

debet, se reliqua in Testamento eō tempore, quod voluit testator, praefitum, dolumentum abfuturum. *I. legatorum 1. in pr. & 1. & t. f. Ut legator, vel fideicommissor, alioquin,*

si cavere nolit, legatarius immittitur in possessionem bonorum hereditariorum, & pigminus Pratorium acquirit. *I. si quis 1. in pr. & f. 1. & t. f. Ut in possessionem legator.*

SECTIO VII.

De Contrariis Testamento.

SUMMARIUM.

480. Tres sunt modi infirmandi Testamenta. **481.** *I. Quando est injustum.* **482.** Quo casu etiam legata concidunt. **483.** & seq. *II. Quando est irritum.* **484.** Quo casu etiam percutunt legata. **485.** Penitus exceptio. **486.** & seq. *III. Quando rumpitur.* **487.** Quo casu rursus evanescunt legata. **488.** Praeterea infirmatur corrupcio tabularum. **489.** & seq. Quae debet fieri ab ipso testatore, vel alio ipsius mandato. **490.** Consulit. **491.** Et in parte quadam principali. **492.** Non item in accidentiis. **493.** Si unus ex pluribus hereditibus debeat, Testamentum adhuc subsistit. **494.** Testamentum corrumpere, maneat legitata, si non fuerit deleta. **495.** Uno exemplari ex pluribus corruptio, remaneat Testamentum solum. **496.** & seq. Insuper infirmatur Testamentum illius verbali revocatione, lapsu

§. I.

Quomodo Testamentum fiat injustum, irritum, & ruptum?

480. Contraria Testamento sunt modi, quibus infirmatur, annullatur, aut exvertitur. Tales in rubr. tit. ff. de Injusto, rupro, irrito, fallo **481.** Testamento, tres signantur. *I. est, si Testamento fit injustum, quod nempe non iure factum est: vel quia deficit substantia, seu legitima hæreditati instituto, de qua in seq. 5. vel quia deficit solennitas, de qua in cap. seq.*

482. Textus in *I. Testamento 1. f. d.* Hocque casu non tantum principale Testamentum objectum, seu hereditatis, non debetur, sed etiam objecta minus principalia, legata, fideicommissaria &c. concidunt per *I. ex imperfecto 23. ff. de Legat. 3. I. cum testamentum 8. Cod. de Juri & facti ignor. I. non dubium 16. f. 1. I. hac confititissima 21. f. 1. Cod. b. t.*

483. *II. Si Testamentum fit irrum vel ex parte testatoris, quando post Testamento conditum patitur maximam, medium, aut minimam capitis diminutionem, atque libertatem, civitatem, aut familiam amittit. f. aliud autem modo 4. Infl. quis. mod. Test. infir. ubi Harpprecht n. 1. & seqq. f. maxima 1. & 2. 484. seqq. Infl. de Capit. diminut.* Vel ex parte hæreditis, quando Testamento hæredes deſtituitur, vel quia non vult esse hæres; vel quia, cum velit, hæres esse non potest, præmaturæ morte ante testatorem, aut salem, ante aditam hereditatem, abruptus, aut conditione, sub qua scriptus est hæres, exclusus 485. f. posteriori 2. Infl. d. t. quis. mod. Utròvis autem modo Testamentum fit irritum, pe-

reunt etiam legata & fideicommissaria per textum. *in g. quanitas 2. in fin. Infl. de Leg. Ealid. I. si quis 17. ff. Si quis omisca causâ Testam. I. cap. quam 14. Cod. de Fideicommissis.* Præterquam 486 vienientes ab intestato specialiter rogati sunt, legata & fideicommissaria praeflare per *I. ex Testamento 29. Cod. d. t. vel, si scripti sunt hæredes, & in fraudem Testamenti non ex Testamento sed ab intestato hereditatem adant. I. prator. I. in pr. & f. a. & t. t. f. Si quis omisca causâ f. d. t. datur enim tunc legataris vel actio legatorum, vel actio utilis ex Testamento. Lauter. ad cit. tit. & ad tit. ff. de Injusto &c. f. 26. & seq. & in diff. de Testam. deſtituto (habetur inter *Ieb. Vol. 3. n. 23. f. 1. O. & seq.**

