

simplicitate conveniens est, ut substitutiones factæ verbis directis in secundum casuum, si heres erit & intra certum tempus desesse-

rit alius ei sit heres, valeat jure fideicommissi, ut disputat Gomez 1. var. cap. 7. n. 2. ADDIT.

TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Dig. lib. 28. tit. 3. Et Part. 6. tit. 1. à l. 18. usque ad 30.

Ratio ordinis.

EXposita sunt ea omnia que ad constitutionem testamenti necessaria diximus initio tractatus de testamentis ordinandis. Sunt autem hæc tria: ut persona testantis talis sit que testamenti factionem habeat: ut testamentum fiat adhibitis solemnitatibus tum communibus & externis, videlicet presentibus septem testibus idoneis & cum internis & quorundam testatorum propriis, scilicet ut pater testatoris liberus quos in potestate habet heredes instituat, aut nominatim heredet. His rebus aut una eorum deficientibus testamentum ab initio nullum est, l. 1. de injur. rupt. irr. fact. test. Ubi autem hæc omnia concurrunt, habemus id quod hæctenus questum est, justum sive jure factum testamentum, l. 4. qui test. fac. Quia vero non satis est ad deferendam ex testamento hereditatem id ab initio justum esse nisi & tale ad extremum perseveret, recte atque ordine Imperator facit, quod prius nobis proponat modos quibus testamentum rite facta infirmantur, quam progrediatur ad dispositionem de acquirenda vel omittenda hereditate.

TEXTUS.

Quibus modis testamentum infirmatur

Testamentum jure factum usque eo valet donec rumpatur irritumve fiat.

NOTA.

Donec rumpatur irritumve fiat] Rumpi & irritum fieri privationem significant, & ideo proprie non nisi de iis que jure subsistunt prædicantur, l. 5. de injur. rupt. testam. privatio enim, ut in scholis dicitur, præsupponit habitum. Quo vero testamenta non jure facta sunt injusta & nulla dicuntur, veluti ubi solemnia desunt, aut filius in potestate

præteritus est, ll. 1. & 3. §. 4. l. 6. §. 1. hoc tit.

COMMENTARIUS.

Donec rumpatur irritumve fiat] Ratio infirmandi testamenti non una est: nam & sententiæ judicis rescinditur, si querela instituta inofficiosum pronuntiatum fuerit, de quo tit. seq. & a prætoribus data bonorum possessione contra tabulas, tit. de bon. poss. cont. tabb. & citra factum judicis aut prætoris infirmatur sola potestate juris; idque iterum duobus iisque discretis modis, quorum altero rumpi dicitur, altero irritum fieri. De testamento rupto disputatur usque ad §. 4. inde de irritis, adjectis in calce aliquot declarationibus. Quia vero Justinianus rem totam non plene explicat, nos operam dabimus, ut quicquid hujus rei est, penitus percipi possit ex nostra in singulis hujus tit. §§. explicatione. De bonorum possessione contra tabulas, qua & ipsa jure prætorio testamentum rescinditur, demum dicemus in secunda specie acquisitionis per universitatem, infra, lib. 3. Inst. tit. 10.

TEXTUS.

Quando testamentum dicitur rumpi. Primum de adoptione.

1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem eum qui est sui juris, aut per prætorum secundum nostram constitutionem eum qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi agnatione sui heredis.

L. 20. tit. 1. Part. 6.

COM-

COMMENTARIUS.

Cum in eodem statu manente testatore] Totiens rumpi testamentum dicitur, quotiens evenit manente testatore in eodem statu; cum vero statum mutat id est capite minuitur, non rumpi sed irritum fieri testamentum proprie dicitur, §. 4. inf. hoc tit. Apparet igitur, in eodem statu hic dici oppositive respectu ejus modi quo testamentum infirmatur ob id quod testator in eodem statu non mansit; quare expungenda est à paraphrasi Theophili negatio; & pro *non manente* legendum *manente* totius *dotis xaragkētos* (manente in eodem statu) quomodo & in duobus Regis codicibus legitur testator Fabrotus. Porro ut testatoris statu non mutato testamentum infirmetur, uno verbo, ut rumpatur bifariam contingit, agnatione sui heredis, & mutatione voluntatis: ille modus hoc §. alter sequenti uno uterque exemplo declaratur.

Adoptaverit sibi filium per Imperatorem] Id est, adrogaverit; est enim periphrasis adrogationis, que species adoptionis est, per quam interveniente Principis auctoritate eum in filium adsciscimus qui sui juris est. Stante Republica populum auctorem fieri necesse erat, ut annotatum est lib. 1. Inst. tit. de adopt.

Secundum nostram constitutionem] L. pen. C. de adopt. (vide sup. §. 2. Inst. eod.) qua disponit, ut si filius extraneæ personæ in adoptionem daretur jura patris naturalis integra servarentur; si vero persona non extranea, puta avus, nepotem ex filia aut filio emancipato in adoptionem acciperet, solvi jus patris naturalis & transire adoptatum in potestatem & familiam hujus patris adoptivi. Significat igitur, hoc casu per adoptionem testamentum rumpi quasi agnatione sui heredis; illo non item: cum olim indistincte quavis adoptione sicuti adrogatione rumpetur, l. 3. de injur. rupt. test. Ceterum hi ita rumpunt si præteriti sint; nam si qui heres antea institutus erat postea à testatore adrogetur vel adoptetur, potest dici ei satisfactum esse, l. 18. eod. tit. l. 23. §. 1. de lib. & post. Quid si exheredatus sit? Et Ulpianus Marcelli & Papinianus sententiam probat, ut exhereditatio extraneæ scripta ci postea adoptato non nocet, nocet autem filio emancipato qui postea adrogatus sit, l. 8. §. 7. §. seq. cont. tabb. d. l. 23. in pr. de lib. & post. credo quia in persona extraneæ exhereditatio in-

epa & nulla est: de quo consule Vigl. V. INN. Cum hodie adoptiones ab usu recesserint, ut superius admonuimus, & hujus textus usus nullus amplius erit. ADDIT.

Quasi agnatione sui heredis] L. 8. de injur. rupt. test. multoque certius sui heredis agnatione vera & naturali, cum scilicet post testamentum factum testator filius ex uxore nascitur, l. 3. §. 1. de injur. rupt. test. Similiter si nepos qui tempore testamenti facti suus heres avo non erat, patre remoto in locum sui heredis vivo avo successerit, quasi agnoscendo testamentum avi quo præteritus est rumpit, l. 13. d. tit. que species forte hic id eo non repetuntur, quia alibi propositæ sunt, §. 1. & 2. Inst. sup. de exher. lib. Huc etiam pertinent liberi naturales suscepti ex concubina, & post factum testamentum legitimati, sive insequenti matrimonio sive curæ oblatione sive per rescriptum Principis. Nam cum hi etiam jura suorum heredum consequantur, §. 2. Inst. inf. de her. que ab int. Nov. 89. cap. 8. & 9. necesse est ut & ipsi à patre præteriti testamentum rumpant quasi agnatione.

