. de hered. & Falcid. §. illud quoque, Nov. 1.

Sed hæc quidem executionis potestas est penes testamentarios, hoc est, eos quibus executio testamenti de-
 3 mandata est. Sic, n. in iure ciuili testamentarios appellamus, non solum testamenti scriptores, ut in l. 9. quoties ff. de hered. inst. l. 3. in fi. ff. ad SC. Trebell. & l. 1. ff. si quis aliq. testa. prohib. & l. 22. §. testamentarius. ff. Ad L. Cornel. de fals. Sed multò etiam magis ipsius testamenti executores, quo nomine etiam ferè ita appellantur: ut & vulgò commissarij seu fideicommissarij, saltem de consuetudine. Arcin. cons. 66. col. 1. Alexand. cons. 45. num. 16. & seq. lib. 1. qui & aliàs ministri à Marcello lib. 10. Digestor. & à Martiano dispensatores legatorum in Nonella de testibus:

& à Leone ἐπίτροποι: siue tutores in *Novel. 68.* & à Manuele Comneno *Procuratores* siue executores in *const. 1.* itemque in Basilicis ὑπάρχοντες, & à Laertio, ἐπίκουροι τῶν ἐν τῇ διαδοχῇ γεγενημένων vocantur, *ut notat alicubi Cuiacius.*

Sunt autem testamentarij, siue executores testamentorum: quibus testatores, bona eorum exitimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones cōmittunt: ac post mortem earum executionem concedunt: *ut idem Leo Imp. definit in d. Novel. 68. vers. verum quoniam.*

Solent. n. testatores in extrema testamenti clausula, præcepta quædam dare iis, quos executores testamenti constituunt: quæ à Leone ibidem *præscriptiones* nominantur: quibus & rerum suarum relictarum ministerium siue dispensationem, atque administrationem, hoc est, præstationem, & dationem, & distributionem legatorum cōmittunt: *l. 107. si à plurib. ff. de leg. 1. l. 17. si quis à Titio. in pr. ibi, nisi ut ministri. ff. de leg. 2. l. 9. alio. ff. de alimen. lega. & idcirco his quoque legatorum cautio præstat, & petitio competit. d. l. si à pluribus & l. 96. quidam. §. 3. & 5. ff. de leg. 1. & l. 7. Divus Pius. ff. Si cui plus quàm per L. Falcid. legat. esse dic. l. 28. nulli licere. §. 1. C. de Episc. & Cleri.*

Sed executorum quidem testamentorum tria sunt genera: vnum testamentariorum, hoc est, eorum qui testamento executores dati sunt: Alterum legitimorum, qui à lege vel jure constituti sunt: Tertium datiuorum, hoc est, eorum, qui à iudice dantur. Totidem. n. eorum sunt genera, quot tutorum: quorum officio quadantenus funguntur, eorumque nomine, *ut dictum est*, sæpius appellantur. *d. Nov. 68.*

Prima igitur causa est executorum testamento datorum:

torum : qui propriè *Testamentarij* dicuntur : quibus exstantibus non fit locus vel legitimis, vel dativis.

Primum autem qui executores testamento dare, & qui dari possint, videndum.

8 Possunt testamento dare executores omnes, qui testamenta facere possunt : cum nihil singulare de his in iure constitutum reperiatur, *l. 9. alio hærede. ff. de alim. leg. 4. l. 28. nulli licere. §. 1. ibi, quem testator designauerit. C. de Episc. & cler. c. tua nobis. & c. penult. de testam. c. ult. cod. in 6. iacob. de Aren. in tract. de commissar. num. 22. Sim. de Prat. lib. 5. de interpr. ult. volunt. dubit. 2. n. 23.*

9 Deinde testamento dari possunt executores omnes, qui lege non sunt prohibiti.

Prohibitum autem est quibusdam, vel ob ætatem, ut pupillis & minoribus : vel ob mentis defectum, ut furiosis & mente captis : vel ob status mutationem, ut proscriptis & bannitis, aut etiam capite damnatis : *Bened. Capra in tract. de Executor. ult. volunt. memb. 2. in princ. & n. 20.*

10 De minoribus tamen dubitatum fuit, an saltem plena pubertate adepta post *XVI*. annum executores esse possint : cum ea ætate procuratores ad negocia esse non prohibeantur : per ea quæ notat *Bald. in l. 24. id quod pauperibus. C. de episc. & cleri. & Io. iacob. de Canib. in tract. de executor. qui saltem de consuetudine, non de iure hoc eis permissum esse asseuerat.*

Sed contrarium post Speculatorem tenet *Oltendorpius, in tract. de execut. testam. additâ hac ratione, quod indignum sit fieri aliquem rei alienæ administratorem, qui in rebus suis alterius indiget auxilio : maximè cum, qui non habeat legitimam personam standi in iudicio :*

in quo versari sapius oporteat executorem testamenti, ut officio sibi commissio satisfaciat.

Mulierem verò & viduam defuncti mariti rectè ab eo executricem, non modò particularem, sed & vniuersalem testamento constitui posse communiter receptum : ut est casus in l. 15. à filio. in princ. ubi Bart. ff. de alim. lega. & in l. pen. ff. de opt. lega. ibiq; Alberic. notat, & in d. l. nulli. col. 2. n. 5. adeò ut nec definat esse executrix, etiam si ad secunda vota transeat : saltem alio pro se constituto, qui procuret ea quæ in iudicio peragenda sunt. Quin imò cogitur ea esse executrix, si agnouit legatum sibi à defuncto relictum. Ita Couarru. in c. tua nobis. n. 3. de testam. & in d. tract. memb. 2. num. 44. & 55. Anchar. conf. 202. in pr. Dec. conf. 91. num. 1. Socin. conf. 11. col. penult. vers. Nec obstat quod mulier. lib. 1. Sim. de Prat. d. tract. 2. num. 26. & latè Peckius de testam. coniug. lib. 1. c. 8.

Sed & spurius testamenti paterni executor esse potest : dummodò sit merus & simplex executor, hoc est, nullum ex testamento commodum consequatur, & in exequendo solum nudumq; facti ministeriū præstet, absq; vlla spe emolumenti priuati: cui opponitur mixtus executor: veluti est hæres vel legatarius: qui ex testamento ali- quod commodum sentit; ut est in gloss. l. pecunia. ff. de alim. lega. Bald. in l. 1. §. 1. n. 6. ff. de caduc. tollen. & conf. 336. col. 2. lib. 3. & conf. 300. lib. 2. Roman. conf. 227. col. pen. vers. sic itaq; Capra in d. tract. 4. memb. n. 6.

De Monachis an executores testamentorum esse possint: quæsitum est, & responsum, posse eos executores dari, saltem cum venia superioris: de quo est Leonis constitutio in d. Nov. 68. ut monachi & clerici tutores esse possint. Sic, n. tutores ibi intelligi executores testamentorum notat Strinzgerus: & ita restringi Iustinian. Nouell. 123. c. 6. qua de tutela sim-

la simpliciter sumpta loqui videbatur: Exceptis tamen fratribus minoribus; licet libenter se ingerant: Nam ne quidem ad pias causas executores dari possunt. c. exini de Paradiso. §. cum g. ff. de verb. signif. Socin. cons. 17. in fi. lib. 1. Decius cons. 499. n. 34. Euerhard. cons. 167. Capra d. n. 20. Dilect. caut. 7. tit. 7.

- Testamento autem dati executores, semel hoc suscepto officio: siue expressè, siue tacitè consenserint, & voluntatem defuncti agnouerint: omninò ad hoc administrandù compelli possunt: aliàs verò regulariter compelli non debent; maximè si allegent iustas & probabiles causas, propter quas jure excusantur: æquè ac tutores & curatores; ut est numerus liberorum: fisci administratio: absentia Reipub. causa: potestas publica: militia: lis futura cum hæredibus vel legatariis: onus pluriù tutelarum: paupertas vel aduersa valetudo: rerum & literarum imperitia: inimicitia cum defuncto: ætas minor, vel maior: dignitas Doctoralis, & id genus aliæ: *quas persequitur Io. Iacob. de Canibus in d. tract. ult. volunt.*

- Et hoc quidem casu, si executores esse recusent, amittunt legatum testamento sibi adscriptum: quod accrescit scriptis hæredibus: nisi testatori sanguine aut necessitudine coniunctus sit: *ut vult Conarru. in c. Ioannes. n. 3. & 4. Extr. de testam.*

- Sed & executoribus testamentorum plerumque à testatore adiungi solent conseruatores. & tutores siue curatores maiores, veluti magistratus superiores: cum potestate substituendi alios testamentarios, si fortè his aliquid humanitus accedirit, & cum mandato agendi contra oppugnatores testamenti: *de quo & similibus huc pertinentibus latius Bart. in d. l. alio hærede, in pr. nam. 6. Bald. in d. l. id quod pauperibus, Speculat. in tit. de instrument.*

edit. §. nunc verò aliqua. per tot. Ferrariens. in form. libel. ad reddend. ration. tuicla 35. in verb. ac executores. Angel. Arerin. in tract. de execut. ult. volunt. cum alijs suprà allegatis.

An autem mortuo vno executore, transeat officium 18
eius in successorem eiusdem dignitatis, quæritur. Sed re-
sponderetur, non simul cum dignitate transire hoc offici-
um: quoniam fides & industria personæ electa est: Tunc
enim si quis executorem constituit amicum suum sub
nomine dignitatis, non tam dignitatem ipsam, quàm a-
micitiam, considerasse videtur: *ut post Gloss. notat Panor.
in c. requisivisti. de testam. lib. 6.*

Iam verò testamento dati executores quomodo &
intra quod tempus exequi debeant testamentum, consi- 19
derandum.

Quòd si igitur executores testamento dati sint; omni- 20
no fieri debet eius executio saltem intra tempus à testato-
re definitum: quod quidem cedit non à morte testatoris,
sed demum à die aditæ hereditatis. Nam ante aditam hæ-
reditatem impeditur executio, etiamsi testator intestatus
decesserit. *Couarru. in c. 3. n. 1. 2. & 3. extr. de testam.*

Quòd si verò nullum certum tempus à testatore præ- 21
stitutum sit: tunc legale tempus datum esse intelligitur ad
executionem testamenti: ita nimirum ut saltem intra an-
num executio ea fieri debeat: quo legata omnia & sin-
gula hæredes præstare, aut executores distribuere, & vo-
luntatem testatoris supremam exequi oportet. *l. 24. cum
quidam. ibiq. DD. ff. de lega. 2. l. ult. §. sed & si quis. ff. Com-
mun. de leg. 1. & fideicom. Couarru. in d. c. 3.*

Post lapsum verò anni, ceu legalis temporis, execu- 22
tio testamenti lege competit Episcopo, aut diæcesano il-
lius

lius loci, siue jurisdictionario: *d. l. nulli licere, ibiq. DD. Capra in loc. præalleg. n. 15.* ad cuius etiam præcipuè spectat officium, exigere & adimplere ea, quæ ad pias causas, veluti ad redemptionem captiuorum, in testamento relicta sunt: etiam si à testatore fortassis hoc interdictum sit. *d. l. nulli licere, & Authen. licet testator. C. de episc. & cleri. Nouel. 131. c. 11. Capol. caut. 299.*

23 Quod si tamen testator non nisi per executores à se deputatos suam dispositionem adimpleri velit: potest legale tempus executioni testamenti destinatum suo prorogare arbitrio: ita vt executori nullus terminus labatur: aut saltem viuenti non labatur. *Bald. in d. l. nulli licere, & in l. 1. col. ult. ff. de lega. 1. & cons. 301. Panorm. in c. nos quidem. col. 2. de testam. Bart. in d. c. Ioannes in fi. eod. Anchoran. cons. 396. Dilect. caut. 6. tit. 7.* veluti si à testatore legatorum præstatio collata sit in arbitrium executoris, vt ea solui mandet, quandocunque ei placuerit. *arg. l. 10. sed et si ff. Ad SC. Treb. cum alijs alleg. per Bald. cons. 297. & cons. 301. lib. 2. Paris. cons. 23. n. 18.*

24 Idem est, si executori à testatore alius substitutus sit in executionis officio: saltem vbi alter intra annum non executus fuerit. *Barbar. in d. c. tua nobis. col. 8.*

Posse, n. testatorem alios plures de anno in annum substituere, non est dubium non potest. *Dilect. d. caut. 6. tit. 7.* Tunc ergo si Episcopus intrromittere, aut alium adiungere, quandiu vnus eorum super sit, teste *Oldendorp. in d. tract. de execut. ult. volun. & Capra ibid. n. 15. & 20.* Prouisio, n. testatoris cessare facit prouisionem legis. *l. 92. si fundum. §. Stichum. ff. de lega. 1. & ibi post Gloss. Bald. Imola & Ias.*

25 Semper autem executio præuiam electionem postulat;

lat; quæ & ipsa intra annum aut tempus aliàs à testatore præfinitum omnino fieri debet: quippe sine qua nullius momenti est executio, *Couarru. d. c. 3. n. 7.*

Porro si executor à testatore datus aut specialiter testamento designatus sit, sanè tunc executio vel ad Episcopum devoluitur; maximè eo casu, si legatam à testatore relictam sit pro redemptione captiuorum: *d. l. nulli licere. §. 1. vers. Sin autem persona non designata. Couar. d. c. 3. n. 27* s. vel iudex loci ordinarius aut magistratus executorem constituere debet: aut saltem auctoritate propria cogere hæredem, ut legata præstet: *l. ult. C. de fideicom.*

Neque tamen iudex alium executorem dare debet: nisi vocatis hæredibus testatoris, & quorum interest: qui forassis contradicere, h. e. qui lederentur ea datione executoris *arg. l. 39. nam ita Diuus. ff. de adoptionib. & l. 47. de unoquoq. ibi, quos causa contingit. ff. de re indic.*

Executor autem à iudice datus regulariter satisfacere debet, æquè ac tutor: nisi fortè ex inquisitione datus sit: aut nisi bona immobilia possideat: Testamento verò datus ita demum, ubi factus est non soluendo: siue viuente siue mortuo testatore. *in princ. Instit. de satisd. tutor. vel curat. l. 1. & pass. ff. Qui satisd. cogun. l. 1. §. si curatores. ff. de magistra. conuen. l. 3. §. si tutor. ff. Iudic. solv. l. ult. C. de auctor præstan. l. 3. C. de tutor. qui non satisd.*

Sed ad hæredem quidem cogendum à jure triplex actio introducta est. *§. 1. Inst. de legatis.*

Prima est, actio ex testamento personalis: quæ oritur ex quasi contractu aditionis hæreditatis. Nam hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahere videtur non solum cum legatariis sed etiam creditoribus, quibus hæres
coip. o

eo ipso obligatur, & ad legata præstanda, & ad omne æs alienum dissoluendum, l. 3, §. ult. & l. seq. ff. Quib. ex caus. in possess. eatur.

32 Altera est actio in rem, quæ Rei vindicatio, & petiti-
tio hæreditatis dicitur: & datur legatario ceu domino,
non modò in heredem, vt personalis actio: sed aduersus
quemlibet possessorem, pro natura huius actionis. d. §. 1.
ibi, sed etiam per in rem. & §. 2. In f. de actio. l. 1. C. de alien.
mut. iudic. caus. fact. & tot. tit. C. & ff. de petis hered.

33 Tertia est actio hypothecaria, propter quam omnia
bona defuncti tacite legatariis obligata sunt pro legatis.
d. §. 1. ibi, & per hypothecariam, ibiq. Ang. l. 29. Paulus, in
princ. ff. de pignor. & hypoth. l. 2. ibi Gloss. & DD. ac præser-
tim Ias. n. 8. C. Commu. de leg. 1.

34 Neque tamen has actiones ante aditam hæreditatem
intendere licet: cum tunc demum legati dies veniat: vnâ
autem harum actionum electâ, ad aliam. reditus non da-
tur. l. 8 §. cum filius, §. variis, ff. de leg. 1. 2. Bald. in Auth. con-
tra num. 11. C. Ad SC. Trebell, Ferrar. in forma libel. pro le-
gatorei singularis.

35 Porro quæ potestas, & quod officium sit execu-
torum testamenti, & in quibus illud consistat, dicendû est.

Potissima autem officij huius pars in eo cernitur: vt
executioni voluntas defuncti mandetur, quantum omni-
no fieri potest. Nam vt procurator mandati, ita execu-
tor testamenti fines diligenter custodire: neque villo mo-
do eos egredi aut excedere debet. §. is qui exequitur man-
datum, In f. de mandato. l. 5. & l. ult. §. ult. ff. eod. l. 12. cum
mandati. C. d. iii. Quod adeò verum est, vt non liceat exe-
cutoribus præuenire diem ab ipso testatore ad executio-
nem ultimæ voluntatis designatû. Covarru. in d. c. iua. n. 5.

Primum itaque officium executorum in eo consistit, ut statim suscepto eo officio, siue ex sua voluntate, siue ex mandato magistratus, omnium rerum, quæ in hæreditate sunt, inuentarium, solenni ac legitimo modo cōficiant: citatis ad hoc hæredibus omnibusque aliis, quorum interest: & saltem duobus veteribus testibus idoneis adhibitis *l. ult. C. de iur. delib.* In quo tamen cuiusque loci maximè attendenda est consuetudo: cum eâ interdum quoque, æquè ac officio iudicis, remittatur inuentarij confectio, *secundum Bartolum in l. 7. tutor qui repertorium. ff. de admin. & peric. tutor. vel curat.*

Alterum, in quo consistit executorum officium, est hoc, ut bona in hæreditate reperta diligenter asseruent atque custodiant: & quæ in testamento relicta sunt, scriptis hæredibus & legatariis, aliisque ad quos pertinent, distribuunt: maximè verò pia legata rectè pro conscientia sua dispensent: & pium defuncti propositum sine vlla cunctatione, ut conuenit, adimplere studeant. *d. l. nulli licere. §. 1. & 2. ibiq. DD.* Planè, n. in eo testatoris voluntas pro lege seruanda est. *§. disponat, Auth. de nupt. c. cum Marthe. de celebr. miss.*

Neque ergo integrum est executoribus, legata ad alias causas relicta, veluti de maritandis virginibus, aut alimentandis pauperibus, contra voluntatem testatoris, etiã ad alios vsus pios cōmutare: quamdiu in vsum destinatū rectè conuerti possunt, *l. 10. si testamentum. C. de testam. col. 2. Bart. in l. 10. legatum. ff. de usu & usufr. lega. Bart. in d. c. nos quidem. col. 2. Guil. Bened. in c. Raynutius. verb. reliquit. n. 20. & in verb. qui cum alia matrim. contrahens. nu. 31. & seq. & n. 70. de testam.*

Planè, n. electio aut dispensatio contra formam mandati

41 dati testatoris facta ab executoribus, nullius est momenti : etiam si hæredes consentiant. *Bal. in l. 12. post mortē col. ult. n. 8. vers. Modò quaro C. de fideicom. & in l. 21. si ita quis substituerit, ibi, non videbitur in hunc casum substitutus. ff. de vulg. & pupil. substit. & in Auth. nisi rogati, col. 3. n. 11. vers. Et idè executores C. ad SC. Trebell. Bart. in l. 1. in fi. ff. de opti. lega. & idem Bald. in cons. 118. col. 2. vers. super primo puncto, lib. 5. Angel. cons. 328. col. 1. & seq. M. Anto. Nat. cons. 211. n. 19. Euerhard. cons. 16. Sim. de Prat. d. dub. 2. n. 76. cum seq. Dilect. caut. 7. tit. 7.*

42 Tertiò officium executorum consistit in eo, ut pro legatorum præstatione aut creditorum solutione, si omnino opus sit, bona hæreditatis siue mobilia, siue immobilia distrahant aut vendant : ut ex pecunia inde redacta satisfaciant legatariis & creditoribus *l. 9. alio. hærede ff. de alim. lega.*

In quo primùm animaduertendum est, sine decreto 43 iudicis non posse eos vendere bona immobilia hæredis minoris. *l. 1. & pass. C. & ff. de præd. & alijs reb. minor. sine decre. non alien.* Nisi quatenus executori à testatore libera potestas alienandi facta sit. *l. 3. C. Quand. decre. opus non est. Couarr. in d. c. Ioannes. n. 6. Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua. q. 31. Alex. cons. 62. lib. 2.*

