

commissi, valet, Covarruvias, *de Testam.* cap. xi. n. 2; Molina, disp. 128, n. 2, citans communem; Alexander, consil. 41. et consil. 103. cum communi contra Jason, in l. *Hac consultissima*. § *Ex imperfecto*. n. 10. c. h. t. et plures alios. Probatur conclusio ex Auth. *Quod sine*. c. h. t. ibi: « In quo (imperfecto nempe, et solemnitatibus carente Testamento inter liberos) et aliis legari, et fideicommissi, et libertas relinqui potest. » Ratio conclusionis est; quia « Accessorium naturam sequi convenit principalis, » reg. 42. jur. in 6. Consequenter, si testamentum minus solemnne inter liberos valet, etiam legata eidem inserta, utpote accessorium quid valebunt. Nec obstat textus § *Ex imperfecto*. et l. fin. c. *Familie heriscund.* quia ut n. præced. jam dictum est, hi textus intelligendi sunt de casu, quo persona extranea tanquam cohæres, seu titulo hæredis admiscetur: alias enim, et nisi ita interpretemur, jura in eodem contextu codicis sibi aperte contradicerent; contra illud l. *Tanta*. § *Contrarium*. 15. c. de *Veteri jure enucleand.* ibi: « Contrarium autem in hoc Codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat, » etc.

205. *Solvitur objectio ex novella 107. cap. III.* — Pariter non obstat novella 107. cap. III. ubi sic habetur: « Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit (parens in testamento minus solemnne inter liberos) relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, hæc propria scripta manu, dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt, et volunt valere, sint firma: nihilo minuenda ex eo, quod videantur in charta scripta reliquam observationem testamentorum non suscipiente, sed hoc solum immutetur, quod ejus manus, et lingua habet omnem virtutem chartæ præbitam. » Ex quo textu, præsertim ex verbis, « Si propria manu scripta, dictaque coram testibus, » etc. inferunt adversarii, quod testamentum parentum inter liberos et propria testatoris manu scribi, et simul quinque, vel saltem duos testes habere debeat, ad hoc ut valeat quoad legata, et fideicommissa personis extraneis relicta. Resp. enim, hoc ipso textu probari tenorem conclusionis nostræ, per verba « nihilo minuenda ex eo, » etc. Sensus enim est, legata in testamento parentis inter liberos, extraneis relicta non rejiciantur

ex eo, quod scriptura testamentum continens non habeat reliquas solemnitates: ex quo patet legata immixta revera esse etiam accessorie privilegiata.

206. Nec aliquid in contrarium evincunt verba, « Si propria manu scripta, dictaque coram testibus; » quia verba hæc commode explicari possunt in sensu divisivo, ita ut loco « dictaque » intelligatur, « dictave, » consequenter sensus sit; in testamento minus solemnne parentum inter filios possunt fieri etiam legata extraneis, si aut manu testatoris propria, aut coram duobus saltem testibus, (qui in tali testamento nuncupativo requiruntur, juxta dicta n. 188.) dicta fuerint: cujus interpretationis ratio hæc est, quia alias, si nempe ordinaria solemnitas requireretur ad extranea legata, sine effectu forent illa textus verba: quibus dicitur legata non esse rejicienda ex eo, quod non adsint ordinariæ testamentorum solemnitates. Accedit, quod Authen. *Quod sine*. c. h. t. quæ est compendium dictæ novellæ 107. cap. III. sine ulla requisitione alicujus solemnitate absolute ac indistincte dicat, in imperfecto testamento parentum inter liberos etiam aliis legari, fideicommissi, et libertates relinqui posse. Nec inconveniens est, quod loco, « dictaque, » ponatur « dictave, » sicque ex conjunctivo fiat sensus divisivus; quia idem etiam in jure nonnunquam fit; et ita accipi maxime debet, quando alias sequitur contrarietas juris, ut fieret in proposito. Vide Barbosam, *de Dictionibus*, Dictio, et n. 37.