TEXTUS.

De posteriore testamento.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest extiterit aliquis heres ex eo an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere poterit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret decesserit, aut conditione sub qua heres institutus est deficiat: sit: in his casibus postquam interitus moritur. Nam & prius testamentum non valet ruptum à posteriore; & posterius eque nullas vires habet cum ex eo nemo heres extiterit.

L. 21. tit. 1. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. Vit & effectus incisionis testamenti, deletionis scripturæ, cancellationis &c.
2. Inciso delero cancellatio &c. testamento, utrum hereditas filio applicetur, an deferatur heredibus legitimis.
3. An jura de incisione indolutione &c. agenzia accommodari debeat ad testamentum nuncupativa, de quibus instrumentum conficitur, ut nunc moris est.

Mmm

4 Cur

4. Cur prius testamentum etiam tabulis manentibus integris semper rumpatur à posteriore.
 5. Ad infirmandum prius testamentum necesse non esse ut id in posteriore nominatim revocetur.
 6. Error Bachovii notatur & corrigitur.
 7. Quid si prius testamentum contineat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis.
 8. Prius testamentum per posterius tolli, etiam si ex posteriore nemo heres existerit.
 9. Quibus modis fiat ut heres deficiat & testamentum destituatur.

1. SECUNDUS modus quo testamentum initio rite factum postea rumpitur est mutatio voluntatis testatoris. Hic modus iterum duplex est, nam & corruptis tabulis ita rumpitur, & integris manentibus. Corruptis, si testator testamentum incidit laceraverit, scripturam induxerit, deleverit, cancellaverit, signa amoverit aut turbaverit, *tit. ff. de his que in testam. delent. l. ult. de injur. rupt. test. l. 22. §. 3. qui test. fac. l. 1. §. pen. l. pen. §. 2. ff. de bon. post. sec. tabb. l. 12. l. pen. C. de testam.* nisi forte non consulto sed incaute quid horum fecerit, aut ignorante eo contingerit: nam tunc, si legi adhuc quod scriptum est utcumque poterit, ratum manebit testamentum, *l. 1. ff. de his que in test. del. d. l. pen. C. de test.* Plane inducio aut cancellatio non ultra operabitur quam scriptura inducitur aut cancellata est, *ll. 2. & 3. de his que in test. del.* Neque ex pluribus testamenti codicibus uno deleto aut inciso testamentum sublatum esse intelligitur, nisi hi qui ab intestato venire desiderant probaverint id ideo à patrefam. factum esse ut intestatus moretetur, *l. ult. eod.*

2. His autem modis testamento rupto hereditas non applicabitur fisco, sed defereatur hereditas ab intestato, *d. l. pen. C. de testam. l. 1. §. pen. unde liberi, l. ult. de his que in test. del.* nisi speciali odio heredum inducitur facta probetur, quo in casu tamquam ab indignis hereditatem fisco auferit, *l. 3. de his que in testam. del. l. 16. §. 2. de his que ut indigno. Clar. §. testamentum que est. 93. n. 2. Mantic. de confect. ult. vol. lib. 12. tit. 1. n. 31. Paul. Bus. ad l. 1. §. seqq. de his que ut indigno.* Quæ de incisione aut cancellatione testamenti dicuntur, ea constat ad testamenta nuncupativa, qua talia sunt, applicari non posse.

3. Sed an his modis item rumpantur, que uti hodie moris est per nuncupationem qui-

dem sunt, sed ita ut voluntas suprema jussu testatoris scripto comprehendatur à notario in scheda, unde modè diligentius excriscibatur & in formam redigatur instrumenti, questum est. Julius Clarus *d. loc. existimat*, incisionem aut cancellationem instrumenti ad cassationem & annulationem talis testamenti non sufficere, si protocollum notarii integrum relictum sit: quod & Viglio placere videtur in *§. pen. hoc tit.* cum ait, non minus talia testamenta ex verbis & voce substantiam capere quam que scripta non sunt, & ideo discerpis scripturis nihilominus permanere. Sed videamus, an non & hæc testamenta in hoc de quo quærimus jure scriptorum censenda sint, cum Paul. Castrens. in *l. pen. C. de testam. n. 7. Vasq. lib. 2. de success. creat. requir. 8. n. 62. & requir. lib. 2. n. 61. Grass. §. testamentum que est. 85. n. 2. Bachov. in Treutl. vol. 2. disput. 10. thes. 7.* Urque enim ex incisione aut deletionem certo colligitur testatorem noluisse testamentum amplius valere; neque ratio patitur ut destructo delecto instrumento in quo tota vis probationis consistit, dicamus testamentum nihilominus robur suum retinere. Sciendum namque est, postquam ex voluntate testatoris quæ schedula continebatur, in instrumentum collata sunt, simul omnem illius vim in instrumentum collatam censeri; & proinde cessante jam officio schedulæ, totam vim depositionis à solo instrumento dependere, adeo ut mortuo testatore nihil amplius ad probationem ultimæ voluntatis desideretur, uti post Gloss. & Bart. in *l. 21. de testam. plerique tradiderunt.* Sichard. in *l. 21. §. 1. n. 1. C. eod. Mantic. de conf. ult. vol. lib. 12. tit. 6. n. 6. Afflic. decis. 166. n. 2.* Neque obstat hæc sententia *l. ult. de his que in test. del.* quoniam textus ille procedit quando ex pluribus unius testamenti instrumentis æque principalibus unum forte testator deleverit aut incidit, non omnia; uti species proponitur & in terminis respondet Castrens. *ubi sup.* Etsi autem protocollum notarii integrum relictum sit, ex tamen voluntas ultima conservata intelligi non debet: quoniam protocollum nihil ad testatorem, sed notarius ex officio illud conficere teneatur fidei & collationis gratiæ, & hoc instrumentum amitti potest. Ceterum priorum sententiam & senatus Sabaudie probavit. Ant. Fab. *Cod. suo de testam. decis. ult. Vinn. in l. vero 24. tit. 1. Part. 6.* opinio Vinnii comprobatur. ADDIT.

