

- 9 Nec requiritur, ad hoc ut privilegium militare locum obtineat, quod miles testetur in actu pugnae, sed sufficit, ut sit in militari expeditione.
- 10 Dicitur autem in expeditione versari, quoties est in castris promptus ad pugnam confectendam, si hostis invadat, vel ad inimicos suos invadendos.
- 11 In testamento militari attenduntur testes etiam non rogati.
- 12 Quoties constat de deliberata voluntate testandi, testium ratio dicitur saltem impleri, ac virtualiter adesse, & hic sufficit ad testamenti validitatem.
- 13 Testamentum factum inter liberos substituitur etiam favore extraneorum, quando tria concurrunt, quod scilicet sit scriptum à Patre, communicatum duobus testibus, & quod pater mandaverit, ut servaretur, quod scripsit.
- 14 Observantia testamenti operatur, ut ab eo, qui observavit, & ab heredibus eandem ab illo impugnant non possit.
- 15 Ut si factus alius relictus ad dignandum quis valeat, sit supplicatio ad terminos textus in leg. hereditatem.
- 16 Dispositio leg. hac editalis non comprehendit casus, in quibus non habet locum querela inofficij.
- 17 Dicitur autem inofficij querela non intrat in testamento militis.
- 18 Quando uxor est substituta in casu remoto, & sub conditione prolixo incerta, tunc non habet locum predicta lex hac editalis.
- 19 Tot dicitur esse hereditates & patrimonia de sanctis, quot sunt Provincia, seu Principatus, in quibus ille bona possidebat.
- 20 Rota aliorum Tribunalium sententias ante dero & exequi non solet, nisi prius cognita illarum iustitia.
- 21 Iudicia non sunt precipudicialia, & inter se dependentia, quando utrum est super immiffione, alterius super plectorio, nec unum ab altero retardatur.

DECISIO XXXV.

In Nelyta in eum memoriae Federici Comes de Veteranis, tamquam Generalis dux Exercitus Cesareae Malesiacis collectis copiis apud Albam Juliam, dum jam dies Christiani nominis hostes ad summum rei Militaris discrimen ex Valacchia, & Moldavia adventare competerent, non minus acies instruere facit, quam etiam veluti praefagus futurae cladis, opportunum duxit sub die 6. Augusti 1699, de rebus suis militari testamento providere disponere: cumque magis comptam scribendi formam haud apprime calleret, ut nitidius supræmæ voluntatis elogium omnibus innotesceret, usas opera Sacerdotis Raspaiani amanentis, schedulam ab ipso exararat, & subscriptam proprio characterè obsequavit, sigilloque communitiv: distribuitque autem ex ordine facultates, quæ pluribus in locis obtinebat, in bonis quidem Germaniæ, & Hungariae relicta herede usufructuaria vita naturali durante Marchionissa Maria Victoria Trivulzia eius secunda uxore, non modo insignem summam floren. 40 mil. Comitissæ Camilla filiae unice ex primo matrimonio pro dote suppeditari mandavit, sed etiam titulo honorabili ipsam heredem proprietariam instituit in bonis autem Italiae praesertim Urbini existentibus, de quibus modo agitur, universalem scripsit heredem Comitum Laurentium de Veteranis germanum fratrem, cui sine hereditas decedenti substituit eodem ordine quo supra, nempe prius Marchionissam uxorem usufructuariam, deinde verò Comitissam filiam heredem in proprietate instituit, ut latius ex Sum. Marchionissa, n. 1.

His ita dispositis ad pugnam Haranfenbensem progrediens, collatis cum hoste signis usque ad internecionem strenuè, & fortiter morrem & ipse oppetere non dubitavit. Hinc teris dedita eius mortis fama cum summo metore, innotuit quoque certius Comiti Laurentio hereditatem sibi in bonis Italiae ex predicta dispositione esse delatam, unde constitutus speciale Procuratorem ad capiendam possessionem, vigore testamenti, ut legitur in dicto Summar. num. 2. illam non modo ex Jud. cis decreto adeptus est, dicto Summar. num. 3. sed etiam pacifice in ea continuavit usque ad obitum, quo tandem abique hereditis subsecuto, cum purificata esset substitutio favore Marchionissæ Trivulziae, jamque ipsa ingredit possessionem bonorum Urbini pararet, sese iudicialiter opposuit Comitissæ Camilla, instructoque iudicio in tribunali Legationis, declarantes antea illius iudices legitimum, validumque esse testamentum, immiffionem dumtaxat concesserunt Marchionissæ in tertia parte, data in legitimo retentione Comitissæ Camilla, tam pro quota reliquæ, quam pro detractioe competenti ex dispositione vulgari textus in l. hac editalis, Cod. de secundis nuptiis. Ab hac autem sententia cum utraque pars interposuisset appellationem, commiffa

est mihi ulterior cognitio, subscriptoque opportune dubio: An, & quomodo sit danda immiffio, bis providè dilata fuit illius resolutio, nempe sub die 29. Martii 1700, ad hoc, ut exemplariter formeret testamentum, & rursus lib. die 28. Januarii proximè prateriti, cum rescripto: Item proponatur, & videatur quintus, & sextus: quorum hodie adauctus suffragis, prodit denique à DD. respositum, dandum esse immiffionem Marchionissæ Mariae Victoriae, exhibitam enim in actis explanatione solemnitè extracta, citatis, & presentibus hinc inde partibus; ut iustus consistit ex habito Summar. num. 2. fundata etiam omnino videbatur intentione Marchionissæ in ipso militari testamento, quod cum minime cancellatum non abolitur, neque ex quacumque sua forma parte vitium non ostendatur, locus utique est summariè immiffioni ad favorem hereditas usufructuariae in eodem descriptae, pro obtinenda scilicet possessione bonorum hereditarium ex clara text. censura in l. fra. C. de edict. Div. Adrian. tollen. & in terminis purificatae substitutionis, late Rota dec. 131. num. 1. coram Celso.

Quæ quidem immiffio licet impediri non valeat oppositis nullitatibus, nisi de his inconcipienti liquido appareat, Altograd. conf. 74. num. 35. & segg. lib. 1. Menoch. de adpescen. post. p. 1. c. 1. p. 1. R. de dec. 256. n. c. coram Seraph. & late coram Duno. iur. dec. 79. n. 9. ita etiam retardari nequit per exceptiones altiorum requirentes indaginem, Rot. cor. Celso. dec. 166. n. 18. & coram Burat. dec. 326. num. 5. & coram Merlin. dec. 305. n. 8. & in rec. dec. 220. n. 9. p. 19. & in Balneogren. fideicommissi 29. Maii 1693. f. fin. coram Reverendiss. Hervault Archiepiscopo Turonensi.

Nil propterea hic relevantibus impia illegitalitatis testamenti exceptionibus, utpote non extractis praecompulsoria, vel ex eo quod suspensum reddatur, & nullum ex omnibus foeminitatibus; quo enim ad validitatem exemplationis, modo satis esse heredi immiffionem perenti, producere scripturam extractam à proprio Notario, vel ab eius successore, Scacc. de iudic. tom. 1. lib. 2. cap. 11. n. 811. & 820. & segg. de Luc. de iudic. dist. 29. n. 8. Rot. coram Verall. dec. 351. n. 1. & segg. de dec. 18. p. 1. c. 1. r. cor. Nec ullatenus exigitur compulsoria, dum praesente citatio, & in ipso actu intervenit praesentia partis, quæ nihil idèo adversus extractionem opponere amplius valet, Scacc. dicto cap. 11. n. 648. Rot. cor. Duran. dec. 91. n. 3. Adde. ad Burat. dec. 444. sub num. 14. v. 5. quinta limitatur & c.