44 Deinde nec vlllo modo posse eos vendere bona hæreditatis, etiam si mandatum à testatore habeant cum libera potestate ad vendendum, non requisito priùs hærede scripto ; arg. *l. 3. §. 7. clàm facere, ibi, neg. ei denunciavit. ff. Quod vi aut clàm. & l. 4. distractor, ibi, notum facere debitori & sibi bona fide rem gerere. ff. de distract. pigno.*

Quòd si igitur hæres offerat se paratum vendere, & de precio satisfacere ; aut saltem aliam rem esse indicet,

quam vendi magis expediat : sanè invito tunc non licet executori ex bona alienare : *contra quam existimat Bald. in cons. 380 l. b. 4.* perinde vt nec tunc vendere licet ; si vel non præsenti pecunia, vel precio vilior eam distrahere velit ; aut si existat, qui plus liceatur : vt saltem rursus tunc iusta admittatur licitatio. *l. 7. & si sine dolo §. 1. ff. de minorib. l. 4. C. de fid. & iur. hact.*

Nisi tamen amplior potestas executoribus à testatore 45 tributa sit, vt scilicet bona hæreditatis ipsimet propria auctoritate vendere queant. *Bart. in d. l. alio hærede. col. ult. per l. 87. Titia cum testam. §. Lucius ff. de leg. 2. Socin. cons. 11. lib. 1. Dilect. caut. 10. tit. 7.*

Aut nisi hæres ratam habeat venditionem executorum : quod facere utique debet : nisi magna & probabilis causa obster. *sec. Bald. in Auth. si captiui. col. fin. C. de episc. & cleri. Cepol. caut. 142.*

Quartò officium executorum in eo versatur, vt fideliter & accuratè omnia, quæ ab his contrahuuntur aut geruntur, annotent, & totius suæ administrationis rationem reddant coram iudice vel magistratu : præsentibus hæredib. & legatariis cæterisque, quorū interest : *l. 7. quicquid C. Arbitr. tit. l. nisi quatenus fortassis à testatore ab onere & necessitate rationum reddendarum liberati sint; cuiusmodi sanè valet liberatio, Paul. de Castr. cons. 437. n. 4. iacob. à Carilius in præalleg. tract. & Oltendorp. ibid.* Planè enim eadem esse videtur executorum & tutorum testamentariorum ratio, *vt latè probat. Mynsing. cons. 35. n. 22. & seqq.*

Postremò ad executorum officium illud quoque pertinet : vt si plures executores simpliciter testamento dati sint, vnus sine alio nihil exequi possit aut debeat : sed omnium & singulorum in eo requiritur consensus & auctoritas : ita vt singuli sua vota separatim deponant : cum 47 offici-

officium hoc, teste Baldo, nullo modo separari aut diuidi oporteat. *c. ult. §. 1. ibi Phil. Franc. col. 2. vers. ult. sene menti de testam. in 6. ibiq. D.D. & l. 1. 3. si ita fuerit. vers. Idem quari potest vers. Quod si ex his. ibi, ostenditur contentus esse testator vel alterum facere. ff. de manum. testam. Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua. vers. Sed queritur an executores. Fulgos. cons. 51. Cuman. cons. 75. Bart. cons. 147. nu. 2. Bald. cons. 287. nu. 5. 2. vers. Sed queritur an executores. cum alijs relat. per Sim. de Præt. d. loc. n. 81. & 82.*

48 Nisi tamen eorum aliquis mortuus sit: aut nisi morbo impeditus, vel peregrè profectus & longissimè remotus; aut nisi denique executoris officio fungi omnino recuset. *c. religiosus. §. ult. de testa. lib. 6. Dilect. cautel. 8. tit. 7. Tunc. n. cæteri executores superstites aut præsentis nihilominus exequi possunt voluntatem defuncti testatoris: maximè si tot sint superstites, quot mortui. Paul. de Castr. cons. 13. col. 2. vers. circa tertiū. lib. 1. Cald. cons. 45. tit. de test.*

Nam etiam si vnus superstes foret: non solum is cum executore alio à iudice dato, sed & ipse solus, fauore voluntatis testatoris adimplendæ, exequi posse creditur. *Pano. in cons. 65. col. ult. vers. Et hoc puto verius. & cons. 110. col. 2. vers. Ad secundum dubium. lib. 2. per d. c. ult. in fi. Castr. cons. 218. in fi. lib. 2. Capra cons. 54.*

49 Nisi quatenus appareat ex testamento, noluisse testatorem fieri executionem per vnū duntaxat: quia tunc ad alias causas episcopus adiungitur, neq; vni simpliciter statuitur. *Socin. in l. quæ hæres in fi. ff. de reb. dub. Calcan. cons. 104. circ. fin.* Sed & si testator velit alium sine alio testamentū exequi debere: remedium est, vt ipse executoribus in solidum det exequendi licentiam: quod facere eum liquidò posse constat. *arg. d. §. ult. & c. si duo. de procurat. lib. 6. & can. ultima voluntas. 13. q. 2. Specul. in tit. de instrum. edit. §.*

nunc

nunc verò aliqua. *vers.* Notandum quoque, Socin. *conf.* 11. Bald. *conf.* 81. lib. 4. Calcan. *conf.* 102. Dilect. d. tit. 7. *caut.* 8. *vers.* sed si testator. Cotta in Memorabil. d. verb. Executores testamenti. & verb. Erogatori.

Nam & testator potest executoribus dare potestatem agendi, contra hæredem & debitores, & constituen- 51
di procuratorem, etiam lite non contestata, pro arbitrio, qui agat nomine ipsorum executorum, per ea quæ notant Gloss. & DD. in Clem. religiosus. De procurator. & in Clem. 1. ibi Zabarel. *quest.* 13. de testam.

Quamvis aliàs executor testamentarius regulariter non potest ipse agere contra debitores hæreditarios. l. Lucius. §. Mænia. cum ibi not. per gl. & DD. ff. Ad SC. Trebell. sicut nec contra hæredem aliter agere potest, nisi sit executor ad pias causas, Bal. in d. l. id quod pauperib. q. 5. & 6. Alex. *conf.* 99. in fi. lib. 2. ac ut maximè agere possit, antequàm litem contestetur, procuratorem facere non potest l. 11. neg. tutores C. de procurat. Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua. n. 24. Dilect. *caut.* 9. tit. 7.

Sed quid si executores testamenti non conueniant, 52
de modo distribuendorum bonorum testatoris: nec vllò planè modo concordari possint? Tunc præfertur eorum executorum sententia, qui sunt cognati aut propinqui testatoris: ut vult Cyn. & Bald. in d. l. nulli licere. & idè Bald. in l. 7. Imperator. §. & suum, in verb. & necessariū. ff. de pactis. Roman. *singul.* 535.

Nam & si alter executorum bona distribuere velit pauperibus sanguine coniunctis, alter extraneis: meritò ille ob charitatis & necessitudinis ordinem huic præponitur. v. non satis. *dist.* 86. Bald. in d. l. 7. §. & suum. & in l. 1. ibiq. Bart. C. de SS. Eccles. Ancharan. *conf.* 436. col. 1.

n. 3. Rolan. à Valle conf. 16. lib. 3. in fi. Tiraquell. de retract. in Præfat. n. 44. Menoch. de arbit. quæstio. lib. 2. cas. 182. nu. 44. Sim. de Prat. in loc. præf. n. 85.

§3 An autem testamento datus executor ad distribuendum bona inter pauperes, proprium filium verò pauperē eligere possit necne, cum duplicem sustineat personam, patris & executoris, quæstionis est? Et communiter respondetur, posse eum non modò filium, sed & seipsum eligere, si pauper & indigens sit. arg. l. 6. præses. C. de seruit. & aqu. Bald. in l. 28. tutor petitus. §. qua tutoribus. ff. de excus. tutor. & curat. Sichard. in l. 4. C. de contrah. & committ. stipul. & in l. 7. si is cui. C. de furt. Bald. conf. 287. in præf. lib. 4. Calderin. conf. 39. tit. de testam. Ias. conf. 183. lib. 2. Socin. conf. 11. col. 2. vers. Quin imò. lib. 1. Paris. conf. 45. col. 2. n. 15. lib. 3. Gemina. conf. 20. col. fin. n. 3. Natta conf. 211. nu. 20. & seq. Capra in d. tract. execut. in 6. memb. num. 173. & seq. Dilect. caut. tit. 7. caut. 10. in fin. Sim. de Prat. in præall. locu n. 87. cum seqq.

§4 Ceterum si executor testamenti post mandatum susceptum exequi voluntatem defuncti testatoris recuset: sanè is contumax non solum pœnali præcepto, saltem monitione præuia, rectè à iudice vel Episcopo compellitur. d. l. nulli licere. §. si quis autem. & §. si tamen heres. Auth. de ecclesiast. titul. d. c. tua nobis. & d. c. Ioannes. verum etiam pœna arbitraria coercetur, Specul. in d. §. nunc verò aliqua. n. 56. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 21. vers. Item habet arbitrium. Quib. ex caus. feud. amitt. in vsib. Feud.

Quod quidem fit eodem Speculatore teste, interdum multa indicta. arg. l. 3. ff. Si quis ius dicen. non obtemper. & l. 5. multarum. C. de modo multar. aliquando captis & dis-

tractis pignoribus, *l. 3. C. de prator. pignor. l. 1. §. ex hoc. ff. de vent. inspic.* nonnunquam etiam personæ ipsius detentione. *c. dilectus. de appellat.* denique & censura Ecclesiastica, hoc est, non solum interdicti, sed etiam excommunicationis, vel suspensionis sententia, pro qualitate personæ & ipsius negotij *arg. c. sanct. 6. pastoralis. De offic. & potest. ind. deleg. & c. quarenti. de verb. signifi.*

Sed & si executor malè aut perperam testamentum defuncti exequatur: non solum ei interdicti potest administratio: æquè ac tutori vel curatori malè administranti, *§. pen. Inst. de suspect. tutor.* verum etiam si aut executionis suæ rationes, ut decet, reddere nequeat: aut malè vel improbè administrasse conuincatur: poena arbitraria à iudice punitur. *per Gloss. penult. in c. si hæredes. ibi q. Panor. col. 1. Couarru. Extr. de testam. Decius cons. 1 n. 3. Rom. cons. 80. & cons. 428. Capra d. tract. de exec. in verb. executio. n. 36. Menoch. de arbitr. iudic. questio. lib. 2. cent. 5. cas. 444. in fi.*

Semper autem executor testamenti, æquè ut & hæres. negligens exequi & adimplere ultimam voluntatem defuncti testatoris, eo commodo, quod ex testamento percepturus erat, priuatur: per textum expressum, *in d. c. si hæredes.* Si hæredes (inquit) iussa testatoris non adimpluerint: ab episcopo loci illius omnis res, quæ eis relicta est, canonicè interdicatur cum fructibus & ceteris emolumentis: ut vota defuncti adimpleantur.

Sed quia tamen magna est poena hæredem successionem suam priuare: omnino iudicis ipsius requiritur monitio, saltem vnica cum lapsu anni, ut vult Bartolus in d. l.

nemi-

nemini licere. & latè Guil. Bened. in verb. si absque liberis
2. de legat. & fideicom. n. 189. cum multis seqq.

De quo etiam exstat *Auth. hoc amplius. C. de fideicom. sumpta ex Novel. 1. de hered. & Falcid. in qua Imp. Iustinianus constituit, vt si hæres iudicium defuncti lege non repræsentatum, admonitus à iudice, intra annum non adimpleat: excludatur eo, quod præter debitum naturale perceperit ex eodem iudicio: & quod hoc ipsum rancum onere suo, danda super hoc cautione, deferatur primo substitutis: mox ordine seruato cohæredibus aduentibus; vel generali fideicommissario, vel legatario totius, vel ex pluribus in parte potiori, vel speciali fideicommissario, vel legatario maioris emolumenti, vel omnibus vel volentibus, vel libertate in testamento donatis; vel denique ex iranco aut fisco, &c.*

58 Postremo clausulæ loco de executione testamenti illud quoque adiiciendum esse videtur: testamentum semper habere paratam executionem: & quidem si scriptum sit, procedi super eo tanquam notorio: quod tamē non similiter fit in nuncupatio, *l. ult. C. de edict. D. Adr. tollen. Authen. de hered. & Falcid. §. illud quoque. Bald. in l. 13. generali, in fin. C. de sacros. Eccles. & in l. 1. in princ. n. 13. ff. de his que in test. am. delen. Coler. in tract. de process. execut. p. 3. c. 1. nam. 24.*

Neque refert, an vitium aliquod habeat testamentum, saltem inuisibile: vt si fortè falsum vel in officiosum sit, *Paul. lib. 3. septent. tit. 5. §. 11.* Nam & hoc absque alio processu executioni mandatur per missionem scripti hæredis in possessionem bonorum hæreditariorum: dummodo non sit deletū vel cancellatū, aut aliud habeat vitium visibile. *d. l. ult. & l. 2. ibi Bart. Alex. Salic. & DD. com. C. de edict.*

edict. D. Adr. tollen. Angel. in d. §. illud quoq. & ibidem Gloss. in verb. decreto. Curt. Iun. in l. 40. tale pactum. §. qui prouocauit n. 29. ff. de pactis. Roer. decis. 295. n. 12. & latè Menoch. de adipsc. possess. remed. 4. per tot. quam communem opinionem esse testatur Rebuffus in constit. regni. tit. de literis oblig. art. 6. gloss. 3. n. 20.

Nisi quatenus fortassis legitimus contradictor extite. 59
rit : quo casu in iudicio competente siue ordinario, causa
missionis in possessionem & subsecutæ contradictionis
ventilatur. *d. l. ult. §. si autem aliquis contradictor.*

An autem similiter legatarius pro legato suo conse- 60
quendo, æquè vt hæres pro obtinenda hæreditate, in bona
defuncti paratam habeat executionem, sanè hoc inter ju-
ris interpretes controuersum legitur.

Sunt qui affirmant, similiter hoc edictum legatario
vt hæredi, competere: saltem si legitimus contradictor
non existat : *vt vult, Gloss. in d. §. illud quoque, in verb. de-
creto, & las. in d. l. ult. n. 6. & num. 14. ibidemq. Alex. nu. 13.
& Curt. Iun. in d. §. qui prouocauit. nu. 30. Suarez. in l. 56.
post rem indicatam. not. 6. ff. de re iudic. Decius in l. 12. in te-
stamentis. n. 6. ibiq. Cagnol. n. 9. ff. de reg. iur. Alciat. in l. 178.
pecunia. verbum. §. actionis. n. 10. ff. de verb. signific. Marian.
Socin. in cons. 113. in princ. vol. 3.*

Sunt tamen alij, qui negant, & contrarium statuunt,
in quibus est: *Decius in d. l. ult. n. 16. & ibid. Alexan. &
in l. 22. si cum dotem. §. eo autem tempore. n. 60. vers. Quarto
pimit. ff. & in l. ult. §. I. n. 5. ibiq. Zuchard. n. 136. C. de edict.
D. Adr. toll. & latè Menoch. in d. remed. 4. n. 694. cum fund.
ibid. deductis: Nisi fortè testator legatarium non ab hæ- 61
rede sed à semetipso legatum accipere iusserit. l. 34. Titia
cum testamento. §. Lucius Titius. vers. volo eam à se ipsa ac-
cipere:*

cipere. ff. de lega. 2. l. iul. Clar. lib. 3. Sent. §. Legatum, qu. 68. de qua videre plura est apud Mynsinger. cent. 5. Obseru. 61. qui priorem illam sententiam suctur, & secundum eam in Casmera iudicatum fuisse dicit: sed posteriorem tamen sententiam in iure veriorē esse existimat Colerus in d. tract. execut. p. 3. c. 2. n. 29. Sed de his satis.

Cætera quæ de executione testamenti & executorum officio ac potestate dici possunt, præter alios latissimè complexus est *Speculator in d. tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua. & Sim. de Præis lib. 5. de interpret. ult. volun. extat. que de eo integer tractatus Ioan. Oltendorpij & Ioan. Iacobi à Canibus de executoribus ultimarum voluntatum: quò breuitatis studio, & vt finem operi huic tandem imponamus, auditores nostros remittimus.*

PERORATIO

SIVE EPILOGVS.

HAtenus iura testamentorū septem partibus principalibus, & singularibus suis distincta capitibus, satis prolixè & luculentè, vt arbitramur, complexi sumus: neque tamen inficiari possumus, multa in his & latius & enucleatius potuisse pertractari. Enim verò placet nobis Poeta illud:

Est modus in rebus: sunt certi deniq; fines.

Cætera quæ ad causam testamentorum & ultimarum voluntatum pertinent, singularibus exposita tractatibus continentur: vt puta de Institutionibus & substitutionibus hereditum: de Legatis & fidei commissis: de Codicillis & donationibus

bus causâ mortis: quos & ipsos tractatus propediem, Deo volente, singulatim exculos in lucem daturi sumus: vnâ cum tractatu de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, & quibusdam aliis maioris operæ & industriæ in iure nauatæ lucubrationibus.

Cæterùm si quæ errata in hoc toto opere siue à nobis metipsis, siue ab operis typographicis, per festinationem aut imprudentiam commissa sunt: quorum animaduertendorum in mole ista occupationum nostrarum copia haud data fuit speramus vel planè potiùs confidimus, æquum & benignum lectorem spontè ac vtrò errori nostro veniam daturum: & pro suo candore ac studio in meliorem partem interpretaturum. Quem & ipsum moneamus; cùm alia dispicere & emendare nobis jam non liceat; memoriolæ nostræ culpam esse in *part. 1. cap. 9. num. 5.* quæ nescio quomodo aliud nobis agentibus modò sub manus venit: vbi captatorix institutionis exemplum recensetur ex Pauli *l. 71. §. 1. ff. de hered. inst.* rectè illud quidè & commodè: verùm minùs tamen rectè, sed perperam ibidem subiungitur alterum hoc exemplum, quod totum est expungendum, ex eiusdem *l. 71. principio*, his verbis: *Qua ex parte Titius heredem me institueris, ex ea parte mihi heres esto.* Nam hanc institutionem captatoriam non esse, disertè Paulus ibi indicat: addita ratione: quia in præteritum, non in futurum institutio collata est.

Sed, vti aiunt, *quandoque bonus dormitat Homerus.* Et verò, vt ille canit, *Opere in longo fas est obrepere somnum.*

ANALECTA, SIVE

Päralipomena.

*Ad finem Partis tertia in vol. 1.**pag. 683. superaddenda.*

CAPVT EX TESTAMENTO

M. MEGONII M. F. COR.

Leonis.

*De scriptum ex Marmore Roma inuento M. CCCC. XCVIII.**Et à Georg. Fabricio relatum inter monumenta**Antiquitatis Romana.*

HOc amplius R. P. Petilinorum dari volo HS $\overline{XN}$.
 item vineam Calcidianam cum partem fundi Pompejani Faut. Optima maximaque sunt finibus suis,
 qua mea fuerunt. Volo autem ex vsuris semissibus HS $\overline{XN}$. comparari Augustalium loci $\overline{N}$. ad instrumentum
 Tricliniorum duum, quod eis me vibo tradidi, Candela-
 bra & Lucernas bilychneis arbitrio Augustalium, quod
 facilius stratis publicis obire possint: quod ipsum ad vtili-
 tatem Reip. $\overline{N}$. pertinere existimaui, facilius subituris onus
 Augustalitatis, dum hoc commedum ante oculos ha-
 bent. Caterum autem temporum vsuras emisse HS $\overline{XN}$.
 ad instrumentum Augustalium arbitrio ipsorum esse vo-
 lo: quo facilius munus meum perpetuum conseruare
 possint: neq; in alios vsus vturas, quas ita à Repub. accipe-
 rent, transferri volo: quàm si necesse fuerit in pastinatio-
 nem, vineam quoque cum parte fundi Pompejani sic,
 vt suprâ dixi, hoc amplius Augustalibus loci idcir-
 cò dari volo, quæ est Aminea: vt si cogitationi
 meæ, qua prospexissent vilitatibus nostris, credo,
 con.ca,

consenseritis, vinum vsibus vestris, duntaxat dum publice epulas exercebitis, habere possitis. Hoc autem nomine releuati impendiis facilius prospecturi hi, qui ad manus Augustalitatis compellentur. Locatio vineæ partis fundi Pompeiani, eam colere poterint. Hæc ita, vt caui, fieri præstarique volo. Hoc amplius ab hæredibus meis volo præstari, Reip. Petilitorum, & à Rep. Petiliorum corpori Augustalium ex prædiis cæteris meis palum dicari omnibus annis sufficiens pedaturæ vineæ, quam Augustalibus legauī. A vobis autem Augustales peto, hanc voluntatem meam ratam habeatis, & vt perpetuū firmā obserueris, curæ vestræ manderis. Quò facilius autem nota sit corpori vestro hæc erga vos voluntas, tuli L. Caput, quod ad vestrum honorem pertinet.