III. si Testamentum rumpatur per agitionem sui hæreditis, seu naturalis & civeilis nativitatem posthumum, de qua in n. 244. nam, si posthumus sit præteritus in Testamento, ab initio quidem propter incertitudinem posthumum nascitur valer, sed in momento nativitatis rumpitur & enervatur & rumpitur 1. Infl. quis. mod. Test. infir. I. posthumus 1. in pr. ff. de Injusto, rupro &c. I. pen. Cod. de Posthum. hæred. infl. Si tamen posthumus 488 natus rursum decedat, reconvenalebit Testamentum, debitis alioquin solemnitatibus instrutum, ex æquitate Pratoria 1. posthumus 12. in pr. d. t. Brunnem. ib. n. 1. & 2. Stryck de Cau. Test. cap. 24. f. 10. Sin autem 489 Testamentum maneat ruptum, ne quidem legata

Quomodo Testamentum verbali mutatione infirmetur?

793

legata debentur *I. si post 1. Cod. de Posthum. hæred. Brunn. ib. n. 6. qui tamen cum Gail 2. obs. 113. Carpov. lib. 6. resp. 10. & 11. arg. Nov. 115. cap. 3. legata deberi contendit, I. f. 9.*

§. II.

Quomodo Testamentum reali mutatione voluntatis rumpatur?

490. *I. Modus, quo Testamentum rumpitur, est realis mutatione voluntatis, hoc est, corruptio tabularum seu chartæ vel scripture Testamenti, que fit deletione, inductione, cancellationle, incisione, laceratione, inscriptione, turbatione, rafurâ, sigillorum destructione &c. I. que in Testamento 1. in pr. cum 2. seqq. ff. de his, quea in Testam. deſtent. I. nos tr. sum 30. Cod. de Testam.*

491. Ad hoc autem, ut corruptio tabularum infringat Testamentum legitimè conditum, requiritur *I. ut corruptio fiat ab ipso testatore, vel, ejus iusllo & mandato, ab alio: si enim vel vetustate linit putrefacta, vel à mutuus arrofus, vel à tempestate deſtructa, vel à tertio quodam inſuſo contracta, valet Testamentum, dummodo, que scripta fuerunt, legi possint, d. l. que in Testamento 1. in pr. & f. 1. d. l. nos tr. sum 30.*

492. In dubio, quando non constat, an a testatore, vel alio corruptio contigerit? Videntur, an tabulae testamenteria repertiantur, apud ipsum testatorem, an apud tertium. Priore casu præsumitur corruptio a testatore vel ejus mandato facta: quia plerumque testatores solent diligenter custodiare suas tabulas, seu eas alii considerare; idéoque hæredes ab intestato succedunt, nisi testato post Testamentum ordinatum in furem incidet.

493. *rit. I. silt. ff. de Injusto, rupro &c. Posteriori calu præsumitur corruptio a tertio sine mandato facta: quippe cum is solus tunc occasionem corrumperi habuerit; & de mandato testatoris, quod facti, non Juris est, non constare supponatur. Lauter. ad cit. tit. f. 16. f. 2.*

Plane, si ejusdem Testamenti plura extant exemplaria, nec omnia sint corrupta, sustinetur Testamentum *I. ali. ff. d. t. quia (nisi contrarium probent hæredes ab intestato) præsumitur testator idēo corruptisse unum vel alterum exemplar, quod crediderit, voluntatem suam etiam ex uno sufficienter demonstrari posse. Stryck cit. I. f. 47.*

§. III.

Quomodo Testamentum verbali mutatione infirmetur?

495. *Modus infirmandi Testamentum est verbalis mutatione voluntatis, quæ duplice solet accidere: primò sola revocatione Testamenti prioris; secundò confirmatione alterius Testamenti.*

496. *Quod attinet revocationem prioris Testamenti, hæc neutiquam effectum sortitur, licet in praefixa 7. testum facta sit f. ex eo 7. Infl. quis. mod. Test. inf. nisi spatium decennii, à tempore prioris Testamenti computandi, 502 firmetur *I. sanctimus 27. Cod. de Testam.* Esti cum lapsu decennii sufficiat revocatione verbalis, coram 3. testibus manifestata, vel actis Judicialibus insinuata d. I. sanctimus 27.*

