

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

**3 Neque aliam testamento-
rum 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). Expedi-
tio dicta, quod milites sint expe-
diti ad confligendum cum hoste,
quandounque casus ingrat. Ita-
que expeditio non est confictus ipse, neque etiam tempus belli,
sed: *Totum illud tempus, quo mi-
lites in armis procedunt, aut sunt
adversus hostem, sive eum per-
sequantur; sive eum imminen-
tem spectent, intenti ad oppor-
nitatem rei gerendæ, vel ut in-
vadant, vel ut invadentem susti-
neant ac propulsent.* Cassiodorus
I. var. 17. Hanc merito expedi-
tionem nominavere *majores*, quia
mens devota præliis, non debet
aliis cogitationibus occupari. Præ-
sidia, hiberna, cæteraque loca in
quibus militem extra castra com-
morari necesse est, sedes appellantur.
Veget. lib. 3. de re milit. cap.
4. et ult. Sallust. in Jugurt. cap.
37. Milites mense Januario ex hi-
bernis in expeditionem evocat.

5 Paganorum). Pagani pro-
prietati rustici, villam seu vica-
ni. *Hic autem et passim in libris*

nostris opponuntur militibus, eo-
que nomine significantur omnes,
qui milites non sunt. A Scriptori-
bus Ecclesiasticis, et in consti-
tutionibus Imp. Christianorum
gentiles etiam pagani appellantur:
quæ appellatio, ut credibile est,
inde nata, quod cum urbes fere
omnes sub Constantino fidem
Christianam amplexæ essent, ta-
men adhuc diu post in agris et
pagis hæsit religio gentilis et re-
liquæ ethnicismi.

6 In Hispania Partitarum,
leges jus Romanorum imitatae,
concedunt militibus facultatem
testandijure militari seu privile-
giario duntaxat eo casu quo in
expeditione sunt, l. 4. tit. 1. P.
6. Ab hoc tamen jure aliquan-
tulum recessum constitutione
quæ erat in *Ordinationibus ge-*
neralibus exercitus art. 4. tract.
8. tit. 11. Et tandem cum super
hac orta esset dubitatio, ejus tol-
lendæ 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 gau-
dient militari, generaliter et ab-
sque ulla limitatione possint pro
suo arbitrio testamenta con-
dere quocunque modo de eorum
voluntate constet.

TEXTUS.

Rescriptum D. Trajani.

**1 Plane de testamentis mi-
litum Divus Trajanus Catilio Se-
vero ita rescripsit:** Id privile-

gium quod militantibus datum est,
ut quoquo modo facta ab his te-
stamenta 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 cuius bonis apud
te quæritur, convocatis ad hoc
hominibus, ut voluntatem suam
testaretur, ita locutus est, ut de-
clararet quem veleret sibi hæredem
esse, et cui libertatem tribueret;
potest videri sine scripto hoc mo-
do esse testatus, et voluntas ejus
rata habenda est (1). Cæterum si
(ut plerumque sermonibus fieri
solet) dixit alicui: Ego te hære-
dem facio, aut: Bona mea tibi
relinquo; non oportet hoc pro
testamento observari. Nec ullo-
rum magis interest, quam ipsorum,
quibus id privilegium datum
est, ejusmodi exemplum non ad-
mitti. Alioqui non difficulter post
mortem alicujus militis testes exi-
stent, qui affirmarent, se audisse
dicentem aliquem, relinquere se
bona cui visum sit: et per hoc
vera judicia subverterentur.

COMMENTARIUS.

**1 Divus Trajanus ita re-
scripsit.** Recitat hoc idem
rescriptum a Florentino in l. 24.
hoc tit. Sententia rescripti hæc
est: voluntatem militis quæcumque,
etiam eam, quam si-
ne scripto protulit, pro testamen-
to observari; cæterum prius es-
se, ut constet appearatque, se-

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

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

mentis militum consideratur, ad probationem aliquius actus duorum testimonium sufficit.

3 De rogatione testium, quod tertium erat, eam non existimo in militari testamento esse necessariam. Primum: quia rogatio illa est pura solemnitas; in militaribus autem testamentis solemnitates omnes remissae: deinde, quia haec omnium solemnitatum scrupulosissima est et subtilissima, longissimeque recedit a simplici ratione juris gentium, quæ sola regula est militarium testamentorum. Denique contraria sunt dicere, nudam et simplicem voluntatem sufficere, et desiderari rogationem. Nihil in contrarium faciunt verba *hujus text. convocatis ad hoc hominibus*. Quippe quæ hic non dispositive, sed narrative tantum ponuntur, atque ut exemplo aliquo declaretur, quomodo de seria militis voluntate sine scriptura testati, certo constare possit.