N O T A E.

In titulo,) Marci Megonij Marci filij Cornelia Leonis. Cornelia tribus noīen est.

Cum partem,) Abulus vulgi. Ita aliquoties legitur: cum quem vixit, pro, cum quo.

Me vibo,) pro, me vivo, B. & V. literarum cognatio. Ita fera bite, pro fera siue agresti vite, ex Sisenna annotauit Nonius.

Bilychnes) pro bilychnis. I. & ei diphthongi societas.

Ius publ.) Fortasse, munus publicum. Nam aliquid spacij relictum erat.

Reip. N.) Reipublicę nostræ.

Perpetuum) pro perpetuo, vel in perpetuum.

TESTA

TESTAMENTVM LV
DICRVM SERGII
Polensis Parasiti.

*Descriptum à Cyriaco Anconitano apud Polam Istriae urbem,
à Fabricio ibidem primò editum.*

Vlatores, ciues optimi, vel aduenæ, siue bini siue singuli inceditis, siue turmatim, quod magis erit gratiæ, obfirmate gressum : nec miremini, si moramini aliquantisper. Dicaculus equidem fui : succinctus vobis sermo dari non potest : & iuuat vobiscum esse, vt iuuat semper ; & quivi ab ore meo pendulos detinere. Saxum hoc vos vocat. Quid inquam ? vt viuus assueui prudens im prudens, mortuus item vos fallo. Nam non vos vocat, quod vocat ore : verum is quouis cinis hîc latet : Olim quomodo potuit, nunc huc vos vocari voluit, valuitque. Hæc olim sua voluntas, volentis vos legere hoc scriptum : vah quid loquor ? imò sculptum. Quàm ægrè veritas adhuc se mecum conciliat ? Nam neque hîc arramentum, vel papyrus, aut membrana vlla, sed malleolo & celte litteratus silex, silens adhuc. Quid hîc latet, quod ego efferre & effari gestio ? SERGIUS Polensis parasitus, histrio, vester festiuissimus, hîc cubo. Hoc vnum quidem tandem spontè dictum, verum est : si quis dubitat, hanc ol faciat humum. Olet enim temetum, & florê vini veteris, quo satur satis viuens vixi. At si vixi vitam, tam vobis gratam, quàm notam vrbi & orbi, non minus

munus à vobis impetrem, oportet. Adesse mihi, & fauere, edicto que huic vos subscribite, & obsignate. Si quis sibi vesicam onustam senserit, domum suam onus hoc repperet in cloacam: si verò festinans fuerit, ceterior vel vltior hoc loco pro religione se euacuet. Quinon paruerit, hæc multa illi esto: **T E S T E A L T E R O C A R E A T.** Canes quoque cæsi fustibus & saxis, edictum hoc sentiant. Adfuitis, fauistis, obsignastis: tenco: jam risum vos date. Sitio. sentio, dictum volui esse. Quid hoc est, quod tam facilliter isthuc procedit Veritas? Hæc profecto contagione mei sitit ipsa: quæ tam & mihi ipsi supparasitatur, quam vltro potu inuocata aduenit. Nunc si urbani perhiberi vultis, & veritati supparasitanti, & horrenti cineri, cantharo placulum vinarium festinate: post valete, abite in rem vestram, viatores optimi: his nugis, trufis, ambagibusque meis condonate posthumis.

N O T A E.

Succinctus) In aliis, suffarcinatus.

Quoius cinis) pro, cuius.

Litteratus) nunc liceratus.

SS

TESTA

TESTAMENTVM LV
DICRVM GRVNNII

Porcelli.

Descriptum primò Moguntie à Ioan. Alexandro Brassicario: & à Georgio Fabricio correctum locis aliquot ex antiquissimo exemplari, inuento Memmleby ad Vnstrum in Turingia.

M. Grunius Corocotta Porcellus testamentum fecit: quod quoniam manu mea scribere non potui, scribendum distaui. Magirus cocus dixit: Veni huc & uerfor domi, soliuerfor fugitiue Porcelle: ego hodie tibi vitam adimo. Corocotta Porcellus dixit: si qua feci, si qua peccaui, si qua vascula pedibus meis confregi, rogo domine Cocyte, veniam peto, roganti concede. Magirus cocus dixit: Transi puer, adfer mihi de culina cultrum, vt hunc Porcellum faciam cruentum. Porcellus comprehenditur à famulis, ductus sub die XVI. Cal. Lucerninas, vbi habundant Cymæ, Clybanoro & Piperato Coss. & vt vidit se moriturum esse, horæ spacium petiit: cocum rogauit, vt testamentum facere posset. Inclamauit ad se suos parentes, vt de cibariis suis aliquid dimitteret eis: qui ait: Patri meo Verrino Lardino, do, lego, dari glandis modios XXX. & matri meæ Veturrinæ Scrofæ do, lego dari Laconicæ siliginis modios X L. & soroti meæ Quirinæ, in cuius votum interesse non potui, do, lego, sordei modios XXX. & de meis visceribus dabo, donabo, hutoribus setas, rixatoribus capitinas, surdis auriculas, caufidicis & verbosis linguam, bubulariis intestina, eficiariis femora, mulieribus lumbulos, pueris vesicâ, puellis caudam, cynædis musculos, cursorib, & venatorib, talos, latronib, vngulas:

Ppp 2

& nec

& nec nominando loco do, cego, ac dimitto popam & pistillum, quæ mecum detuleram a querceto vsque ad haram : liget sibi collum de reste. Volo mihi fieri monumentum ex literis aureis scriptum. M. GRUNNIVS COROCOTTA PORCELLVS VIXIT ANNOS D.CCCC. XCVIII. quod si semis vixisset, mille annos impleffet. Optimi amatores mei, vel consules vitz, rogo vos, vt corpori meo benefaciatis, bene condiatis, de bonis condimentis nuclei, piperis & mellis: vt nomen meum in sempiternum nominetur. Mei domini & consobrini mei, qui huic meo testamento interfuistis, iubete signari.

Lucanicus signavit.

Lardio sign.

Tergillus sign.

Offelicus sign.

Nuptialicus sign.

Cymatus sign.

Celsanus sign.

NOTAE.

De hoc testamento ludicro D. Hieronymus in Proæmio VIII. lib. in Esaiam: Testamentum (inquit) Grunnij Corocottæ Porcelli decantabant in Scholis agmina puerorum cachinantium.

Coem) pro coquus, in charta Memmelebiensi.

Dom) pro domûs.

Habundant) pro abundant.

Litterarum) pro literis.

FORMVLA SO-
LENNIS TESTAMENTI
in Scriptis.

In Namen der *Inuocatio no-
mini diuini.*
Eynigen vnzertheilten
Dreyfaltigkeit / Gott des Va-
ters / Gott des Sohns / vnd Gott des
Heyligen Geistes / Amen.

Ich N. N. von N. Bekenne für
mich vnd alle meine Erben / vnnnd thue
kunt allmenniglichen / In krafft dises
beschlossenen Libells / meines in scriptis auffgerichteten Testa- *Proemium.*
ments vnd Ordnung lehen willens / dieweil beyde Geistliche
vnd Weltliche Recht dem Menschen miltiglichen zugeben /
Testament vnd Ordnung zumachen / wie vnd welcher maß
seiner Güter halb nach desselben Tode gehandelt werden
solle / Das ich in Christlicher vorstendiger Vorbetrachtung
dieses zergenglichen Lebens / in welchem ein mal allen Mens-
chen / auß schuld / vbertretung vnd fall vnserer erstē Eltern /
der zeitlich Tode auffgesetzt / vnd also nichts gewissers / dann
derselbig / Dagegen aber nichts vngewissers / dann die stunde
vnd zeit der Göttlichen beruffung seind / auch zu erzeugung
meines

meines danckbaren Gemüths gegen denen/ so mir in meinem Leben guts gethan/ ehren vnnnd freundschaft erwiesen/ vnd dann auch zu vermeidung vnd abstrickung vnfriedens/ vneinigkeits vnd langwirigen Rechtlichen zankens/ so sich nach meinem Todt vielleicht zwischen meinen Freunden vñ Verwandten/meiner verlassenen zeitlich Haab vnd Gutter halben/ so mir der Allmechtige auß gnaden verlihen vnnnd mitgetheilt/dieses meines folgenden zierlichen Testaments/ zu Latein scriptum vel solonne genant/ordnung/geschäfte vnnnd lehen willen/in beysein nachbenanter/von mir ordentlich vnd insonderheit beruffenen Notarien vnnnd Gezeugen/ vber alle vnd jede meine Haab vnnnd Güter/ so ich auff mein absterben allenthalben hinter mir verlassen würde/ geordnet vnd auffgerichtet habe/ Sehe vnd ordne auch hiemit im meine ziemlichlichen betagte Alter/ gleichwol etwas schwaches Leibs/ jedoch guter vernunft vñ verständnuß/mit keinen gefehrdten hinterkommen/ sondern eigner bewegnuß aus gutem freyen ungezwungenen willen/bedächtlich vnd wol-furdächtlich/wie solches ihn der aller besten maß/ Form vnnnd ordnung/so im Geistlichen vnd Weltlichen Rechten vnd Gewonheit aller best krafft/macht vnd wirkung von allen Geistlichen vnnnd Weltlichen Richtern vnd Gerichten vor männiglichs anspruch vnd widersechten gehalten solle/ vnd jinner gewinnen kan vnd mag.

*Fidei confes-
sio & com-
mendatio
Spiritus in
manu Dei.*

Nemlichen vnd zum Ersten/Dieweil das Reich Gottes vor allen dingen gesucht werden/ vnd das ewige vnzergerliche billich viel mehr/dann dz zeitliche vnd vorgengliche/so aus dem andern herfließt vnd folget/in seinem letzten willen angelegt sein/ vnd zu herrschen gehen solle/ hierumb so stelle ich meinen willen in den willen Gottes/meines himlischen Vaters/vnd bin bereit willig/wann sein Allmacht mich ersordert thut/seinem Göttlichen willen mich zu vntergeben/vnd biß zu

bis zu dem letzten Athem meines zeitlichen Lebens gehorsam zu sein/darauff ich auß einẽ festen vertrauen/ herrlichen sehen vnd glauben/mein Seel iho vnd zu allen zeiten/ vnd besonder in der Gottgefelligen lehen zeit vnd stund meiner zeitlichen wegfahrt/ da die Seel auß dem irdischen fleischlichen leib abscheiden wird/in die hand meines Schöpfers des Allmechtigen Gottes/vñ die vnerschöpfliche/grundlose Barmherzigkeit Jesu Christi meines Erlösers vñ Seligmachers/ als zu welchem ich alle meine hoffnung/trost vñ zuuorsicht/ endlich das ganze Fundament meiner Seelen heyl vnd Seligkeit setze/bekenn vñnd erkenne/ das mein Heylande Jesus Christus mir vñ alle Christgleubigen zur weisheit/vñnd gerechtigkeit/zur heyligung vñ erlösung geschenckt sey/Daben vñnd wie ferrers in vnserẽ Christlichen Apostolischẽ Glauben begriffen ist/entlichẽ abzuscheiden vñnd mein leben zu endẽ gedencke/Dermassen ob ich vielleicht aus Schmerzen obligend Krankheit/oder in Todesnöthen (das der getrewe Gott gnediglich abwenden.wolle) darwieder gedencke/reden oder thun wurde/dasselbige hiemit widersprechen vñnd widerrufen haben / vñnd solches anders nichts/ dann das es auß blöder schwachheit/ wider meinen vñnd von Gott mir gnedigliche vorlihenen verstand geredt/geschehen vñ gethan wordẽ seye. Der trewe Gott verleihe mir bis an mein letztes ende ein festen beständigen glauben an seinen eingebornen Sohn Jesum Christum/meinen einigen Erlöser vñnd heylande/ vñnd darauff ein seliges Sterbständlein/Amen.

Folgens wann nun mein Seel aus diesem sterblichen leib von Gott meinem himlischen Vattern abgefordert ist/

*Sepultura
corporis.*

Setze vñnd ordne ich/ inn hoffnung einer frölichen auferstehung zum ewigen leben/das mein abgestorbner Körper/nach Christlicher ordnung vñnd gewonheit/ zu N. in meiner Eltern seligen Begrebnuß ehrlich gelegt vñnd begraben werde.

Zum

*Priorum te-
stamentorum
infirmatio.*

Zum Andern/also ich hiebevorn in den verschieenenen 78.
vnnnd 82. Tharen zwey Testamenta meiner verlassenschafft
halben gemacht vnd auffgericht/ So wil ich hiemit aus Er-
baren redlichen vrsachen/ vnd das ich mir ein solches darinn
austrückentlichen vorbehalten/angeregte beyde Testamenta
durch diß gegenwertig allerdinge Cassire/ abgethan vnnnd
krassiloff gemacht haben/ Cassire/thue ab/ mache krassiloff
vnd vernichtige dieselbe hiemit wissentlich vnd wolbedäch-
lich/vnnnd wil/ das allein diesem meinem Testament gelebt
vnd nachgegangen werden solle.

*Legata ad
pias causas
et Eleemo-
syne.*

Fürs dritt/ Demnach sonderlich die Ehre Gottes vnd
folgendts auch die liebe vnd wolffahrt des Nächstten zu suchen
gebürt/ So ordne vnd schaffe ich zu der Ehr Gottes/vnnnd
auff liebe des Nächstten/dz nach meinem tödlichen Abschied/
von meiner vndertheiltē verlassenschafft/ den Armen Kran-
cken Leuten im Spittal/Blatterhaus/ allen vnd jeden Per-
sonen insonderheit durchauß zweene Groschen vmb Gottes
willen gereichet/ desgleichen auch in den Almosen Seckel zu
N. 500. Gulden in Münß/alsbald nach Eröffnung dieses
meines Testaments/durch meine nachgelassene Erben/mit-
getheilet/vnd gegeben werden sollen/ etc.

*Servitiorum
remuneratio.*

Item vnd zum vierdten/ Ist mein Endlicher will vnd
meinung/dieweil mein Dienerin Elisabeth sich in meiner
Haushaltung nun zehen Jahr lang Ehrlich vnd wol gehal-
ten/mir auch in meiner langwürigen schweren Krankheit
treulich gewartet vnd gepflegt/das ihr von meinen Erben
die zeit ihres lebens gebürliche alimentā vnnnd unterhaltung
gegeben vnd gereichet werden.

*Institutio
heredum.*

Fürs fünffte/Dieweil heredis institutio vnd Erbsch-
aftung das Fundament Haupt vnd füttereßlicher Punct ei-
nes jeden Testaments ist/ So setze/ordene vnnnd benenne ich
zu mei-

zu meinen rechten wahren vnzweiffentlichen Erben / mein
 Sohn Philippum / vnd Tochter Reginam / in aller meiner
 verlassener Haab vnd Güter / es sey liegends oder fahrends /
 Bahr-schafft / Schulden / Kleinoter / Kleyder / Hausrath vñ
 anders / nichts ausgenommen / noch hindan gesetzt / deren sie
 sich alsbald nach meinem Todt vnterfangen / vnterziehen vnd
 auftheilen sollen / Doch nachfolgender gestalt vñ maß / Erst *Bonorum hereditatis di-
uifio.*
 lichen das die Schulden vnd legata von besampten Gutt vor
 allem abgezalt vnd entrichtet werden / Vñnd dann zum an-
 dern wil ich / das meinem obgenanten Sohn meine Kleyder /
 Wehren / Ross / Harnisch / Büchse vnd Puluer / vnd alles wñ
 zu der Wehr gehört / allein zustehen / vnd meiner Hausfrau *Prælegata.*
 en Kleyder allein meiner Tochter Regina zu einem Prælegat
 folgen / Desgleichen soll mein Tochter das von mir empfan-
 gene Heyratgut / vnd was ich jr zur Hochzeit Kleydung an-
 gemacht / in die gemeine Erbschafft ein zu werffen nicht
 schuldig sein / Sondern solches alles zum voraus haben /
 Dem entgegen was ich auff meinen Sohn mit Studiren
 vnd Reysen an vñnd auffgewendet habe / auch alle erkauffte
 Bücher / die sollen ihme nicht abgezogen / sondern frey sein /
 vngeachtet solcher vnkosten in einer Summa / oder von Po-
 sten zu Posten auffgezeichnet / in meinen Büchern gefunden
 werden / dann ime solches alles nicht präiudicirlich oder nach-
 theilig an seiner völligen Erbschafft sein solle. Was dann *Feudorum diuifio inter
filiis.*
 meine Lehen belange / so ich empfangen vñnd von der handt
 geliehn habe / dieselbige sollen allermassen / art vñnd eigen-
 schafft auff meine Kinder fallen / wie ich die bekommen vnd
 empfangen / alles nach laut darüber sagende Lehenbrieff vnd
 auffgerichtete verträge / Meinem Sohn Theophilo aber ver-
 schaffe ich für seinen geburenden Erbtheil den Six zu B. mit
 allen seinen zu vnd eingehörungen / das ich dazu vñnd darein
 gebracht

gebracht vnd gehalten hab/vnd soll daran vnnnd damit benützig sein.

*Legatum
institutionis
titulo nepoti-
bus factum
loco legitimæ*

Fürs Sechste/damit meine Enckele H. vnd B. so mein Tochter mit ihrem Ehwirt B. erzeugt/vnnnd sich sehr vnfreundtlich gegen mir verhalten/nicht gedencen oder fürwenden möchten/das ich sie enterbe/oder sonsten aus vorgessentheit præterirt hette / So ist mein will/ meinung vnnnd Beschafft/das ihrem jglichen insonderheit von meiner gemein verlassenschaft 500. Gûlden gegeben werde / damit sie von anderer meiner verlassenschaft gântzlichen hindan gericht vn̄ aufgewiesen sein / auch sollen ihnen beyden dieselbige 500. Gûlden/bis sie zu ihren tagen kommen / vnnnd Ehelichen verheyraten / geburlicher weise vorpfleget werden.

Zum Siebenden / exheredire vnnnd enterbe ich meinen Sohn Caspar / vmb vnnnd von wegen der vrsachen/das Er/ als ich im vorschienen 85. Jahr Schulden halben Gefangen/vnnnd zu erledigung meines Gefängnuß 200. Gûlden geben sollen/nicht allein keinen fleiß mich zu erledigen gethan vnd fûrgewende/sondern auch vmb den zehenden theil deß obgemelten Geldes / neben andern meinen Freunden/deren mir zum theil mit Blut nicht verwand gewesen/nicht hat Bürge werden wollen/ wiewol solches in seinem vermôgen mehr dann wol gewest/ vnnnd ich dardurch lenger/dann jahres frist/zu meiner erledigung nicht hab kommen können.