497. *Quod confectionem alterius Testamenti sciendum est, illud in suo genere perfectum esse debere f. posteriori 2. Infl. d. t. tunc nam P. SCHMIER JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.*

Quoniam autem modo, primò vel secundò, Testamentum prius revocetur, etiam legata & alia ejusdem objecta secundaria, cassis-

Hhhh

cassantur arg. cit. I. sancimus 27. Cod. de Testam. Stryck de Caus. Test. cap. 24. §. 25. Hoc perspicua sunt. At

506 Ambiguum est I. possitne Testamentum anterius revocari, quando testator heredi scripto promisit, quod revocare non velit?

Resp. de Jure Communi tale pactum esse penitus improbatum, quatenus agit de futura successione, & volum captanda mortis

507 inducit juxta l. n. 1. Cod. de Pali.

At de hodierna consuetudine, quā universim ferē successoria pacta videntur approbata. Stryck cit. cap. sub §. 16. non potest testator licet hujusmodi Testamentum revocare: cūm fidem, hæredi licet datam, violer, id eoque saltem contra fidelitatem peccet; poterit tamen revocare validē per ea, quā habet

508 Lauterbach ad tit. ff. de Pali. dotal §. 14. quia, non obstante pactō, manet invariata Testa menti natura, quod sit revocabile usque ad supremum vitę spiritū. I. habeat 1. Cod. de SS. Eccl. nec potest quis pactō efficer, ut à priori voluntate recedere non valeat l. si quis

509 22. in pr. ff. de Legat. 3. Confirmari etiam potest hæc distincto ex parte emptionis venditionis, quia nequit domino potestefam validē vendendi admire, licet vendor per secundam venditionem fidem violer, & illuc agat l. quoties 15. Cod. de R. V. I. qui sibi 6.

510 Cod. de Hared. vel. adl. vend.

Aliud dicendum est, quando statutum alicubi extat, hujusmodi revocationem improbans: censetur namque revocatio non minus invalida, quā si per Legem improbata fuisset: quia nemo facere potest, ne vel Leges vel statuta locum non habeant in suo Testamento l. memo psef 55. ff. de Legat. 1. Stryck cit. loc. ubi responsum Facultatis Hallensis adducit.

511 Ambiguum est II. possitne Testamentum revocari, quando testator juravit, quod nolit revocare?

Resp. posse revocari validē non licet. Sic contra multos, de quibus Clarus s. Testamen tum q. 94. affuerunt Covarruv. de Testam. 2. parte rubr. num. 52. & seqq. Zoëls ad tit. ff. de Injuncto, rupto &c. n. 28. Struv. exercit. 2. th. 38. citans Molinam de I. & I. rr. 2. diph.

512 1. n. 24. Ratius est: quia ex una parte

juramentum de non-revocando Testamento, cū bonis morib. vel emolumen Re publica non refragetur, est licitum & obli gatorium per cap. cūm contingat 28. de Jure iur. cap. quoniam 2. de Pali. in 6. ex altera verò parte non est tanti roboris, ut Testamentum naturam immutare, vel juramentum ad testandum possit inhabilem reddere: adeoque tale juramentum faciet quidem, ut actus contraria sit illicitus, non autem, ut sit invalidus.

513 Ambiguum est III. possintne Testamenta conjugium reciproca, quā in una eademque charta seipso mutuò scribunt hæredes, unius voluntate murari? Ratio dubitandi est: quia, ex quo unum Testamentum esse videtur

proper unam eademque formam & solen nitatem; non potest pro parte mutari, & pro parte subsistere. Sed

Resp. affirmativē. Ita Peck de Testam. 514 coniug. lib. 1. cap. 43. & allii apud & cum Zoël. ad cit. tit. ff. de Injuncto, rupto &c. Brunn. ad l. quis 22. ff. de Legat. 3. m. 5. Stryck d. cap. 24. §. 21. Ratio est: quia, tametsi sit una eademque Testamenti forma & solennitas, tamen ob duplēm personam testatoris, & duplēm hereditatem, est Testamentum duplex, cui utrius una forma respondet. Adeoque potest unius voluntate sic mutari Testamentum, ut nihilominus salvum maneat quod voluntatem alterius.