Quo verò ad praetermissas solemnitates, animadvertendum quoque fuit, modo agi de militari dispositione, quæ ad differentiam pagani testamenti, nullatenus illas exigit, ut requirit, sed sufficit nuda voluntas simpliciter patefacta, ita ut seposita quacumque diligentiori legum observantia suum illa forziatur effectum, & rata habeatur, l. 1. f. faciant, ff. de milit. testamento, & l. milites, Cod. eodem, & §. 1. in iustit. de milit. testam. late Crispold. conf. milit. cap. 44. n. 8. & segg. Guil. de Bened. in cap. Raynautius, verbo testamentum 2. n. 22. de testam. Vuesembec. ad §. primum n. 4. in iustit. de milit. testam. Bellamer. conf. 42. n. 16. Paris. conf. 32. num. 25. lib. 2. Bartol. Gatt. conf. 13. nu. 64. Julii Clarus §. Testamentum quæst. 15. in add. dir. num. 11. & segg. Petr. de Bell. de re milit. part. 7. tit. 1. num. 8. inter tract. magn. tom. 16. fol. 352. Cor. in eodem iur. civil. lib. 9. cap. 5. num. 10. Vela. conf. 104. n. 7. & 8. tom. 1. Magd. de numero test. in testamento num. 2. & segg. Mant. de consuet. lib. 6. tit. 1. numer. 18. Euenkel. de privil. milit. lib. 2. cap. 16. num. 62. et segg. Rot. coram Merlino dec. 806. nu. 5. et segg. et in recent. dec. 177. num. 11. et segg. part. 9. et dec. 150. num. 3. et segg. p. 12.

Quin relevet, saltem duos testes desiderari ad comprobendam ipsius testatoris certam, & determinatam ad solennitatem actus, iuxta text. in l. Divus Traianus ff. de 7 testamento militi & innot. Rota coram Merlin. d. dec. 806. nu. 5. Etenim hæc procedunt, quoties aliunde sufficiens, & magis apta probatio deponi nequit, non autem in testamento, in quibus per se dispositio desumitur ex scriptura dicente testatore exarata ab eius amantissimo, & postmodum à ipso Comite Sacerdotali constituto, & postmodum cum ipso Comite subscripta, sigilloque communita, tunc enim cessant esse strictè ad supplicentem requisite testium probationes ut expresse definit textus in §. 1. in iustit. de milit. testamento, ibi, Quoquo enim modo voluntas eius scripta invenitur, seu scripta, seu sine scriptura, valeat testamentum ex voluntate eius, & in l. 1. miles ff. testamentum 26. ff. eodem, Vuesembec. in iustit. de milit. testamento, §. 1. sub num. 2. et 3. et §. 2. sub lit. D., in §. in l. Bart. in l. emptor, §. Huius, ibique Jafon. num. 3. ff. de passis, Paris. conf. 38. numer. 34. Bart. de success. lib. 1. tit. 5. nu. 1. Crispold.

Crispold. d. conf. milit. 44. n. 14. & segg. Carpov. de iur. iudic. for. tom. 3. p. 2. consil. 38. def. 20. n. 6. Valq. de iur. & iur. volent. tom. 1. lib. 3. p. 24. sub n. 8. Paul. Rub. loc. cit. cap. 24. num. 76. & segg. Tondus. res. sol. civil. quæst. 2. cap. 137. sub num. 2. v. quidquid Angel. Ridolf. alleg. 3. n. 3. Rot. dec. 146. n. 6. & segg. p. 12. rec. Minusque etiam retrahitur post Comitissæ testamentum fuisse confectum apud Albam Juliam, ubi testes erant adhibendi, ad differentiam illius dispositionis, quæ in actuali dimittioe perferitur; quidquid enim dicendum foret de militibus in hyberna statione detentis, vel in limitaneis arcibus, plerumque otio vacantibus, dum urgentis belli periculum nullatenus impenderet, in quibus iuxta varias circumstantias, & bellivivacitates, intelligendæ sunt Doctorum auctoritates: nunc utique statuendum erit, testamentum à militum dote conditum, qui in actuali expeditione reperiebatur, militari iure prorsus substitueri, ad textum apertos in §. 1. in iustit. de milit. test. ibi, cum in expeditionibus occupati sunt & c. in §. Plane, ibi, id privilegium, quod militibus datum est, ne quocumque modo facta ab eis testamenta rata sint & c. in §. 1. v. quæntis militari, & c. quibus consonant l. in fine, ibi, nam voluntas militis in expeditionibus occupati pro iure servatur & c. in l. milites in expeditione, C. de milit. testamento, ibi, apposite Bart. n. 1. exponit illa verba, in expeditione & c. id est in limite prælii.

Necambigi modo potest, Generalem Veteranum extritise in ipso limite prælii, dum pridem acceptis à Cesare mandatis, ut bellum tot annis antea feliciter gestum, conficeret, jam militum phalanges ad signa convocaverat, instructoque ad dimicandum exercitu castra etiam metatuerat, vel ut ultro aderes finitimas imminenti obfidione premeret, vel ut hostium incurfiones repelleret lacessitus, bellique summum adesse periculum statim subsequens declaravit eventus; nam commisso cum Turcis prælio, ita atrox exitus pugna, ut ipsem etiam inausulto Marte occubuerit: milites autem in actuali expeditione occupati dicuntur esse, qui tempore vigentis belli sunt in prociudu, atque ad pugnam dum alacres, & expediti degunt in castris, vel Reipublicæ tutandæ causa, vel ut latius Imperii fines propagare conentur, Rip. in l. Centurio sub num. 10. v. quidem & c. ff. de vulgar. & pupillar. Vuesembec. dicto §. in fine, de milit. test. num. 5. & segg. Con. cap. 5. num. 9. in fine, Bartol. Gatt. d. conf. 23. sub num. 65. Jul. Clar. quæst. 15. sub num. 12. Cyriac. connot. 201. num. 115. Vela. conf. 104. num. 9. & 11. Mant. de consuet. ultim. volunt. lib. 6. tit. 1. num. 33. Carp. d. dist. 20. num. 7. Cancr. nar. res. sol. part. 3. cap. 7. num. 147. Molin. de iust. & iur. tom. 1. dist. 129. num. 3. Magdal. d. cap. 18. num. 24. Crispold. casu militar. 46. num. 9. 14. & segg. Fragof. de regim. Reipubl. Christianæ part. 3. lib. 4. dist. 7. §. 105. num. 108. & segg. Eftan. de sep. cap. 22. num. 37. Actolin. res. sol. 44. num. 11. Torr. de pati. fusi. success. lib. 1. cap. 8. num. 23. & 24. Doct. nat. Anton. de Marin. de alleg. iur. 67. sub num. 7. Angel. Ridolph. alleg. 3. num. 4. Casill. de alleg. iur. 67. & 19. Pleb. de iust. lib. 188. num. 4. & segg. Cabed. de iust. 129. num. 6. lib. 1. Paul. Christ. de iust. Belgic. 109. n. 9. volum. 1.

Verum hæc etiam in hypothefi defuncti gemini testes, nempe sepè dicitur Rapaianus, & Jo. Bevilacqua, quorum primus schedulam sibi dictatæ dispositionis subscripsit, atque etiam submissis formalis examini totius rei geste veritatem confirmavit ex d. Summar. n. 5. Alter verò, qui est Prepositus Cherambienfis videlicet profuitur, dum testamentum Rapaiano confecti didicerat, necnon etiam illud præ manibus habuisse, postquam fuerat subscriptum, analogo obsequat, quorum proinde testimonio praesertim à Sacerdote prodito citra proprium commodum fides omnino est adhibenda, ut late congestis auctoritatibus in his terminis tradit Rot. dec. 150. n. 5. & segg. part. 12. recent. Atque hoc quidem, etiam si non fuissent ad id rogati, cum indiffindè testes non rogati plenam fidem facere valeant in testamento militari, Bartol. in l. milites 15. n. 1. ff. de testam. milit. Cor. conf. 118. n. 7. v. quod rogatus lib. 3. Reusner. de testam. part. 3. cap. 11. Euenkel. de privil. milit. cap. 16. n. 72. & segg. Merlin. dec. 806. n. 10. maxime verò in hoc casu, ubi neutiquam dubitatur de voluntate deliberata disponendi; nam tunc testium rogatus adesse intelligeretur saltem implicite, & virtualis, qui plane sufficit ad validitatem, Card. de Luca de testam. dist. 25. Gratian. dispert. 93. n. 2. 3. 7. 10. Rot. coram Cerro dec. 9. num. 11. & segg. & in Romana annotatione 16. Januarii 1690. §. Nec ad infringendam, coram R. P. D. Meo Caprara.

