

deber, se relicta in Testamento eò tempore, quò voluit testator, præstiturum, dolu- que malum abiturum l. legatorum 1. in pr. & 4791. r. ff. Ut legator. vel fideicommissor. alloquin,

si cavere nolit, legatarius immittitur in pos- sessionem bonorum hereditariorum, & pig- nus Prætorium acquirit. l. si quis 1. in pr. & §. 1. & r. r. ff. Ut in possessionem legator.

SECTIO VII.

De Contrariis Testamento.

SUMMARIA.

480. Tres sunt modi infirmandi Testamenta. 481. I. Quando est injustum. 482. Quò casu etiam legata concidunt. 483. & seq. II. Quando est irritum. 484. Quò casu etiam pereunt legata. 485. Ponitur exceptio. 487. & seq. III. Quando rumpitur. 489. Quò casu rursus evanescent legata. 490. Præ- terea infirmatur corruptio tabularum. 491. & seq. Quæ debet fieri ab ipso testatore, vel alio ipsius mandato. 494. Consilio. 495. Et in parte quadam principali. 496. Non item in accidentali. 497. Si unus ex pluribus heredibus deleatur, Testamentum adhuc subsi- stit. 498. Testamento corrumpente, manent le- gata, si non fuerint deleta. 499. Unò exem- plari ex pluribus corrupto, remanet Testamen- tum saluum. 500. & seq. Insuper infirmatur Testamentum iktius verbali revocatione, lapsu

decennij firmata. 502. Et coram 3. testibus aut aliis manifestata. 503. Item confessione alterius Testamenti. 504. Nisi testator utrum- que valere desideraverit. 505. Cum Testa- mento corruptum etiam legata. 506. & seq. Discutitur, quomodo Testamentum possit revo- cari, stante promissione de non-revocando. 511. & seq. Idem docetur, si juramentum præcesserit. § 13. & seq. Reciproca conjugum Testamenta sunt revocabilia. 515. & seq. Testamenta, clausulam derogariam habentia, sunt revocabi- lia. 517. Datur exceptio. 518. & seq. Agitur de ademptione & amissione legatorum. 528. & seq. Describitur nervosè & synoptice querela inofficij Testamenti. 526. & seq. Subiungitur aliquod Responsum Juridic- um circa peculium quasi- castrense, pertinent ad hanc materiam.

§. I.

Quomodo Testamentum fiat injustum, irritum, & ruptum?

480. Contraria Testamentum sunt modi, quibus infirmatur, annullatur, aut evertitur. Tales in rubr. cit. ff. de injusto, rupto, irrito factis. 481. Testamentum, tres assignantur. I. est, si Testa- mentum sit injustum, quod nempe non iure factum est; vel quia deficit substantia, seu legitima hæredis institutio, de qua in scil. 5. vel quia deficit solennitas, de qua in esp. seq. 482. Textus in l. Testamentum 1. ff. d. r. Hocque casu non tantum principale Testamenti obje- ctum, seu hereditas, non debetur, sed etiam objecta minus principalia, legata, fideicom- missa particularia &c. concidunt per l. ex im- perfecta 23. ff. de Legat. 3. l. cum testamentum 8. Cod. de Juris & factis ignor. l. non dubium 16. §. 1. l. hæc consuetudine 21. §. 1. Cod. h. t. 483. II. Si Testamentum fiat irritum vel ex parte testatoris, quando post Testamentum con- ditum patitur maximam, mediam, aut mini- mam capitis diminutionem, atque libertatem, civitatem, aut familiam amittit §. aliò autem modo 4. Inst. quib. mod. Test. infir. ubi Harpprecht n. 1. & seq. §. maxima 1. & 2. 484. seq. Inst. de Capis. diminitur. Vel ex parte heredis, quando Testamentum hærede des- tituitur, vel quia non vult esse hæres; vel quia, cum velit hæres esse non potest, præ- maturâ morte ante testatorem, aut saltem ante aditam hereditatem, abreptus, aut condi- tione, sub qua scriptus est hæres, exclusus 485 §. posteriore 2. Inst. d. r. quib. mod. Utròvis autem modò Testamentum fiat irritum, pe-

reunt etiam legata & fideicommissa per text. in §. quantitas 2. in fin. Inst. de Lego Falcid. l. si quis 17. ff. Si quis omnia causa Testam. l. eam- que 14. Cod. de Fideicommissis. Præterquam 486 si venientes ab intestato specialiter rogati sint, legata & fideicommissa præstare per Lex Testamentum 29. Cod. d. r. vel, si scripti sint hæ- redes, & in fraudem Testamenti non ex Testamento sed ab intestato hereditatem adeant l. prator. 1. in pr. & §. ult. & r. r. ff. Si quis omnia causa &c. datur enim tunc legatariis vel actio legatorum, vel actio utilis ex Testamento. Lauterb. ad cit. tit. & ad tit. ff. de Injusto &c. §. 26. & seq. & in disp. de Testam. desituro (habetur inter Trib. Vol. 3. n. 23.) §. 10. & seq.