Ambiguum est IV. an Testamentum prius, clausula derogatoria munera, rumpatur per posterius?

Resp. prius rumpi. Ita Brunn. d. l. n. 1. & 2. Lauterb. ad tit. ff. de Injuncto, rupto &c. §. 21. per textum in d. l. s. quis 22. in pr. ff. de Legat. 3. ubi Hermogenianus, nemo, inquir, eam sibi potest legem dicere, nū a priori (volun tate) ei recedere non licet; & l. Divi 6. §. 2. ff. de Jure codicill. ibi: ea, qua postea geruntur, derogant prioribus. Si tamen in posteriori 16 Testamento non sit facta mentio prioris clausulae derogatoria in genere vel in specie, non modica presumptio suboritur, Testamentum posterius ex importunitate aliorum suggestionibus aut improbis fusionibus extortum esse. Brunn. d. n. 2. ubi ex Sandeo referit, sic judi catum est.

Sanè, si testator prius Testamentum ex 17 falsa causa & persuasione mutaverit, forte quia credidit, hæredem in primo institutum esse mortuum, aut sibi factum ingratum, re jicitur Testamentum posterius (exceptis legatis, quæ, cognitā etiam falsitate, testator reliquias fuisse presumit) & servatur, prius iuxta liquidissimam sanctionem in l. ult. ff. de Hared. inff. Brunn. ib. n. 1. & 2. Stryck d. cap. 24. §. 33. & seqq.

Hec de mutatione & revocatione Testa menti. Jam, ut verbum faltem de revocatione seu ademptione legatorum dicam, sciendum est, legata posse adimi, vel in ipso Testamento, vel in codicillis; tum verbis tum factis. Textus in pr. Inff. I. fundo 2. in pr. l. Divi 13. l. nihil. 7. ff. Adimend. vel transff. leg.

Verbi admittitur, sive directe sint priori voluntati contraria, sive indirecte, veluti si legatarium dixit pessimum esse hominem, aut ingratum ac malè de se meritū promuntiavit l. divi 13. libertus 29. ff. ed. Factis admittitur I. alienatione voluntaria rei legate l. cū servus 15. l. rem legata 18. l. legatum 24. §. 1. ff. d. t. II. 525 exactio nomine vel debiti legati, ab ipso testatore vivente facta l. tam autem 21. Inff. de Legat. III. gravi & capitali iniurictia, 526 testatorum inter & legatarum exortā, nec ante mortem reconciliata l. quis ita 3. §. n. 1. l. quod iterum 4. l. ex parte 22. ff. d. t. IV. 523 sublatō modō, seu causā, ob quam legatum & reliquias, velut si testator prohibeat sibi

mo.

monumentum extrui, cuius extruendi gratia prius legatum reliquerat l. alumna 30. §. 2. ff. 524 d. t. V. translatione res legate ab una persona in aliam, vel ab una re in aliam l. translatio 6. in pr. §. 1. & 2. ff. d. t. Videantur latē Interpretes cum Lauterb. ad cit. tit. ff. de Adimend. vel transff. leg. & Inff. edd. cum Harpprecht.

525 Exquires: an legatum etiam aliis modis permutari? Resp. affirmativē. Sic enim I. si legatum sit ambiguum, vel ratione objecti,

§. IV.

526 VI. Modus infirmandi Testamentum est querela inofficio, per quā Testamentum quoad substantiam validum, ob ini quam præteritionem aut exheredationem (de qua in sett. 5. §. 2.) rescinditur, ac hæreditas ab intellectu ventribus restituuntur. pr. Inff. de Inff. Testam.

527 Est hac querela actio realis universalis, seu, ut alii dicunt, qualificata petio hæreditatis: cūm, qui Testamentum dicit inofficium, in effectu petat hæreditatem l. Papini anus 8. §. 8. ff. d. t. Sed durat minori tempore, quā petio hæreditatis, nempe quinquenniū tantum, ab adita hæreditate numerandō d. l. Papini anus 5. n. l. si quis 34. l. scimus 36. §. ult. Cod. edd.