Ac denique ad elidendam quælibet suspitionem haud aptè adscriptam vel personæ Rapaiani testis, quæ penitus

exclusa hodie remanet, ex datis in Summar. n. 11. vel ex eo quod Comes affueverit plura folia alba subscribere, in madverum quoque fuit, in schedula præter nomen Federici de Veteranis adnexa esse unico contextu, & characterè etiam alia verba, de mano propria affirmata quanta dis supra & c. quæ sicuti non leguntur in foliis, ita etiam inducunt ad pericula acutus validitatem tria requisita celebris glossæ in §. 1. tamem & c. ff. de testam. imperf. nempe quod Pater ipse Comitissæ Camilla scripserit, tum quod id fecerit coram duobus testibus, ac demum in fine posteritè dictam clausulam generalem significanter, quod velit servari, quæ dixit, & scripsit, ut sequendo glossam, late tradit Rota d. dec. 806. n. 2. v. & indubitabili, ac fuffus dec. 863. n. 12. & segg. coram Merlin.

Accedente potissimum ad omnem exuberantiam, quod ex eodem testamento prius Comes Laurentius adeptus fuerit iudicialiter possessionem bonorum Urbini, deinde verò secuto eius obitu dicta Comitissæ Camilla tamquam ipsius hæres allegavit in partibus aptam esse substitutionem ad sui favorem; quæ quidem patefacit executionem, & observantiam in Italia habitam; unde illud, et si minus solemne esset, aut informè, fumeret utique vires contra observantem, & ab eo causam demerentes, Peregrin. conf. 64. nu. 20. lib. 1. Gratian. dispert. 429. n. 17. cum segg. Altograd. conf. 71. n. 6. & segg. lib. 1. Burat. dec. 243. n. 6. & in rec. dec. 556. nu. 13. & 14. p. 4. tom. 3.

Vindicata ex his legalitate testamenti, iniusta prorsus inventa est retentio concessa pro detractioe summam, tum quia Comitissæ filia ultra insignem summam floren. 40. mill. relicta quoque fuit integralis proprietatis omnium bonorum ita ut habito respectu ad reliquatum usufructus obtingentis Marchionissæ, qui solum supputandum erit ad terminos legis hereditatum, ff. ad leg. falcidiam, & c. utique longè maius commodum, & utilitatem filia consequetur: tum etiam quia dispositio legis hac editalis, Cod. de secundis nuptiis & c. haud comprehendit casus, in quibus non habet locum querela inofficij testamenti, ut liquet ex verbis exceptivis d. leg. ibi: Nisi in iis casibus quæ de inofficij querela querantur. Inter casus autem, qui eam excludunt, tamquam potissimum connumeratur ille, in quo agitur de testamento militis, l. 17. testamentum, & l. final. C. de inoffic. testam. Halon. de testam. lib. 5. c. 12. §. 1. nu. 2. Paul. Leon. de substitut. compend. num. 154. inter tract. magn. tom. 8. Euenkel. de privil. milit. lib. 2. cap. 16. numer. 78. cum segg. Valq. de success. & ultim. volunt. tom. 1. lib. 3. §. 24. n. 5. ubi contraria reicit, & conciliat Rot. dec. 150. num. 10. p. 12.

Cessatque penitus hic difficultas, quia substituta fuit Marchionissa Uxor in bonis Italiae sub conditione incerta, & sub sepe omnino remota, tunc nempe cum Laurentius frater, & hæres institutus sine hereditas decederet, quod novissime præter opinionem eventit; quando autem vocatio secunda conjugis ab aliquo casu remoto, & conditione prorsus incerta dependet, tunc sicuti removeret suspicio fraudis præsumptæ ex eo, quod Virita disposuerit fisco, nibus allectus, & mulieribus delinimentis, in præjudicium sibi primi matrimonij; ita etiam cessat censura textus in dicta leg. hac editalis, cum conditio facillimè potuisset evanescere, ut apposite firmavit Rota dec. 381. num. 3. part. 4. recent. tom. 1.

Ceterum his ita præhabitis intertempore nimis, & insubfistens decreta est dilatio iudicè petita post trinitam causæ propositionem specie præiudicialitatis litis pendens in Consilio Aulico Bellico Viennæ, ubi revocata fuit in dubium legalitas testamenti tamquam suppositivè hanc enim prætermissis, vel quod considerari possunt tot effe hereditates, seu patrimonium defuncti, quo sunt Provincia, seu Principatus, illam complectentes, Paul. de Castr. in l. prima num. 4. quod respondet, ibique Bart. n. 36. Cod. de Summ. Trin. & Fid. Catholic. Gozzad. conf. 49. nu. 9. Corn. conf. 85. n. 8. lib. 3. Bellon. de iur. accresc. cap. 10. q. 2. n. 9. & segg. Rota dec. 228. n. 29. & segg. p. 3. recent. vel quod nostrum Tribunal sententias aliorum iudicum exequi non solet, nisi actis exhibitis, & cognita prius illarum iustitia, Adde. ad Burat. dec. 636. n. 10. cum duobus Jafon. dict. dec. 584. n. 20. & in Viterbien. donationis 13. Martii 1689. §. final. coram Hervault; placuit præ ceteris expendere, modo versari in privilegio iudicium immiffionis iudicio, quo retardari nequit, ex quo alibi si diversa pendeat, in petitorio super suspecta suppositione testamenti per tres conformes omnino dirimendum ad tradita per Roland. in l. 2. num. 2. ibique Salicet. Cod. de edict. Div. Adrian. tollen. Imola in l. naturaliter, §. nihil commune n. 6. v. v. item addi, ff. de acquir. possess. Farin. prax. crim. qu.

106. n. 108. & seg. Altimar. de nullit. tom. 2. rubr. 13. quæst. 32. & 33. Carleval. de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 6. n. 37. Pac. Jord. variat. elucubr. 10. 3. lib. 14. tit. 9. nu. 55. Rot. coram Coccin. dec. 308. nu. 5. Atque hoc quidem maxime cum dispositio ejusdem testatoris jam fuerit executioni demandata quoad primam Comitiss Laurentii institutionem, quam Comitissa nunquam impugnavit, nec minus hodie valet impugnare tamquam ipsius hæres, ut supra est prænotatum &c. Et ita utrique parti responsum fuit &c.

R. P. D. PRIOLO.

Urbinate. præsentis Immissionis.

Luna 11. Junii 1703.

ARGUMENTUM

In Germania adest constitutio Maximiliani Primi præscribens certas formas in militaribus testamentis servandas iuxta diversas temporum contingencias, & testamenta contra formam constitutionis facta non subsistentur, Talisque constitutio vel habet locum in tota Germania, vel saltem debet servari in bello, & exercitiis Imperiali, licet exercitus moretur in terris non subiectis Imperio De iure testamentum factum à milite non existente in actu pugnae, exigit duos testes ad probationem: totaque materia testamenti militaris in hac decifione enucleatur.

SUMMARIUM.