207. *Probabile est, quod nec legata pro extraneis valeant.* — Verum, licet ex dictis conclusio omnino probabilis appareat, nihilominus etiam sententia negans, legata in testamento minus solemnne inter liberos pro extraneis inserta valere, nisi solemnitates saltem ad codicillum requisitæ adhibeantur, quinque nempe testes, si non probabilior, certe æque probabilis est: tum quia jura aperte ac indistincte dicunt testamentum imperfectum inter liberos quoad extraneas personas non valere, cit. § *Ex imperfecto*. et l. fin. c. *Familie heriscund.* ergo neque quoad legata. Præsertim cum in cit. novell. 107. expresse requiratur, ut dum parens in scriptis testans, pro extraneis vult facere legata, non sufficiat sola scriptura manu propria exarata, sed requirantur etiam testes per verba « dictaque coram testibus, » per quod aperte innuitur, legata pro extraneis testamento

minus solemnne inter filios inserta non valere etsi valeat testamentum pro liberis; hoc ipso, quod legato inserta testamento manu testatoris scripto, quod inter filios sine omni teste valet, pro invalidis agnoscat, si nulli interfuere testes. Nec sequitur ex hac sententia aliqua contradictio jurium; eo quod licet in novella dicatur, valere legata extranea, etsi desint solemnitates ad testamentum requisitæ, non tamen dicitur eadem valere, si etiam desint solemnitates ad codicillum requisitæ. Sicut etiam licet in Authen. *Quod sine*. c. h. t. dicatur, in testamento minus solemnne inter liberos posse fieri legata extranea, non tamen nec implicite dicitur, illa fieri posse absque solemnitate codicilli; præsertim cum etsi adsint solemnitates codicilli, v. g. quinque testes, maneat adhuc testamentum minus solemnne inter liberos. Hinc merito in jure Bavarico, tit. XXXIV. a. 8. hujusmodi legata extranea pro nullis habentur, nisi testamentum inter liberos habeat solemnitates codicilli, nempe quinque testes.

208. *Testamentum patris inter liberos illegitimos non est privilegiatum.* — Quæritur III. An testamentum parentum minus solemnne valeat etiam inter liberos naturales et spurios. Resp. I. negative (loquendo de testamento patris inter filios naturales), Jul. Clarus, § *Testamentum*. q. 12. n. 1. citans communem; Gailus, lib. II. observ. 112, n. 18; Jason, in l. XXI. § *Ex imperfecto*. c. h. t. n. 4; Decius, consil. 610. n. 3; Fachin., lib. IV. *Controv.* cap. III; Alexander, Baldus, et communis aliorum. Ratio est, tum quia dum lex mentionem de liberis, ac filiis facit, regulariter soli legitimi intelliguntur, l. *Filium*. 6. ff. *De his, qui sunt sui*. tum quia credibile non est, quod jura specialem favorem exhibere velint filiis illegitimis ob inordinatam patris libidinem alias suspectis: Licet enim concubinatus extra pœnam sit, favorem tamen legis non meretur.

209. *Bene tamen testamentum matris.* — Resp. II. Matris tamen testamentum minus solemnne, in quo unum vel plures proles illegitimas instituit pro hærede, validum est, Jul. Clarus, loc. cit. §. 2; Gailus, loc. cit. n. 20; Jason, loc. cit. §. 4. cum communi aliorum. Ratio est, quia respectu matris, filii naturales reputantur pro legitimis in ordine ad capiendam hæreditatem; § *Novissime*. Instit. ad S. C. *Orphit.* et l. *Hac parte*. 2. ff. *Unde cognati*. Plura de his, sicut et de legitimis in tit. sequent. *de Succession.* ab intestato.