TEXTUS.

De surdo et muto.

2 *Quinimo et mutus et surdus miles testamentum facere potest.*

COMMENTARIUS.

1 Arbitror, peccatum *hic* aliquid esse oscitantia Compilatorum. Certum est enim, olim paganum mutum aut surdum

(1) L. 13. d. tit. 1. P. 6.

testamentum facere non potuisse, nisi ut liceret sibi facere specialiter a principe impetrasset, l. 7. qui *test. fac. militem autem mutum et surdum potuisse citra novam concessionem ex privilegio militari*, l. 4. *hoc tit.* Nec minus certum habeo, neque pagnum mutum simul et surdum natum, aut factum quidem, sed qui scribere nesciret, hoc unquam ex speciali gratia obtinere potuisse: quippe qui nec petere hoc potuit; neque militem in casu simili habuisse ex privilegio. Justinianus primus generali lege surdis et mutis, qui vel lingua, vel scriptura suam voluntatem manifestare potuerint, facultatem testandi dedit, quin necesse haberent licentiam a principe impetrare, l. 10. C. qui *test. fac. poss.* (1). ex quo cum pagani hoc jus habuerint, id inter privilegia militaria, ut olim, amplius referri non debuit. Cum igitur nihilominus appareat, id *hoc loco* factum esse a Compositoribus, oportet eos, cum haec vel ex responso Ulpiani in d. l. 4. vel ex alio veteri Jurisconsulto describerent, non meminisse constitutionis illius Justinianæ; quæ tamen jam dudum edita erat, ut appareat ex subscriptione.

2, IN HISPANIA, si quis mutus legere sciat, et scribere ignorat, poterit a Rege impetrare facultatem testandi, adhibito aliquo qui loco ejus testamentum scribat, d. l. 13. tit. 1. P. 6. vers. Mas, cum seq.

TEXTUS.

De militibus et veteranis.

1 Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur quatenus militant, et in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communis omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum non communis jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

COMMENTARIUS.

1 Post missionem vero). Huic rei obstare videtur, quod etiam is miles, qui capite damnatus est jure militari testandi licentiam habet, l. 11. *hoc tit.* qui tamen maxime pro misso et exaucitorato haberi debet. Sed id non obest: quia miles capite damnatur privilegium testandi non retinet, nisi id nominatim sententia comprehensum sit, l. 22. §. 1. de *legat.* 3. aut petierit et impetraverit, ut sibi jure militari testari liceret, l. 32. §. 8. de *donat. inter. vir. et uxor.*

3 Intra annum &c). Testamentum in castris jure militis factum jus suum etiam post missionem intra anni spatiu retinet,

vel consue dum institutionis conditio exiterit, l. 21. l. 26. l. 38. hoc tit. De anni spatio haec causa assertur, quod privilegia absentibus Reipubl. causa, quales etiam sunt milites, concessa post reditum usque ad annum perseverant, §. 2. sup. de *exc. tut.* De conditio haec, quia conditio quandounque existens retrotrahitur, atque exinde perinde habetur, ac si ab initio pure institutio facta fuisset, l. 26. de *cond. instit.* l. 8. de *per. et comp. rei. vend.* Ceterum missionem intelligi oportet, vel honestam, quæ emeritis stipendiis indulgetur; vel causariam, quæ propter valetudinem. Nam eorum testamenta, qui ignominia causa missi sunt, statim desinunt militari jure valere, d. l. 26. hoc tit. Consule de hoc l. 2. §. 2. de *his, qui not. infam.* Lipsium in lib. 1. *Annal. Taciti.*

TEXTUS.

Si testamentum factum ante militiam.

4 Sed et si quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus, et in expeditione degens resignavit illud, et quedam adjectit, sive detrxit; vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

COMMENTARIUS.

1 Resignavit illud, quedam adjectit, sive detrxit, vel a-

lias manifesta &c.) Ad confirmationem testamenti, quod quis inutiliter ante militiam fecit, ut nihil amplius requiritur, quam ut miles postea factus tempore expeditionis id valere voluerit; ita etiam necesse est, ut hoc nova aliqua testatione voluntatis declareret. Duo enim semper in omni militari testamento exigimus: ut de voluntate militis constet; et ut in expeditione testatus sit. At in proposito neque de voluntate militis constare potest, si nulla nova testatio intervenerit; quin potius tunc censendus est, priorem inutilem voluntatem, quam esse sciebat, talem manere voluisse: nec dici potest in expeditione testatus, a quo neque factum quicquam est, neque dictum, quod ad comprobationem prioris voluntatis pertineat. Enimvero non praecepsre requiritur, miles recentem voluntatem aperire et verbis declareret, sed sufficit, eam re aliqua et facto significari, unde commode intelligi possit: cuiusmodi facta sunt, si testamentum resignaverit, si aliquid addecerit, detraxerit, interleverit, induxerit, emendaverit. Alterutrum autem horum omnino necessarium est, ut hic locus aperte ostendit, et apertius adhuc Jurisconsultus l. 20. §. 1. eod. Onnium autem apertissimus in hanc sententiam locus est Marcelli in l. 25. hoc tit. ubi sit scribit: *Testamentum, quod (Titius) ante tribunatum fecisset, nihil si postea ab eo factum dictum esse probaretur, ad jus commune pertinet: constitutionibus enim Principum non militum tes-*