1. Missio ex testamento non retardatur per exceptiones dactas contra testes testamentarios.
2. Pro obsequia immiffione necesse est, exhibere testamentum non abolutum, non cancellatum, neque in quocumque parte vitiosum.
3. Simplex solum testamenti, non rogatum à Notario, neque munus necessario numero testium, nisi subscriptum à testatore, & quibus signis munus, executio non meretur.
4. Testamentum militis etiam informe debet executioni demandari.
5. In Germania adest constitutio Maximiliani, qua præscribit certas formas servandas in testamentis militum, iuxta diversas temporum, & locorum contingencias, & testamenta contra formam hujus constitutionis non subsistentur.
6. Præsentis: quod testamentum conditum à milite fuerit in expeditione, & actu pugnae, debet id probare.
7. Prædicta Maximiliani Constitutio, ad hoc ut miles possit sine solemnitate testari, exigit, quod testamentum sit factum in actu pugnae.
8. Testamentum conditum loco, & tempore longe diverso ab ipso constituto, non potest dici constitutum in actu pugnae.
9. Aliud est, quod miles sit in bello, aliud quod sit in actu pugnae: & cum istis duo casus in prædicta constitutione Maximiliani distinguantur, & de eis diversimodè disponatur, dispositum in uno non potest trahi ad alium.
10. Prædicta constitutio, tamquam in civilibus, habet locum tantum in terris Imperii, non autem in statibus hereditariis Domus Austriacæ.
11. Bellum captum, & profectum in defensione, & post liberationem Vienna contra Turcas, fuit Bellum Imperiale, v. 12.
12. Quando autem bellum, & exercitus sunt Imperii, tunc militum testamentum, cateraque omnia sunt iudicanda iuxta leges, & constitutiones Imperii, etiam exercitus in terris Imperii non moretur.
13. Dicitur Maximiliani constitutio, quando etiam accipienda non est, ut lex universalis vigens in tota Germania, atque non semper servanda ubique est, utpote importans vim directivam, & utpote condita ad tollendas dubietates juris communis, nisi tamen particulariter confirmata legum leges.
14. Et talis constitutio est omnino confirmata legum leges.
15. Militi quoad testamentum de iure duo competunt inter se diversæ privilegia, quarum unum concernit facultatem testandi, alterum vero testandi modum.
16. Facultas testandi est generalis, & competit cuicumque militi eo ipso, quod militie, nomen dedit, non resistente quocumque iuri obstaculo, quinimo per ingressum militie revallidantur testamenta etiam antea condita, nisi constat de contraria voluntate.
17. Modus autem testandi pari passu non procedit cum facultate.
18. Nam aut respicitur solemnitates juris civilis, & ista indistinctè cuicumque militi omnino remissa censentur.
19. Aut vero agitur de solemnitatibus juris naturalis, & ista exiguntur, sed cum casuum distinctione.

20. Atque ita privilegium militare non restringitur, sed potius videtur magis favorabile, ut fraudibus occurratur.
21. Quapropter in militum testamentis duo testes sunt necessarii, non ad solemnitatem, sed ad probationem.
22. In tantum enim solemnitates fuerunt militibus remissa, quia congruum non erat, ut ipsi militie intenti, omniumque aliarum rerum ignari, ob defectum solemnitatum, suorum voluntatum in effectuationem parerentur.
23. Sed quia hoc non obstante necesse erat, ut de eorum voluntate constaret, ideo iuxta diversas temporum contingencias diversis modis probanda hujusmodi certitudine considerati, & præscripti fuerunt.
24. Quando enim miles testatur in actu pugnae, quia difficile erat præsentiam duorum testium habere, ideo vel testes suscipiebant etiam non rogati, vel facti erant ut in vagina, seu clypeo proprio sanguine inscriptam, aut in pulvere ense adnotatam, suam voluntatem relinqueret.
25. Quando autem miles decebat in castris, & tunc difficultas cessaret, non solum exigebatur præsentia duorum testium, sed ulterius opus erat, ut essent rogati, & v. 36.
26. Et demum si miles in domo sua, vel aliena moriebatur, & tunc solemnitates juris servare debebat.
27. Volens testamentum ex privilegio militari subsistere tenetur probare, in quo casu, & tempore illud conditum sit.
28. Licet testamentum militis secundum juris communis consuetudinem imperfectum subsistatur, tamen debet esse perfectum secundum sui particularem militum.
29. Si miles in actu pugnae mentionem faciat de testamento imperfecto antea condito, tale testamentum valet, non tanquam antea factum, sed tanquam nova dispositio tempore obitus promulgata.
30. Testamentum antea factum iure militari subsistit, si postea testator in bello occidat.
31. Sed tamen intelligi debet iuxta distinctionem casuum superius enunciatorum, ut scilicet de hoc testamento constare debeat iuxta modos ibi præscriptos.
32. Testes in testamento militari debent esse testes, & certi super voluntate disponentis, aliam nihil possunt.
33. Licet privilegium militie sit amplissimum quoad facultatem, & modum testandi, tamen, quod ad testes disponendi, legitime probationibus ostendi debet, & v. 37.
34. Quamquam scriptura testamenti sit signa militis sigillata, ad ea non sufficit, quæ potest signum in ea charta apponi ad alium effectum, vel imprimi post ejus mortem.
35. Observantia testamento parum attenditur, quando illud est informe, & non legale.

DECISIO XXXVI.

Propter absentiam R. P. D. mei de la Tremolle, dum ageretur de subrogatione alterius ponentis in hac causa, mature processum fuit, ne alicui ex partibus vel minimam præjudicium irrogaretur, quia jam causa reperiebatur per plures vias proposita cum decifionibus hinc inde, & cum suffragio quinti, & sexti, vel ob difficultatem articuli, vel ob defectum probationum, quapropter cum eadem suffragia ultimæ propositionis haberi non poterint ob mutationem turnorum, ideo de mandato Dominorum in illius locum successit, & cum additamento, quod causa videretur ab omnibus Dominis: propositi hodie dubium: An esset validum in primo, vel secundo loco decifio, & DD. steterunt in hac postrema parte dubii.

In duabus primis decifionibus sub die 14. Martii, & 12. Decembris 1701. ad retardandam immiffionem per Marchionissam Mariam Victoriam Trivulciam Veteranam Auxorem, & hæredem usufructuarium relictam in testamento, opposita fuit illegalitas extractions, uti facta absque compulsoria, & data fuerunt nonnullæ exceptiones contra testes, ex quibus resultare dicebatur invaliditas testamenti: sed quia extractio jam reperiebatur facta de ordine Rotæ, citata, & præsentis parte, & exceptiones contra testes respiciebant tantum illorum qualitates personales, que non attenduntur, nisi concludentissime probate remaneant; & ideo bene dictum fuit, per has exceptiones, tanquam requirentes altiore indaginem, non posse retardari petitam immiffionem, qua celere, & summam exigit executionem, ex notis juribus, & præcipue ex deductis in secunda decifione hujus causæ 12. Decembris 1701. §. Ex militari cum segg.

In tertia vero propositione acientes ingenium defensoris Comitissæ Mariæ Camillæ illæ venientis ab intestato, & forsitan edocti à motivis in informationibus acceptis, nam, ut dixi, resolutio capta fuit non sine difficultate, quia opus fuit quatuor ex DD. suffragantibus ad iungere quintam, & sextam; & ceperunt impugnare validitatem schedu-

chedu testamentariæ ob defectum solemnitatis, & testamentum, ad formam constitutionis editæ à Maximiliano primo Imperatore de anno 1572. quæ Germanorum more vocatur Imperii recessus; & fortius in præsentis, insistentio super dictas invaliditates; ideo DD. iure merito primo recesserunt à decifio, & hodie peristerunt in hac ultima resolutione; quia pro obtinenda immiffione necessarium est exhibere instrumentum non cancellatum, non abolutum, neque ex quacumque parte vitiatum, ad formam textus in l. p. Cod. de Edict. Div. Ad. toll. & ut pluries inconcussè firmavit Sacra Rotæ, & specialiter in primis decifionibus hujus causæ: Cumque tale visum non fuerit testamentum exhibitum à Marchionissa, cum non habeat reque formam, neque speciem testamenti; est enim simplex solum continens dispositionem, seu voluntatem disponendi, subreptum ab ipomet disponente, & ejus sigillo, non vero testium munitum, non potest proinde in illo casu habere paratam executionem, que procedit ex privilegio iudicio immiffionis, ut ex mente prædictæ leg. fin. triade Argel. de acquir. posses. quæ l. A. art. 5. n. 137. cum aliis adductis in Romana hereditatis 20. Maii 1702. §. Hac omnia, coram R. P. D. meo Muro.