210. *Practica instructio circa testamentum inter liberos.* — Interea pro compendiosa notitia, quænam ad testamentum inter liberos requirantur, et quomodo fieri debeat, ponitur sequens instructio: videlicet, quod, qui cogitat testamentum facere inter liberos, possit illud sine omni adhibito teste facere, si nempe manu propria illud ipsemet scribat, vel ab alio scriptum subscribat, vel a cunctis liberis subscribi curet, juxta dicta n. 182. Dummodo in eo cuivis ex liberis saltem legitimam portionem titulo hæredis relinquat, simulque singulorum nomina, et quod cuivis relinquit, claris verbis ac litteris, non vero signis exprimat, juxta dicta n. 183. Vel scribere nesciat, aut nolit, idem coram duobus testibus etiam non rogatis, qui et fœminæ esse possunt, conficere queat, pronuntiando coram eis, quid cuivis ex liberis, hæreditatis titulo relinquere velit; qui modus priori ideo securior est, quia facile contingere posset, quod unus ex liberis videns in testamento aliis plus, quam sibi assignatum esse, characterem patris negaret, quo casu testamentum haud dubie liti exponeretur, excepto casu, quo singuli liberi testamentum patris propria, vel aliena manu scriptum ipsimet subscripsissent. Quod si in eodem testamento velit etiam extraneam personam, v. g. uxorem, fratrem, etc., instituere pro hærede, debet necessario adhibere omnes juris solemnitates, vel tradere ad acta, juxta dicta n. 203. Si vero in eodem extraneis tantum aliqua legata relinquere cogitat, expedit, ut saltem quinque testes utpote solemnitem pro codicillo necessariam adhibeat: quamvis enim probabile sit, juxta dicta n. 204. legata testamento minus solemnne inter liberos inserta valere, si testamentum ipsum valet; tamen etiam sententia id negans probabilius est, ut proin sine periculo impugnationis non foret talis dispositio quoad legata extraneis relicta.

§ VIII.

DE PRIVILEGIATIS TESTAMENTIS MILITUM, RUSTICORUM, ET TEMPORE PESTIS FACTIS.

211. *Status questionis.* — Quæritur I. Quid sit testamentum militis? quando? et quomodo privilegiatum? Resp. I. testamentum militis est et dicitur illud, quod miles facit. Omnes. Circa hoc testamentum tripliciter quæri potest, videlicet I. De testamento

militis, quod facit miles in expeditione bellica, aut actuali praelio, vel conflictu constitutus. II. De eo, quod condit miles nec quidem in actuali praelio, nec in expeditione bellica, sed tamen in castris existens, *so zu Feld ist*. III. De illo, quod fit a milite nec in expeditione, nec in praelio actuali, nec in castris, sed in hibernis v. g. vel alibi existente. De singulis singulas dabimus conclusiones. Hinc

212. *Testamentum, quod miles in expeditione bellica facit, nullam requirit solemnitatem.* — Rep. II. Ad testamentum, quod miles in expeditione bellica, praelio, vel conflictu actuali consequenter in periculo ac discrimine belli constitutus facit, penitus nulla juris civilis solemnitas requiritur, sed sufficit, si de voluntate militis satis constet, quomodocumque dein innotescat, ut proinde valeat non tantum illud testamentum, quod propria manu in charta scripsit miles, sed etiam « si quid in vagina aut clypeo litteris sanguine suo, rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere inscripserit gladio suo, etc. hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet; uti loquitur l. *Milites in expeditione degentes*. 15. c. de *Testam. milit.* Concordat, l. I. ff. eod. ibi: « Simpliciter eorum (militum) consulendum existimavi, ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quomodo volent; faciant quomodo poterint, sufficiatque ad honorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. » Idem habetur prin. Instit. eod. ibi: « Quamvis iis neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur, videlicet, cum expeditionibus occupati fuerint. » Sequuntur doctores communiter, et concordant *Landrecht*, tit. XXXIV. a. 7.

