, lius loci, uti et duo alii testes, , horumque major copia non in- , veniretur, non putarem, testa- , mentum corruere, officio testis , fungente Tabellione. Bene vero , monet, et probat laudatus Go- , mez in *d. l.* 3. *n.* 56. 60. & 61. , eandem solemnitatem requiri in , nostra Hispania in testamentis , parentum inter liberos, quam in , testamentis extraneorum, sive , in scriptis condantur, sive nun- , cupative; uti et in testamentis , quæ tempore pestis fiunt, *ibid.* , *n.* 48. De solemnitate in testa- , mento cæci adhibenda agemus , infra in §. 4. *quib. non est perm.* , *fac. test.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE MILITARI TESTAMENTO.

D. Lib. 29. *Tit.* 1. *Cod. Lib.* 6. *Tit.* 21. (1).

1 Diximus sub *rubrica præcedentis tituli*, duo esse testamentorum genera: unum commune omnium civium, quod *paganicum* dicitur; alterum militum proprium, quod ideo appellatur *militare*. Hactanus quæ tradita sunt de ordinandis testamentis, ea solum pertinent ad testamenta paganorum: militaria, de quibus porro nunc agitur, legibus istis soluta sunt. Militaria autem testamenta *hic* non accipimus omnia, quæ facta sunt a militantibus, id est, iis qui in numero relati sacramento tenentur: sed quæ facta sunt, jure militari. Possunt enim milites jure communi testari, *l.* 3. *hoc tit.* imo debent, cum extra castra versantur: sed cum in expeditionibus occupati sunt, proprio jure et privilegiario testandi facultatem habent, neglectis legibus omnibus, quæ ad solemnitatem condendorum testamentorum pertinent. Itaque testamentum militis sive militare in causa proposita id solum intelligitur: *Quod a milite factum est in expeditione jure militum proprio.*

TEXTUS.

In militari testamento solemnitates remissæ.

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus

(1) *L.* 4. *tit.* 1. *P.* 6.

testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scriptura, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatione et in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

COMMENTARIUS.

1 *Propter imperitiam eorum*). Causa beneficii testandi jure militari his verbis ostenditur, cujusmodi etiam mandatis inserta est eo capite, quod extat in *l.* 1. *hoc tit.* et rescripto Antonini in *l.* 3. *C. eod.* quibus locis hoc beneficium concessum traditur propter eorum simplicitatem: hoc enim est propter imperitiam. At non est hæc ratio adæquata, neque simplicitas militaris, aut sola est hujus privilegii causa aut principalis: alioqui enim et fœminis et rusticanis idem privilegium concedi oportuisset, et militibus concedi sine exceptione temporis aut loci; et cum proculdubio multi etiam legum et juris periti stipendia fecerint, hoc excipi. Deinde etiam extra castra et tempus expeditionis privilegio uti possent, quod eis *hoc eodem textu* denegatur. Principalis ergo causa est, quam Ulpian. expressit *l. unic. de bon. poss. ex test. milit.* laborum et periculorum functio, cum in expeditionibus et castris sunt; quod tempore armorum cogitatio, pericula imminentia, et sese continendi necessitas, omnem aliam de jure cogitationem adimit. Et ideo nec militibus alio loco aut tempore suo jure testari licet; et aliis quibusvis, quamvis non mereant, in hujusmodi periculis, et hostico aut procinctu deprehensis, si ibi decedant, jure militari, quoquo modo velint, quoquo modo possint, testari permissum, *d. l. un. l. ult. hoc tit.* Si autem quæras qua ratione hoc testamentum *militare* appelletur, cum fieri possit a quocumque etiam non milite, qui in his periculis inveniatur, adeo ut propter ea potius, quam propter militiam concessum privilegium videatur, duplicem assignabimus. I. quia regulare est ut milites sint, qui hujusmodi subjiciuntur periculis. II. quia, ut patet ex legibus, quas modo laudavimus, testamenta non militum ita testantium, non aliter valeant, quam si in ipso procinctu decesserint: militum vero dum militaverint, et post missionem intra annum, §. 3. *infr. hoc tit.*

2 *Constitutionibus principalibus*). Primus Julius Cæsar, ut auctor est Ulpian. *l.* 1. *hoc tit.* liberam militibus testamenti factionem concessit, cæterum eam concessionem ait fuisse tempotalem: postea vero primum Titum, et

post hunc Domitianum eandem libertatem iterum dedisse: ac demum plenissimam indulgentiam in milites collatam a Nerva, et qui cum secutus est, Trajano: exinde hoc perpetuo privilegio milites usos: ut quoquo modo testati essent, rata esset eorum voluntas.