528 Competit omnibus & solis, quibus ex dis positione Juris debetur legitima portio, de quibus in sett. 3. §. 1. Hæreditibus ipsorum non competit, nisi querela ante mortem preparaverint, vel libelli oblatione, vel comminatione aut denuntiatione controversiaz, hærediti scripto transmissa l. papini anus 6. §. n. 1. ubi Brunn. num. 8. l. quemadmodum 7. ff. d. t.

529 Excipitur causus in d. l. quis 34. Cod. d. t. quando filius est exheredatus: is enim querela ad liberos suos transmittit, esto necum preparata fuerit, sed hæres institutus adhuc in deliberatione sterter. Perez ad cit. tit. num. 13.

530 Datur adversus hæredem institutum, poft aditam hæreditatem, quisconque sit, imme diatus, aut mediatus; Imperator aut privatus; causa pia vel profana per textus in cap. ult. XVII. q. 4. l. Papini anus 8. §. 4. ff. d. t. l. si quis 7. §. 2. ff. de A. vel O. H. Clariss. D. Franz ad tit. Inff. de Inff. n. 10. & seqq.

531 Objectum querelæ est hæreditas ex num. 498. quatenus inofficiale fuit a testatore reliqua, omisssis illis, quibus debetur legitima.

532 Effectus est, quod, si ritè probata fuerit, Testamentum quoad hæredis institutionem (falsis tamen legatis) rescindatur, ac via suc cessione ab intellectu aperiatur d. l. Papini anus 8. §. pen. Nov. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin.

533 Impeditur querela, si pars legitimæ fuerit reliqua: tunc enim agitur ad supplementum per conditionem ex l. omnime 30. in pr. Cod.

ut nullatenus sciri possit, quānam res fuerit prius legatum reliquerat l. alumna 30. §. 2. ff. ut legata; vel ratione objecti, ut, quam perso nam testator honorare voluerit, neutiquam confitare possit, legarum intercidit. Textus in l. in ambiguo 3. l. Paulus 4. l. si quis 27. ff. de Reb. dub. l. quia in Testamento 2. ff. Quia pro non script. hab. II. Si quis ipmet suā manu, vel 526 ad propriam iussionem sui filii vel servi manu legatum sibi adscriperit, in Testamento vel codicillis, legatum est inutile l. si quis 1. l. sli. ff. d. t.

Pro hujus §. ulteriori dilucidatione, to 525 tiusque capitis conclusione non erit ingratum aut inutile, Responsum aliquod Juridicū, à nostra Facultate, me Reference, anno 1714. die 14. Aug. expeditum & signatum, adducere. Species facti, seu casus erat iste. De functus est nuper Sempronius ætatis 53. annorum; cūque liberos non haberet, insituit uxorem pro hærede universalis. Consequens est super hoc Testamento, tanquam inofficiale, defunctori pater, petitque ejusdem rescissionem quoad institutionem hæredis. Respondit vidua uxor, quād defunctus Sempronius fuerit Legum Doctor & auctor Juridicā, qui neque à patre, neque à matre obulū unquam accepisset, sed omnia, quæ reliquerat, in militia togata lucratus esset, de quibus, tanquam peculio quasi castrensi, liberè testari, patremque excludere in ipsius teste fuisse. Querebatur: quid in hac controversia Juris & praeceos? Rationes dubitandi seu patrem a querela inofficiale submovendi videbantur sequentes. I. enim de Jure Communi antiquiori fatis aperit fanticum legimus, Testamentum, à milice de peculio castrensi confectum, per querelam inofficiale everti non potuisse, sive de Jure Communi five jure privilegiorum & militari testamento fuisse l. de inofficio 9. Cod. de Inff. Testam. l. si inff. 27. §. 2. ff. edd. Fachin. lib. 6. con tr. cap. 74. Quod ipsum ad Testamentum, à milice togato de peculio quasi - castrensi conditum, extendit Imperator Justinianus in l. ult. §. 1. Cod. d. t. in verbis: In his itaque omnibus sancimus (quia ad imitationem peculii castrensi quasi - Castrense peculium supervenit) omnes, qui tale peculium possident, super istis tan summodo rebus, qua quasi-castrensi peculii sunt, ultima condere posse elegia: hoc nihilominus ex ad diō privilegio, si nego corrum testamentum inofficiale querela expungentur. II. de Jure no viori simile Testamentum querelæ obnoxium non esse, probatur sequenti argumento. Quod de Jure veteri per Jus novius exprelse non fuit immutatum, manet sub dispositione Juris veteris. Sed privilegium Testamentum, Hhhh 2 super