tamenta, sed quæ a militibus facta sunt, confirmantur.

2 *Obstare videtur responsum Ulpiani, quod extat in l. 15. §. 2. eod. tit. in hæc verba: Testamen- tum ante militiam factum a mil- lite, si in militia decesserit, jure militari valere, si militis volun- tas contraria non sit, Divus Pius rescripsit. Sed facilis est solutio, si conferatur hoc responsum cum altero ejusdem Ulp. in l. 9. §. 1. eod. ubi in eodem casu novam voluntatem desiderat ex ipso D. Pii rescripto, ibi: Si hoc maluit miles. Itaque in laudato §. 2. le- gis 15. per illa verba si militis volun- tas contraria non sit, mi- nus dixit, plus voluit Ulpianus, nimurum quod nova voluntas sit, et quod non sit contraria: quo- rum secundum duntaxat expressit.*

TEXTUS.

Si adrogatus vel emancipa-
tus fuerit miles.

5 *Denique, etsi in adroga-
tionem datus fuerit miles: vel
filius familias emancipatus est, te-
stamentum ejus quasi ex nova mi-
litis voluntate valet: nec videtur
capitis deminutione irritum fieri.*

COMMENTARIUS.

1 *Quamvis quod hoc loco et ll. 22. et seq. hoc tit. pro-
ponitur, inter privilegia mili-
taria referatur: idem tamen post-
ea, neglecta subtilitate juris pro-
ductum videtur ad veteranos jure
communi de bonis castrensis*

testantes l. 1. §. 8. de bon. pos.
sec. tab. l. 6. §. ult. de inj. rup.
irr. fac. test.

2 *Quod ad Hispanian atti-
net disce ex iis, quæ monemus
, insr. in §. 4. quib. mod. testam.
, infirm.*

TEXTUS.

De peculio quasi castrensi.

6 *Sciendum tamen est, quod,
eum ad exemplum castrensis pe-
culii, tam antiores leges, quam
principales constitutiones, quibus-
dam quasi castrenia dederant
peculia, et horum quibusdam
permisum fuerat etiam in pot-
estate degentibus testari: nostra
constitutio il latius extendens,
permiserit omnibus in hujusmodi
peculiis testari quidem, sed jure
communi. Cujus constitutionis te-
nore perspecto, licentia est, ni-
hil eorum, quæ ad prefatum jus
pertinent, ignorare.*

COMMENTARIUS.

1 *Et horum quibusdam). An-
te Justinianum aliquibus dun-
taxat filiifam. ex iis qui pecu-
lium quasi castrense habebant,*

testati permisum, veluti Consu-
libus, Proconsulibus, Legatis et
Præsidibus provinciarum, cæteris
que in universum omnibus, qui
positi erant eminentiore aliquo
dignitatis aut administrationis
gradu: patronis vero causarum,
agentibus in rebus, magistris
liberalium artium, archiatris, et
id genus aliis in tam ampla dig-
nitate non constitutis, ea quidem,
quæ hujusmodi operam Reipubl.
navantes paraverant, plena pro-
prietate concessa fuerunt, ut hæc
etiam patre mortuo quasi pecu-
lium quoddam castrense præci-
rent: cæterum jus de his rebus
testandi iis datum non fuit, l. ult.
C. de in off. test. Hinc apparet,
non satis validum esse argumen-
tum, quo nonnulli filii familias
jus testandi defendunt etiam in pe-
culio adventitio iis casibus, qui-
bus plena ejus proprietas illis con-
cessa est, de quo amplius tit.
proxime seq. in pr.

2 *Testari quidem, sed jure
communi) d. l. ult. Quare filiifam.
omnes qui quasi castrense pecu-
lium habent, idem per omnia in
eo jus habent ex constitutione Ju-
stiniani, quod filiifamil. veterani
in peculio castrensi: jure autem
militari testari non possunt.*



TITULUS DUODECIMUS.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE
TESTAMENTUM.