4. Integris tabulis manentibus testamen-

tum rumpitur ob mutationem voluntatis, si testator aliud testamentum fecerit: qui modus proponitur hoc §. & hanc rationem habet, quod nunquamque testamentum plenum universi juris successionem continet, ac proinde quicumque testamentum facit censetur de omnibus bonis disponere, ut non magis duo testamenta simul consistere possint, quam duo domini ejusdem rei in solidum constitui. Igitur cum ex pluribus testamentis unum tantum consistere possit, id valere debet ex voluntate ipsius defuncti quod novissime factum est, per vulgata. Non obstat quod sententia judicis prima non postrema rata habetur; non enim ut testantis voluntas ambulatoria sit ita & judicis; sed iudex simul ac sententiam dixit officio suo functus est; & ideo iterum de eadem re pronuntiandi potestatem non habet, *l. 55. de re jud.* Plane ut priores tabulæ jure factæ tollantur, oportet sequentes quoque jure ordinatas & perfectas esse, de quo plenius sub §. *pen. infra. hoc tit.*

5. Superius rumpitur] LL. 1. & 2. de injur. rupt. test. & quidem ob hoc solum quod aliud testamentum postea factum est: quod Justinianus significat *l. 27. C. de testam.* cum ait, secundo testamento perfecto prius tolli ipso jure. Non est igitur necesse ut posteriore testamento mentio fiat prioris nominativæ ite revocetur, quod ipsius etiam rei natura satis demonstrat; ac proinde supervacua est notariorum clausula quam posterioribus tabulis inserere solent, nimirum testatorem revocare cassare & annullare testamenta antea à se facta. His autem consequens est, & codicillos, si qui facti fuerint, per posterius testamentum everti, quamvis expresse revocati non sint; cum enim testamento factio codicilli juxta eum sequantur, eo infirmato simul concidant necesse est, *l. 3. §. ult. l. 16. ff. de jur. cod. l. 1. C. eod. tit. Vinn. Hujius juris elegans ratio reddi potest ex ipsa natura testamenti. Testamentum olim erat lex. Hinc condebarur in comitis calatis: hinc utendum erat verbis directis & legislatoriis: heres esto, damnas esto, capito, sinito &c. hinc ipsum vocabulum XII. tabb. legare quasi legem dicere visum dicitur. Quemadmodum itaque lex posterior tollit priorem, *l. ult. de const. Princip.* consequens videbatur ut & testamentum posterius sine nova revocatione rumpere prius. Et id principium uti alia remuere veteres Jcti cum jam obsolevisset ritus testandi in comitiis, & testamenta jam*

formam mancipationis per æs & libram induissent. Hein.

6. Quamobrem non recte Bachovius scribit, generalem clausulam quæ revocatur omnibus præcedens dispositio supervacua quidem esse quod attinet ad infirmationem prioris testamenti, cum id hoc ipso quod aliud condiditum est evertatur; non autem quoad codicillos antea factos: quippe qui alias cum testamento consistenter. Hoc enim falsum esse, & sublato priore testamento per consequentiam etiam codicillos corruere, etiam si nulla revocatio prioris voluntatis facta sit, ex locis modo allegatis perspicue patet. Plane si nullum testamentum sed codicilli tantum antea facti proponantur, testamento postea factio hujusmodi clausula otiosa non erit, postquam placuit codicillos qui testamentum præcedunt factio postea testamento vim suam non amittere, nisi appareat testatorem à voluntate quam in codicillis expresserat recessisse, *§. 1. Inst. inf. de codicill.* Et fortassis hoc etiam sensit Bachovius.

7. Sed quid si prius testamentum contineat clausulam derogatoriam posterioris voluntatis? Interpretes communiter censent, prius testamentum habens talem clausulam per posterius quantumvis numeris omnibus absolutum non tolli; ac ne tunc quidem quando posterius continet revocationem generalem præcedentium omnium dispositionum; sed omnino ad infirmationem primi testamenti derogatorii necessarium esse ut illius specialis mentio & expressa revocatio fiat in secundo, per *l. 22. de legat. 3. Gomez ad leg. Tauri l. 3. n. 92. Covarr. de test. p. 2. rub. n. 5. Vasq. de success. rer. lib. 2. §. 1. n. 29. & seqq. Clar. d. §. testamentum que est. 99. Mantic. de confect. ult. vol. lib. 12. tit. 8. Peck. 1. de testam. conjug. cap. 10. Grass. §. testamentum que est. 86. & seqq. Jac. Verwey art. test. cap. 13. Quæ sententia rationi juris parum convenire videtur, arg. *l. 6. §. 2. de jur. cod. l. ult. in pr. de legat. 2. d. l. 22. de legat. 3. l. 44. de adm. legat. cum simil. Notatur à Cujac. 14. obi. 7. Ant. Merend. lib. 4. contr. cap. 13. Ant. Faber eam numerat inter gravissimos errores quos antiqui Glossatores inveniunt, *dec. 37. err. 7. & seqq. & dec. 38. err. 1. & dec. 109.* In foro tamen recepta ac præjudicis supremorum tribunalium comprobata est. Guid. Pap. *quæst. 157.* Papon. *lib. 2. tit. de testam. arret. 4. & 5.* Ant. Fab. *2. tit. de testam. arret. 9. & seqq.* Joann. à Sande *lib. 4. tit. 1. definit. 10.* Nec deest color quo**

quo tegi possit. Grot. 2. *manducti. cap. 24.* VINN. Nostro jure omnis dubitatio sublata est, & communis opinio confirmata, l. 22. tit. 1. *Part. 6.* ADDIT.

8. *Nec interest existenti aliquis heres ex eo &c.*] Quæ sequuntur continent ampliacionem quamdam regule initio positæ, nimirum prius testamentum tolli per posterius, non tantum cum ex posteriore heres existerit sed etiam eo desituito, l. 1. l. 16. *de injust. rupt. test. l. 9. de lib. & post.* Quod hanc rationem habet, quod aditio hereditatis ad substantiam aut perfectionem testamenti, quæ sola hic requiritur, non pertinet; nec prioris testamenti sublatio pendet ab eventu aliquo aut casu contingente post mortem testatoris, sed illud statim vivo adhuc testatore ipso jure per posterius rumpitur; ut proinde si posteriores tabulæ jure ordinatæ sint, ut ex iis hereditas adiri poterit, etiamsi contingat ex iis hereditatem non adiri, priores tamen tabulæ utpote semel ruptæ non restituantur. Pari ratione si postumus priori testamento institutus vel exheredatus sit, posteriore præteritis & nato postumo posterius rumpatur, nihilo magis restituetur prius: quod exemplum hic profert Bachovius.