Nec sufficit, quavis notorium fit allegare, Comittem Federicum de Veteranis fuisse Marchionissam, & ductorem exercitus Cæsaræ Majestatis, prout ejus egregius valor, & summa prædatoria illum desiderabilem apud nos in omnem vum fecit, & terribilem apud hostes, ideoque potuisse illum de rebus suis absque solemnitatibus disponere, eò quia de iure quoquo modo disponat miles, rata illius voluntas esse debet, ut ex text. in l. prima ff. de milit. testam. ideo illius voluntas etiam informis executioni est demandanda, ex alleg. in prima decifio, §. Quo vero ad prætermissas, & in secunda; §. Detegantur autem, quæ hodie etiam longa serie deducuntur à defensoribus Marchionissæ.

Talisenim propositio, ita generaliter sumpta, non procedit; nam cum habeatur in testis Imperii dicta specialis constitutio Maximiliani Primi Imperatoris in generalibus comitiis de anno 1572. per viam leges Coloniae promulgata, hæc primo venit attendenda, & quia ita concepta est: At equitibus, qui belli, & tamen non in pugna essent ejusmodi numerus testium remittitur usque ad duos, sed illi equites, qui in actu pugnae sunt, testamentum suum erigere possunt sine omni solemnitate, & forma, & sicut ipsi volunt; sed equites, qui nec tali actu pugnae, nec in campo versantur, testamentum suum iuxta iura communia faciunt; Summario Comitissæ alterius propositionis num. 2. lit. B. Quapropter cum ista ponat milites circa modum testandi in triplici differentia, & in unaquaque præscribat certam formam, quæ testari possunt, ut advertunt Doctores omnes loquentes de dicta constitutione, relati in ultima decifio, §. Quibus vites, & sequitur Struv. jurispr. Romano German. for. lib. 2. tit. 16. Mævius comment. ad Jus Lubecens. tom. 1. part. 2. tit. 1. art. 2. num. 40. fol. 35. Jo. Andr. Vonder. Muelen. ad ius Viennæ. rubr. de testam. & Codicill. lib. 4. §. 7. fol. 174. Gassel. spec. privit. sub num. 237. fol. 451. Rosler. decif. Saccoburg. tom. 5. ad 12. & decif. 32. num. 8. usque ad fin. Marchionissa pro obtinenda petita immiffione tenetur concludere probare, de quo tempore Marchionissæ condidit suum testamentum, & an legem adimpleverit, ut tanquam testamentum militare subsistere valeat; & ideo tali probatione non facta per Marchionissam, bene recessum fuit à decifio.

Nec diu potest, quod cum Marchionissæ exercitii suum testamentum in Alba Julia, & paulo post in acie gloriose decesserit, ponendus sit in illo gradu militum, qui in actu pugnae sunt, & erigere possunt suum testamentum sine omni solemnitate, & forma, & sicut ipsi volunt; nam sufficeret respondere, quod hoc est, de quo varietur, & cum pendeat à sententia Judicis, non poterat, quare dicitur testamenti, nisi hoc articulo prius discussio, illi concedi immiffio.

Et maxime cum DD. re maturè discussis, contrarium senserint, & primo, quia dictus Imperii recessus expressè præscribit, ad hoc, ut miles possit sine solemnitate testari, quod testamentum erigat in actu pugnae. Tale autem testamentum conditum fuit in Alba Julia sub die 6. Augusti 1695. & postea Marchionissæ occubuit in acie aperta in loco vulgariter Karsenbes, dicto die 21. Septembris sequentis; quapropter non potest dici conditum in ipso actu pugnae, cum tempus, & locus sint longe diversa, & melius ponendum veniat in prima, vel altera parte dicti recessus.

Secundo, minus considerari potest, pro unico, & continuo actu totum illud tempus, quo miles expositus est hostium incurfionibus, & regionem hostilibus armis circum-

datam, prout erat de eo tempore Transilvania, cujus captus est Alba Julia, tenebatur concionibus defendere, ac ipsa defensione decessit; nam à multis Annis Comes Veteranus erat Gubernator Provinciae, & Præfectus Generalis militum; quapropter dispositio testamentaria domi, & in Alba Julia exacta, tribuenda potius esset Gubernatori; sed neque tamquam prædictus gaudere potest privilegio militari, quia, quamvis bellum vigeret, omnia in illis partibus pacata erant, ut colligitur non minus ab epistola magnistratus Alba Juliae, quam ab illis ipsis Marchionissæ, datis in præterito Summario Comitissæ, Num. 7. 11. & 12. & testam. quoque fuit ipsum consilium Aulico Bellicum, Summario Marchionissæ dato in propositione diei 12. Decembris 1601. Num. 4. & repetitio in Summario ultima propositionis Num. 32. ubi, quod etiam in Campo Lugos usque ad diem 10. Septembris nullum tunc periculum imminens hostis, aut actualis pugnae aduerit; quas probationes iterum DD. duxerunt prævalere aliis in secunda decifione deductis: imò quia hostes longe aberant, Marchionissæ meditabatur alio transferre castra: strepitus namque armorum, & principales Duces in diversa parte existebant. Si autem ex improvidi contra Transilvaniam irruptio facta fuit, sicut prævideri non poterat, ita nec fuit causa testamenti, & cum secundum dictam constitutionem, tales actus pro diversis considerentur: aliud enim esse tantum in bello, & non in pugna, & esse in actu pugnae: primum enim casum possit in prima specie, secundum vero in secunda, & quando lex illos distinguit, nos non possumus illos confundere, & pro uno tantum considerare, et maxime ad effectum subsistentis testamentum domi factum, et in præmissis circumstantiis.

Agnoscentes vim talis constitutionis Defensores Marchionissæ, ad illam removendam dixerunt, quod tanquam lex facta ab Imperatore jure Imperii, extensionem habere non poterat extra terminos sui jurisdictionis, & in locis hereditariis, ac propriis Augustissimæ Domus Austriacæ, ex adductis per Ernestum Cotman. respons. 45. sub num. 62. cum segg. tom. 3. Carpov. jurispr. for. part. 3. consil. 20. desinit. 10. num. 2. cum segg. Schueder. introd. ad jus public. Imper. par. Gener. cap. 3. num. 7. Coler. decif. Germ. 48. num. 6. Kimpfchild. de jur. & privit. civit. Imper. lib. 2. cap. 12. num. 49. & segg. et ad hoc comprobant, quamplures adductæ fuerunt justificationes dicto præterito Summario Num. 35. 36. & 38. et hodiernæ propositionis, Num. 6. ad 15. Cumque exercitus Marchionissæ esset Austriacus non Imperialis, prout quoque idem Marchionissæ erat subditus, et incolæ Austriacæ, et de statibus hereditariis Austriæ tunc agebatur, omnia dicta consuetudine Transilvanicæ, vel iuxta dispositionem iuris communis.