*Substitutio
heredum.*

Würde sich dann fürs Achte begeben/ das meine insituirte Erben vnd Kinder/Philipp vnd Regina/eines oder beyde/ Todts vorschieden (das der Allmechtige gnediglich verhûten wolle) oder anderer vrsach halben meiner Erbschafft nicht fâhig sein könnten/ oder wolten / als dann auff solchen fall ist mein will vnd meinung/wann meiner benam-

ten

ten Erben einer absturbe/ das alsdann des ablebenden Erbtheil auff den vberlebenden Erben zum halben theil fallen solle/ Im andern haben theil aber substituire vnd ernenne ich zum Affecter Erben meines Brudern Son Hansen/ Wurdē aber beyde meine eingesezte Erben inn ihren lebenszeiten meiner Erbschafft nicht fähig werden können (das der trewe Gott nach seiner grundlosen Barmherzigkeit Väterlich abwenden wölle) Als dann substituire ich in meiner ganzen verlasschafft/ inmassen die sonst auff meine Kinder kommen were/ erst gemelten meines Bruders Sohn Hansen N. zu meinem wahren Affecter Erben.

Zum Neunden/ Dieweil mein Sohn Philippus ^{Tutorum constitutio.} noch vnündig/ nicht mehr dann zehen Jahr alt ist/ Sehe vnd Ordne ich zu seinen treuen Trägern/ wahren Pflegern vnnnd Vormunden/ meine liebe Vetter N. vnd N. Also das sie beyde meinem lieben vnd ihrem Pfleg Sohn vnd seinen Gütern treulich vorstehen vnnnd vormalten sollen vnnnd mögen/ so lang beß derselbige Achzehen Jahr seines Alters ^{Tutorum substantio.} erreichte/ Vnd ob ihr einer/ oder sie beyde/ vor endung dieser Vormundschafft Todes abginge/ oder mit leibs Kranckheit dermassen beladen würde/ das er oder sie derselben nicht vorstehen möchten oder könten/ So sollen alsdann ein ander oder andere Nemlich der nechst von der Freundschaft des Abgangenen genommen werden.

Als dann auch fürs Zehendt die Testament vnnnd Ordnungen lesen willens ohne würckliche vollziehung wenig fruchtbar/ wol aber gar für nichtig zuachten/ hierumben ^{Testamenti executorum ordinatio,} vnd damit diese meine disposition, befehl vnd Geschäfte ir erwünschten effectum vnd gebürliche execution erlangen/ So Ordne vnnnd Sehe ich zu Aufrichtern/ vollstreckern vnd

*Revocatio
executorum,
et substitu-
tio eorum-
dem.*

*Testamenti
conservato-
res.*

Executoren dessen meine Vettern vnd Freunde N. vnd N.
vnd gib ihnen volkommenen gewalt/macht vnd befehl/das
sie beyde oder ihrer einer auff meinen von dieser Welt tödli-
chen abschiedt/nach vorscheinung eines Monats/ oder sonst
nach ihrem gutachten vnnnd gelegenheit der sachen/ meinen
lesten willen vollziehen/zu wirklicher theilung greiffen/ vnd
in Summa diß mein Testament vnd lesten willen ob vnnnd
nacherzelter massen/von puncten zu puncten/ auff gemeiner
Erb schafft kosten vnd schaden/ohne allen ihren entgeld/treu-
lich fleißig außrichten/auch wider alle anfechtungen in oder
außerhalb Rechts zuvertheidigen/vnd sonst alles dabey
fürnehmen thun vnd lassen sollen/was ihrem Ampt gemäß/
getrewen Testamentarien wol anstehet/ vnnnd sie in gleichen
fällen ihnen selbst geleistet haben wolten/ Ob dann einer oder
sie beyde vor mir Todts vorschieden/oder ich sonst zu wider-
ruffen vrsach oder gefallen darzu haben würde/behalt ich mir
hiermit außtrückentlichen bevor/einen oder sie bede durch ei-
nem beygelegten Zettel/mit zweyer zeugen handt vnterscrib-
ben/ der als einvorleibt gehalten werden soll/zuwiderruffen/
vnd mit andern zu erstatten/ Vnd ist hiebey mein endlicher
will vnd meinung/ob sich in einem oder mehr puncten dieses
Testaments/zu einer oder mehr zeiten/irungen vnnnd miß-
verstandt zutragen/das dieselbige durch vnser Testamen-
tarien/oder durch meine ordentliche Obrigkeit/ ohne alles
appelliren oder Rechtfertigen/erklärt vnd hingelegt werden
sollen.

Damit dann auch meine Herrn Testamentarien ihrer
muhe vnd arbeit zum theil ergesligkeit empfahē/ Ordne vnd
schaffe ich irem jeden besonder für ein Silbern Becher drey-
sig Gulden in Münz/bittende damit vortlieb zu nehmen/vnd
meiner im besten dabey zугedencken.

Zum

Zum Fülfften/wil ich hiemit lauter vnd wolbedäch^{tlich} geordnet vnd befohlen haben/Ob jemand meiner eingesetz^{ten} Erben oder Legatarien/ eins oder mehr/ an meiner obbe-
griffener ordnung vnd letzten willē nicht begnügig sein/ son-
dern mehr haben wolte/ oder denselben freuel vnnnd gefahr-
lich/mit was gesuchtem schein das geschehen möchte/Rechts-
lich oder ausser Recht anzusechten sich vnter stehen/oder son-
sten (das Gott gnädiglich verhüten wölle) sich gegen mir
vnghehorsam/sträfflich vnd vngüblich erzeigen würde/ das
alsdann derselbe oder dieselben ihren obbestimpten Erbtheil
vnd Geschäfte dadurch verwirckt/ vnnnd sich dessen unfähig
gemacht haben/ vnd solle dem oder denselbigen vnghehorsam-
en widersässige Erben von meiner Erbschafft mehr nicht/
dann was ich ihnen von Rechtswegen für ihr legitimam zu
thun schuldig/folgen/das vbrige aber/so sie verwirckt/auff
meine andere gehorsame begnügige Erben/ oder derselben
Eheleibliche Erben vorfallen/denen werden vnd bleiben/one
mennigliches eintrag vnnnd widersprechen/ So auch andere
meine Legatarien an dem/was ich ihnen wolmeynend ver-
schafft/nicht begnügig sein wolten/sollen sie desselbigen auch
nicht fähig/sondern bey der Erbschafft sein vnd bleiben.

Beschließlichen vnd zum Zwölfften/ wo ferr diß mein
Testament / zu latein solenne oder in scriptis genant/ als
ein zierlicher lester will nicht gelten oder frefftig sein/Son-
der an jeko oder künfftigen einigen Mangel oder Gebrechen
haben solle/dessen ich mich doch nicht vorsehe/ So wil ich
nichts desto weniger/das es gelten vnd frefftig sein solle/ als
ein mündlich außsprechlich Testament / in Latein Nuncu-
patium genant/oder als ein Codicill/oder als ein vortrau-
ter Befelch vnd fideicommissum/oder als ein donatio cau-
sa mortis, oder ander v bergab/so aus freyen willē geschicht/

*Pena testa-
mento adi-
ta.*

*Clausula Co-
dicillaris.*

oder als ein jede andere disposition vnnnd Ordnung letzten willens/so von Todts wegen im Recht bestendig ist/sein kan oder mag/auch anderst nicht dann ob es von meiner Ordentlichen Obrigkeit oder besessenem Gerichte / mit endlichem vrtheil/für kräftig erkant oder außgesprochen were / oder wie es sonst nach Land oder Statt Recht / löblichem alten Gebrauch vnd consuetudine bestendig vñ kräftig sein kan oder mag/ vnd solle deren Titul keiner den andern irren oder hindern / Sondern alle dahin dienen / auff das mein hies rinnen gesetzter wille vnverbrüchlich von meinen Erben/vnd menniglichen gehalten vnd vollzogen werde.

Clausula iustificatoria.

Wil auch also mit dieser gemeinen Clausul alle Mängel vnd Gebrechen supplirt / erfüllt vnnnd erstattet haben/ als ob das alles hierinnen von stück zu stück mit lauter außgetruckten worten vermeldet vnd bestimmt were / Dann solches alles/ wie hierinnen begriffen/ ist vnnnd soll sein mein wolbedachter endtlicher vnd letzter will/den ich auch / so viel summer müglich/ in allweg zu halten vmb Gottes willen bitten thue.

Testamenti mutandi liberam reservationem vel epistolam.

Jedoch behalt ich mir hiebey außdrückentlichen beuor/ diß mein Testament vnd letzten willens Ordnung vor meinem tödtlichen abschied/jederzeit/bey Gesunden oder Kranken leib/ zu Endern/zü Mehrern/gar oder zum theil abzu thun/mit dem ferrern anhang vnd beding/ ob ich nach dato diß Testaments/in zweyer oder dreyer Personen beysein et was verordnen/oder einen Zettel mit meiner eignen Handschrift vnd meinem gewöhnlichen Pitschier Ring oder Insigel bekräftiget/ zu diesem meinem Testament legen würde/ So ist mein endtlicher will vñ meinung/dz obbenante meine eingesezte Erbe/sampt den Testamentariē / dieselbige legas

ra, Ord

ra; Ordnungen vnd Geschäfte ganz vollkommenlich/one alle
wegerung/außrichten vnd bezahlen sollen/ als ob sie in die-
sem Testament von worten zu worten einvorleibt vnnnd be-
griffen weren/ Wo aber einige Enderung vnnnd widerruf-
fung/krafft obgeschribnen vorbehalts/biß zu zeit meines ab-
sterbens geschehen sein / mit glaubwürdigen Vrkunde nicht
dargeehan werde köndte oder möchte/ So ist nochmals mein
endlicher will vnd letzter befehl/ alles obgeschrieben / ohne
männiglichs vorhinderung/ stätt/ fest vnnnd vnverbrüchlich
gehalten vnnnd vollstreckt zu werden/ Getreulich sonder Ge-
fährde.

*Testamenti
dispositio in-
star legi.*

Hiemit wil ich diß mein Testament vnd letzten willens
Ordnung im namen des Allmächtigen ewigen Gottes/ dar-
innen sie angefangen worden/vollendet vnd beschlossen ha-
ben/dem sey für alle seine Werck vnnnd Gutthaten lob/ ehr
vnd preiß gesagt in ewigkeit/ Amen.

*Epilogus sine
Conclusio.*

Des alles zu festen glauben vnd wahrer vrkunde / hab
ich dieses Libell ein vertraute Person/auff acht Pergamenten
Bletter schreiben lassen/welches ich selbst an allen seiten vnd
blettern eigner hand vnd alhie zu ende vnterschrieben. Des
gleichen habe ich die Namen meiner hieoben Instituirten
Erben auch durch jetzt angeregte vdrtraute Person/ so diß
ganz Testament geschrieben/an meiner statt vnd auß mei-
nem Befehl hienein vorzeichnen lassen/darzu mit fleiß ge-
beten vnd erbeten die nachfolgende außwendig vnterschrib-
ne sieben Personen/ dieses meines Testaments ingedenck
vnnnd Gezeugen zu sein/ dasselbig nach dem Beschluß
vor Notario vnd Gezeugen mit eignen Händen zu Ende
neben mir zu vnterschreiben / vnnnd ihre eigne Insigel/
neben dem meinen/ daran zu hengen/ welche sich auch
ein solches zuthun guttwillig Erboten / wie nach dem
Be-

*Testatoris
et septem
testium sub-
scriptio, et
signatio.*

Be-

Beschlus dieses Libels augenscheinlich zusehen/auch aus des
Notarij darüber auffgerichtem Instrument deutlich zu vor-
nehmen ist/etc.

Subscriptio testatoris.

Ich N. bekenne mitt dieser meiner Subscription vnnnd
eigner Handschrifft/das dieses Libell mein letzter will vnnnd
Testament ist.

Subscriptiones testium cum signaculis eorundem.

Diß Herrn N. Testament habe ich N. als insondere-
heit dazu neben andern erforderter vnd gebetener Zeuge/mit
Eigener Handt hiermit unterschrieben vnd Gesiegelt/Ge-
schehen den 9. Junij Anno 1598. In vorbenannten Tes-
tatoris Behausung vnd gewöhnlicher Cammer.

FINIS

SOLI DEO GLORIA.



SERIES

I N D E X.

S E R I E S C A P I T V M

I N S E P T E M P A R T I B V S

Tractatûs de Testamentis.

Prior numerus ordinem capituli, posterior pagina denotat.

P R I M A E P A R T I S.

Cap. 1.	<i>De vltima voluntatis appellatione & significatione.</i>	<i>Pag. 5.</i>
2.	<i>De vltima voluntatis definitione.</i>	19.
3.	<i>De varijs vltimarum voluntatum generibus, eiusq; materia sedibus in iure ciuili & Canonico.</i>	39.
4.	<i>De origine & iure testamentorum.</i>	44.
5.	<i>De origine & progressu testamentorum, & de legibus quibusdam testamentariis tam Græcorum, quàm Romanorum.</i>	61.
6.	<i>De vi & auctoritate testamentorum.</i>	76.
7.	<i>De testamenti appellatione & etymologia.</i>	83.
8.	<i>De testamenti definitione.</i>	91.
9.	<i>De præcipuis testamenti qualitatibus & virtutibus.</i>	103.
10.	<i>De varijs testamentorum generibus apud Romanos</i>	138.
11.	<i>De aliquot testamentorum diuisionibus iure ciuili receptis.</i>	152.
12.	<i>De partibus testamentorum.</i>	165.

S E C V N D A E P A R T I S.

1.	<i>Qui testamentum facere possunt, vel non.</i>	169.
	<i>R r r</i>	2, 76.

INDEX

2. *Testandi facultas an ex gratia & privilegio, an verò ex iustitia ac iure quodam hominibus debito competat.* 176.
3. *Testamenti factio quid sit, & quotuplex.* 180.
4. *Quibus natura & iure gentium testamenti factio adempta est.* 183.
5. *Quibus ob aetatem facere testamentum natura est prohibitum.* 185.
6. *De testamento minoris siue adulti.* 200.
7. *Aetas senilis, praesertim decrepita, aut in extremo vi- ta articulo constituta, an auferat testamenti factio- nem.* 204.
8. *Quibus ob mentis defectum testari non est permissum: & de testamento furiosi aut mente capti.* 206.
9. *Furor quomodo probetur, & cui onus probandi incum- bat.* 216.
10. *Fatui testamentum an & quatenus valeat.* 228.
11. *De testamentis quasi furiosorum, ac primò de testamento prodigi.* 230.
12. *An & quatenus valeat ebrj testamentum.* 241.
13. *An & quatenus valeat hominis irati testamentum.* 243.
14. *Quibus ob corporis vitium aut morbum testari non est permissum.* 246.
15. *Morbus an & quatenus impediat testamenti factio- nem.* 251.
16. *An & quatenus moribundi hominis valeat testamen- tum, praesertim ad interrogationem alterius factum.* 257.
17. *Quibus ob vitium aliquod corporis testari non est per- missum.* 264.
18. *De testamento muti & surdi, an & quatenus iure vale- at.* 268.
19. De

INDEX

19. De testamento caci.	287.
20. De testamento manci.	288.
21. De testamento eunuchi & spadonis.	291.
22. Quibus lege vel iure civili adempta est factio testamenti.	295.
23. De testamento filij familiæ puberis.	300.
24. De peculio filij familiæ, eiusq; varijs generibus.	319.
25. Filius familiæ miles an de peculio castrensi testari possit.	325.
26. An & quatenus filiusfam. de quasi castrensi peculio testari possit.	329.
27. An filiusfamilias de peculio profecticio testari possit.	333.
28. Filiusfam. utrum de peculio aduentitio testari possit, & quatenus.	335.
29. De testamento serui.	352.
30. De testamento vasalli seu beneficiarij.	359.
31. De testamento monachi.	383.
32. De testamento clerici & episcopi.	391.
33. De testamento femina seu mulieris.	403.
34. Quibus obstatum adempta est factio testamenti.	409.
35. De testamento captiui apud hostes.	411.
36. De testamento obsidis.	418.
37. De testamento eius, qui de statu suo incertus est.	421.
38. De testamento eius, qui ad mortem damnatus est.	425.
39. De testamento serui pœna, aut ad bestias vel in metallum damnati.	433.
40. De testamento eius, qui ad perpetuos carceres aut amputationem manûs damnatus est.	436.
Rrr 2	41. Qui

I N D E X

41. *Quibus ob crimen publicum lege adempta sit testamenti factio.* 438.
42. *De testamento eius, qui perduellionis siue laesa maiestatis reus est.* 440.
43. *De testamento eius, qui repetundarū damnatus est.* 446.
44. *De testamento eius, qui peculatus & de residuis damnatus est.* 447.
45. *De testamento heretici & apostata.* 451.
46. *De testamento manifesti usurarij.* 460.
47. *De testamento eius, qui ob carmen famosum damnatus est.* 464.
48. *De testamentis infamium personarum.* 467.
49. *De testamento incestus & nefarias nuptias contrahentis.* 470.
50. *De testamento eius, qui contra naturā luxuriatur.* 469.
51. *De testamento eius, qui ipse sibi mortem conscivit.* 484.
52. *Quibus ob mediam capitis deminutionem testamenta facere non est permissum.*
53. *De testamento peregrini.* 495.
54. *De testamento eius, cui aqua & igni interdictū est.* 500.
55. *De testamento deportati & relegati.* 508.
56. *De testamento banniti siue proscripti.* 516.
57. *Qui ob minimam capitis deminutionem testamenta facere non possunt: & de testamento arrogati.* 520.

T E R T I A E P A R T I S.

1. *De forma & solennitate testamenti.* 524.
2. *De testamento solenni scripto.*
3. *De scriptura testamenti, siue tabulis scriptis.* 531.
4. *Testatori sua an alterius manu scribere testamentum sit integrum.*

I N D E X

5. Testamentum alio quàm Latino sermone scriptum, an
valeat nec ne. 539.
6. Testamentum non literis sed notis conscriptum, utri
iure subsistat vel non. 542.
7. Testamentum in qua materia rectè scribatur. 549.
8. Pluribus codicillis an scribi possit unius testamentū. 553.
9. Scriptura testamenti quomodo à notario fieri debeat co-
ram testatore & testibus, & postea ab eodem relegi.
560.
10. De solennitate septem testium classicorum in testamento
necessaria. 564.
11. Derogatione testium in testamento ordinando necessa-
ria. 573.
12. De septem testium testamentariorum numero legitimo.
583.
13. De presentia testium in conspectu testatoris. 588.
14. De conditione & qualitate testium testamentariorum.
591.
15. Qui ob statum testes in testamento alterius esse non pos-
sunt. 595.
16. Qui ob sexum testes in testamento alterius esse non pos-
sunt. 597.
17. Qui ob aetatem testes in testamento alterius esse non pos-
sunt. 601.
18. Qui ob mentis defectum in testamento alterius testes esse
non possunt. 606.
19. Qui ob corporis vitium testes in testamento alterius esse
non possunt. 606.
20. Qui ob infamiam aut morum improbitatem intestabiles
sunt in alterius testamento. 606.
21. Qui ob suspicionem testes in alterius testamento esse non
possunt. 606.

INDEX

22. *An heres vel legatarius possit esse testis in eo testamento, quo ipse institutus est, vel legatum adscriptum habet.* 615.
23. *An testamenti scriptor vel notarius testis munere fungi possit, nec ne.* 622.
24. *An testamenti scriptor vel dictator legatum sua manu sibi ascribere vel dictare possit, nec ne.* 628.
25. *Testium conditio & qualitas quo tempore spectanda sit.* 638.
26. *De testatione testatoris, siue nuncupatione testamenti.* 643.
27. *De subscriptione testium & testatoris.* 646.
28. *De subsignatione testium.* 652.
29. *De uno contextu actus & temporis in testamenti ordinatione observando.* 661.
30. *De testamento nuncupativo.* 664.

QUARTA PARTIS. In Secundo volumine.

1. *De testamento paganico minus solenni & imperfecto.* 1.
 2. *De testamento parentum inter liberos condito, eiusque origine & progressu.* 5.
 3. *Testamentum inter liberos imperfectum quod & quomodo dicatur.* 9.
 4. *Testamentum inter liberos quotuplex sit.* 18.
 5. *An & quatenus valeat ultima voluntas parentis defuncti inter liberos ex testamento imperfecto.* 29.
 6. *Testamentum imperfectum ac minus solenne in quibus parentibus & liberis locum habeat.* 37.
7. Pri.