9. *Si quis aut noluerit &c.*] Enumeratio modorum quibus fit ut heres deficiat & testamentum destinatur. Id fit in summa dupliciter, vel quia heres scriptus non vult heres esse repudiatur hereditatem; vel quia heres esse non potest: quod contingit si vel decesserit vivo adhuc testatore aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret, (neque enim hereditas non adita ad instituti heredes transmittitur, exceptis personis comprehensis l. un. c. de bis qui ant. apert. tab. l. un. §. 5. c. de ead. toll.) vel quia conditio sub qua heres institutus erat deficit. Hinc autem apparet prius testamentum non eo minus rumpi per posterius, quod in priore heres pure in posteriore sub conditione scriptus est, quamvis in uno eodemque testamento subiecta puræ institutioni conditio nihil operetur, l. 27. §. 1. *de her. inst.* Etenim tam solenne ritque per omnia factum habetur testamentum quo heres institutus est sub conditione, quam quo pure, §. 9. *Inst. sup. de her. inst.* perdetque hoc totum à sola voluntate testatoris. Contractus vero puros per conditionales non resolvitur nisi non est, veluti si id quod pure emi rursus emam sub conditione: nam posteriore emtione ideo nihil agitur, quia jam mihi quæsitæ est actio

ex emtione priore, l. 7. *in pr. de rest. vend.*

His casibus potestatem intestatus moritur] Id est exitum intestati facit, res redit ad causam intestati; nemine enim hereditatem ad eunte vis omnis testamenti solvitur, ut adeo nihil intersit utrum aliquis testatus non sit an herede destituatur, l. 181. *de reg. jur.* Sed de hoc ex professo *inf. tit. Inst. de her. que ab int. def. in pr. VINN.* Nostro jure si ve nullus heres scriptus sit, si vero nec ex scriptis hereditatem adeat non idcirco minus validum testamentum est; & cum hereditatem venientes ab intestato capiant, cetera testamenti capita firma manent, l. 1. tit. 4. lib. 5. *Recop.* Vid. supra notata ad §. 12. *de hered. instit.* ADDIT.

TEXTUS.

De posteriore, in quo heres certæ rei instituitur.

3. *Sed & si priore testamento jure perfectæ posterius æque jure fecerit instituit ex certis rebus in eo heredem instituitur: superior tamen testamentum sublatum esse divi Severus & Antoninus Augusti rescripserunt: cujus constitutionis verba & hic interjuximus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit, Imperatores Severus & Antoninus Augusti Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere ac si rerum mentio facta non esset; sed & tenent heredem scriptum ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.*

COMMENTARIUS.

1. Appellatione quarta Falcidia Veteres passim & quartam Senatusconsulti intelligere.
2. Fideicommissa quandoque induci & sine verbis fideicommissorum propriis ex voluntate testatoris.
3. Doctrinam hujus §. ad testamentum militum non pertinere, uti nec superioris.

*E*tiamsi ex certis rebus] Alia ampliatio præcedentis doctrinæ ex Marciano l. 29. ad

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

ad *sen. Trib.* descripta; qua docemur testamentum prius rumpi per id quod secundo loco factum est, etiam tunc cum in posterioribus tabulis heres ex certis rebus aut una aliqua re singulari, veluti fundo, institutus est: idque efficitur certissima juris ratione; nam non minus recte instituitur heres ex certa, quam simpliciter aut ex parte hereditatis; placetque hujusmodi institutionem valere perinde ac si rei mentio facta non esset, ut si quis solus ita institutus sit in omnium bonorum hereditatem consequatur, l. 1. §. 4. *de her. inst. l. 41. in fin. de vulg. & pup.* Cum igitur tale testamentum jure consistat, necesse est ut si secundo testamento heres certæ rei scriptus fuerit prius rumpatur juxta regulam.

Ac si rerum mentio facta non esset] Si quis ex re certa heres institutus sit valet institutio, non ut ex ea re heres fiat: nam heredem esse rei singularis contradictionem implicat, cum heres sine universitate bonorum intelligi non possit, sed ut rei mentione potestate juris tractata periode habeatur quasi simpliciter heres scriptus esset, l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. l. 10. *de her. inst.* & proinde nisi coheredem habeat universam hereditatem obtinebit, l. 41. *in fin. de vulg. & pup.* Vide quæ scripsimus sub §. 5. & §. 8. *Inst. sup. de her. inst.*

Suppleta quarta ex lege Falcidia] Id est ex senatusconsulto Pegasiano, quo quartæ ex fideicommissio hereditatis retentio aut suppletio si minus relicta est, qui casus hic proponitur, permessa est; aut potius juxta mentem Justiniani ex senatusconsulto Trebelliano: postquam Pegasianum abolitur & vis ejus omnis in Trebellianum translata est, §. 7. *Inst. inf. de fideicom. ber.*

1. Familiare autem & perpetuum Veteribus est, ut etiam eam quartam quæ ex senatusconsulto deducitur quartam Falcidiæ appellent, uti videre est in l. 30. §. 7. l. 86. l. 93. *ad leg. Falc. l. 22. §. 2. l. 58. §. 3. ad sen. Trib. l. 2. in fin. ff. de jur. cod. l. 10. c. ad leg. Falc.* cum similibus. Quamobrem nescio quid sibi velit Pacius in margine lectorem moneans, ne quartam Falcidiæ hoc loco pro quartam Trebellianam positam somniat. Quin illa potius somniculosi hominis monitio est. In analysi sua cautior fuit. VINN. Ideo autem quartam hæc vocari aliquando videtur Falcidia, quia senatusconsultum sæpe legum nomine veniunt eorum ad quas facta sunt. Videntur autem Pegasianum videtur factum ad leg. Falcidiam,

& quartam quam illo à legatariis detrahi concesserat ad fideicommissa protrulisse. Recte Jac. Gothofredus ad *leg. Pap. Popp. cap. 17. p. 332. Quæ senatusconsulta ad leges secuta, ea Juri ipsi legibus tribuere solent.* Exemplum est in l. 27. c. de nupt. ubi legi Julia & Papia tribuitur quod est ex SCtis Pegasiano Claudiano & Calvisiano ad illam legem factis, teste Ulpiano in *fragm. tit. 16. §. 3.* HEIN. De herede in re certa instituto vide quæ supersius notavimus §. 5. *de hered. inst.* An Falcidia apud nos locum habeat inferius dicitur. ADDIT.

Quibus ut valeret prius testamentum] Propter hanc clausulam potissimum verba constitutionis Severi & Antonini jussu Justiniani hic inserta sunt. Certi juris esse posse testatorem ab eo quem heredem instituit fideicommissum relinquere eumque rogare ut hereditatem alteri restituat; proinde etsi quis in re certa institutus est, quia valet institutio, etiam fideicommissum hereditatis utiliter ab eo relinquatur.