Super peculio quasi-castrensi formato, de Jure veteri indultum, expresse non fuit immutatum, aut revocatum per Jus novius: quamquam enim aliqui putent, hanc immutacionem aut revocationem esse factam per Nov. 115. cap. 3. & 4. ubi generaliter precipit, ut parentes liberos, & liberi parentes haeredes instituant; attamen nihil ex cit. Nov. convincit: quippe cum anterior constitutio specialis per posteriorem generalem non abrogetur, nisi luculenta illius fiat mentio. cap. licet. I. de Confusis. in 6. cap. generi 34. de R. I. eod. in 6. Itaque cum Donello sentiunt Zöelius ad tit. ff. de inoff. Testam. n. 30. Haundol de 5381 & I. trit. 6. cap. 10. num. 624. III. Pater defuncti filii Sempronius in calvo proposito titulum non habet, quod sibi ius in bona quasi-castrensi assert: nam, ut refertur, ex labore & sudore filii sunt quaesta, patre vel matre nec obulum conferente; consequenter filius de talibus bonis pro suo arbitrio & libitu disponendo, heredemque uxorem scribendos, non potest dici contra officium filii precepsisse, vel patri occasionem, de inofficio conquerendi, dedisse.

539 His tamen & aliis, qua ulterius excogitari possunt, non obstantibus, unanimi voto inconcubanter & indubitanter decidimus, Testamentum, de bonis quasi-castrenis cum præteritione patris a filio ordinatum, per querelam inofficiosi a patre superflite everti posse. Rationes deciderunt sunt haec. In primis enim, si ad Jura antiquiora referre, & paritatem inter peculium castrensem, & quasi in ordine ad Testamenti firmitatem aut refectionem applicare velim, certum est, quod Testamentum, a patresfamilias veterano seu dimisso à militia factum, ob præterioritatem patris per querelam impugnari potuerit, tametsi bona alia, quam castrensi, non adfuerint. I. Papinianus 8. §. 3. ff. de Inoffic. Testam. Brunnen. ibid. n. 7. Unde etiam, flante paritate praedita, certum erit, quod Testamentum a patresfamilias togato per querelam impugnari possit; tametsi bona non alia, quam quasi-castrensi, in ipsis substantia fuerint reperta. Constat autem, quod Testamentum, de quo in presenti querelio moveretur, sit ordinatum à viro togato, & ut sine haesitatione credimus, patresfamilias: quandoquidem, cum fuerit iam 53. annorum, & in matrimonio steterit, haud dubius ut parentesfamilias res & familiam suam instituerit; quod casu etiam de Jure Civili patria potestas censetur esse soluta per I. filium 1. Cod. de Patria potestate, ubi Brunnenmann n. 2. & 3. Befoldus in thes. pract. in voc. Sreyen. Struv. exercit. ad pand. 3. th. 68. Miller ibi. lit. a Stryck. in usu moderno pand. ad r. de Adopt. §. 18. Lauterbach. ibid. §. 34. pariter quoque, quod separatam economiam à suo patre habuerit, nullatenus ambigimus; quo in eventu ex universalis Germaniae consuetudine filius pro emancipato judicatur, utl. citatus Brunnenmann. num. 4. Harpprecht ad §. 6. tit. Inoff. am-