INDEX

7. *Privilegium testamenti imperfecti inter liberos an com-
petat parenti, unicum duntaxat filium vel filiam uni-
cam habenti, nec ne?* 44.
8. *An ut parentum inter liberos, ita vicissim liberorum
inter parentes testamenta minùs solennia iure subsi-
stant, nec ne?* 48.
9. *An testamentum inter liberos sola protestatione aut de-
claratione contraria voluntatis reuocetur aut infir-
metur, nec ne?* 51.
10. *Testamentis parentis duobus inter liberos existentibus,
utrum alteri praiudicet.* 61.
11. *De testamento ad pias causas condito.* 67.
12. *Testamentum ad pias causas minùs solenne & imperfe-
ctum an & quatenus iure subsistat, & qua eius sint
privilegia.* 73.
13. *Testamentum solenne & perfectum an infirmetur per te-
stamentum pie causa minùs solenne & imperfectum.* 84.
14. *Quibus testari ad pias causas non est permissum.* 87.
15. *De testamento rusticano.* 96.
16. *De testamento minùs solenni coram presbytero aut sa-
cerdote & duobus testibus condito.* 99.
17. *De testamento tempore pestis aut luis minùs solenniter
ordinato.* 103.
18. *De testamento coram Principe condito, & de precibus
Imperatori offerendis.* 114.
19. *De testamento coram senatu aut iudice facto, vel apud
acta insinuato.* 125.

QVINTAE PARTIS.

1. *De testamento militis, cuiusq; appellatione.* 135.
2. De

INDEX.

2. De militia legitima antiquis solennibus.	140.
3. De triplice forma antiqua militia Romana.	147.
4. De tribus militia & militum generibus, quorum in iure extat mentio.	149.
5. De varijs militum priuilegijs & iuribus singularibus.	158.
6. De priuilegijs militum testamentarijs.	162.
7. Qui testamenta iure militari facere possunt, vel non.	173.
8. De priuilegijs eorum, qui ex testamento militis capiunt.	186.
9. De priuilegijs militum testamentarijs, quæ ad res & bona ipsorum spectant.	195.
10. De priuilegijs militum in ordinandis testamentis, eorumque forma & solennibus.	206.
11. Testamenti militaris exempla aliquot ex antiquitatibus deprompta.	216.

S E X T A E P A R T I S.

1. De testamentorum causis corrumpentibus.	222.
2. Quibus modis testamenta infirmantur.	226.
3. De iniusto testamento.	230.
4. De testamento paganico imperfecto.	234.
5. De testamento minus solenni & imperfecto.	236.
6. De testamento imperfecto ex defectu voluntatis testatoris.	244.
7. De testamento cæpto, nec dum iure perfecto.	247.
8. De testamento erroneo, siue per errorem condito.	251.
9. De testamento vi, metusve causa condito.	255.
10. De testamento per dolum aut fraudem condito.	261.
11. De testamento perplexo siue obscuro.	265.
12. De testamento interdicto siue prohibitorio.	269.
13. De	

INDEX

13.	<i>De testamento inutili siue illicito.</i>	272.
14.	<i>De testamento falso.</i>	279.
15.	<i>De testamento furtiuo.</i>	291.
16.	<i>De testamento iniusto vel nullo ob prateritionem liberorum.</i>	293.
17.	<i>Quibus modis testamentum iure factum infirmetur.</i>	303.
18.	<i>De testamento rupto, eiusq; causis.</i>	306.
19.	<i>De primo testamenti rupti vitio, per agnationem sui habetis.</i>	309.
20.	<i>De testamento rupto per posterius testamentum.</i>	333.
21.	<i>De testamento irritò.</i>	344.
22.	<i>De testamento per capitis deminutionem testatoris irritò facto.</i>	347.
23.	<i>De testamento destituto, altero irriti vitio.</i>	
24.	<i>De testamento inofficioso.</i>	360.
25.	<i>De his, quæ in testamento delentur, vel inducuntur, vel inscribuntur.</i>	382.

SEPTIMAE PARTIS.

1.	<i>De tribus modis testamentorum conseruandorum officio iudicis.</i>	403.
2.	<i>De publicatione testamenti, quid ea sit, & unde dicta, & quæ eius species.</i>	405.
3.	<i>Testamenta quemadmodum apud acta publica insinuantur vel publicentur.</i>	408.

INDEX

4.	<i>Testamenta quemadmodum aperiuntur, inspiciantur, & describantur.</i>	413.
5.	<i>Quorum testamenta non aperiuntur.</i>	438.
6.	<i>De interpretatione testamentorum siue ultimarum voluntatum.</i>	491.
7.	<i>De executione testamentorum & executorum officio.</i>	449.
8.	<i>Peroratio.</i>	469.
9.	<i>Analecta quaedam testamentorum ex antiquitatis Romana monumentis.</i>	471.
10.	<i>Formula solennis testamenti in scriptis.</i>	477.



INDEX



I N D E X

RERVM MEMORABILIVM IN SECVNDO VOLUMINE tractatus de testamentis.

A

Abolitione siue deletionē testamenti ad causam intestati fit reditus: & quatenus locum habeat bonorum possessio. 388. & quid si ex parte sit delerum vel inductum: vbi distinguitur primo, an delecta legi possint vel non: 389. & si legi possint, an consulto sint delecta nec ne ibid. & quid si testator se aut induxisse, aut etiam inconsultō hoc fecisse superscripserit: vel nominatim ademerit legatum. 390. Deinde si legi non possunt, an delecta sint ante perfectum testamentum, vel post. 391. & quatenus ea valeant vel non, & cur. 392. iure vel ciuili, vel prætorio, ibid. & quæ sit in his diuersitatis ratio, ibid. Triplex exceptio de his quæ legi non possunt. 393.

Absens iusta ex causa, præsens esse intelligitur, & quatenus. 196.

Actio præteriti & nullitatis annos 30 durat. 301.

Actio aduersus hæredem triplex constituta 458. Personalis ex testamento, ibid. Rei vindicatio, & Hypothecaria 459. & an vna electa, alteri sit locus. ibid.

Actio iniusti aut falsi testamenti quando, & aduersus quos competat, & quamdiu. 377.

Actuum humanorum omnium principia, voluntas & facultas. 244.

Ademptio & inductio quid differant. 398.

Adoptio tertia species agnationis 328. quæ & ipsa est quasi agnatio, & naturæ im-

SSS 02 de Inigo. 329.

INDEX

go. 329. eaq; duplex, & vtriusque discrimen, ibid. & vis eius atque potestas par in rumpendo testamento. ibidem, & quatenus hoc ius valeat in parente, materno scilicet nepotem adoptante, non autem in extraneo, & cur non, 330.

Adoptio an sola hodiè rumpat testamentum quasi adgnatione sui hæredis 332. & cur, 333.

Adalterinum testamentum. Vide Falsum testamentum.

Aedes sacræ piorum locorum appellatione veniunt 69.

Aestimatio, in re inest, non autem è diuerso. 177.

Aetas militaris, plena pubertas XVII. annorum. 179.

Affectionibus mutuis iudicia morientium prouocare, an lege sit permillum. 161.

Agendi apud Principem formula vetus, & sententiæ exemplum. 394.

Agnasci propriè suorum hæredum est. 313.

Agnatio hæredis prima species rupti testamenti, & quid ea sit, & vnde dicta. 312.

Agnationis species non nisi tres hodiè in usu sunt. 332: etiam in militis testamento. ibid. nisi ab eo nominatim

hoc expressum sit. ibid.

Alimenta ex genere eorum, quæ piis vñibus sunt destinata. 70.

Alternatiua ponitur inter paria vel æquipollentia, in quibus alterutrum impleri sufficit. 128.

In Alternatiuis sufficit vñ à lege requisitum adhiberi. 25.

Amouens testamentum clā, falsum committit, & quid Amouere significet. 284.

Argumentum à parib. siue æquipollentib. quomodo procedat. 133. 134.

Armata militia quæ sit. 159.

Ascribens sibi in testamento, falsi tenetur. 287.

Auth. hoc inter liberos. C. de testam. & Nouel. 187. explicata. 52. 54.

Auth. quod sine. de testam. imperf. verus intellectus. 16.

Auth. similiter. C. ad L. Falcid. enodatio. 83.

Auth. de testam. imperf. in verb. quando sunt parentes. explicatio. 49.

B.

Baltheus, vide Cingulum militare.

Belli & pestis tempus in iure

I N D E X

iure æquiparantur. 111.

Bonorum pars intestata est testamenti cœpti, nec dum iure perfecti. 148.

Bonorum possessio patri non datur contra tabulas filij militis in bona castrêsia. 203.

Bonorum possessio secundum tabulas an & quatenus iure prætorio detur irrito facto testamento aut rupto ob capitis deminutionem. 356.

C.

Cœcus an ad pias causas testari possit 91.

Capitis deminutione maxima fit testamentū irritū. 349. ut captiuitate & quatenus. 350. Seruitute spontanea, per vendundationem sui ipsius. 351. Pœnæ seruitute per sententiæ atrocitatem. 352. Aliud est tamen de milite capite damnato: & quatenus. 352. item de prouocante ad Principem à sententia damnationis. 353. & quid de mortē sibi in carcere consciscente, ibid.

Capitis deminutione media irritum fit testamentū per deportationē, & quatenus. 353.

Capitis deminutione minima fit irritū testamentum arrogatione, adoptione, & emancipatione. 354. quo modo inter se differant. 355.

Excepto militis testamento: 354.

Captatoria institutio in militis testamento nullius momenti est. 202.

Captiuitate fit testamentum irritum, & quatenus 350.

Captus ab hostibus non gaudet iure militiæ aut testamenti militaris. 172.

Capti ab hostibus, nec iure militari nec communi testari possunt. 175. nisi ab hostibus reuersi iure postliminij. 176.

Casus maioris necessitas aliquid de iure relaxat. 104.

Casus omissus in ultimis voluntatibus habetur pro expresso. 319.

Causæ piæ dispositio nullis legibus, præterquam iuris naturalis & diuini regulatur. 93.

Causa studiorum ex genere eorum, quæ piis vñibus sunt destinata. 70.

Causarum diuersitas nominum distinctionem parit 305.

Cautea abundans aut superflua non nocet. 24.

Cessante ratione legis, cessat eius dispositio. 21.

Cincti pro militibus. 143.

Cingulum militare, siue baltheus, 142. & quid propriè significet. 143.

INDEX

Citatio, Si sua interesse putauerint, principium huius iudicij. 418.

Clausula, Decretum & auctoritatem nostram interponendo, quid operetur, 120.

Clausula, in quantum de iure, quid operetur. 120.

Clericus an possit donare focariæ, vel concubinæ. 194.

Clericorum & Doctorum, quoad eorum personas, paria cum militibus privilegia 160.

Codicilli, æquæ ac tabulæ testamenti, publicari debent solenniter. 436.

Codicillis non adimi potest hæreditas: sicut nec legata, & quatenus: & quod tunc exceptio doli competat. 428.

Coemeteria piorum locorum appellatione veniunt 69.

Comitatensis militia quæ. 150.

Concubina an capiat legatum ex testamento militis. 194.

Conditionum eadē in milite ratio, quæ in pagano. 101.

Conditio impossibilis pro pura habetur. 338.

Conditio, si sine liberis discesserit, saltem in vno filio supersistere verificatur. 46.

Conditio Si sine liberis discesserit non habet locum in institutione heredis piæ causæ. 82.

Conditionis omisio est testamenti cæpti, necdum iure perfecti. 249.

Constit. Elect. Saxo. 3. lib. 3. declaratio. 131.

Contractus apud acta celebratus confessioni iudiciali æquiparatur. 129.

Contraria voluntate testatoris prius testamentum sit irritum. 53.

Conuentio in manum quarta species agnationis 331.

D.

Damnatus ad mortem aut deportatus an testari pro pia causa possit 91. 92.

Damnatus ob carmen famosum nullo iure ne quidem militari potest testari 184.

Declaratione testamenti nulla requiritur solennitas, 443.

Delens alterius testamentum, falsum committit. 285.

Delera quæ, & quid propriè significet delere, & quid interlinere. 385. vide, Abolitio.

Delera inconsultò quæ dicantur. 389.

Delicta militum propria quæ sint, & quæ communia. 185.

Demens an iure militari testari

INDEX

testari possit. 180

Deportatus & qui ciuis Rom. non est, an capere possit ex testamento militari, & cur. 180.

Deportatus an pro pia causa testari possit. 92.

Desisse non videtur, quod nec incipit. 304.

Destructionis eadem, quæ constructionis, ratio. 225.

Discingi, idem, quod exau-
ctorari militia 144.

Dispositio testatoris captatoria valet in testamento piæ causæ. 81.

Dispositio piæ causæ nullis legibus, præter quam iuris naturalis & diuini regulatur. 93.

De dispositionibus parentum inter liberos materiæ sedes ordinaria. 6.

Disputationis fori & sententiæ exemplum. 395.

Diuersitas causarum, hominum distinctionem parit. 305.

Diuidere aliud, aliud testari. 25.

Diuisio optima quæ, secundum Platonem. 224.

Doctorum privilegia, quoad eorum personas, cum militibus paria. 160.

Dolus in testamento commissus quibus modis probe-

tur. 262, vel ex nimia persuasione, quæ plus est quam violenta compulsio. 262. vel ex in solitâ conuocatione notarij & testium, non sciente testatore. 263, vel ex hæredis institutione ad alterius interrogationem facta, & quatenus. ibid. vel ex suspecto testamento notis tempore absque tribus luminibus condito. 264. vel ex omisso hærede legitimo, & alio extraneo instituto, ibid.

In Donatione, quæ actis publicatur, superfluum est priuatum testimonium. 128.

Dos ex genere eorum, quæ piis vsibus sunt destinata. 70.

In Dubiis & obscuris quomodo interpretatio facienda. 268, 269.

E.

Edictum de testamentis est prohibitorium. 271

Edictum de aperiendis tabulis aduersus confitentem datur; non negantem. 427. & 429.

Equites aurati qui. 151.

Error ob defectum consensus omnem contractum vitiat: aded vt nulla ex eo oriatur obligatio, nequidem naturalis, 252. vitiat testamentum,

INDEX

tum, & ipſo iure nullum reddit. *ibid.* veluti error in hæredis corpore commiſſus. 253. aut in hærede inſtituendo tanquam filio, qui non eſt filius. 254. aut in eo quia fratre per errorem inſtitutus eſt. *ibid.* aut in corpore rei legatæ commiſſo. 254. Et quid ſi in fundi vocabulo erratum ſit. *ibid.*

Errantis nulla eſt voluntas, 252.

Erroneum teſtamentum quid. 252,

Euocatio quid ſit, & qui Milites Euocati. 148.

Examinatio militum qualis 146.

Executio tertius modus conſeruandi teſtamenti. 451.

Executionis faciendæ tempus quod ſit 456. & vel à teſtatore vel à lege definitum. *ibid.*

Executio poſt lapſum anni ad diœceſanum deuoluitur. 456.

Executio, ſine electione præuia, nulla eſt. 457.

Executorum teſtamenti, vt & tutorum, tria genera. 452. poteſtas & officium in quo conſiſtat. 459.

Executor à iudice datus an ſatis dare cogatur, & quatenus non. 458. an ſeipſum aut filium pauperem eligere poſ-

ſit in diſtribuendo. 465. rationes reddere ſuz adminiſtrationis an & quatenus debeat. 462.

Executoris negligentis aut etiam malè exequentis pœna. 465.

Executore, mortuo an ſucceſſor eius dignitatis ſit executor teſtamenti. 456.

Executore teſtamentario non extante, executor ſit aut Episcopuſ. ceu lege datus, aut à iudice datus, ſaltem vocati priùs hæredibus & quorum intereſt. 458.

Executores teſtamenti ante omnia facere debent inuentarium rerum hæreditariarum, & quomodo. 460. deinde bona cuſtodire, & legata diſtribuere: præſertim ad pias cauſas relicta, *ibid.* & quid, ſi in modo diſtribuendi non conueniant. 464. ſemel ſulcepto officio compelli poſſunt ad exequendum: & quatenus non. 455.

Executores teſtamento dare qui poſſunt. 453. & qui dari poſſunt vel non, *ibid.* & an minores eſſe poſſunt executores. 453. & an ſœminæ. 454. & an ſpurij *ibid.* & an monachi 454.

Executoribus pluribus extantibus an vnus ſine alio exequi

INDEX

equi possit. 462. & quatenus,
& quatenus non 463. Execu-
toribus testator potest in so-
lidum exequendi potestatem
dare. 463. vt & procuratorem
substituendi, aut contra hære-
dem agendi. 464.

Exemplum disputationis
fori, & sententiæ. 395.

Exemplis eiusdem testa-
menti pluribus exstantibus,
sufficit alterutrum aperiri,
436.

Exemplum testamenti sine
die & Consule datur, qui scire
desiderant, an sua intersit: Et
quid si eorum nomine petat
Notarius. 422.

Exhæredationis iusta causa à
testatore p̄bata, non excludit
querelam, sed omninò infir-
mat. 382.

Exhæredatus quis sit ab ex-
traneo ante vel post adopti-
onem multum differt. 331.

F.

Facilius tollitur, quod valet
iure speciali, quàm quod valet
iure communi. 65.

Factum contra ius, infectū
habetur. 139.

Facultas & voluntas omni-
um actuum humanorū prin-
cipia. 244.

Falcidia cessat in testamento

militis. 200. & quid si vnus ad-
eat hæres, alter repudiet ob
as alienum? ibid.

Falsi crimen in testamento
à quo & quibus modis com-
mittitur: 283. veluti à clam a-
mouēte testamentū, 284 aut
suppressore testamenti, & quis
supprimere dicatur. ibid. aut
raptore eiusdem. 285, aut eo,
qui delet alterius testamen-
tum. ibid. aut eo qui interlinet
aut inducit, vel inscribit. 285.
aut subiectore testamenti, siue
testamentario. ibid. aut eius-
dem resignatore. 286. aut scri-
ptore falsi testamenti. ibid. aut
signatore eiusdem. 286. aut
eiusdem recitatore. 286. aut
eo, cuius dolo eorum aliquid
factum erit. ibid. aut filio pa-
tris sui testamentum abolen-
te. 287. aut eo qui aliquem te-
stari prohibet. ibid. aut eo qui
sibi ascribit in testamento,
ibid. siue sit testamentum scri-
ptum vel nuncupatiuum, siue
sit codicillus: 288. & siue ma-
nu sua, siue alterius scriptum
sit. ibid. nec refert, quibus & à
quibus legatum adscriptum
est: idque exemplis aliquot
declaratur. 289. etiam-
si dictante testatore adscri-
ptum sit. ibid. excepta matre
& filia, 290. aut etiam si sint
hæreses eius, qui sibi adscri-
psit

T t t

I N D E X

psit, à quibus legatum extorquendum, ibid. Et quid de hærede ignorante sit iuris, ibid.

Falsitas aut verbis, aut re committitur, & quæ eius sint requisiti. 283.

Falsum testamentum an rectè testamentum dicatur 281. & quodnam, 282.

Falsum ab initio testamentum, tractu temporis non firmatur, 290.

Favor liberorum in testamentis inter liberos quomodo consideretur. 65.

Favore militiæ fideicommissum trahitur ad ius directum, si hæres mortuus sit, antequam adeat, 189.

Favore testamenti, quod instar legis est, pro eo potius, quam contra illud pronosciandum. 442. Favore pari in utroque testamento extante, prævalet posterius, 65.

Fide sacramenti militis rupta, militis nomen amittitur. 142.

Fideicommissi causa quæ propriè dicatur. 193.

Fideicommissa ex imperfecto testamento non debentur. 343.

Fideicommissarius paganus an & quatenus transmittat ius ad hæredem, 189.

Filiusfam. an & quatenus ad

pias causas testari possit: 89. & in quibus bonis. 90. & quatenus non, ibid.

Filiusfamiliæ miles in peculio castrensi pro patrefamiliæ habetur. 160. an & de quib. bonis testari possit: & de quibus non. 177.

Filiusfam. præteritus, aut directio hæreditatem, aut nullum declarari testamentum petere potest. 300.