2. Ut autem fideicommissum utiliter relicta intelligatur non præcisè requirimus expressionem verborum quæ fideicommissorum propria sunt, ut *peto, volo, rogo, fidei tue committo*; sed plerumque etiam sine his verbis admittitur ex sententia & voluntate testatoris, l. 19. §. 1. *ad sen. Tribell.* Quod etiam accidit in proposito, cum testator posteriore testamento caveat ut prius quoque testamentum valeat; desunt enim hic verba fideicommissi, sed optima ratione ex eo quod cautum est colligitur. Vult testator cum secundum testamentum ordinare prius nihilominus valere. Id inutiliter hadenus cavetur, ut ad heredem priore testamento scripto directo hereditas perveniat, ne duo sint testamenta ejusdem testatoris; sed ut manifesta voluntas defuncti quoad per jus liceat conservetur, verba fidei istius clausulæ ad causam fideicommissi tracta sunt & benigne sic accepta, quasi heres posteriore testamento scriptus rogatus esset hereditatem restituere his qui scripti sunt in priore.

3. Doctrina hujus & superioris §. ut hoc in transitu moneam, ad testamenta militum non pertinet. Nam militi licet plura testamenta facere, sive s' mul sive separatis; nec prius per posterius rumpitur, si hoc animo miles fuerit ut utrumque valeret. Quamobrem si in posteriore testamento expresse cavere ut prius quoque valeat, per hoc efficitur ut duo sint testamenta, & tam prior quam

quam posterior voluntas valeat jure directæ institutionis. Sed si posteriore testamento verbis precariis usus fidei heredis commiserit ut priores tabule valerent, in causam fideicommissi & codicillorum vim prioris testamenti intelligitur convertisse, l. 19. de testam. mil.

TEXTUS.

De testamento irrito. Quibus modis fit irritum.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is qui fecit testamentum capite deminutus sit: quod quibus modis accidat primo libro retulimus.

L. 18. tit. 1. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Hactenus de primo modo infirmandi testamenti ipso jure, quo scilicet infirmatur salvo statu testatoris, & rumpi in specie dicitur. Sequitur alter, quo infirmatur statu testatoris mutato: qua mutatione superveniente in usu juris proprie dicitur irritum fieri, l. 6. §. 1. 12. in fin. pr. de injust. rupt. test.

Capite deminutus] Nec interest qualis capitis deminutio intervenerit; omnibus enim modis capitis deminutionis status hominis mutatur, sup. tit. Inst. de cap. demin. & testamentum non est nisi hominis liberi, civis Romani & patrisfam. quæ tria duobus temporibus in testatore requiruntur, testamenti facti & mortis, §. 6. inf. hoc tit. Si vero quid postea supervenerit quod statum & conditionem personæ testatoris non mutat, veluti si post testamentum factum in fuorem incidit, aut bonis ei interdictione fuerit, aliud juris est & testamentum ratum manet: de quo actum sup. tit. Inst. quib. non est perm. fac. test. Et primum igitur irritum fit testamentum capitis deminutione maxima, quia per eam testator in servitutem redigitur, d. l. 6. §. 5. Excipitur tamen quod factum est ab eo qui ab hostibus captus est ante captivitatem: quippe quod juris postliminii auctoris Cornelii commento sustinetur, d. l. 6. §. pen. l. 12. qui test. fac. §. ult. Inst. sup. quib. non est perm. fac. test. ubi latius hoc explicatur. Secundo capitis deminutione media, puta si testator in insulam deportatus sit; quoniam hoc modo à numero civium Romano, cum tol-

litur, & ea omnia quæ juris civilis sunt amittit, §. 1. Inst. sup. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 17. §. 1. de pen. Quod autem Jurisconsultus d. l. 6. §. 7. ait, testamentum ejus quod deportatus non statim irritum fieri sed tunc demum cum factum Princeps comprobavit: id explicandum ex l. 12. §. 1. de pen. l. 6. §. 1. de interd. & releg. atque ad præsidem referendum est, qui jus deportandi non habet; proconsul enim & præfectus ubi habent, ad. ll. Postremo & minima capitis deminutione testatoris testamentum ejus irritum fit, puta si se adrogandum dederit, l. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tabb. §. 6. inf. hoc tit. quoniam filiusfam. nec facere testamentum nec cum testamento decedere potest. An autem emancipatione filiusfam. veterani testamentum de bonis castrensibus factum irritum fiat, quod negat Jurisconsultus, d. l. 6. §. ult. alibi tractatum est, §. 5. Inst. sup. de mil. test. Atque hic casus à testatore venit. Est & alius qui venit ab herede, quo & ipso superveniente testamentum irritum fieri dicitur, scilicet si ex testamento nemo heres existerit defectu enim heredis etiam irritum dicitur fieri testamentum, l. 1. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. 20. de bon. poss. cont. tabb. Ulp. in fragm. tit. 23. §. 3. & recte quidem, nam in heredis additione atque existentia consistit vis omnis atque effectus testamenti. Ceterum sæpius hoc casu testamentum dicitur desitit aut deseri, §. 7. & seq. de her. que ab int. l. 9. §. 2. de lib. & post. l. ult. de cond. inst. Nonnumquam etiam distinguitur hic casus à testamento irritato factio, restricto scilicet irriti vocabulo ad ea testamenta que infirmantur statu testatoris mutato, l. 1. in pr. de iust. & legit. her. tit. Inst. inf. de her. que ab int. in pr. Nec videatur hic modus proprius esse hujus loci, in quo id solum queritur an idoneum sit testamentum ad deferendam hereditatem. Raro etiam hodie contingit ut testamentum destituatur, postquam Justinianus aliis etiam personis potestatem adendum fecit, Nov. 1. cap. 1. de quo D. Grot. lib. 2. manduct. cap. 24. Vinn. Accedit & alia ratio quod & novum invenerit beneficium inventarii, l. ult. §. 4. C. de jur. delib. Cum enim inventarium rite confecti sit effectus ut heres non teneatur ultra vires hereditatis, §. 11. Inst. de her. qual. & differ. non temere quis repudiabit hereditatem sine periculo à se adendum. Hætn. Apud nos testamenta neque minima capitis deminutione irrita fiunt, cum filiusfamiliis

miliis testari possit, l. 4. tit. 4. lib. 5. Recop. neque maxima & media, cum etiam damnatus ad mortem testamentum facere possit, l. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. Demum neque ullo herede existente destituuntur, l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. Vid. Olan. in epilogo legg. Part. correct. ubi l. 18. tit. 1. Part. 6. abrogatam esse docet. ADDIT.

TEXTUS.

Cur dicatur irritum.

7. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum aliqui & que rumpuntur irrita fiunt, & ea que statim ab initio non jure sunt irrita sint. Sed & ea que jure facta sunt & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, & postquam nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui: ideo quedam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi vel irrita fieri.

NOTA.

7. Hoc casu irrita] Etiam irritum fieri testamentum dicitur si ex eo nemo heres extiterit, l. 1. hoc tit. Ulp. in fragm. tit. 23. §. 4.