Verum tale partis obiectum semper magis, ac magis demonstrat, Marchionissam habentem contra se resistentiam legis, seu dictæ constitutionis, non esse in probata in sua exceptione, sed indigere Judicis officio ad probam determinationem: sed rem etiam examinando DD. non dubitavit, bellum, in quo occubuit Marchionissæ, non fuisse particulare Domus Austriacæ, sed universale totius Imperii, imò totius Orbis Christiani: principium enim spectandum est, quando immansissimus Hostis cum innumerabilis militum numero, & immenso bombardarum, ac aliarum militarium rerum apparatu ad obfidendam Viennam Sedem Imperatoris venit; ad illius quippe defensionem non solæ fuerunt vires Domus Austriacæ, sed fratrum Principes Imperii suis phalanges & convocarunt, & transfugerunt, ac maximo periculo occurrente, gloriosissime semper memoria etiam per hoc solo beneficio Innocentius XI. & publicis precibus, et thesauris S. Sedis, angustias temporum sublevarit, ac poterit hortationibus Joannem non minus recol. mem. Palenorum Regem excitavit, ut relicto Regibus Sedibus in subsidium tanti operis veniret. bene agnosens, quod tale eventum pendebat Imperii, magna partis Christiani Orbis, ac præcipue Italicæ salutis, ut tunc temporis omnes communi ore fatebantur: Pius Rex, & adjuvante Deo Opt. Max. Vienna liberata fuit. Si autem postea ulterius benedictio Domino, hostis expulsi fuit à residuo Austria, à tota Hungaria, et Transilvania, idem, et eum bellum semper fuit, nec tanquam particulare considerari potest illud, quod Marchionissæ de eo tempore agebat in Transilvania.

Et præmissa ob magis confirmativa sunt, quia Vienna nuncupatur à Turcis porta Germanicæ, prout Hungaria consideratur tanquam clypeus, et propugnaculum Imperii: cumque Turcæ sint Germanorum iurati, (et capitales Turci) hostes

hostes, ut testatur Arumens de jur. public. Imper. consil. 43. n. 21. tom. 4. hac de causa reperitur indicata collecta, quæ Imperiales appellatur, & quæ non erogantur, vel indicuntur, nisi quando bellum respicit causam publicam totius Imperii, ut notat Myleri de Princip. & Stat. Imper. par. 3. cap. 97. num. 23. A rumanis superius allegatus tom. 3. diffe. 20. ubi. 1. num. 56. Struvius in differt. de war. milit. part. 1. sect. 3. Kinipfchild. de privi. civit. Imper. lib. 2. cap. 15. n. 73. Cloch. de contrib. cap. 16. num. 95. cum segg. & propterea si omnes Principes Imperii usquequo b initio hujus belli suas vires, & opes impenderunt, ad oculum recognoscitur, hoc fecisse pro tuitione, & securitate totius Imperii, ac pro defensione, & salute totius Christianæ Reipublicæ.

Quando tale bellum sit generale totius Imperii, non autem particulare Domus Austriacæ, etiam ex adverso admittitur, quod allegata constitutio locum habere debeat, ut suffus colligebatur in ejus hodierno Summario, num. 7. 8. & segg. & in additionali num. 1. Hinc superius est, probationes hinc inde suffus deductas ad demonstrandum, in quibus casibus sit attendenda, vel non, & diligentissime in ultima decisione examinatas, iterum percurrere, ex qua apparet, in consilio longe potiores fuisse exhibitas per Comitium, prout etiam DD. iterum autumant. Sed ad

solvendas nonnullas fallacias, in quibus consistit æquivocum partis, & suarum probationum, antea advertendum est, quod totus exercitus componebatur à militibus Imperii, & tamquam Cæsareus, & Imperialis erat appellandus, prout etiam Præfeti Generales Armorum agoverunt, qui referendo signabant literas: In castris Cæsareis, ut in Summario Comitissa Num. 11. lit. B. & quorum supremus Dux eo anno erat Serenissimus Elector Saxoniæ, nunc Rex Poloniæ, & cuius pars fuit illa portio, quæ regebatur in Transilvania à Marefiallo Veterano, quia ab illius iussu pendebat ex supra deductis; unde considerari debet tamquam unicum corpus, et eodem iure gubernari: Attestationes vero, exempla, & iudicata loquuntur de casibus particularibus, et de milite decedente, seu testante extra castra in terris Austriæ, non vero de milite existente in exercitu Imperii, et ibi testante, et occubente, ut in Summar. Marchioniffæ Num. 38. In simili enim casu non potest attendi aliqua lex particularis, seu consuetudo loci, vel originis, sed solum lex generalis exercitus, nam cum Imperium constituitur à multis Principibus, inter quos connumeratur Archidux Austriae, Circuli, et Civitatibus habentibus proprium, et separatam territorium, et leges, oritur maxima confusio, si quilibet miles iudicari deberet secundum legem originis, seu loci, sed ut bene observat ultima decisio, §. Et quidem, exercitus habentur tamquam mobiles urbes, quæ quotidie cum solo, eoque diverso nequeunt mutare statum, et confunderentur, ut præter laudatos in dicta decisio, tradunt Arumens supra allegatus de jur. public. Imper. tom. 3. consil. 16. num. 42. Stokman. decis. Brabant. decis. 38. num. 4. & loquendo de hac ipsa constitutione Maximiliani, observat, Colleg. Argentoratens. pandect. lib. 29. tit. 1. sub nu. 3. fol. 211. idemque quilibet exercitus habet suam Auditoriam, qui causas militum iudicat in prima instantia, et deinde appellaciones devolvuntur ad Consilium Auilicobellum, nam quilibet miles, cuiuscumque nationis, seu loci sit, statim ac nomen dedit illi militiae, etiam illius legibus subditus sit, prout quando aliquis advena sit incola alicujus civitatis: ibidem autem juxta recessus, seu jus scriptum Germanicum, ac militares articulos, causa militares, ac testamentariae iudicantur, ut præter Summario Comitissa Num. 5. & magis explicite ejus Summario hodierno additionali Num. 5. & 6. abque eo, quod datur testamentum aliquod militare in similibus circumstantiis conditum, quod fuerit iudicatum legibus particularibus Austriæ: Et quamvis neque pro parte Comitiffæ afferatur aliquod exemplum, illi sufficit allegare pro se legem, et ex abundantia itylym ita iudicandi causas militares in exercitu Imperiali, quod unice attendi debet, et allegat. in decisione, quæ confirmatur, §. Hanc vero generalem, ut Marchioniffa petens immisionem, et se fundans in validitate testamenti, debeat concludenter probare suam intentionem.

Et tanto minus attendenda venit particularis consuetudo Transilvaniæ, quia per accidens exercitus reperiebatur in illis terris à Barbarorum servitute liberatis, & quæ nondum leges Austriacas receperant, vel Imperator uti Archidux particulares approbaverat, eum solum attentam pace inde sequuta, remanserit pacificus possessor illorum Regnum; quando diversa dici potest, cum & ista requirit presentiam duorum & trium testium, ut in

noovo Summario Marchioniffæ Num. 1. & 2. Sed ex abundantia etiam DD. dicebant, quod quatenus dicta constitutio non esset accipienda per vim legis universalis, & vim autoritativam habentis, satis fore illam considerare tamquam legem finitimum promulgatam à Maximiliano, qui erat simul Imperator, & Archidux Austriæ, & vim imperativam, & directivam impertientem: Imò etiam circa intelligentiam juris communi DD. declarant inter se discordes, ista constitutio venit potius pro defensione accipiendi, quam pro nova lege, ut ita nempe per ejus promulgationem ita conciliata remaneret opinio inter se certantes, ut in specie advertunt Steitzem in specul. jur. civil. lib. 29. tit. 3. fol. 433. Hæprecht. de success. tract. 3. de testam. pag. 5. lib. 29. tit. 3. fol. 433. Struvius in sum. jur. civil. exercit. 34. §. 2. Richter. p. 1. dicit. 38. n. 10. Joann. Ludovic. Lang. in segg. quæst. deced. 5. s. 1. von. 2. Zaun. Sel. liser. de testam. privileg. thes. 17. Schrotter. differt. de privi. mil. sect. 1. §. 25. Hopprò ad inst. tit. de testam. milit. §. Usus vulturnus Boccet. de jur. bell. & Duell. lib. 1. cap. 22. num. 16. Talis enim lex non pariter operatur in locis vicinis, & ubi non est particularis lex, ut in Austria, circa militum testamentum (quid quid sit in aliis casibus, de quibus modo non est questio) nec vulneratur illius statuta, seu consuetudines, ad interpretandum Principum voluntatem se uniformandi cum lege universalis totius Imperii, ut bene observat Catd. de Luca de feud. diffe. 57. num. 7. & Rota dec. 115. num. 3. part. 7. recent.