Filiusfam. præterito datur bonorum possessio contra tabulas relictorum. 228. datur bonorum possessio contra tabulas, modò rectè signatæ sine iure prætorio. 297.

Filiusfam. præterito testamentum, ut nullum sit, non improbat; ex æquo & bono sustinetur patris voluntas, 296. saltem in fratribus, non etiam extraneis hæredibus institutis. 297.

Filius patris sui testamentum abolens, falsum committit. 287.

Fisci & hæredum aut legatariorum eadem ratio, quoad aperturam testamenti. 415.

Focaria aut coquina an capiat legatum ex testamento militis: & cur non. 193. & an valeat donatio ei facta. 194.

Fœminæ an in testamento pestis tempore facto debeant pro testibus admitti, 111. cur testes esse possint in testamento mi-

I N D E X

eo militis. 113. an executores esse possunt testamenti. 454.

Fratris nomine an alius pro fratre dilectus rectè instituitur, omisso fratre naturali. 377.

inter Fratres quoties de bonis parentis lis est, æquitas potius, quàm rigor iuris spectatur. 289. idque aliquot exemplis declaratur. 290.

Fraus & dolus nemini prodesse debet. 262.

Furiosus ad pias causas testari non potest. 88. an iure militari possit testari. 180.

G

Galli Fautonii locundi in agro Lusitano testamentum militare. 217.

Generatione, progressu, & corruptione omnes res constant. 223.

Glossa reprehensa de numero testium in militis testamento requisito distinguens. 210.

Gymnasia piorum locorum appellatione veniunt. 69.

H

Hæres ex quota institutus, an & quatenus totam hæreditatem consequatur? 200.

Hæres suus Lege suus hæres.

Hæredis institutio. Lege institutio.

Hæredis pœna non soluen-

tis legata intra annum saltem moniti à iudice. 466.

Hæredi aut legatario ante questionem publicanti testamentum, neq; vlciscenti neq; defuncti, tanquam indigno auferatur hæreditas. 439. Et quid si alius hoc fecerit, cui nihil relictum est. ibid.

Hæreditas ex quibus causis non adeatur. 358. quibus casibus auferatur. 439. pacto aut stipulatione non datur, sed vel solenni testamento, vel in iudicio. 129.

Hæreditatis res siue mobiles siue immobiles an & quatenus liceat vendere, saltem cum decreto iudicis, vel etiã sine decreto. 461. sed non nisi requisito prius hærede, ibid. & quatenus propria auctoritate vendere liceat. 462.

Hominis nomen vtrumque sexum complectitur. 213.

Hypothecaria actio contra hæredem. 459.

I

Ignoti nulla cupido. 281.

Imperfectum testamen. Lege Testamentum.

Impubes ad pias causas testari non potest. 88.

Impubes miles an possit testari iure communi vel militari, & cur non possit. 178.

INDEX

Incertus de statu suo testari non potest. 349. an ad pias causas testari possit. 92.

Incertitudo personæ, vitiat legatum libertatis. 266. Idem est in tutore incerto in testamento dato. 267.

Incisio, testamenti totius abolendi ratio expeditissima. 387.

Inconsultò deleta quæ. 389. 390.

Inductio testamenti abolendi ratio expeditissima. 387.

Inductio & ademptio quid differant. 398.

Inductionis pars vis est, quæ ademptionis: 393. quæ regula aliquot exemplis declaratur. 393. de nominibus hæredum inductis. ibid. de legatis eodem testamento relictis, in quo hæredum institutio inducta est. 395. de nomine serui manumissi inducto. 396. de hæreditate in eodem testamento ibidem. vel per exhæredationem. 398. de codicillis inductis. 399. de pluribus hæredibus institutis, in quibus vnus nomen deletum est: & quid si omnium nomina sint inducta, propter ordinem vnus hæredis. ibid. aut si ex inductione institutionis probent hæredes, testatorem voluisse intestatū, decedere.

400. de pluribus tabulis testamenti eodē exemplo scriptis. 401.

Inducta quæ, & quid sit inducere vel cancellare, aut perducere. 386. & 390.

Iniustum, Inofficiosum, Inutile testamentum, Lege Testamentum.

Inofficiosi causa an sit vitium testamenti, & cur non. 228.

Inscripta quæ, vel superscripta, & quomodo hæc differant. 387.

Insinuare quot modis accipiat. 407.

Insinuatio testamenti apud Principem saltem per duos testes probari debet: 121. & an eo casu solius Principis assertio fidem faciat. 123. in iudicio per procuratorem an per testatorem fieri debeat, exemplo donationis. 131. in vrbe sit apud magistrum census. 410. sit duobus modis. 411. vel viuo testatore. ib. vel post mortem testatoris coram magistratu competente. 411.

Insinuationis testamenti practica vsitata, ab onere probandi releuans. 123.

Institutio hæredis caput & fundamentum est totius testamenti. 356. & 358.

Institutio hæredis omissa non vitiat testamentum piam causam.

INDEX

causa. 80. Idem de legitima liberis non relicta. 81. vt & de legatis extra pias causas relicta. ibid.

Instrumento publicato fides plena adhibetur, etiam eo non amplius exstante. 292.

Interdictum de tabulis exhibendis datur iusto aduersus negantem. 427. 429. legibus a testatore frustra præcipitur, & pro infecto habetur. 270. 271.

Interdictum siue prohibitorium testamentum quod. 270. 271.

Interlinens aut inducens vel inscribens alienum testamentum, falsum committit. 285.

Interpres quisque optimus suorum verborum. 443.

Interpretatio in dubiis & obscuris quomodo facienda. 268. 269. In re dubia, maximè in testamentis, benignior esse debet. 394. & 396.

Interpretatio testamenti quomodo facienda. 442. secundum ius aut iuris rationem; aut secundum sententiam vel cogitatum testatoris. 445. boni viri ceu iudicis arbitrio, si de facto dubitetur. 446. vel ex verisimili, aut eo, quod plerumque ab eo fieri solet, vel ex rei præsentis opportunitate,

vel ex eo quod actum est, aut consuetudine loci, vel ex benigniore aut humaniore ratione. 446. vel denique ex pleniore aut largiore intellectu. 447.

Innecij fides in iure Authenticorum referendo in Cod. considerata, & Auth. quod sine, quatenus de subscriptione mentionem facit, quomodo intelligenda. 27.

Irriti appellatio duplex, Generalis & Specialis. 345. Aliud est irritum esse, aliud irritum fieri testamentum. ibid. & 304.

Irriti testamenti species quædam est, si deletum, vel inductum, vel inscriptum sit, siue totum, siue ex parte. 385.

Irritum facit testamentum capitis quælibet deminutio. 344. & 348. & quid ea sit, & quoruplex. 349. aut non adita hæreditas. 346. & 357. aut incisio testamenti siue inductio. 359. aut præscriptio decennii, aut saltem anni in testamento militis post missio-nem. 359.

Irriti testamenti singularis casus in Nouel. 115. c. 13. remissiue. 360.

Iudicia morientium mutuis affectionibus prouocare, an lege sit permissum. 262.

Trt 3: 231. Iudicia

INDEX

Iudicia hominum suprema
rata manere, publicè interest.
304.

In iudicio quod fit, publicè
& in multorum hominum
præsentia fieri censetur. 129.

Iuramentum de calumnia
præstare debet, qui sibi tabu-
las aperiri postulat. 420.

Iusiurandū sequitur naturā
testamenti reuocabilis. 60.

Ius omne in quo consistit,
223.

Iure contracta, contrario iure
pereunt. 225.

Ius accrescendi non habet
locum in militari testamento
& cur. 198.

Ius prætorium multò be-
nignius est iure civili, & quo-
modo. 295.

Iustum testamentum quod
propriè sit. 231.

L.

Legalis militia quæ. 151.

Legatum non ex alieno pen-
dens arbitrio. 257.

Legatum per secundum te-
stamentum licet imperfectū,
infirmatur: secus autem hæ-
redis institutio. 57.

Legatum sine libertate va-
let iure militari, non etiam
paganico. 189.

Legatum aut fideicommis-
sum ab imperatore hærede
instituto valet. 243.

Legatum rei alienæ an & qua-
tenus valeat: 276. & quid si res
sit ipsius hæredis, aut legata-
rii. ibid.

Legata pestis tempore re-
lictæ, etiam extraneis, ac præ-
cipuè his, qui curam ægroti
habent, duos saltem testes de-
siderant. 107.

Legi posse quæ dicantur.
389.

Lex præsumit obliuionem,
elapso decennio. 58.

Legis vim habet testatoris
voluntas. 404.

Legi pareto, legem quis-
quis dixerit. 243.

Lege impediēte nulla cō-
petit libertas, ne quidem ex
testamento militis: & quate-
nus competat causa cognita.
189.

Leges inter arma silent.
167.

Lex Falcidia utrum cesset
in his quæ ad pias causas reli-
ctæ sunt. 83.

Lex Glicia de inofficioso an
habeat locum in Imperatore
hærede instituto. 242.

L. 4. ff. de testam. milit. in-
tellectus. 182.

L. ult. C. de testam. milit.
enodata: & emendata l. 8. ff.
de excus. tutor. 179.

L. Sancimus, C. de testam.
intellectus. 57.

L. 1. §. si hæres ff. si tab.
test.

INDEX

test. null. ext. intellectus. 58.

L. 4. ff. de test. rupt. emendatio. 321.

L. 5. ff. de test. rupt. emendatio. 322.

L. Sed & milites. ff. de excus. tut. emendatio. 179.

L. 17. filio praterito. De in- iust. testam. intellectus. verus Papin. 296. & an abrogata sit per Nov. 115. C. 2. 301.

L. vni. ff. de bon. possels. ex testam mili. explicatio. 179.

L. hac consultissima. versi. non subscriptum. explicatio & emendatio. 12.

Legitima quarta saltem in- stitutionis titulo relicta, ex- cludit querelā inofficiosi 380.

Legitimati an & quomodo differant a legitimè natis. 40.

Legitimatorum idem ius cum legitimis & quò ad legiti- timam & quò ad querelam inofficiosi, & quò ad succesi- onem ab intestato, & quò ad ius agnationis & familiæ. 41.

Liber pro liberis, vt & co- dicillus pro codicillis, in nu- mero singulari, extat in Pand. & Cod. 47.

Liberorum appellatione qui veniant. 38.

Liberi an inter parentes iure privilegiati, æquè vt pa- rentes inter liberos, testari possint, nec ne? 48.

pro Libertate in dubio sit interpretatio: 396. & an ea testamento adimi vel induci possit. 397.

Lis inter fratres quoties est de bonis parentis, æquitas potius, quàm rigor iuris, spe- ctatur. 298. idq; aliquot ex- emplis declaratur. 299.

Lucii Titii testamentum apud Sczuolam. 221.

Lucrativæ causæ duæ in v- nam personam & eandem rem concurrere non possunt: 276, tam in contractibus, quàm ultimis voluntatib. & quatenus possunt. 277.

M.

in Manum conventio, quar- ta species adgnationis. 331.

Manumissio liberorum quinta adgnationis species 331. eiusque differentia in fi- lio & filia: ibid. & vtriusque ratio. 332.

Maxilla percussio solenne Equitum creandorum. 146.

Melitenfes milites. 45.

Meretrix an capiat legatū ex testamento militis. 194.

Methodus Iurisconsulto- rum in iure tradendo, per ex- empla declarata. 223.

Metus & vis contraria con- sentii & bonæ fidei. 236.

Metus

INDEX

Metus causa & vi quod gestum est, ratum non est. 256.

Miles quis. 138.

Miles ut quis sit, in numeros relatus esse debet. 139.

Miles an solo nutu testari, aut legatum vel fideicommissum relinquere possit: & an per notas. 184.

Miles & sibi & filio simul, imò etiam soli filio testamentum facere potest iure militari: imò & substituere. 191. & quando, & quomodo. ibid. Et quid si pater in vnum casum substituerit. 191.

Miles emancipato filio substituere potest: non item paganus: 192. imò, & extraneis. 193. & quibus verbis ibid.

Miles ex certo tempore & usque ad certum tempus heredem scribere potest: & quid si utroque modo hæres scriptus sit. aut etiam unus duntaxat. 197.

Miles quo tempore intestatus erit, succedit ei legitimus hæres: & à quo legata debeantur. 197.

Miles ex certa re, veluti fundo, heredem potest instituere: ut & de parte bonorum testari: 198. Aliud est in veterano. ibid. & multò magis in pagano. 199.

Miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere

potest: 198. & quando presumatur. 200.

Miles alium heredem bonorum castrensiū, alium paganorum facere potest: & quatenus ea ad legitimis hæredes pertineant, vel non. 198. Idem de prædiis urbanis vel rusticis. ibid. Idem de bonis paternis vel maternis: etiam in diuersis locis sitis: & quomodo hæc differant, quo ad æris alieni aut aliarum præstationum compensationem. 198.

Miles in dubio, iure communi an militari testari presumatur. 201. ius commune ignorare censetur. 201.

Miles pro parte, ut bonorum, ita temporis decedere potest: non item paganus. 202. an & quomodo suo testamento tutorem possit dare liberis. 203. in aliena potestate constitutus non potest dare tutorem. 203. salua Li Aelia Sentia seruos manumittere debet. 203. si duo testamenta fecerit, utrum valeat, prius ne, an posterius, an utrumque, an neutrum. 204. & quid si codicillos postea fecerit. ibid. siue ante militiam, siue in militia. 205.

Miles codicillis an heredem instituere possit. 205.

Miles

I N D E X

Miles deportatus aut capite damnatus an & quatenus testari possit saltem iure militari: & an valeat eius testamentum antea factum. 176.

Miles de statu suo incertus an possit testari. 177.

Militis ius singulare in testamento inter liberos, quo ad præteritionem filii&famil. quippe quæ pro exhæredatione valet, & quatenus. 190. Ius singulare in legatis & fideicommissis. 202.

Militis non quælibet oratio hæredem se aliquem facere dicentis, sed testari pronuntiata, vim testamenti habet. 212.

Militi testatori vagina, clypeus, pulvis, humus chartæ loco esse possunt: sanguis pro atramento: ensis pro stylo, penna ac calamo. 209.

Militis testamentum notis scriptum valet, non item pagani, 209. sola voluntate perficitur. 208. non ciuili, sed gētium iure censetur. 208. non infirmatur qualibet capitis deminutione, vt pagani: veluti adoptione aut emancipatione. 214. sicut nec fit irritum non adita hæreditate, nec rumpitur agnatione posthumi præteriti, nec posteriore testamento, nec inofficiosi

querela, nec bonorum possessione contra tabulas. 215.

Militis testamenti formula. 208.

Militis ex testamento qui capere possunt, vel non. 14.

Militis in testamento non opus est scriptura aut nuncupatione solenni. 209. sed quælibet scriptura est idonea 210.

Milites qui, & vnde sic dicti. 138. qui propriè dicti, & quibus competat privilegiū. 152. & quatenus 153. & quibus non. 152. Et quid de stationariis militibus aut limitaneis sit iure constitutum. 154.

Milites honorarij siue Equites aurati qui. 151.

Milites ordinis Teutonici & Rhodienses seu Melitenses qui 151. tumultuarij qui, & qui euocati. 148.

Milites & pagani inuicem opponuntur. 138.

Milites scire arma potius, quàm leges debent. 167. 168.

Milites literarum peritissimi qui. 167.

Milites sine cingulo in castris versari, ignominiosum habitum, 144.

Militum examinatio qualis: itemque stigmatum impositio. 146.

Militibus an & quatenus à
V u u
castris

INDEX

castris abesse liceat, ne perdât privilegiū militare. 169. quibus competat privilegium militare. 166. & Principum commilitones qui, & quibus non competat. 169.

Militum singulare privilegium in testamento, siue communi siue militari iure faciendo. 163. Lege Privilegium.

Militari iure licet quibusdam testari, quibus iure communi non licet. 135. an testari possint præfides provinciarum aut legati in hostili loco decedentes. 157. testari possunt omnes, quibus lege non est prohibitum. 175.

Militaris substitutio quæ. 197.

Militare testamentum quale, eiusque descriptio. 136. est iuris gentium, & civilis. 171.

Militaris testamenti singulare & præcipuum privilegium. 162. eius formula. 208.

Militarium numerorum divisio in decurias, cohortes, centurias, turmas, legiones. 145.

Testamento militari probando sufficiunt duo testes etiam non rogati: imò unus, & quandoque nullus in facienda evidendia, 211. & in eo differentia inter testamentum

militis scriptum & nuncupatum. ibid.

Militiæ legitima tria solennia apud veteres. 141.

Militiæ Romanæ veteris triplex forma. 147.

Militia in iure triplex 150. Palatina, Togata, Provincialis. ibid. Spiritualis. 151.

Minores an esse possunt executores: 453.

Missio ventris in possessionem partu abactio finitur. 318.

Monachi an testamenti executores esse possint. 454.

Monumenti publici constructio ex genere eorum quæ piis usibus sunt destinata. 71.

Morientium iudicia mutuis affectionibus prouocare, an lege sit permissum. 262.

Morte avi an & quando nepos rumpat paternum testamentum. 328.

Mortuus natus, pro nato non habetur. 317.

Mulier in testamento ad pias causas rectè testis adhibetur. 79.

Mutatio testamenti, secundus rupti testamenti modus. 335. non præsumitur. 344.

Mutare cuique & quolibet tempore usque ad mortem licet testamentum. 335.

Mutus

INDEX

Mutus & surdus ad pias causas testari potest. 90. etiā absque venia Principis. 91. & quatenus non. ibid. an iure militari testari possit: maxime si literas nesciat: in quo utroque distinguitur. 181. 182. quatenus mortuus comparetur. 174.

N.

Nepos præteritus, siue apud hostes, siue in ciuitate saltem auo viuente conceptus sit, testamentum rumpit. 327. morte aui an & quando rumpat testamentum. 328.

Nomina hæredum omnium vel aliquorum non scripta vel nuncupata, sunt testamenti cœpti, nec dum iure perfecti. 249.

Nosocomia piorum locorum appellatione veniunt. 69.

Novel 115. cap. 2. quod pertineat ad querelam inofficiosi. 301.

Nuda voluntate nec dari nec adimi potest hæreditas. 215.

Nullum & Nuncupatium testamentum. Lege Testamentum.

Numerarij milites qui. 150.

Numerorum militarium synonyma, & locutiones varix. 144.

O.

Obsides & serui nec iure militari, nec communi testari possunt, & cur. 175.

Ordinis Teutonici milites qui. 151.

Orphanotrophia piorum locorum appellatione veniunt. 69.

P.

Pactio & transactio cum hærede, excludit querelam inofficiosi. 381.

Pagani qui, & vnde appellati. 138.

Pagani & milites inuicem opponuntur. 138.

Paganus nemo iure ciuili cum duobus testamentis decedere potest, 62. & cur. 63. Nisi sit miles, ibid.

Pagani testamentum imperfectum an valeat iure codicilli. 40 Lege Testamentum Paganicum.

Palatina militia quæ, & qui milites Palatini, & qui Numerarij. 150.

INDEX

§. 1. Inst. vers. Illis autem temporibus, intellectus & emendatio. 155.

§. 7. & 8. in l. 8. ff. Contr. tab. verus intellectus. 331.

§. vlc. tit. 6. lib. 4. Sentent. apud Paulum interpretatio. 424.

§. non subscriptum autem. in l. hac. consultiss. C. de testam. emendatio. 230.

§. ex imperfecto. dispositio an locum habeat in testamento nuncupatio. 22.

Parens an solo nutu inter liberos testari possit, nec ne. 16.

Parentum & liberorum appellacione qui veniant. 38.

Parentum voluntas, vt & persona, liberis semper honesta & sancta esse debet. 41.

Paritas rationis par ius facit. 154.

Paria sunt totum testamentum scribere, aut subscribere. 24.

Partus monstrosus testamentum non rumpit: & quid si præcox sit, aut præmaturus. 318.

Partu abactio missio ventris in possessionem finitur. 318. Et quid si exfecto ventre posthumus natus sit? & quatenus pro nato habeatur? ibid.

Palsiones seu vitia testamentorum. 225.