3 *Neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint*). Quæcunque igitur subtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia militibus remissa sunt, ut in universum recte definit Duar. *cap.* 4. *ad hunc tit.* et in progressu apparebit.

4 *In expeditionibus*). Expeditio dicta, quod milites sint expediti ad confligendum cum hoste, quandocunque casus ingruat. Itaque expeditio non est conflictus ipse, neque etiam tempus belli, sed: *Totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut sunt adversus hostem, sive eum persequantur; sive eum imminentem spectent, intenti ad opportunitatem rei gerendæ*, vel ut invadant, vel ut invadentem sustineant ac propulsent. Cassiodorus 1. *var.* 17. *Hanc merito expeditionem nominavere majores, quia mens devota prœliis, non debet aliis cogitationibus occupari.* Præsidia, hiberna, cæteraque loca in quibus militem extra castra commorari necesse est, sedes appellantur. Veget. *lib.* 3. *de re milit. cap.* 4. *et ult.* Sallust. in *Jugurt. cap.* 37. *Milites mense Januario ex hibernis in expeditionem evocat.*

5 *Paganorum*). Pagani proprie dicti rustici, villam seu vicani. *Hic* autem et passim *in libris nostris* opponuntur militibus, eoque nomine significantur omnes, qui milites non sunt. A Scriptoribus Ecclesiasticis, et in constitutionibus Impp. Christianorum gentiles etiam pagani appellantur: quæ appellatio, ut credibile est, inde nata, quod cum urbes fere omnes sub Constantino fidem Christianam amplexæ essent, tamen adhuc diu post in agris et pagis hæsit religio gentilis et reliquiæ ethnicismi.

6 *In Hispania Partitarum leges* jus Romanorum imitatæ, concedunt militibus facultatem testandi jure militari seu privilegiario duntaxat eo casu quo in expeditione sunt, *l.* 4. *tit.* 1. *P.* 6. Ab hoc tamen jure aliquantulum recessum constitutione quæ erat in *Ordinationibus generalibus exercitus art.* 4. *tract.* 8. *tit.* 11. Et tandem cum super hac orta esset dubitatio, ejus tollendæ gratia, nova constitutio edita est sub die 24. Octobris ann. 1778. *l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 10. *N. R.* qua, consulente supremo beli Concilio, declarat vultque Rex, ut omnes qui foro gaudent militari, generalitar et absque ulla limitatione possint pro suo arbitrio testamenta condere quocumque modo de eorum voluntate constet.

TEXTUS.

Rescriptum D. Trajani.

1 *Plane de testamentis militum Divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit*: Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod et sine scriptura, et a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi hæredem esse, et cui libertatem tribueret; potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est (1). Cæterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te hæredem facio, aut: Bona mea tibi relinquo; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit: et per hoc vera judicia subverterentur.

COMMENTARIUS.

1 *Divus Trajanus ita rescripsit.*) Recitatur hoc idem rescriptum a Florentino in *l.* 24. *hoc tit.* Sententia rescripti hæc est: voluntatem militis qualemcunque, etiam eam, quam sine scripto protulit, pro testamento observari; cæterum prius esse, ut constet appareatque, serio atque animo testamenti faciendi militem verba pronunciasse. Hoc ut doceatur, ipsorum militum maxime interesse, ne vera et seria eorum judicia subvertantur.

2 *Convocatis ad hoc hominibus*). Ex his constitutionis verbis triplex orta controversia est: una de necessitate adhibendorum testium in testamento militis; altera de numero: tertia de eorum rogatione. De prima dicendum, interesse, utrum miles per nuncupationem et sine scriptura testetur, an per scripturam: in nuncupatione omnino testibus opus esse; quod etiam *hic locus* expresse exigit: ¿ et quomodo alioqui de voluntate militis voce prolata constare poterit? In scripto autem testamento, etsi nulli testes a milite adhibiti sint, ratam tamen esse militis voluntatem, utpote de qua per scripturam et manum ipsius testatoris, quæ legitima probatio est, constare potest. Nihil autem amplius exigitur, quam ut de voluntate militis quocunque modo testata constet. De numero testium adhibendo a milite per nuncupationem testante sic sentio: neque unum testem sufficere, neque plures exigi, quum duos (2). Illud, quia constitutio plurali numero utitur, neque unius testimonium legitimum est, quale tamen omnino requiritur, *l.* 40. *hoc tit.* Hoc, quia pluralis elocutio duorum numero contenta est, *l.* 12. *de testib.* Atque ex ratione juris gentium, quod solum in testa-

(1) D. *l.* 4. *tit.* 1. *P.* 6.

(2) D. *l.* 4. *tit.* 1. *P.* 6.