Bene quidem admitti potest, secundum partis assumptionem, quatenus opus esset, quod saltem dispositio Marefialli iudicari debeat secundum jus commune, quin hoc omnino conformatur cum Imperii recessu: imò tanta concordia vim auget dictæ constitutioni, & demonstrat, Imperatorem ad æquæ comprehendendas omnes Imperii gentes, nihil speciale voluisse statuisse, sed pro lege sui exercitus prescribere id, quod in similibus Imperatores antecessores in corpore iuris, tam ff. quæst. Cod. & Justinianus in suis institutionibus statuerunt, ut utrobique legitur sub tit. de mil. testam.

Isti quoque modum testandi militibus prescripserunt in triplici differentia. Et ut opportune occurramus partis objecto, observandum est, quod aliud est facultas testandi, aliud modus & quamvis ambo eadem sub privilegio militari, diversimodè considerari debent. Facultas enim testandi generalissima est, & omnibus militibus competit: statim enim ac quis militiae nomen dedit, illico acquirit jus testandi, sive miles, sive fardus, sive incertus an sit sui juris; imò testamentum etiam ante factum, si ille, qui disposuit, miles ex post fuit, secundum militare privilegium iudicatur, dummodo de contraria illius voluntate non consistet, l. in fraudem, ff. eodem, ut luculentem etiam in aliis casibus adductis in titulo de milit. testam. extornando illorum informationes, scribentes ex adverso animadvertunt.

Modus autem, quamvis privilegiatus, non adeo illimitatè accipitur, nec valet illatio à facultate ad modum, ut male postea eadem paritate usi sunt, & optima quidem ratione; nam quod facultatem faciendi testamentum, non potest dari modum, & ideo tale privilegium indistinctè debet omnibus militibus competere; quo vero ad modum, iste dupliciter accipi potest, aut enim respicit solemnitates iuris civilis, & iste pariter omnino remittuntur, ut observat Piccard. in §. Planè n. 3. inffit. de milit. test. aut respicit solemnitates juris naturalis, quæ tendunt ad simplicem, & nudam probationem, & ista expressè requiruntur, juxta tamen distinctionem casuum infra explicandorum.

Imò talis limitatio circa modum, non est destruetiva, nec restrictiva privilegii, sed magis favorabilis, & in utilitatem, & securitatem militum introducit, ne homines abutentes tali libertate testandi, prout natura nostra semper in malum prona est, & erat usque de tempore, quod dicitur leges emanantur, militum defensorum hereditates, testificando, uni potius, quam alteri procurarent, contra illorum intentionem, quæ propter legislatores in prescribendo modum testandi militibus expressè voluerunt presentiam duorum testium, juxta text. in l. Divus, ff. de milit. test. ut cerò haberi potest, talem fuisse illorum voluntatem: in reliquis quoque modo disponant, semper rata debet esse illorum dispositio: nam licet remittatur solemnitas rei agende, non remittitur congrua probatio rei agende, sive testamentum sit nuncupativum, sive in scriptis; ut in d. §. Planè, ibi gloss. verb. hominiis, & §. Næ illorum inffit. eodem tit. Et comprobatur etiam text. in l. Lucius in princ. ibique gloss. in verb. probationibus, ff. eodem

eodem, & probant Magdalen. de numerat. testium in testam. ca. 16. n. 19. cum segg. Rot. in rec. dec. 150. m. 4. §. p. 12. recent.

Cum autem maxime Romanorum tempore militaris disciplina foret, etiam summa maturitate privilegia ab illis Imperatoribus adjuvata fuerunt, & normam posteris dederunt. Tunc enim amor patriæ, & desiderium tuendi Rem. publicam, & suos etiam egregios milites alliciebant ad se se submitrendos incommodos militiae, & periculo mortis, non autem desidia, forte turpe otium, aut dolus: propterea adeò egregius valor primum tantorum privilegiorum promeruit. Sed & istum quoque fuit; nam si omnibus aliis ignari, & tantum militibus exercitiis dediti erant, necessarium pariter videbatur, ne propter defectum civilium solemnitatum illorum dispositiones inefficuatè remaneret, ut latè exorandum verba Ulpiani in l. prima, ff. de bonor. possess. ex testam. milit. alioque textus superius allegatos, tradit

23 Cujac. in lib. 37. ff. tom. 4. par. 2. super. post. fol. 160. Barry de success. lib. 1. tit. 5. sub n. 11. Bos. oper. moral. tom. 2. tit. 11. §. 3. n. 45. & segg. Rot. coram Merlin. dec. 306. nu. 7. et in recent. dec. 177. num. 11. & segg. p. 9. recent.

Sed cogitantes ulterius Sapientissimi Imperatores diversos casus, in quibus milites testari poterant, unicuique etiam, juxta facti contingentias, certum modum prescripserunt, semper tamen cum intentione, quod constare deberet de voluntate disponentis.

Et primus casus est, si miles in actu pugne testaretur; & quia difficile visum fuit adimplere solemnitate juris circa presentiam duorum testium, illis indulgentum fuit, quod testes sufficerent etiam non rogati, sed tantum, quod deponere possent de illius voluntate, vel saltem quod miles in vagina, aut clypeo literis sanguine suo ruralianibus suam voluntatem adnotaret, aut in pulvere gladio inscriberet, & sic adnotatam, & scriptam, stabilem esse oportere, ut habetur ex l. milites, C. de testam. milit. & notat gloss. in verbo sub ipso tempore, quia ex tali scriptura certa apparebat voluntas disponentis, & in his terminis loquuntur DD. omnes allegati in prima decisione casu, §. Quo vero ad præsertim, & in secundæ, §. Detegebantur autem.

Secundus casus est, si miles decedat in castris, & quia, ut notat eadem gloss. tanta necessitate non occupatur, in tali casu requiritur non solum presentia dd. duorum testium sed quod sint convocati, & rogati, ut voluntatem disponentis audiant, ad text. in l. Divus, ibique gloss. ff. eodem

26 & comprobatur alia gloss. in l. milites verb. sub ipso tempore, ff. eodem tit. ibique Bartol. & Bruneman. ubi quod si in castris degit, & nulla premitur necessitate testandi, et facile potest testes convocare, sive in scriptis, sive nuncupativè velit testari, teneatur testes convocare, Wesembec. §. Illis autem temporibus, verb. de regum, num. 5. inffit. eodem tit. Vrser. contrav. 2. nu. 2. Zafius consil. 6. n. 20. cum aliis allegatis in postrema decisione §. Hujusmodi casu nulla legi.

Tertius casus est, quando miles decedit in domo sua, vel aliena, & quia tunc nulla necessitate occupatur, teneatur observare solemnitates de iure prescriptas, ut in l. Pauli, C. eodem, & dictæ gloss. quæ omnia postea repetita, et confirmata fuerunt à Justinian. ut in suis institutionibus sub eodem tit.