COMMENTARIUS.

Non est novum in artibus & præsertim in hac nostra disciplina, ut verba quæ vi sua generalia sunt doctrinæ & distinctionis causa contrahantur ad significandam certam speciem, quo magis singule res singulis verbis ad certam speciem traductis intelligantur: ut hic ostenditur exemplo rupti & irriti facti testamenti. Sic adoptio, cognatio, pactio, contractus, actio &c. nomina sunt quæ per se generalem significationem habent; sæpe tamen his certa species ex instituto loquentis denotatur, quod tunc maxime fit cum junguntur nominibus cognatæ significationis.

Et que rumpuntur irrita fiunt] Rarissime autem hæc à nostris confunduntur, quamquam tamen aliquando. Ita non attenda hac distinctione usuve specialis horum verborum, irritum testamentum fieri dicitur, cujus tabule incisa aut inducæ sunt, l. 3. circa fin. l. ult. de his que in test. del. l. 15. §. 1. de test. mil. quo tamen casu testamentum proprie rumpi dicitur si specialen verborum significationem spectamus.

Quæ ab initio non jure sunt irrita sint] Te-

stamentum quod ab initio non jure factum est injustum nostri appellant, ut apparet ex inscriptione & l. 1. de injust. rupt. irrit. fact. test. Hoc recte quidem & irritum dici potest, at ruptum nequaquam. Et notandum quoque quod ait, que ab initio non jure sunt irrita esse, non irrita fieri; nam irrita esse a recte dicimus quæ nunquam constiterunt; irrita fieri, ut & rumpi, ea demum que cum antea constarent eversa sunt. Privationem enim significant; privato autem, ut in scholis loquuntur, præsupponit habitum. Allegatur à nostris in eam rem l. 5. de injust. rupt.

Singulas causas] Singula Ε'νας αιτιας, vitia, ut hæc appellantur juris auctores, l. 1. §. 3. ff. de tabb. exhib. l. 2. C. de edict. D. Hadrian. toll. l. 11. C. de probat.

TEXTUS.

Quibus modis convalescit.

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta que ab initio jure facta per capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus & civis Romanus & sue potestatis mortis tempore fuerit. Nam si idem irritum factum sit testamentum quia civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

L. 19. tit. 1. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. Notatur Triboniani negligentia.
2. Testamentum ruptum nativitate postumi præteriti eo ante patrem mortuo vires recipere.
3. Cancellatione inscriptione posteriori testamenti restitui prius cujus tabula integra manserit.
4. Testamentum irritum factum maxima & media capitis deminutione testatoris eo restituito convalescere incise abique nova voluntatis declaratione; secus si testator se adrogandum dederit & potestati sui juris factus decesserit.

1. Hic locus declarationem continet §. 4. hujus tituli. Meretur autem Tri-

Tribonianus duplici nomine hic reprehendi-
 primum quod quæ rupti & irriti facti testa-
 menti communia sunt, ita tradit quasi unius
 & nimirum irriti facti essent propria; deinde
 quia simpliciter scribit testamenta per capi-
 tis deminutionem irrita facta jure prætorio
 convalescere, si testator civis Romanus & sui
 juris decesserit; cum in quibusdam tantum
 hoc solum sufficiat, in quibusdam nova præ-
 terea declaratione voluntatis opus sit, uti
 mox demonstrabitur.

Per capitis deminutionem irrita facta] Quæ
 testamenta ab initio propter inhabilitatem per-
 sonæ testantis non consistunt, ea ex postfacto
 vires nullo jure capiunt: veluti si impubes, aut
 furiosus, aut filiusfam. testamentum fecerint,
 & deinde testamenti facticnem habentes de-
 cesserint: hoc testamentum ne jure quidem præ-
 torio sustinetur ut ex eo bonorum possessio
 secundum tabulas peti possit, l. 1. §. 8. *sec.
 tabb.* Idemque est si testamentum nullum sit
 ob defectum solemnium juris: puta quia pau-
 ciores quam septem testes adhibiti, aut ex
 septem adhibitis quidam non signaverint, l.
 12. *C. de testam.* De testamento autem in quo
 filius qui fuit in potestate præteritus est, non
 convenit, an quemadmodum id jure civili
 nullius momenti, ita quoque omnino nullam
 sit & maneat jure prætorio. Sed verius est
 tale testamentum jure prætorio omnino nul-
 lum non esse, scriptisque in eo heredes, si
 præteritus se bonis paternis abstinent, posse
 accipere bonorum possessionem secundum tabu-
 las, arg. l. 12. in fin. pr. l. 17. *de injust.
 rupt.* l. 12. §. 1. *cont. tabb.* l. 2. in pr. *sec. tabb.*
 quod prolixè contra communem defendimus
 sub tit. *Inst. de exher. lib.* Hæc autem non sunt
 propria hujus loci: quippe in quo agitur de
 testamentis quæ ab initio recte facta deinde
 infirmata sunt, quæriturque an postea sub-
 blata causa infirmationis jure aliquo conva-
 lescant. Imperator quidem hoc in una tan-
 tum specie proponit, quando testamentum irri-
 tum factum est sive infirmatum ob id quod
 testator capite minutus sit; attamen ad aliam
 quoque speciem eadem quæstio pertinet, cum
 scilicet ruptum est seu eversum testatoris sta-
 tum mutato.

2. Videamus ergo de rupto, & de eo
 prius, postea cognitur de altera specie de
 qua hic agitur. Didicimus, testamentum rum-
 pi duobus modis, agnatione sui heredis, &
 mutatione voluntatis. Fingamus igitur, &
 mutationem præteritum vivo patre decessisse: quæ-
 ritur an testamentum ruptum nativitate pos-

tum eo vita deinde ante patrem functo vi-
 res recipiat. Et responsum est; si testamen-
 tum signatum fuerit, posse heredem scriptum
 bonorum possessionem secundum tabulas ac-
 cipere, & cum effectu ut rem obtineat, licet
 scrupulositas juris refrageat, l. 12. *de injust.
 rupt.* Unde intelligimus jure quidem civili
 testamentum non restitui, sed tamen præto-
 rem ex bono & æquo voluntatem testatoris
 tueri. Additur in responso, hoc ipsum etiam
 confirmatum esse rescriptis Imperatorum: quæ
 confirmatio ideo fortassis accessit, quia pos-
 testatem prætoris excedere videri poterat
 quod ex testamento intrinsecus vitiosum defra-
 deret heredi scripto bonorum possessionem cum
 re, contra eos qui aliqui rem ab intestato
 auferrent. Plane si postumus præteritus nas-
 catur post mortem testatoris, licet illico de-
 cedat, testamentum non restituitur; nec om-
 nino cum decessit patre jam mortuo: nam
 cum suus heres sit patri, hereditatem patri
 ipso jure heres existit, & moriens testamentum sibi
 jure questum transmittit ad quovis heredes
 legitimos: ad cujusmodi speciem pertinet l.
 2. *C. de post. her. inst.* Cujac. ad l. 7. *de lib.
 & post.*