Pater recto aduersus liberos vt iudicio præsumitur. 60. liberis suis impuberibus substituere potest, & quomodo. 277.

Patientia excludit querelam inofficiosi 381.

Peregrini & fœminæ testes esse possunt in testamento militis, & cur. 113.

Perfectio testamenti consistit in hæredis institutione. 3. consistit partim in voluntatis dispositione, partim in solennitate iuris ciuilibus. 224.

Perfectum & perplexum testamentum, Lege Testamentum.

Perplexitatis testamenti duplex ratio. 266, vna in obscuritate verborum testamenti; Altera in repugnantia duorum testamentorum posita, ibid.

Perplexitas omnem actum vitiat: & quatenus non. 268.

Pestelaborans an ex fenestra coram prætereuntibus in via testari possit: 113. & an eius testamentum, si postea conualescat, deficiat. 14.

Petens ex testamento contra voluntatem testatoris, exceptione doli mali repellitur. 262,

Piorum

INDEX

Piorum locorum appellatione quæ veniant, eorumque tria genera. 69. 70. 71. 72.

Pluralis locutio, veluti inter liberos, numero duorum contenta est. 45.

Pluralis numerus quando resoluat in singularem, & è diuerso. 47.

Pluralitas testamentorum non præsumitur. 344.

Plus iuris aut commodi nemo ad alium transferre potest, quàm ipse habet. 275.

Pœna SC. Liboniani etiam locum habet in testamento militis. 202.

Pœna ciuilis & criminalis eius, qui testari aliquem prohibuerit vel coegerit. 258.

Pœna inofficiosum testamentum improbè dicentis, neque obtinentis. 381. & quatenus ea cesset. 382.

Pœnæ seruitute per sententiæ atrocitatem, testamentum fit irritum 352. Aliud est ramentum de milite capite damnato, & quatenus. 352. item de prouocante ad Principem à sententia damnationis 353. & quid de morte sibi in carcere consciscente. ibid.

Pœnitentia sola non sufficit ad reuocationem testamenti. 345.

Pontium & stratarum via-

rum resectio ex genere eorum, quæ piis vsibus sunt destinata. 71.

Posteriora in iure derogant prioribus. 64.

Posthumus quis sit, & unde appellatus. 313. & an possit exheredari. 371.

Posthumorum duplex diuisio. 314.

Posthumus aut est verè, aut quasi posthumus: 314. & posthumus Velleianus & Iulianus quis. ibid. & vel suus, vel alienus. 315.

Posthumus quando pronato habeatur. 317. Et quid si posthumus abortiuus sit? ibid.

Posthumus naturalis vel spurius an & quatenus rumpat testamentum. 319.

Posthumus sub casuali vel mixta conditione institutus an rumpat testamentum; & quid si eo casu, quo omissus est, natus sit. 319.

Posthumus an post defectum conditionis gradum rumpat. 322.

Posthumi quod ius sit in rumpendo testamento: & quomodo in eo differat à filio iam nato. 316, & 322. cum seq.

Posthumi & quasi posthumi eadem ratio in agnascendo vel quasi: 326. vt & in succedendo

INDEX

cedendo pro suo hærede 327.
& quatenus nepos in locum
filii succedat. ibid.

Potitus hostium quis dicatur. 175.

Præscriptio quinquennij, excludit querelam inofficiosi. 381.

Præterire filiumfam. testamenti maximum vitium. 294.
aliud est in filio emancipato. 295.

Præteritione filij an vitietur testamentum inter liberos. 17.

Prætorium ius multò benignius iure civili, & quomodo. 295.

Prætoris cautio in pupillaribus tabulis aperiendis. 417.
Et quid si plures sint tabulæ, aut in pluribus codicibus scriptæ 418. Et quid de codicillis. ibid.

Prætoris officium extraordinarium in conseruandorum testamentorum iudicio. 415.

Princeps totum ius est. 118. iuris civilis solennia relaxare potest. 118. testium loco habet in consilio suo. Senatores aut officiales. 118. re-scripto suo nemini aufert beneficium iuris communis. 121. an & quatenus solutus sit legibus. 241. litis causa

hæres indecorè instituitur. 242.

Princeps à bono patre non nisi malus scribitur hæres. 243.

Principis confirmatio an suppleat defectum testamenti, 117. & quatenus. 121. & cur. 118. siue Princeps ad interrogationem rescribar, aut decretum interponat, siue non. 119.

Principis auctoritas non ut in ordinatione testamenti, ita in reuocatione eiusdem requiritur, ne ipso quidem hærede instituto. 121.

Principis voluntas pro lege valet, & vim habet decreti. 121.

Principia omnium actuum humanorum, voluntas & facultas. 294.

Privatio præsupponit habitum. 239. & 304.

Privilegium testamenti imperfecti inter liberos an competat parenti unicuique duntaxat filium vel filiam unicam habenti, nec ne. 44. & cur. 45.

Privilegium testamenti coram Principe conditi, singulare, quo ad aditionem hereditatis intra annos triginta. 124.

Privi-

INDEX

Priuilegia testamenti militaris quotuplicia. 172.

Priuilegij militaris origo, 164. eiusque cum testamento in procinctu apud veteres obseruato comparatio. 165. eius duplex ratio. 155 partim simplicitas & imperitia. 166. partim fauor publicus ob periculorum functionem pro Reipub. 168.

Priuilegij militaris summa, eiusq; forma quæ. 171.

Priuilegium militare quando durer, & quatenus valeat post milsionem. 170. Lege Militare priuilegium.

Priuilegia militum in iure varia & diuersa: eorumq; summa diuisio bipartita. 151.

Priuilegia militum, quò ad eorum personas, & quotuplicia. 159. quò ad munera: item quò ad contractus vel quasi. 159. & quò ad delicta vel pœnas eorum. 160. quò ad res eorum & hõna: 160. itemq; quò ad negotia eorum & dispositiones. siue inter viuos, siue in vltima voluntate. 161.

Priuilegij rustici duplex ratio 98.

Procingendi in militiam proficiscentium mos vetus. 142.

in Procinctu testamentum.

143.

Prodigus ad pias causas testari non potest. 89. an iure militari testari possit. 180.

Prohibentis aliquem testari pœna ciuillis & criminalis. 258.

Prohibens aliquem testari, falsum committitur. 287.

Prohibitorium siue interdictum testamentum quod. 270. 271.

Protestatione sola, an clausulâ derogatoriâ in solenni testamento reuocari debeat minus solenne testamentum inter liberos. 13. & cur& fauore scilicet testamenti inter liberos, saltem respectu testamenti paterni inter extraneos facti: 54. quippe in quo inest tacitè clausula derogatoria. 56. idque siue sit scriptum, siue nuncupatiuum testamentum: modò coram septem testibus reuocetur. 58. aliàs verò secus. 59. ac ne quidem obstante iuramento de non reuocando priori testamento, 59. Nisi noua & iusta causa superueniat mutati paterni iudicij. 60. aut Nisi si favorabilius sit testamentum posterius. 61.

Prouincialis militia quæ.

Publi-

INDEX

Publicare quid, & quot modis dicatur. 406.

Publicare, idem quod intimare, aperire, insinuare: & quot modis accipiat verbum insinuare. 407.

Publicari quodlibet testamentum dicitur, vt & exhiberi. 416. & quæ ad testamenti causam pertinent. 417. & tabulæ tam secundæ, veluti pupillares, quàm principales, ibid.

Publicatio testamenti unde dicta. 406. quid sit, eiusque fines diuersi. 407. & quæ eius species siue genera. 408.

Publicatio testamenti siue apud acta insinuatîo quomodo fiat. 409. quando & quo tempore fieri debeat. 421. coram quo iudice vel magistratu fiat: & quod iudicis in eo sit officium. 428. Partes Actoris in officio iudicis implorando. 429. Partes testium & signatorum in recognoscendo sigillo: ibid. & an cogi possint, vt recognoscant, & cur. 430. Et quid si aliqui negent sigilla sua esse. ibid. & an pro recognitis haberi debeant.

431.

Publicationis testamenti causa & finis duplex. 409. eius formula vetus. 412.

Publicationis testamenti

altera species eiusque partes tres: 415.

Publicatio testamenti omiffa, est testamenti cœpti, nec dum iure perfecti. 250.

In Publicandis testamentis cuiusque loci mos & stylus curiæ retinendus. 417.

Sine Publicatione testamenti an hæres possit acquirere hæreditatem, & quatenus. 437.

Publicati semel testamenti fides, licet scriptura intercederit, valet: & vim habet testamenti coram actis aut Principe facti. 411.

Publici testamenti duo genera. 116.

Publicato instrumento fides plena adhibetur, etiam eo non amplius existente. 292.

Publicum instrumentum cur testamentum dicatur. 406.

Publicæ utilitatis causa quod sit, piuum dicitur. 71.

Pugnantia inter se in testamento, rata non sunt: vt & ea quæ non intelliguntur. 268. Et quid si in testamento ambigunt aut perperam scriptum sit? ibid.

Pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti. 277.

Q

Quæstio voluntatis defuncti est

INDEX

Quasi agnatio, & in locum
sui hæredis successio, secunda
species agnationis. 325. &
quomodo ea differat à sui hæ-
redis agnatione. 326.

Quasi posthumus quis vi-
de posthumus.

Querelæ inofficiosi cur mi-
nus hodiè, quàm olim, fre-
quens sit. 363. an ex iure ciuili
vel Prætorio, an verò ex v-
troque descendat: & quo mo-
do ea definiatur. 368. &
cur remedium subsidium
ac vltimum, & quibus & ex
qua causa detur. ibid. & ad
quid. 369.

Querelæ inofficiosi prima
causa est liberorum exhære-
datorum cuiuscunque gene-
ris: 371. & quid de posthu-
mis aut naturalibus tantum.
372. Altera parentum, tam
maternorum quàm paterno-
rum: & quid de adoptiuis.
373. Tertia Adgnatorum, sal-
tem fratrum & sororum: &
quidè consanguineorum, non
vterinorū: 174. Querelæ inof-
ficiosi aduersus quos detur,
veluti notatos infamia iuris
& facti, imò & facti tantum.
375. & liberos ingratos. 375.
& quatenus non competat.
376.

Querelæ inofficiosi non da-

tur cognatis ultra fratres &
sorores, sed iniusti aut falsi te-
stamenti actio 377.

Querelæ inofficiosi vis &
effectus in toto rescindendo
testamento: adeò vt de iure
ipsius testatoris disceptetur.
378. & quatenus. 379. & quo-
modo ius vetas ab Imp. in eo
sit correctum. ibid.

Querelæ inofficiosi cur le-
gibus odiosa sit: & quibus ea
modis excludatur. 380. vel
Legitima quartæ saltem insti-
tutionis titulo relicta. ibid.
vel approbatione testamenti:
380. & quid in tutore sit rece-
ptum. 381. vel Pæsto & trans-
actione cum hærede. ibid. vel
Renunciatione litis aut saltem
patientia. 381. vel denique
præscriptione quinquennij.
ibid.

Quod quis per alium facit,
ipse per se fecisse videtur:
112. & quatenus non. 134.

R.

Ratio naturalis, multò po-
tentior, quàm fictio civilis. 83.

Raptor alieni testamenti,
falsum committit. 285.

Recitator falsi testamenti,
falsum committit. 286.

Rei vindicatio 459.

Relatio in numerum, ter-
tium

X x x

INDEX

cium militiæ solenne. 144.

Relictum pro anima, piæ causæ annumeratur. 72.

Relictum pœnæ causa an valeat. 440. & quid iure nouo sit constitutum. ibid.

in Relictis ad piæ causas nulla mutatio aut alteratio permittitur. 460.

Remedium ordinariū excludit extraordinarium. 367.

Renunciatio litis excludit querelam inofficiosi. 381.

Rerum vocabula mutantur: hominum non item. 255.

Res hæreditatis an & quatenus liceat vendere vide Hæreditatis res.

Resignatio testamenti abolendi ratio expeditissima. 387.

Resignator alieni testamenti, falsum committit. 286.

Reuocatorij testamenti requisita duo; in quo non sufficit clausula generalis. 55. neq; etiam clausula illa, Non obstante testamento inter liberos. 55.

Rhodienses milites qui, 151.

Ritè & Rectè factum quomodo inter se differunt. 233.

Romanorum studium in excolenda arte militari & rogata. 137.

Rumpitur testamentum aut

totum, aut & ex parte: & quidem utroque casu pluribus modis, ex doctrina Harmenopuli. 308.

Ruptum testamentum quomodo dicatur, generaliter scilicet & specialiter, & quid sit. 307.

Rupti & Irriti testamenti duplex differentia, & ibi lectio Theoph. deprauata ostensa. 307.

Rupri & irriti testamenti differentia. 305. vsus promiscuus. 345.

Rupti & irriti vitium quomodo discernatur. 345.

Rusticani testamenti solenitas in quo consistat. 97.

Rusticitati an & quatenus lex succurrat, & quatenus excuset. 99.

S.

Sacramentum quid; primū militiæ vinculum: 141. & quid Sacramento rogari ibid.

Sacramentum quid sit, & quod tempus legitimum militiæ. 147.

Sacramenti siue iurisiurandi militum formula vetus ac noua. 141.

Schedula patris an absque testib. valeat inter liberos in vim testamenti, & quaten. 16.

Scholæ

INDEX

Scholæ piorum locorum appellatione veniunt 69.

Scientiam certam desiderat, quod animi destinatione agendum. 259.

Scriptor falsi testamenti, fallum committit. 286.

Scriptura testatoris, & testium signa aut subscriptio nō necessaria sunt in testamento inter liberos. 15.

Sempronii Tucidani Testamentum militare in antiq. Rom. 218.

Senatusconsultum Libonianum siue Claudianum. 288.

Senatusconsultum Syllanianum & Claudianum. 419.

Sententia testatoris ex quibus coniecturis vel præsumptionibus æstimetur. 445.

Sepulcra piorum locorum appellatione veniunt. 69.

Seruitute spontanea, per venditionem sui ipsius, testamentum fit irritum. 351.

Servus non gaudet iure militiæ aut testamenti militaris: ut nec captus ab hostibus. 172.

Servus proprius an hæres institui possit in militis testamento: & cur non? 188. licet tutor sit datus. ibid. nisi quatenus cum libertate sit institutus: modò non in fraudem creditorum. 188.

Servi & obfides nec iure militari, nec communi testari possunt, & cur. 175.

Servus pœnæ à milite hæres institui non potest. 189. & quatenus possit. 190.

Sigilli appositio in testamento inter liberos an valeat absque subscriptione. 24.

Signator falsi testamenti, fallum committit. 286.

Signum Curia testamento appositum, præsumitur volente testatore appositum. 128.

Sine liberis non est, qui vnum habet filium. 46.

Solennitas in ipso actu testandi omissa, frustra postea adhibetur. 114.

Solennitas temporis non extraneorum, sed potissimum liberorum respectu requiritur. 26.

Solennitas testamenti, quod coram actis fit, nulpiam sublata legitur. 127.

Spiritualis militia. 151.

Spurij an testamenti executores esse possint. 454.

Status hominis in quibus consistat. 349.

Status dignitate non mutatur, & per hoc testamentum non fit irritum. 347.

de Statu suo incertus testari non potest. 349.

Stigmatum impositio qualis. 146.

INDEX

Subiectoꝝ testamenti, fallum committit. 285.

Subscriptio patris an & quatenus sit necessaria in testamento inter liberos: & qualis ea esse debeat. 24.

Subscriptio liberorum tantum valet, quantum patris: etiam si inæqualiter in eo testamento instituti sint. 25.

Subscriptio extranei vel notarii in testamento inter liberos non attenditur. 26.

Subscriptio testatoris sola sufficit in testamento ad pias causas. 76.

Subscriptionis testium solennitas Imp. Leonis Nov. 43. remissa. 98.

Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem: & quatenus non. 192.

Substitutio reciproca an & quatenus locum habeat. 192.

Substitutio militaris quæ. 197.

Superscripta quæ. 390.

Suprema hominum iudicia rata manere publice interest. 304.

Suppressor alieni testamenti, fallum committit, & quis suppressere dicatur. 284.

Surdus quatenus mortuo comparetur. 184. Lege Mutus.

Suus hæres quis sit, & vn-

de dictus. 313.

Suus posthumus quis, & quis alienus. 315.

T.

Tabulæ testamenti statim aperiendæ: à quo appellare non licet. 422. Sed non nisi post mortem testatoris, non autem viuo testatore. ibid. ne quidem Notario. 423.

Tabulæ testamenti quo modo aperiendæ sint: & in quo loco, & coram quibus. 424. & à quibus vel præsentibus, vel abscentibus. ibid. & intra quod tempus. 425.

Tabulæ sine iudicis auctoritate apertæ fidem non faciunt. 436. per se apertæ aliam publicationem non desiderant. 436.

Testamentum cur publicum instrumentum dicatur. 410. est publicum instrumentum, & commune hæredum & eorum, quorum interest. 417. totum edi interest hæredis, & cur. 421. exitum suum habere publice expedit. 404.

Testamentum siue manu testatoris siue alterius scriptum sit, nihil interest: 132. aliud est in testamenti insinuatione coram actis. 134.

Testamentum non nisi morte

te te-

I N D E X

te testatoris fit ratum & effi-
cax 423.

Testamentum an & quate-
nus paratam habeat executi-
onem 467. vel quò ad legata-
rium 468. & quatenus non
ibid.

Testamenta olim in Calatis
Comitiis palàm coram pop.
Rom. fieri solita, 106.

Testamenti coram Principe
conditi summa auctoritas, &
solennitas solennissima. 116.

Testamentum Theodosia-
num, eiusq; definitio, 116, &
forma eiusdem. 117.

Testamenti coram Princi-
pe aut iudice vel apud acta
differentia, & an valeat absq;
testibus, 127. & cur, 129. Ra-
tio dubitandi, quòd non nisi
coram maiore magistratu, &
solenni forma, æquè vt reuo-
cacio testamenti, facta valeat,
127. Ratio decidendi, ex d. l.
omnium, ibid.

Testamentum in Camera
insinuatum & confirmatum,
pro Authentico habetur: &
quatenus. 120.

In Testamento manu patris
absque tamen testibus confe-
cto, extraneis relinqui non
potest: ne quidem ad pias
causas, 27.

Testamentum absque testi-
um solennitate nullum, 106.

Testamentum coram septē
testibus aut coram actis face-
re, sunt paria. 128.

Testamentum à testibus vi-
uo testatore recognitum, vim
habet testamenti coram actis
aut Principe facti. 411.

Testamentum coram actis
factum quoquomodo fit pars
iudicii. 130. siue coram maio-
re, siue minore fiat magistra-
tu. 130. siue coram iudice
competente, siue incompetē-
te. ibid.

Testamentum domi ab æ-
groto testatore coram duo-
bus vel tribus decurionibus à
iudice eò missis an valeat, nec
ne. 131. & quatenus. 131.

Testamentum coram pres-
bytero aut sacerdote & duo-
bus testibus factum, iure Ca-
nonico valet. 100. Secùs au-
tem iure ciuili, & cur non va-
leat. 101.

Testamentum ruri factum
quale, 96. & quatenus priui-
legio gaudeat, & quatenus
non: & an ciuibus quoque hoc
indultum sit saltem ruri tes-
tantibus, & cur? 97. eius so-
lennitas in quo consistat. 97.

Testamenti paganici minus
solennis duplex ratio & diffe-
rentia. 3.

Testamentum paganici septē
Xxx 3 solen-

INDEX

solennia pleraque militibus remissa. 207.

Testamentum in procinctu, & cincti pro militibus. 143. in statuis aut praesidiis factum, an militari iure valeat. 170. militare quale, eiusque descriptio. 136. Lege Militare testamentum.

Testamentum ab hostibus capti, si redeat, postliminio; si ibi decedat, lege Cornelia confirmatur. 350.

in Testamento tempore pestis condito an & quatenus omnis vel aliqua saltem iuris civilis sollemnitas relaxetur. 185. per distinctionem responderetur, ibid. eius sollemnitas in numero testium eorumque rogatione consistit. 107.