Cum autem de iure communi habeatur prædicta triplex differentia pro testamento militari, semper Marchioniffa ad fundamentum suæ intentionis teneret probare, in quo casuvenit considerandum, illud Marefialli sui coniugis, et an solemnitates adimpleverit. Nam test. testamentum imperfectum de iure communi sufficitur ex militari privilegio; perfectum tamen esse debet, secundum ius particularium de tempore obitus, et in actu pugne nullam mentionem fecit de dicto Testamento, in quo casu etiam imperfectum sufficeret, non tamen argi Testamentum antea factum debet tamquam nova dispositio de tempore obitus promulgata, ut in §. Sek atq. qui inffit. eodem tit. ibique Gloss. ver. ex non, quæ cessante, Testamentum Marefialli ad Privilegia Militum in actu pugne decedentium referri non potest, ut ad Text. in l. Tribunus in fin. ff. eodem tit. Et habemus casum expressum in l. Lucius, ff. eodem, ubi interrogatus juris consultus de militante dicente suum testamentum notario, quid iuris, cum decederet ante illius perfectionem, respondit Valere, si legitimitas probationibus hoc ita subsecutum esse ostendatur.

Ad effugiendam hanc difficultatem Scribentes pro Marchioniffa tandem admittunt, quod etiam Marefialli non condidisset Testamentum in actu pugne, at tamen nõ esset de aliqua solemnitate querendum, eo quia paulo post in

ut Testamentum antea factum reperitur, ac si in actu pugne conditum fuisset, ad Text. in l. fraudem 19. §. de milit. test.

Verum lex ista nihil ad rem nostram facit; verba enim Legis hæc sunt—Testamentum ante Militiam factum à milite, si in Militiam deciderit, iure militari valeat, si in Militiam subditus Voluntas contraria non sit Divus Plus respicit—Nam Juris Consultus non loquitur nisi de iure militari in genere, & ad dirimendum difficultatem, si miles nondum militans, neque ad expeditionem progressus Testamentum condidit, ut observat Gloss. in eodem l. verb. ante militiam, & disponit in l. Tribunus, §. In ff. eodem: Ac in consimili casu Text. in §. Sek & signis inffit. eodem tit. Non autem descendit ad distinctionem postea in iure factam de militibus in Castris, seu in actu pugne testamentis, cum non militum testamenta, sed quæ à militibus facta sunt à lege privilegiorum, ut in l. Titius ff. eodem.

Et demum ut nullum lapidem immotum relinquere, quia ad Victoriam cause conducere posset, tandem defensores Marchioniffæ sustentate intendebant, concurrere etiam presentiam duorum testium, & ideo quando etiam dicendum esset, Marefiallium Testamentum fecisse in Castris, Testamentum esset non vitiatum, sed validum, & exequibile.

Sed si dd. duo testes adessent, & illis profectè potuissent, non adeò insidiasent ad offendendum, Marefiallium, vel non subiectum Constitutioni Maximiliani primi, vel ac si dispositum fuisset in actuali pugna, illius Testamentum valere etiam destitutum omni solemnitate.

Et de facto neque adfuit, neque profectè posuit etiam omnis personalibus exceptionibus in ultima decisione factis deductis, quæ iterum DD. urgere consueverunt, signanter quoad Thomam Raspanum; Non autem adfuit, quia non legitur subscripti, cum tantum unus subscriptio habeatur per hæc verba concepta—Giv. Thomas Raspani scito Testimonio di quanto di sopra, havendolo con propria mano scritto; Alter vero deponit non interfuisset, sed tantum audivisse Marefiallium dicentem, & nonnulla verba percepisse, quæ illi indicantur quod tunc suum testamentum condidit, & ideo ipsum esse, quod postea perlegit, vel legere intellexit, & deponit insuper, scripturam, quam perlegit, fuisse rotaliter scriptam manu Marefialli, ut in iure constituto præsertim Summar. Comitiffæ nu. 18. & 19. & tamen præsertim Testamentum est scriptum manu Raspani, & propterea ad istum effectum neque sunt testes, neque dici possunt testes, ut probant auctoritates allegatæ in ultima decisione, §. Huius itaque novella legis.

Sed etiam si adessent, quatenus etiam velimus dicere, quod Marefialli considerari possit tamquam in castris, ut tamen profici forent, deberent esse rogati ad istum præsertim effectum audiendi voluntatem Marefialli ita disponere volentis ex superius firmatis, & expressè habetur in leg. Divus Traianus ff. eod. tit. & expressus dicto §. Planè inffit. eod. ubi Imperator addendo ait—Ceterum si in plurimisque sermonibus huiusmodi dixit alicui, Ego te habendam facio, vel bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento servari.

Ex quibus ad summum dd. Testes deponere possent, Marefiallium talem voluntatem habuisse, sed hoc non sufficit, quia ultra voluntatem requiritur actus positivus dispositionis, nempe convocatio testium, & declaratio suæ voluntatis; aliàs in tali casu scriptura habeatur pro simpliciter minuta, non autem pro vero testamento, nam quamvis, ut diximus, Privilegium militum amplissimum sit, quia facultatem testandi, & modum, quod autem ita disposuerit legitimis probationibus ostendendum est, ut expressè mandat Imperator in dicta l. Lucius Titius, ff. eod. & probant Catd. de Luc. de test. ff. eod. m. 17. vers. ideoque non sufficit, & dicta l. n. 13. & in dicta l. n. 6. Rot. in rec. dec. 108. n. 4. p. 13. & dec. 17. n. 10. vers. atque ex his p. 19. & coram Carr. dec. 133. n. 6. cum segg. & dec. 206. n. 11. & post Bonden. Callist. leg. dec. 42. n. 6.

Prout nec attenditur, etiam si scriptura fuerit sigillata, nam ut dicta lex in fraudem, §. Et ideo, dicit—Cum miles induisset Testamentum suum, max. anulo suo signasset; qui super eo recogniturus erit, considerabit quæ propositio id fecerit; Cui autem non consistet de intentione Marefialli per duos saltem Testes deponentes de illius voluntate in actu appositionis sigillati, & tale sigillum, & ipsa Testis subscriptio apponi poterit etiam post mortem Marefialli, hæc sola possibilitas, sufficit ad denegandum executionem Schedulæ, de cuius validitate non constat, ut bene observat Gabr. comm. eod. tit. de testam. consil. 5. n. 13.

Nec magis tales diligentie necessariae sunt, quam in Testamentis militum, ut bene observat Justinianus in d. §. Planè

27 28 29 30 31
27 Cujac. in lib. 37. ff. tom. 4. par. 2. super. post. fol. 160. Barry de success. lib. 1. tit. 5. sub n. 11. Bos. oper. moral. tom. 2. tit. 11. §. 3. n. 45. & segg. Rot. coram Merlin. dec. 306. nu. 7. et in recent. dec. 177. num. 11. & segg. p. 9. recent.
28 & comprobatur alia gloss. in l. milites verb. sub ipso tempore, ff. eodem tit. ibique Bartol. & Bruneman. ubi quod si in castris degit, & nulla premitur necessitate testandi, et facile potest testes convocare, sive in scriptis, sive nuncupativè velit testari, teneatur testes convocare, Wesembec. §. Illis autem temporibus, verb. de regum, num. 5. inffit. eodem tit. Vrser. contrav. 2. nu. 2. Zafius consil. 6. n. 20. cum aliis allegatis in postrema decisione §. Hujusmodi casu nulla legi.
29 ta, ut in §. Sek atq. qui inffit. eodem tit. ibique Gloss. ver. ex non, quæ cessante, Testamentum Marefialli ad Privilegia Militum in actu pugne decedentium referri non potest, ut ad Text. in l. Tribunus in fin. ff. eodem tit. Et habemus casum expressum in l. Lucius, ff. eodem, ubi interrogatus juris consultus de militante dicente suum testamentum notario, quid iuris, cum decederet ante illius perfectionem, respondit Valere, si legitimitas probationibus hoc ita subsecutum esse ostendatur.
31 prælio, & actuali bello gloriose occubuit, cum hoc sufficiat, Decis. ad Theor. de Luca Vol. III.