3. Fingamus rursus testatorem testamen-
 tum quod secundo loco fecerat ac proinde
 quo prius ruptum erat incidisse aut cancell-
 lasse: quæritur an restituitur prius cuius
 tabulæ integræ manserunt. Papinianus respon-
 dit, si id hoc animo à testatore factum sit
 ut priores tabulas supremas relinquere, vol-
 untatem quæ defecerat recenti judicio redi-
 disse, & posse secundum tabulas priores bo-
 norum possessionem peti, l. pen. §. 2. *re.
 tabb.* At, inquit, an non sic testamentum citra
 ullam solemnitatem nuda voluntate consti-
 tuitur? Negat hoc Jurisconsultus d. *lat.*
 atque hanc objectionem sic removet, ut di-
 cat non quæri hic de jure testamenti, sed de
 viribus exceptionis. Quo significat, recenti
 isto judicio & simplici voluntate testatoris
 non constitui novum testamentum; sed si
 scriptus priore testamento heres agat & he-
 reditatem vindicet, eique obijciat exceptio
 mutata voluntatis, posse cum hanc excep-
 tionem elidere replicatione voluntatis rever-
 sæ, si constet testatorem hoc animo posterioris
 testamentum incidisse ut prius iterum valere
 velleret. Utiq; enim hic animus ab herede
 scripto omnino probandus est, per eod. *collos*
 puta, aut alias litteras, quibus testator pa-
 lam declaraverit se velle priores tabulas va-
 lere, à loqui eum, tanquam quem utriusque

voluntatis penituerit, intestatum potius de-
 cedere voluisse interpretabimur, d. l. *pen. §.*

2. Unum tamen adhuc obstat, quod prius
 testamentum dicitur rumpi ipso jure, l. 27.
C. de testam. Quomodo ergo agi poterit ex
 eo quod ipso jure ruptum est? Resp. quod
 ipso jure prius rumpi dicitur, id dici certo
 respectu, quoniam ruptum hoc solo quod
 aliud factum est etiamsi testator prius non
 revocaverit; & licet quatenus posterius testa-
 mentum consideratur ut adhuc consistens &
 validum, prius ita sublatum intelligatur ut
 nihil in eo scriptum valeat, nec quicquam ip-
 so jure agere aut quid petere ex eo possit:
 non ideo tamen absurdum videri debet, quod
 posteriore inciso aut deleto ea mente ut prius
 iterum valeat, prius quoque vires recipiat:
 quippe cuius tabulæ integræ relicte sunt, &
 utique jam postremæ; nam quod jus extin-
 ctum reviviscere negatur, id non obtinet cum
 à re quæ, ut DD. nostri loquuntur, essen-
 tiam suam formalem & materialem retinuit
 remanet impedimentum. D. Menoch. *conr.*
 276. lib. 2. Fachin. 5. *conr.* 93. D. Tuld.
comm. hic cap. 5. Joann. Deckher. 2. *diss.* 3.
 n. 30. Ac proinde putarem testamentum hoc
 casu valere etiam jure civili. Jam tempus est
 ut ad textum §. nostri accedamus, in quo
 tractatur de convalescentia testamentorum, quæ
 per capitis deminutionem testatoris infirmata
 sunt, uno verbo, irrita facta.

Si septem testium signis signata] Hoc enim
 solum, semper tamen, in danda bonorum pos-
 sessione juxta tabulas prætor spectat an tes-
 tamentum septem testium civium Romano-
 rum signis signatum sit, l. 12. in pr. *de in-
 just. rupt.* Ulp. in *fragm. tit.* 23. §. 5. & *tit.*
 28. §. 5. ita enim ob signatum esse oportet
 ut jure prætorio valeat, seu eo jure quo ob-
 signatio introducta est, §. 2. *Inst. sup. de
 test. ord.*

4. *Si modo civis Romanus & sua potesta-
 tis mortis tempore*] Nihil amplius exigat ad
 petendam bonorum possessionem ex eo testa-
 mento quod per capitis deminutionem irri-
 tum factum erat, quam ut testator mortis
 tempore civis Romanus & sui juris fuerit,
 omnia elegantia distinctione quam nobis sup-
 pedit Papinianus l. pen. §. 2. *sec. tabb.* Et
 enim interest, an ei de cuius integri capitis
 postea mortui testamento quæritur, maxima
 mediæ aut minima contigerit capitis demin-
 utio. Si maxima aut mediæ, verbi gratia si
 capite damnatus sit & Princeps damnatus
 in integrum restituerit, quia nullum hic fa-

ctum intervenit ex quo colligi possit mu-
 tatio voluntatis testatoris, nihil cause est cur
 ad convalescentiam testamenti plus desiderem-
 us quam ut testator pristinum statum re-
 ceperit, l. 6. §. *pen. de injus. rupt.* Putarem
 etiam testamentum damnati capitis indulgenti-
 æ Principis postea restitui ita convalescere
 uti non solum jure prætorio valeat sed jure
 etiam civili, propter comparationem horum
 testamentorum cum eorum testamentis qui
 capi ab hostibus postliminio redeunt aut
 ibi decedunt, quorum testamentum jure civili
 vires recipere beneficio postliminii aut con-
 firmatione legis Cornelie constat, d. l. 6. §.
pen. nisi quis putet comparationem illam per-
 tinere dumtaxat ad ipsam convalescentiam,
 non ad modum convalescentiæ. At vero si
 minima capitis deminutio intervenierit, puta
 si quis testamento factæ se adrogandum dede-
 rit, non satis est ad restitutionem testamen-
 ti obtinendamque ex eo bonorum pos-
 sessionem quod postea sui juris effectus de-
 cesserit; sed præterea requiritur ut recenti
 aliqua voluntate testamentum confirmatum sit
 & merito, quoniam qui se dat in adroga-
 tionem non obscure à priori voluntate re-
 cedit, cum sciat se unâ cum capite fortunas
 quoque suas in alienam familiam transferre,
 ut disputat Papinianus d. l. pen. §. 2. *sec. tabb.*
 ex quo loco explicandum quoque & sup-
 plendum est quod simpliciter item Paulus
 scripsit, testamentum valere, l. 8. §. 3. *de jur.
 cod.* Ita ferme & Bart. in d. l. 6. §. pen. Myns.
 & Schneid. *hic.* Connan. 9. *comm.* 7.