Testamentum in peste factum, coram duobus testibus hodie valet ex fori consuetudine: 110. & de eo Constitutio Elect. Saxonica, 111. valet etiam absque rogatione testium. 112. & cur. 113. & an possit eiusmodi testamentum per Notarium nondum immatriculatum describi. ibid.

Testamentum pestis tempore inter liberos vel ad pias causas factum, saltem duos testes desiderat. 107.

Testamentum vi aut metu factum, ipso iure nullum, 257. & 258.

Testamentum an & quando metu conditum praesumatur. 258. vel notario in conspectum testatoris venire prohibito. 259. vel testibus prohibitis. ibid. vel querela testatoris, aut etiam protestatione insolita, quod non metu, sed sponte testatus sit, 259. vel testatore in morbo graui minis aut molestiis crebris affecto: & quid si ob nimiam reuerentiam sic testatus est. 260.

Testamentum dolo conditum an praesumatur, & quatenus. 261. nullius momenti est. 261.

Testamentum post mortem testatoris subtrahum, an valeat, nec ne. 292. & cur valeat, ibid.

Testamentum patris inter liberos scriptum etiam absque testibus, valet, & quatenus. 22. & quatenus non, 23.

Testamentum parentis imperfectum inter liberos cuiusque sexus vel gradus valet. 38. & in quibus liberis non valeat, utpote naturalibus tantum, vel vulgo quæsitis. 39. nisi in matre liberos naturales vel spurios instituyente, aut nisi legitimati sint. 40.

Testamenti inter liberos origo & progressus iuris. 6.

Testa-

I N D E X

Testamentum inter liberos quid aut quale, & quid imperfecti nomine contineatur. 11. In testamento inter liberos saltem duo testes, etiam non rogati sufficiunt. 12. 17. & an in hoc testamento omnis solennitas iuris civilis sublata sit. 12.

Testamentum inter liberos quo ad defectum voluntatis non valet. 13. Saltem valet quo ad defectum solennium & cur. 14. In testamento inter liberos foeminae testes esse possunt, etiam absque alio masculino interveniente 14. & an valeat absque testibus, & cur non valeat: subiecta ratione dubitandi. 15. & an solo nuntio valeat, instar testamenti ad pias causas. 16.

Testamenti inter liberos scripti tria solennia requisita. 26.

Testamentum inter liberos minus solenne an & quatenus valeat, praesertim liberis in eo inaequaliter institutis: 30. & cur. n. 32. & 33. non solum quo ad exheredationem, ex iusta & legitimâ causa. 34. Sed & quo ad testamentum prius perfectum & solenne. 35. & quo ad coniecturas & praesumptiones ad inducendam haeredis institu-

tionem. 36. & quatenus non valeat. 34.

Testamentum inter liberos an & quatenus reuocetur per testamentum ad pias causas. 86.

In Testamentis duobus inter liberos, si vel alterum, vel utrumq; vel neutrum clausulâ habeat derogatoriam, ius singulare. 64.

Testamenti inter liberos duo genera: Scriptum scilicet & Nuncupatiuum: & à quibusdam adiectum tertium mixtum. 20. eiusq; discrimen. 21.

Testamentum nuncupatiuum inter liberos coram duobus testibus conditum valet: & quatenus coram his nuncupatione voluntatis defuncti opus sit: aut saltem relatione ad scripturam testamenti coram testibus facta. 21.

Testamentum piae causae, aequè ac inter liberos, privilegiarium & fauorabile est. 68. eius definitio, tria genera. 68. Testamentum ad pias causas ob fauorem valet saltem coram duobus testibus conditum. 74. & cur. ibid. Idque tam in terris Imperij, quam Ecclesiarum. 75. In hoc neque rogatione testium opus est: 75. neque

INDEX

neque eorum subscriptione aut subsignatione: neque temporis assignatione, aut eiusdem publicatione coram testibus. 76. notis aut signis scriptum valet. imò & solo nutu conditum. 77.

Testamentum ratione voluntatis testatoris imperfectum an piam causam favore sustineatur? 77. & quid si schedula manu testatoris scripta vel subscripta reperiatur. 78.

Testamentum piam causam non nisi quoad personas habiles privilegiatum censetur. 88. an sustineatur nullo vel soltem vno teste adhibito. 94.

Testamentum per as & libram solenne quod & quale. 237.

Testamentum coeptum nec dum perfectum, an sustineatur favore liberorum, vel piam causam. 13.

Testamentum coeptum, nec dum iure perfectum quod sit. 247. eiusque octo exempla. 248. 249. 250.

Testamentum minus solenne quot modis dicatur. 237.

Testamentum notis factum minus solenne & imperfectum est. 238.

Testamentum minus so-

lenne seu imperfectum quid. 277.

Testamentum perfectum aut imperfectum quot modis dicatur: aut ratione voluntatis aut solennitatis, aut mortis testatoris 4. aut aditam hereditatis. 5.

Testamentum imperfectum quibus modis dicatur. 234. vel generaliter, vel specialiter 235. Idque vel ratione solennitatis, ut minus solenne testamentum: vel ratione voluntatis. 234. eius proprium ius & effectus. 238. nullo iure valet, nec testamenti, nec codicilli, nec fideicommissi: 239. & exceptio à regula triplex. 242. & 243. imò nec iure patris torio 240.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis quod 244. eiusque effectus. 245. & duo genera. 246. nec testamenti, nec codicilli iure valet: licet in eo expressa sit clausula codicillaris: ne quidem inter liberos, imò nec ad pias causas. 245. 246. & quatenus valeat quoad pias causas. 246.

Testamentum imperfectum ratione solennitatis an valeat inter liberos & ad pias causas ibid.

Testamenti imperfecti in totum species & genera. 252. Testa-

INDEX

Testamenta imperfecta quatenus valeant, & quatenus non. 3.

Testamentum imperfectū inter liberos an etiam valeat quo ad extraneos. 17.

Testamentum militis imperfectum valet: non item pagani. 213.

Testamentum iniustum propriè non dicitur, aut saltem per verbi abusionem. 231. iniustum cur dicatur. 3. iniustum variè definitum à Iureconsultis veterib. 232.

Testamentum iniustum ceu ipso iure nullum non rumpitur, aut infirmatur. 239. eius actio quando & aduersus quos competat, & quandiu. 377. iniustum quibus modis dicatur. 233. eiusque varia & diuersa genera, vt imperfectum, vt interdictum, vt nullum vel nullius momenti 233. vt illicitum vel inutile, vt falsum siue adulterinum. 234.

Testamentum inutile siue illicitum. 273. & quomodo vtrumque hoc verbum in iure ciuili usurpetur. 270. prorsus ferè æquiparantur. 61.

Testamentum inofficiosum quale: & quod eius querela sit remedium extraordinarium. 362. & quib. nominibus aliàs appelletur, & quomodo

à petitione hæreditatis differat. 363. vnde dictum: 364. quod & iniustum. ibid. & iniustum, & præterea inhumanum, improbum, impium, & ingratum appellatur. 365.

Inofficiosum testamentum dicere quid sit: & ratio huius querelæ. 366. eiusdemque color & pretextus. ibid. & 369. eius querela vltra fratres & sorores cognatis non datur: sed iniusti aut falsi testamenti actio. 377.

Testamentum iustum quod propriè sit, & quomodo verbum hoc in iure accipitur. 231.

Testamentum propriè nullum quod dicitur, eiusq; varia nomina. 294. & effectus. 295.

Testamentum vt nullum sit, filiusfam. præteritus palam illud improbare, debet. 296.

Testamentum Perplexum quid, & ipso iure nullum & inutile. 265. 266.

Testamentum primum solenne, infirmatur per secundum testamentum piæ causæ minus solenne. 85. siue sit scriptum, siue nuncupatum. ibid. licet Princeps in primo testamento sit institutus. ibid. non vt solenne testamentum

tum infirmatur, per testamē-
tum piæ causæ minus solenne,
ita è diuerso primum testa-
mentum piæ causæ, per secun-
dum minus solenne infirma-
tur. 86. Licet in eo hæredes
legitimi instituti sint: imò &
liberi, ibid.

Testamentum posterius vt
valeat, iure factum esse debet:
alioquin eo non rumpitur
prius, 336. etiamsi ab hærede
sit destitutum, non adita scili-
cet postea hæreditate. 337.
aut etiamsi sub conditione
facta sit institutio, modò ea
existere possit. ibid. aut licet
ex certis rebus hæres in eo sit
institutus. 337. & cur. 338. li-
cet idem sit in utroque hæres
institutus. 339. aut licet in po-
steriore testamento nulla sit
facta mentio prioris hæredis:
& an opus sit in eo clausula
derogatoria, & quatenus ibid.
aut etiamsi prius testamētū
per posterius confirmetur: ita
vt non nisi codicilli iure vale-
at. 340. non obstante etiam
iuramento testatoris in prio-
re testamento appposito de eo
seruando. ibidem. Imò ne
quidem auctoritate Impera-
toris facto priore testamen-
to, 340. Nisi militis sit testa-
mentum. 341. aut inter li-

beros ibid aut nisi sit scriptus
hæres qui ab intestato venire
potest. 342.

Testamentum nuda volun-
tate, aut posteriore testamen-
to non perfecto, non fit irri-
tum. § 6. nuda voluntate in-
firmatur, concorrente de-
cennio. 57. an lapsu decennij
infirmetur nec ne. 343.

Testamenti infirmandi mo-
di alij, non tam ex lege, quàm
voluntate testatoris, quæ facti
est, pendentes. 229.

Testamentum pupillare pars
& sequela est paterni testa-
menti. 277.

Testamentum reuocatori-
um & ruptum, quare sub R.

Testamentum neque nuda
voluntate, neque posteriore
testamento imperfecto rum-
pitur 343. nec patris nec filij
instituti postliminio rumpi-
tur. 351. bifariam rumpitur,
aut agnatione sui hæredis, aut
mutatione testamenti. 308.

Testamenti rupti prima
species, agnatio hæredis. 321.
modus secundus, mutatio
eius. 335.

Testamentum aut totum,
aut ex parte ruptum intelli-
gitur, 320. & quomodo. 321.
semel ruptum ex post facto
non reconualescit, 327.

ex Te-

INDEX

ex Testamento rupto nec hæreditas debetur, nec fidei-
commisum. 320. Aliud est
hodie in legatis. ibid.

Testamento priore per po-
sterius rupto, nihil debetur ex
priore. 341. Et quid si dona-
tio omnium bonorum facta
sit in pœnam mutationis te-
stamenti. ibid.

Testamentum mutare cui-
que & quolibet tempore vsq;
ad mortem licet. 335.

Testamenti factio est iuris-
dictionis voluntariæ. 131. est
duplex, actiua & passiua. 174.
publici iuris est, omnibusque
permissa & libera. 271. & qui-
bus lege vel natura adempta
sit, remissiuè. ibid. quib. iure
gentium adempta, & quas ob
causas. 178. non solum ratio-
ne personæ, sed & rei ipsius,
lege adempta est. 274.

Testamenti causa constitu-
ens, conseruans, & corrum-
pens. 224. eius conseruatio ad
iudicis pertinet officiû. 404.
eius conseruatores & tuto-
res, magistratus superiores.
455.

Testamenti conseruandi pri-
mus modus, Publicatio eius :
& vnde dicta 406.

Testamenti inceptio non
est testamentum. 4. perfectio

consistit in hæredis institutio-
ne. 3. approbatio excludit
querelâ inofficiosi 381. inter-
pretatio, Lege interpretatio.

Testamenti vis non ab adi-
tione, sed institutione depen-
det. 337. sine executione nul-
la vis & auctoritas. 451. eius
solemnia quæ hodiè sint. 237.

Testamenti iure facti du-
plex vitium. 304. primum ex
pòst facto superueniens, Ru-
ptum nimirum. 306 alterum,
ex pòst facto & extrinsecus
superueniens, cum ab initio
iure factum est testamentum.
303. & quomodo hoc infir-
metur. 304.

Testamenti maximum viti-
um præterire solum fam. 294.

Testamenti abolendi ratio
expeditissima, ne sit opus alio
testamento. 343.

Testamenti totius abolen-
di triplex ratio expeditissi-
ma, Incisio scilicet, Inductio,
Resignatio. 387. & quatenus.
388.

Testamenti tabulæ quibus
aperiantur. 418. & cur. 41 &
quibus exhibeantur. ibid. &
quid in eo differant hæredes
à legatariis aut cæteris, quo-
rum interest. 420.

Testamenti authentico a-
perto, totum apertum intelli-
gitur:

INDEX

gitur: licet exemplum non apertum sit. 436.

in Testamenti declaratione nulla requiritur sollemnitas. 443.

Testamenti à testatore, ceu auctore adhuc superstite, petenda est interpretatio. 443.

Testamento vel per se vel per alium institutus, si ab intestato hereditatem possidet, legatario nihilominus tenetur: æquè ut & legatarius, si ut causa testamenti omittatur, alterius fraudandi causa curauit. 437.

Testamento destituto res ad causam intestati redit. 5.

Testamento delato hereditas, si non adita sit, non transmittitur ad heredes, & quod sit testamentum caducum. 359.

Testamentum incerti auctoris in agro Neapolitano. 220.

Testamenta quibus casibus non aperiantur. 438. vel testatore à familia præsumptuè necato. ibid. vel saltè eo prohibito aut coactò testari. 439.

Testamentorum materiæ sedes ordinaria in Pand. Cod. & Inst. eiusque ratio diuersa. 263. diuisio, & subdiuisio tam perfecti, quàm imperfecti te-

stamenti 2. duo genera apud Romanos. 137. vitia varia & diuersa, tam interna. 226. quàm externa. 227. vitiorum summa diuisio bipartita: eorumque subdiuisio duplex. 229. 230. mutatio & pluralitas non præsumitur. 344.

Testamentis pluribus instantibus solum postremum valet. 335.

Testamentarius executor an perdat legatum sibi ascriptum, si non ritè exequatur, & quatenus non. 455.

Testamentarii qui, & quibus nominibus in iure appellentur. 451. 452.

Testandi libertas absoluta: neque ex alieno pendens arbitrio. 257.

Testari nemini licet contra ius & leges. 444.

Testari iure militari possunt omnes, quibus lege non est prohibitum. 175.

Testari ad pias causas omnes possunt: nisi quibus natura vel iure gentium prohibitum est: non obstante prohibitione iuris civilis. 88.

Testari de re aliena non est licitum. 274. idque per exempla declaratur. 275. de re, cuius non est commercium. ibid. de re aliena; & quatenus de ea testari liceat. 275. 277. de peculio

INDEX

peculio serui & filii familiâs, & quatenus. 278. de bonis feudalibus. ibid. de re alieno testatoris. 279.

Testator ad pias causas, æquè ac miles, testatus & intestatus decedere potest. 80. peste laborans duos saltem testes desiderat: aliâs iure communi testari debet. 108. potest prorogare tempus executori à lege datum. 457. vt & alium substituere in eodem officio. 457. potest executoribus in solidum exequendi potestatem dare. 463.

Testatoris voluntas facit totum in testamento. 4. eaq; præualet fauori, & clausulæ derogatoriæ. 65.

Testatoris in secundis hæredibus nominandis obmutescens testamentum, dicitur cæptum, nec dum iure perfectum. 248.

Testatoris mortui dubia voluntas quomodo interpretanda, si vel de nomine disputetur. 443. vel de verbis 444. vel de facto. 445. vel de iure 448.

Testatoris sententia ex quibus coniecturis vel præsumptionibus æstimetur. 445.

Testatoris præsentia in publicatione testamenti necessaria est, 132. & cur. 133.

Testatorum præcepta & præscriptiones in testamentis de exequendo. 452.

Testes in iudicio vel senatu qualiter requiri debeant in testamento. 133.

Testium numerus variè & diuersimodè à DD. definitus. 107.

Testium septem numerus aut præsentia non requiritur in militis testamento: vt nec rogatio testium. 211. nec signario aut subscriptio eorum. 213. nec vnus contextus temporis. 214.

Testes duo aut tres sufficiunt vbique in terris ecclesiæ, si præsertim magna sit contagio: 108. At in terris Imperii saltem quinque testes desiderantur. 109. vt & in Codicillis, aut cæteris testamentis, quæ codicillorum iure valent 110.

Testibus officium suum damno esse non debet. 431.

Testibus omnibus absentibus, coram honestis viris aperitur testamentum: quod postea obsignatum, rursus ad testes abentes mittitur. 433. Sed quid si testes mortui sint, an concidit vnâ testamentum, ibid. vel scriptum, vel nuncupatum. 435. Et quid si tabulæ sint abolitæ, vel suppressæ? ibid.

Yyy 3

Testi-

I N D E X

Testimonium priuatum in donatione, quæ actis publicatur, superfluum. 128.

Teutonicæ ordinis milites qui. 151.

Togata militia eiusque diuifio tripartita. 150.

Transactio non nifi verbis testamenti inspectis valet; vt nec iusiurandum, & quatenus non. 419.

Transactio cum hærede excludit querelam inofficiofi. 381.

Tumultus quid fit, & qui milites Tumultuarii. 147.

Tyrones non nifi in numeros relati pro militibus habentur. 145.

V.

Verborum propria significatio fpectanda, fi fint ambigua. 444. & quatenus nō. ibid.

Vi metusue caufa gefum quod eft, ratum non eft. 256.

Vita omnis in partes duas diftributa eft; in negotium & otium; in bellum & pacē. 137.

Vnitas non eft numerus, fed numeri principium. 45.

Vnius hominis vnum teftamentum eſſe dicitur. 335. Aliud eft in milite. 336.

Voluntas & facultas omni-

um actuum humanorū principia. 244.

Voluntas coacta an fit voluntas, & quatenus non. 257.

Voluntas vltima eſt ambulatoria vſq; ad mortem teſtatoris. 111. inſtar legis ſeruanda. 404. in teſtamento totum facit. 245.

Voluntas defuncti qualibet inter liberos pro teſtamento valet, etiam minus ſolennis. 12.

Voluntatis defuncti queſtio eſt in aſſimatione iudicis, 269. in exequendo teſtamento præciſe ſeruanda. 459.

Voluntas teſtatoris legis vim habet. 404.

Voluntas teſtatoris dubia quomodo interpretanda, fi vel de nomine diſputatur. 443. vel de verbis 444. vel de facto. 445. vel de iure. 448.

In Voluntaribus vltimis caſus omiſſus habetur pro expreſſo. 319.

Vſurarij teſtamentum ad pias cauſas conditum an valet. 92.

X.

Xenodochia piorum locorum appellatione veniunt. 67.

F I N I S.



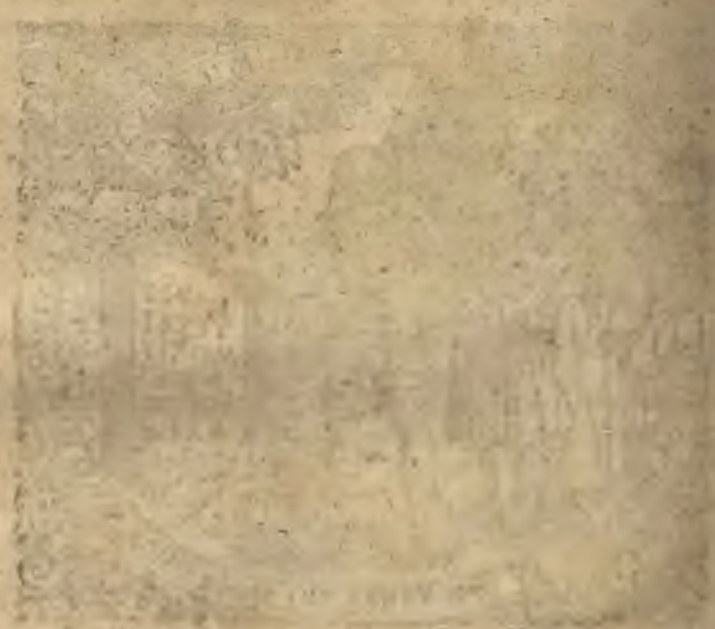
IENÆ
Typis Tobiaë Steinmanni.



Anno M. D. IIC.



THE
TWO TOWNS



W. D. H. C.