III. est, si Testamentum rumpatur per agnitionem sui hæredis, seu naturalem & civilem nativitatem posthumum, de qua in n. 244. nam, si posthumus sit præteritus in Testa- mento, ab initio quidem propter inercitudinem posthumum nascituri valet. sed in mo- mento nativitatis rumpitur & enervatur §. rumpitur 1. Inst. quib. mod. Test. infirm. l. post- humi 1. in pr. ff. de Injusto, rupto &c. l. pen. Cod. de Posthum. hæred. inst. Si tamen posthumus natus rursus decedat, reconvalefcit Testa- mentum, debitis alioquin solennitatibus in- structum, ex æquitate Prætoris l. posthumus 12. in pr. ff. d. r. Brunnem. ib. n. 1. & 2. Stryck de Caus. Test. cap. 24. §. 10. Sin autem Testamentum maneat ruptum, ne quidem legata

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

quando maritus sciens, mulierem pregnan- tem esse, posthumum præterit; quæ do- ctрина praxi donata est, teste Lauterb. cit. l. §. 9.

§. II.

Quomodo Testamentum reali mutatione voluntatis rumpatur?

490. IV. Modus, quò Testamentum rumpi- tur, est realis mutatio voluntatis, hoc est, corruptio tabularum seu chartæ vel scripture Testamenti, quæ fit deletionem, in- ductionem, cancellationem, inclinationem, lacerationem, inscriptionem, turbationem, rasurâ sigillorum destructionem &c. l. qua in Testamento 1. in pr. cum 2. seqq. ff. de his, qui in Testam. delent. l. nos- tram 30. Cod. de Testam.

Requiritur II. ut corruptio fiat consultò 494 quod enim incautè factum est, pro non-facto habetur, si, quod corruptum est, legi possit d. l. qua in Testamento 1. in pr. & §. 1. In dubio prior distinctio est adhibenda, ut cum Brun. ad l. si unus 12. Cod. de Test. num. 6. docet Lau- terb. d. l.

491. Ad hoc autem, ut corruptio tabularum infringat Testamentum legitime conditum, requiritur I. ut corruptio fiat ab ipso testa- tore, vel, ejus jussu & mandato, ab alio: si enim vel usufructe sint putrefacta, vel a mu- ribus arrosa, vel à tempellate destructa, vel à tertio quodam injusto contracta, valet Testa- mentum, dummodò, quæ scripta fuerunt, legi possint, d. l. qua in Testamento 1. in pr. & §. 1. d. l. nostram 30.

Requiritur III. ut vel totum Testamentum 491 sit corruptum, vel pars principalior, in qua nempe vel hæredis institutio scripta, vel testes erant subscripti arg. l. cancellaverit 2. ff. d. l. d. l. nostram 30. Cod. de Testam. Si 496 legata solum incisa vel deleta sint, non vitia- tur Testamentum, sed sola legata non debentur. Zoëf. ad cit. tit. ff. in fin. Quin etiam, 497 si plures sint scripti hæredes, & unus tan- tum vel alterius nomen sit inductum aut cancellatum, manet Testamentum in suo ro- bore, & portio hæredibus, quorum nomina sunt corrupta, tanquam indignis admittit, atque ad sicut devolvitur juxta num. 198. Legata autem, nisi specialiter inducantur aut 498 deleantur, sunt præstanda, tametsi Testa- mentum rumpatur l. proximè 3. ff. de his qui in Test. del. Stryck cit. cap. 24. §. 46. Clariff. D. Franz ad tit. Inst. quib. mod. Testam. infirm. §. 2.

492. In dubio, quando non constat, an à testa- tore, vel alio corruptio contigerit? Viden- dum, an tabulæ testamentariæ reperiantur apud ipsum testatorem, an apud tertium. Priore casu præsumitur corruptio à testatore vel ejus mandato facta: quia plerumque tes- tatores solent diligenter custodire suas tabu- las, nec eas aliis concedere; ideòque heres- des ab intestato luccedunt, nisi testator post Testamentum ordinatum in furorem incide- rit l. ult. ff. de Injusto, rupto &c. Posteriore casu præsumitur corruptio à tertio sine mandato facta: quippe cum is solus tunc occa- sionem corrumpendi haberit; & de man- dato testatoris, quod facti, non Juris est, non consistere supponatur. Lauterb. ad cit. tit. §. 16.