213. *Qui urbem obsident, vel obsessam defendunt in expeditione bellica esse censentur.* — Militibus in expeditione bellica, vel actuali pugna, vel conflictu merito annumerantur illi, qui in expugnandis urbibus sunt occupati: necnon et alii, qui actu obsessam urbem defendunt; quoniam omnes isti in manifestis periculis ob machinationes reciprocas versantur, et quasi in continuo afflictu, et vel maxime in expeditione bellica existunt. Andlerus in *Medulla Juris, de Testament. milit.* n. 1. illustrissimus dominus Schmidt ad *Statuta. Bavaric.* tit. XXXIV. a. 7. n. 4.

214. *Testamentum militis in castris quidem*

sed absque expeditione bellica nullam requirit duos saltem testes. — Resp. III. Ad testamentum militis in castris quidem, sed absque actuali conflictu, vel expeditione bellica secure degentibus duo saltem requiruntur testes. Ita hodie certa per recessum Imperii 1512. *Tit. von Testament. en.* § und sollen: König, h. t. n. 8; Schmidt, ad tit. XXXIV, a. 7. num. 4; Carpzov., part. III. constit. 4, defin. 26. Concordant, *Landrecht*.

215. *Militis vero nec in castris, nec in expeditione bellica constituti testamentum ordinarias requirit solemnitates.* — Resp. IV. Testamentum militum, qui nec in castris, nec in expeditione aliqua bellica degunt, sed vel in hibernis, vel in fortalitiis obsidionem actualem non patientibus praesidiarii existunt, vel alibi reperiuntur, quales sunt, qui pro custodia principum sunt deputati, nullatenus est privilegiatum, consequenter ad valorem ejusdem ordinariae juris solemnitates omnino sunt necessariae, Gailus, lib. II. observ. 118. cum communi et certa aliorum, claris juribus, prin. Instit. de *Testam. milit.* ibi: « Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis aedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur; sed testari quidem, etsi filifamiliarum sunt, propter militiam conceduntur, jure tamen communi, eadem observatione et eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime expositione exposuimus. » Idem habetur l. XVI. c. eod.

216. *Testamentum militis etiam in expeditione bellica factum, duos requirit testes, si non aliunde quam per testes probari potest.* — Porro quamvis, ut dictum, milites in expeditione bellica occupati, quovis modo valide testari valeant, dummodo de eorumdem voluntate satis constet: nihilominus, si voluntas non aliter quam per testes probari potest, duo saltem testes necessario requiruntur. Gailus, loc. cit. n. 17; Accurs., in l. J. Vers. Nuda. ff. de *Testam. milit.*; Jason, Bætolus, et communis aliorum, textu clar. § 1. Instit. de *Testam. milit.* Ratio est, quia juxta dicta superius n. 152. Regula est, quod unus testis ad probandum non sufficiat, arg. c. *Licet universis*. 23. de *Testibus*, et nemo, consequenter nec militis haeredes ab intestato cum suo, vel alterius praesidio, uni soli etsi omni exceptione majori credere teneantur.

217. *Enumerantur alia privilegia testamen-*

is militum competentia. — Caeterum praeter privilegium, vi cujus in condendo testamento a juris solemnitatibus in expeditione bellica milites sunt exempti, etiam sequentia privilegia eorumdem testamentis conveniunt. I. Quod factum in expeditione bellica per integrum adhuc annum validum subsistat, postquam miles a militia jam dimissus, *Abgedanckt*, vel e castris rediens in alio securo loco degit. Inst. h. t. § 3. ibi: « Quod in castris fecerint testamentum non communi jure, sed quo modo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. » Concordat, l. *Quod dicitur*. 38. ff. eod. ut proin haeres institutus haereditatem vi talis testamenti caperet, si milites intra annum moraretur in sua domo v. g. II. Non subjacet legi Falcidia, l. XVII. ad finem ff. de *Testament. milit.* III. Nec querelae inofficiosi testamenti, l. fin. c. de *Inofficioso testament.* IV. Potest in eis institui deportatus pro haerede, l. *Idem est*. 13. ff. de *Testament. milit.* De quibus vide doctores in tit. c. et ff. de *Testament. milit.*