quib. mod. parvis posse. solv. n. 7. Stryck. cit. I. §. 21. & alii, ab his citati, testantur. Quamobrem Testamentum prætractum querela inofficiosi certe subjacebit. Deinde si res spiciamus ad Jus novius in I. ult. §. ult. Cod. de Inoffic. Testam. decisio nostra in terminis, ut ajunt, terminibus est comprobata. Postea quād enim Imperator in §. 1. anteced. Testamentum, de peculio quasi-castrensi confectum, a querela inofficiosi abfolverat; mox declarat suam intentionem, de quali testatore id intellexerit: fed hoc, inquiens, obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum confitimus sunt hi, qui quasi-castrensi peculium possident. Si enim sui juris efficiatur, procul dubio NB. est, corum Testamenta, & pro ipsis rebus, quas ante ex quo quasi-castrensi peculii habebant, posse inofficio querelam suscipere. Additur ratione, maximopere notanda: cum sequentur nomes peculii permanentes, sed alii rebus confunduntur, & similes fortunam recipi, quemadmodum & cetera resonum, qua in unum congregantur ex omnibus patrimonio. Atque hanc sententiam, qua conformiter huic L. tenet, Testamentum patresfamilias, qui vel liberos vel parentes suos non instituit haeredes, tametsi bona ex toto dicantur esse quasi castrensi, per querelam in irritum deduci posse, cum nequeant amplius bona quasi-castrensi appetari, omnes saniores Jurisperiti amplecti debent, prout eam amplectuntur Fachineus lib. 6. contrav. cit. supra cap. 74. Zöel. ad tit. ff. de Inoffic. Testam. n. 29. Stryck in usu mod. §. 14. Perez in Cod. eod. tit. n. 16. Struv. exercit. ad pand. 10. th. 34. Miller in not. ibid. lit. b. Brunnen. ad cit. I. ult. Cod. n. 6. ubi sic scribit: Advocatus, Professor, Medicus, si sui juris sunt, omnino tenentur instituere parentes suos vel liberos.

Aducat, si ulterius progrediamur, ac Jus novissimum attendamus, invenimus in Nov. 115. cap. 4. ab solutam liberis necessitatem, esse impositam, ut parentes suos aut haeredes instituant, aut, si illos preferire vel exharcare velint, cauana ingratitudinem exprimant. Verba Novelle sunt sequentia: Sancimus itaque, non licere licet parentes suos præterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas, quas enumeravimus, in suis Testamentis specialiter nominaverint. Hocque non tantum est accipiendo de filio jam emancipato, sed etiam, in modo magis de filio, in facris paternis constituto, de peculio castrensi vel quasi-testari volente: siquidem Imperator mandat, ut liberi parentes instituant in illis rebus, in quibus habent testandi licentiam: ergo supponit, liberos esse talis conditionis, ut Testamentum facere non possint, nisi super certis rebus, in quibus constituta à Jure licentiam testandi obtinet; quales liberi sunt utique filiosfamilias, in patria potestate constituti, ratione peculii castrensi vel quasi. Inff. Quib. non est permis. fac. Testam. nam, ubi liberi exiverunt è potestate patria, nou-

amplius indigent testandi licentia in certis rebus, sed tanquam patresfamilias super universo patrimonio plenissimum testandi facultatem obtinent. Hæc sententia, quod Jure novissimo per cit. Nov. 115. cap. 4. liberi sub periculo nullitatibus vel recifisionis teneantur instituere suos parentes, etiam patris potestatis adhuc subsint, ac de peculio castrensi vel quasi-Jure communi testantur, post Alexandrum, Fulgolum, Curtium juniores, Ripam & alios, tamquam communiorum, defendunt. Iul. Clarus §. Testamentum 9. 48. n. 2. Michael Grassis recept. sent. §. Testam. 9. 45. n. 2 Valsq. de success. lib. 3. §. 24. p. 33. Manz. de Testam. val. & inviol. tit. 10. q. 19. num. 20. Fachineus lib. 6. contrav. cit. cap. 74. Struv. exercit. ad pand. 10. th. 39. Eckolt ad tit. ff. de inoff. Testam. §. 7. Stryck in usu modern. pand. ad eundem tit. §. 14. Præterea manendum in Jure novissimo, in Nov. 115. cap. 19. luculenter statuit Justinianus, quod Clerici quidem in rebus, quoque titulo acquisiti, tanquam peculio quasi-castrensi testari possint, licet sub parentum sint potestati, ita tamen, ut horum filii, aut, his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant: adeoque necessitas incumbit Clerico, super peculio suo quasi-castrensi testario, quamvis emancipatos non sit, parentibus legitimam portionem relinquendi; & quia alii, peculio quasi-castrensi habentes, non sunt melioris conditionis, quam Clerici, ceteroquin in Jure præ alii privilegiati: non poterunt in suis Testamentis parentibus legitimam portionem adimere, quamvis in eorum potestate adhucdam exhibant. Unde non licet dicere, hoc. quod de Clericis filiosfamilias est constitutum, est singulare, nec posse ad filiosfamilias extendit: quia, ut præmissum, non tantum est eadem, sed major ratio de filiosfamilias non Clericis, utpote tam impensis non privilegiatis; neque (quod probè notandum) tam Jus novum quod Clericos adiuvant, quam Jus anterius declaratum & porrècum fuit ad Clericos, & quidem ad similitudinem castrensi peculiorum; ut omnibus paret, quod, sicut in castrensi peculio filiosfamilias permittere Testamenti factio, cum obligatione, liberis aut parentibus assignandi legitimam; sic etiam in peculio quasi-castrensi eadem facultas cum annexa obligatione filiosfamilias Clericis induita fuerit.