Planè, si ejusdem Testamenti plura extant 499 exemplaria, nec omnia sint corrupta, sustine- tur Testamentum l. ult. ff. d. r. quia (nisi con- trarium probent hæredes ab intestato) præ- sumitur testator ideò corrupisse unum vel alterum exemplar, quòd crederet voluntatem suam etiam ex uno sufficienter demon- strari posse. Stryck cit. l. §. 47.

§. III.

Quomodo Testamentum verbali mutatione infirmetur?

500. V. Modus infirmandi Testamentum est verbalis mutatio voluntatis, quæ dupliciter solet accidere: primò sola revoca- tione Testamenti prioris; secundo confes- sione alterius Testamenti. 501. Quod attinet revocationem prioris Testa- menti, hæc neutiquam effectum sortitur, licet in præsentia 7. testium facta sit §. ex eo 7. Inst. quib. mod. Test. inf. nisi spatid decennij, à tempore prioris Testamenti computandi, 502. infirmetur l. sancimus 27. Cod. de Testam. Etsi cum lapsu decennij sufficiat revocatio ver- balis, coram 3. testibus manifestata, vel actis Judicialibus insinuata d. l. sancimus 27. 503. Quoad confessionem alterius Testamenti sciendum est, illud in suo genere perfectum esse debere §. posteriore 2. Inst. d. r. tunc nam-

que fortissima nascitur præsumptio, quòd testator paganus, qui jam semel de omnibus bonis suis dispositionem fecerat, novam dis- positionem, sine revocatione prioris, facere noluerit arg. l. quærebatur 19. in pr. ff. de Test. milit. Nisi hoc specificè expresserit; quò 504 casu Testamentum posterius ex interpreta- tione Juris vertitur in fideicommissum. cen- senturque hæredes, in ipso designati, esse ro- gati, ut contenti rebus sibi assignatis, vel de- tracta quartâ, reliquam hereditatem hære- dibus, in primo Testamento scriptis, restituant §. sed & si quis 3. Inst. d. r. Clariff. D. Franz eod. tit. §. 2.

Quòcumque autem modò, primò vel se- cundo, Testamentum prius revocetur, etiam legata & alia ejusdem objecta secundaria, H h h h h callan-



super peculio quasi-castrensi formato, de Jure veteri indultum, expressè non fuit immutatum, aut revocatum per Jus novum: quamquam enim aliqui putent, hanc immutationem aut revocationem esse factam per Nov. 115. cap. 3. & 4. ubi generaliter præcipitur, ut parentes liberos, & liberi parentes hæredes instituant; atamen nihil ex cit. Nov. convincunt: quippe cum anterior constitutio specialis per posteriorem generalem non abrogetur, nisi luculenta illius fiat mentio. cap. licet. 1. de Constitut. in 6. cap. generi 34. de R. I. eod. in 6. Itaque cum Donello sentiunt Zoëlius ad tit. ff. de inoff. Testam. n. 30. Haunold de 1384 & I. 1747. 6. cap. 10. num. 624. III. Pater defuncti filii Sempronii in casu proposito titulum non habet, quò sibi jus in bona quasi-castrensa asserat: nam, uti refertur, ex labore & sudore filii sunt quaesita, patre vel matre nec obulum conferente; consequenter filius de talibus bonis pro suo arbitrio & libitu disponendo, hæredemque uxorem scribendò, non potest dici contra officium filii peccasse, vel patri occasione, de inofficioso conquerendi, dedisse.