Dig. Lib. 28. Tit. 1. Cod. Lib. 6. Tit. 22. (1).

1 Reditus ad jus communne. Disseruit tit. 10. de forma et modo testandi, progrederetur nunc ad personam testantis: quod est alterum ex tribus illis, quae in omni testamento consideranda esse diximus sub rubr. d. tit. In persona testantis duo exiguntur: unum est, ut conditione sit civis Romanus: quod indicat primum et secundum caput legis Falcidiae, l. 1. ad leg. Falc. Proinde testamentum facere non possunt peregrini aut ad peregrinitatem redacti, ut deportati, l. 8. qui test. fac. l. 1. §. 2. de legat. 5. nec servi aut capti ab hostibus, d. l. 8. §. ult. hoc t. §. ult. infr. eod. nec obsides, nisi eis permittatur, l. 11. eod. (2). Ac ne is quidem, qui de statu suo, et conditione incertus, testari potest, l. 14. et seq. eod. Alterum est, ut sit sui juris, uno verbo patresfamil. de quo statim in pr. hujus tit.

2 Qui patresfamiliarum sunt, omnes testamentum facere possunt, exceptis iis, qui voluntatem suam recto certoque judicio

(1) Tit. 1. P. 6. a l. 8. t. 19.
l. 10. N. R.

(2) L. 16. tit. 1. P. 6.

significare aut exprimere nequeunt, de quibus in §. 1. et 12. seqq. neconon aliis quibusdam, quod lex ob delictum admissum aut apostasiā hæresimve nominatim testari vetat, l. 18. §. 1. l. 26. hoc tit. l. 3. C. de apost. l. 4. C. de hæret. et Manich. l. 6. et auth. seq. C. de incest. nupt. Olim omnes capitali crimine damnati certo jure testamenti factionem amitterebant, quoniam statim atque sententiam passi essent, libertatem et civitatem perdebat, d. l. 8. §. ult. Ajo damnati: nam si quis indemnatus, quantumvis post accusationem et in custodia decessisset, ejus testamentum valebat, l. 9. hoc tit. uti et damnati appellatione interposita, medioque tempore pendente appellatione testati et defuncti, l. 13. §. ult. eod. Quæritur autem, quæ novellis legibus, novell. 22. cap. 8. item novell. 134. cap. ult. unde auth. Sed hodie C. de don. inter vir. et uxor. et authent. Bona C. de bon. proscript. ab eo jure recessum sit? Nam his constitutionibus, et servitus poe-

Quibus non est permisum facere testamentum. 409
næ tollitur, et bona capite damnatorum non publicantur, extantibus liberis et parentibus. Sed tamen quia eis bona admuntur, et in liberos vel parentes transfreruntur, ne hodie quidem eos testari posse dicendum videtur.

3, In Hispania testari permittitur peregrinis seu exteris, peregrinantibus, l. 2. tit. 30. lib. 1. Nov. Recop. uti etiam damnatis ad mortem sive civilem sive naturalem, l. 3. tit. 18. lib. 10. Nov. Recop. Per damnatos autem ad mortem civilem, ne intelligas hic eos, qui servi fiunt, utputa libertos ob ingratitudinem iterum in servitutem redactos, l. 18. tit. 1. P. 6. sed illos duntaxat, qui perpetuo in metallum aut aliud opus publicum, vel in perpetuum carcerem condemnantur: uno verbo, qui capit is deminutionem medium patiuntur. His enim exemplis AA. nostri utuntur in exp. d. l. 3. Azev. in ipsa, l. 3. num. 2. Gomez in l. 4. Tauri (quæ eadem est cum d. l. 13.) num. 3. Galind. in Phæn. lib. 3. tit. 3. §. 3. prop. junct. lib. 2. tit. 2. §. 13. prop. 1. Sane non crediderim servum in Hispania testari posse: neque conditio servilis id partitur. Hancque fuisse mēntem Auctorum d. l. 3. ex eo patet, quod suponunt ita damnatos bona habere de quibus testentur, ibi: Puedan testar de sus bienes: hoc autem servis non quadrat. Adhæc, legibus Partitarum eis testari prohibetur, l. 16. tit. 1. P. 6. correctiones autem sine

Tom. I.

, necessitate non admittendæ.

TEXTUS.

De filiosfamilias.

Non tamen omnibus licet testamentum facere. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihil magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, et præcipue militibus, qui in potestatem parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permisum est ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, neconon optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione Divi Hadriani etiam dimissis a militia, id est, veteranis concessum est. Itaque siquidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: si vero intestati decesserint, nullis liberis, vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem admere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium esse ejus, qui id in castris acquisierit: quamquam jure civili omnium,

Fff