544 Quibus ita se habentibus, non erit difficultas solutio rationum dubitandi. Ad I. Resp. Testamentum militis, de peculio castrensi can Jure communi quam Jure militari testantur, a querela in I. de inoffic. §. 9. Cod. de inoffic. Testam. liberum quidem pronuntiant, sed hoc tantum, si actu militari, & filiosfamilias sit: si enim actu non militat, non meretur privilegium, intuicu militie principaliter concessum; & si filiosfamilias non sit, non amplius habet peculium castrense, sed res omnes, quas possider, sub uno pa-

tronim nomine continentur per textum in l. ult. §. ult. Cod. d. t. Unde juxta responsum Papiniani in I. Papinianus 8. §. 3. ff. cod. contra veterani patresfamilias Testamentum est inofficiosi querela. Et quia etiam peculium quasi-castrense desinit esse tale, quamprimum nexus patris potestatis dissolvitur; Testamentum patresfamilias de bonis, ex militia togata congregatis, absque ullo scrupulo querela inofficiosi subiectum erit, per textum sole clariorem in cit. I. ult. §. ult. Cod. de Inoffic. Testam.

Ad II. rationem Resp. I. Jus antiquum 545 per novum non tam immutatum, quam conservatum aut declaratum fuisse in cit. I. ult. §. ult. ut nempe Testamenta, super bonis castrenisibus vel quasi-erecta, immunitatem ab inofficiosi querela eousque retineant, usquecum denominatio peculii castrensis, vel quasi-perseverat: at, ubi ex dictis per solutionem patria potestatis cessat hac denominatio, cessat etiam immunitas à querela.

Resp. II. Jus anterius circa militum to 546 gatorum & sagitorum Testamenta eatus per Nov. 115. cap. 4. fuisse sublatum, quatenus si etiam sagiti milites non Jure militar, sed Jure communi Testamentum facere intendant, suos parentes instituere, aut querela inofficiosi subire teneantur; prout in nostris rationibus descendendi jam supra probatum est. Et licet in cit. Nov. nulla sit 47 expressa mentio & derogatio juris anterioris: attainit, cum sit tacita mentio & derogatio per factum, & sensu contrarium expressa, quod scilicet liberi de rebus, in quibus testandi licentiam habent, hoc est, de peculio castrensi, vel quasi- sub metu recifisionis parentes debeat haeredes facere; idem prout operatur per text. in cap. lib. 1. de Confus. in 6. ibi: licet Romanus Pontifex (qui Jura omnia in servis peccatis sui censorum habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ea mentionem non faciat, revocare non ceteratur.

Nec attenditur, quod sententia contraria à quibusdam propugnat: nostris etenim nihilominus est in praxi sequenda, & quia probabilior, & quia communior, & quia portio legitimam favorabili, sive naturali aequitati propinquior est. Stryck in usu mod. pand. nbi supra ad tit. de Inoffic. Testam. §. 14.

Ad III. rationem Resp. titulum & jus for- 548 tissimum parentibus suffragari, ut, tametsi de bonis temporalibus nihil contulerint suis liberis, nihilominus in calvo, quod supervivunt liberis, portionem legitimam ab illis confinantur per textum opportunitum in l. 15. in pr. ff. de Inoff. Testam. ibi. Nam, ei parentibus non debent filiorum hereditatis, propter eorum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen mortalitatis ordine, non minus quam liberis, p. relinquere debet. Nempe, cum liberis vitam, alimenta, & educationem accepterint a parentibus, neque ullo unquam tem-

Hhhh 3