539 His tamen & aliis, quæ ulterius excogitari possunt, non obstantibus, unanimi voto incunctanter & indubitanter decidimus, Testamentum, de bonis quasi-castrensibus cum præteritione patris à filio ordinatum, per querelam inofficiosi à patre superflite everti posse. Rationes decidendi sunt hæc. In primis enim, si ad Jura antiquiora reflectere, & paritate inter peculium castrense, & quasi-in ordine ad Testamenti firmitatem aut rescissionem applicare velimus, certum est, quòd Testamentum, à patrefamilias veterano seu dimisso à militia factum, ob præteritionem patris per querelam impugnari poterit, tamen si bona alia, quam castrensa, non adfuerint. l. Papinianus 8. §. 3. ff. de Inofficios. Testam. Brunnem. ibid. n. 7. Unde etiam, stante paritate prædicta, certum erit, quòd Testamentum à patrefamilias togato per querelam impugnari possit; tamen si bona non alia, quam quasi-castrensa, in ipsius substantia fuerint reperta. Constat autem, quòd Testamentum, de quo in præsentis quaestio movetur, sit ordinatum à viro togato. & ut sine hæsitacione credimus, patrefamilias: quandoquidem, cum fuerit jam 53. annorum, & in matrimonio steterit, haud dubie ut patrefamilias res & familiam suam instituit; quò casu etiam de Jure Civili patria potestas censetur esse soluta per l. si filium 1. Cod. de Patria potestate, ubi Brunnemann n. 2. & 3. Befoldus in thes. præc. in voce Freyen. Struv. exercit. ad pand. 3. th. 68. Miller ibi. lit. a Stryck. in usu modernò pand. ad tit. de Adopt. §. 18. Lauterbach. ibid. §. 34. pariter quoque, quòd separatam œconomiam à suo patre habuerit, nullatenus ambigimus; quo in eventu ex universali Germanicæ consuetudine filius pro emancipato judicatur, ut citatus Brunnemann. num. 4. Harpprecht ad §. 6. tit. Inst.

quib. mod. patria potest. solo. n. 7. Stryck. cit. l. §. 21. & alii, ab his citati, testatur. Quæ obrem Testamentum prætractum querela inofficiosi certè subjacebit. Deinde si respiciamus ad Jus novum in l. n. §. ult. Cod. de Inofficios. Testam. decisiõ nostra in terminis, ut ajunt, terminantibus est comprobata. Posteaquam enim Imperator in §. 1. anteced. Testamentum, de peculio quasi-castrensi confectum, à querela inofficiosi abolverat; mox declarat suam intentionem, de quali testatore id intellexerit: sed hoc, iniquis, obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt hi, qui quasi-castrense peculium possident. Si enim sui juris efficiantur, procul dubio NB. est, eorum Testamenta, & pro ipsis rebus, quas antea ex quasi-castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam sustinere. Adde ratione, maximore notandà: cum neque nomen peculii permanet, sed alius rebus confunditur, & similiter furtivam recipit, quemadmodum & cetera rei eorum, qua in unum congregantur ex omnibus patrimonium. Atque hanc sententiam, quæ conformiter huic L. tenet, Testamentum patrefamilias, qui vel liberos vel parentes suos non instituit hæredes, tamen si bona ex toto dicantur esse quasi castrensa, per querelam in irritum deduci posse, cum nequeant amplius bona quasi-castrensa appellari, omnes saniores Jurisperiti amplecti debent, prout eam amplectuntur Fachineus lib. 6. convov. cit. supra cap. 74. Zoëli, ad tit. ff. de Inofficios. 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. Brunnem. ad cit. l. ult. Cod. n. 6. ubi sic scribit: Advocatus, Professor, Medicus, si sui juris sunt, omnino tenentur instituere parentes suos vel liberos.

Ad hæc, si ulterius progrediamur, ac Jus novissimum attendamus, invenimus in Nov. 115. cap. 4. absolutam liberis necessitatem esse impostam, ut parentes suos aut hæredes instituant, aut, si illos præterire vel exheredare velint, causam ingratitudinis expriment. Verba Novellæ sunt sequentia: Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas, quas enumeravimus, in suis Testamentis specialiter nominaverint. Hocque non tantum est accipiendum de filio jam emancipato, sed etiam, imò magis de filio, in sacris 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 speciale à Jure licentiam testandi obtinent; quales liberi sunt utique filifamilias, in patria potestate constituti, ratione peculii castrensis vel quasi-pr. Inst. Quib. non est permiff. fac. Testam. nam, ubi liberi exiverunt è potestate patriæ, non

am.

amplius indigent testandi licentiã in certis rebus, sed tanquam patrefamilias super universo patrimonio plenissimam testandi facultatem obtinent. Hæcque sententia, quòd Jure novissimo per cit. Nov. 125. cap. 4. liberi sub periculo nullitatis vel rescissionis teneantur instituire suos parentes, etiam si patriæ potestati adhuc subsint, ac de peculio castrensi vel quasi-Jure communi testentur, post Alexandrum, Fulgosum, Curtium juniores, Ripam & alios, tamquam communiorum, defendunt Jul. Clarus §. Testamentum 9. 48. n. 2. Michaël Grassius recept. sent. §. Testamentum. q. 45. n. 2. Valq. de success. lib. 3. §. 24. n. 33. Manz. de Testament. val. & inval. tit. 10. q. 19. num. 20. Fachineus lib. 6. controver. 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 mandandò in Jure novissimo, in Nov. 123. cap. 19. luculenter statuit Justinianus, quòd Clerici quidem in rebus, quotcumque titulo acquisiti, tanquam peculio quasi-castrensi testari possint, licet sub parentum sint potestate, ita tamen, ut horum filii, aut, his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant: adeoque necessitas incumbit Clerico, super peculio suo quasi-castrensi testaturo, quamvis emancipatus non sit, parentibus legitimam portionem relinquendi; & quia alii, peculium quasi-castrense habentes, non sunt melioris conditionis, quam Clerici, ceteroquin in Jure præ aliis privilegiati: non poterunt in suis Testamentis parentibus legitimam portionem adimere, quamvis in eorum potestate adhuc tam exigant.