218. *Textus legis continens privilegia testamenti rustici.* — Queritur II. An, et quomodo privilegiatum sit testamentum rustici, id est illud, quod rusticus facit, non admodum quidem aequaliter, tamen est privilegiatum: cujus privilegium declaratur l. fin. c. h. t. his ibi: « In illis locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praesentem legem rusticis concedimus, antequam eorum consuetudinem legis vicem obtinere; ita tamen, ut ubi scientes litteras inventi fuerint, septem testes (quos ad testimonium vocari necesse est) adhibeantur, ut unusquisque pro sua persona subscribat. Ubi autem non inveniuntur litterati, septem testes etiam sine scriptura testimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus minus autem nullo modo concedimus. Sin vero unus, aut duo, aut plures fuerint litterati liceat eis pro ignorantibus litteras praesentibus tamen subscriptionem suam interponere: sic tamen, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem; et maxime, quem, vel quos haeredes sibi relinquere voluerint. Et hoc post mortem testatoris jurati depo- nant. Quod igitur quisque rusticorum (sicut praedictum est) pro suis rebus disposuerit, hoc omni modo, legum subtilitate remissa, firmum, validumque consistat. »

219. *Rusticus si potest habere septem testes;*

debet illos ad testamentum adhibere; si non potest habere, sufficiunt quinque: qui debent se subscribere, consequenter esse litterati, si haberi possunt. — Ex quibus claris legis verbis absque ulteriori investigatione patet, in quoniam consistat privilegium testamenti rustico facti videlicet, quod possit valide fieri coram quinque testibus, casu quo rusticus in loco ubi testatur, septem testes de jure alias ad testamentum requisitos, l. XXI. c. h. t. commode habere nequit. Quod privilegio tamen non gaudent rustici habitantes in pagis, ubi septem testes facile haberi possunt. Sicut neque, si in urbe vel oppido forsant testantur, licet alias ordinarie ruri habitent; uti cum communi bene advertit Clarus, loc. cit. quaest. 56. n. 6. Ratio est, quia tunc non sunt in loco, ubi testes habere nequeunt. Imo non sufficiunt testes quicumque, sed debent adhiberi litterati, id est scientes legere ac scribere (si haberi possunt) qui omnes se subscribant. Quod si non omnes, unus tamen vel plures scribere scientes facile inveniri possunt, possunt et debent hi loco aliorum litteras ignorantium, testamentum subscribere. Idem observandum est si deficientibus septem testibus, coram quinque testamentum erigitur, uti patet ex textu.

220. *Si non possunt haberi litterati, sufficiunt alii.* — Quod si vero nullus litteratus haberi possit, potest rusticus etiam oretenus coram septem testibus (si haberi possunt) vel coram quinque, si septem facile acquirere nequit, valide testari per verba, « ubi autem non inveniuntur litterati, » coram paucioribus autem quam quinque nullo modo valet testamentum rustici: ut proin intestatus necessario decedere debeat, in loco, ubi quinque testes habere non potest: per verba citatae legis: « minus autem nullo modo concedimus. »

221. *Testes in testamento rustici eodem modo debent esse qualificati, sicut in alio testamento.* — Porro testes in testamento rustici necessario debent esse etiam rogati, seu convocati, arg. cit. l. ibi: « Quos ad testimonium vocari necesse est. » Debent insuper esse masculi, puberes; et universaliter ita qualificati, prout ad aliud testamentum non solemne requiruntur, de quibus supra n. 12 et seqq. Francisc. Borrii, de *Testam.* lib. I. tit. II. n. 9; Schmidt, in tit. XXXIV. a. 7. n. 7. et 8; Vasquez, et alii. Ratio est, quia hoc ipso, quod jura solummodo in numero testium dispensent, seu ab ordinaria solemnitate exi-