Unde non licet dicere, hoc quod de Clericis filifamilias est constitutum, esse singulare, nec posse ad filiosfamilias extendi: quia, ut præmissum, non tantum est eadem, sed major ratio de filifamilias non Clericis, utpote tam impensè non privilegiatis; neque (quod probè notandum) tam Jus novum quoad Clericos adinventum, quam Jus antærius declaratum & prorectum fuit ad Clericos, & quidem ad similitudinem castrensium peculiorum; ut omnibus pateat, quòd, sicut in castrensi peculio filifamilias permittitur Testamenti factio, cum obligatione, liberis aut parentibus assignandi legitimam; sic etiam in peculio quasi-castrensi eadem facultas cum annexa obligatione filifamilias Clericis indulta fuerit.

544 Quibus ita se habentibus, non erit difficultatis solutio rationum dubitandi. Ad I. Resp. Testamentum militis, de peculio castrensi, tan Jure communi quam Jure militari testantis, à querela in l. de inofficioso 9. Cod. de inofficios. Testam. liberum quidem pronuntiare; sed hoc tantum, si actu militet, & filifamilias sit: si enim actu non militet, non mereatur privilegium, intuitu militiæ principaliter concessum; & si filifamilias non sit, non amplius habet peculium castrense, sed res omnes, quas possidet, sub uno pa-

trimonii nomine continentur per textum in l. ult. §. ult. Cod. d. r. Unde juxta responsum Papiniani in l. Papinianus 8. §. 3. ff. eod. contra veterani patrefamilias Testamentum est inofficioso querela. Et quia etiam peculium quasi-castrense definit esse tale, quamprimum nexus patriæ potestatis dissolvitur; Testamentum patrefamilias de bonis, ex militia togata congregatis, absque ullò scrupulo querela inofficiosi subiectum erit, per textum sole clariorem in cit. l. ult. §. ult. Cod. de Inofficios. Testam.

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

Resp. II. Jus antærius circa militum togatorum & sagatorum Testamenta eatenus per Nov. 115. cap. 4. fuisse sublatum, quatenus si etiam sagati milites non Jure militari, sed Jure communi Testamentum facere intendant, suos parentes instituire, aut querelam inofficiosi subire teneantur; prout in nostris rationibus decidendi jam supra probatum est. Et licet in cit. Nov. nulla sit expressa mentio & derogatio Juris antærius: atamen, cum sit tacita mentio & derogatio per factum, & sensum contrarium expressa, quòd scilicet liberi de rebus, in quibus testandi licentiam habent, hoc est, de peculio castrensi, vel quasi-sub metu rescissionis parentes debeant hæredes facere; idem prolixè operatur per text. in cap. licet 1. de Constit. in 6. ibi: licet Romanus Pontifex (qui Jura omnia in serinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendò posteriorem, priorem, quamvis de ea mentionem non faciat, revocare nesciat. Nec attenditur, quòd sententia contraria à quibusdam propugnatur: nostram etenim nihilominus est in praxi sequenda, & quia probabilior, & quia communior, & quia portioni legitime favorabilior, si que naturali æquitati propinquior est. Stryck in usu mod. pand. ubi supra ad tit. de Inofficios. Testam. §. 14.

Ad III. rationem Resp. titulum & Jus fortissimum parentibus suffragari, ut, tamen si de bonis temporalibus nihil contulerint suis liberis, nihilominus in casu, quò supervivunt liberis, portionem legitimam ab illis consequantur per textum opportunum in l. 15. in pr. ff. de Inoff. Testam. ibi. Nam, est parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & matrem erga filios charitatem, turbato tamen mortalitatis ordine, non minus, quam liberis, pie relinquere debet. Nempe, cum liberi vitam, alimenta, & educationem acciperint à parentibus, neque ullo unquam

Hhhhh 3 tem.