Et tempore mortis in adoptivi patris familia
 Supple, aut in servitute, aut conditione pere-
 grinitatis. Omnino enim prætor exigit, ut is
 cuius bonorum possessio datur utroque tem-
 pore jure testamenti faciendi haberet, & cum
 facit testamentum, & cum moritur; interne-
 dum autem tempus non curat, l. 1. §. 8. *de
 bon. post. sec. tabb.* Ulp. in *fragm. tit.* 23. §. 5.

TEXTUS.

De nuda voluntate.

7. *Ex eo autem solo non potest infirmari
 testamentum quod postea testator id noluerit
 valere: usque adeo, ut & si quis post factum
 prius testamentum posteriori sacre capere, &
 aut mortalitate præventus, aut quia cum ejus
 rei præstitit id non perfecit, divi Pertinacis
 oratione castum sit, ne alias tabulæ priores
 jure factæ irritæ fiant nisi sequentes jure or-*

L. 23. tit. 1. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. Nuda contraria voluntate testamentum rite factum non infirmari, quantumvis coram septem testibus declarata.
2. Redditi hujus juris ratio.
3. An plus hic oportet revocatio cautata quam simplex.
4. Cur ne novi quidem testamenti incipio vim prioris corrumpendi habeat.
5. Temperantia superioris doctrine.

Hic §. rectius in continenti subjectus fuisse §. 2. aut 3. *huj. tit.* quorum continetur declarationem. Docuit ibi Imp. prius testamentum rumpi per posterius quod jure perfectum est; unde etsi per se satis intelligitur, neque nudam revocantis voluntatem ad infirmationem testamenti sufficere, neque adeo prius rumpi etiam secundum fieri cœptum sit nec absolutum: latius tamen utrumque explicare voluit, & omnino latius adhuc a nobis explicandum est.

1. *Quod testator id noluerit valere* Si quem prioris voluntatis poeniteat malique nunc intestatus decedere, parata ei est expeditissima ratio, tabulas incidat, delat, canceller, signa revellat, l. 1. §. *pen. unde lib.* majorem enim vim facta habent quam verba; integrisque tabulis relictiis nuda contraria voluntate de larario testamentum solemniter factum non infirmat, l. 36. §. 3. *ff. de testam. mil.* l. 27. C. de testam. In tantum, ut etiam si testator coram septem testibus dixerit nolle se testamentum quod fecit valere, nihil tamen magis illud infirmetur, ut ex recepta sententia tradunt Clar. §. *testamentum quasi.* 91. Grass. §. *testamentum quasi.* 84. n. 2. Jac. Verwey *art. test. cap. 13.* Angel. *Vigl. Myns. Schneid. hic* & recte: nam si ne tunc quidem testamentum antea factum infirmatur, cum ad aliud faciendum estator processit, quod tantum non consummavit: quanto minus infirmabitur sola revocatione verbalis? utique enim factum accedens ad voluntatem potentius operari debet simpliciter voluntatis declaratione. Hoc ipsum quoque manifeste probat l. 27. C. de testam. ubi Justinianus sancit, ut demum post lapsum decennii, seu cum à condito testamento decem anni effluerint,

revocatione voluntatis testamentum infirmetur. Neque hic mihi quis dixerit pertinere istam constitutionem ad eum casum quo tribus tantum testibus revocatio munita est; nam ex hoc ipso quod Justinianus exigit aut non pauciores quam tres testes ad revocationem adhibeantur ut valida sit ad infirmationem testamenti post fluxum decennii, satis intelligitur non aliud eum esse voluisse si forte plures testes intervenerint, sive quinque sive septem; quo enim plures adhibentur eo verius est non esse pauciores tribus adhibitos. Et sciendum est, Imperatorem illic abrogare constitutionem Honorii & Theodosii, quae exat in l. 6. C. *Theod. de testam.* quia cautum erat ut solo lapsu decennii testamentum revocatum intelligeretur, hoc est, si testator post conditum testamentum integros decem annos supervixisset, quamvis nulla secuta esset contraria voluntas; hoc enim Justinianus hacenus mutavit, ut noluerit ex solo lapsu decennii testamentum evanescere, sed tunc cum ad lapsum tanti temporis expressa accederet revocatio: quam etiam revocationem non paucioribus quam tribus testibus muniti voluit, cum alias ad probationem voluntatis quae testamentum non esse ordinarius testium numerus sufficiat. Quotquot igitur testes intervenerint, adhuc cursus decennii necessarius est ad suscitendam verbalem testamenti solemnem revocationem.

2. *Queritur autem hujus juris ratio.* Nam iniquum videtur eum bona defuncti obtinere quem ea habere noluit; ac proinde etsi concedamus ex summi juris ratione heredes scriptos bona vindicare posse, cur tamen non dicimus, eos repelli posse exceptione facta defuncti voluntatis? Resp. Periculosem est agnoscere praeferre contra expressam juris auctoritatem, quod haud dubie hac ratione nititur, quod non videatur satis serio improbasse voluntatem solemnem testamenti comprehensam qui nuda eam revocavit tabulis testamenti integris servatis. Si enim testamentum omnino valere noluisse, poterat tabulas incidere, delere: poterat alud testamentum condere; quod cum non fecerit, praesumere licet eum revocationis poenituisse, ut non sine ratione defendatur, majorem oportere vim esse testamenti quod integrum & in suo statu testator reliquit, quam nuda illius declarationis contrariae, fac. l. 36. §. 3. *de test. mil.* Ex quo loco simul discimus, ita jure esse cum queritur de institutione heredum; legatarios autem revocata voluntate exceptione doli mali

mali removeri: de cujus loci sententia vid. Ant. Fab. *dec. 36. err. 8.*

3. His ita constitutis videamus an non falsa sit opinio Bartoli in l. 18. *de legat. 3.* & DD. quos allegant & sequuntur Clarus §. *testamentum quasi.* 92. *Vigl. Myns. Schneid. hic*, qui interesse putant, qua formula testator in revocando testamento usus sit, utrum simpliciter dixerit, *nolo testamentum à me factum valere*; an causam adjecerit & haec verba, *quia volo decedere intestatus*; nam etsi simplicem revocationem non sufficere fateantur, causam tamen valere volunt, modo facta sit coram septem testibus. Verum nihil interesse hac an illa formula testator utatur aperte evincit d. l. 36. §. 3. *de test. mil.* Et vero si hoc ipso quod quis testamentum revocavit, tacite & per quamdam necessariam consequentiam intelligitur velle decedere intestatus, cause illa adjectio (quippe quae non impedit quominus aliud testamentum postea condatur) facere non potest ut majorem vim revocatio habeat quam si causa adjecta non esset. Et recte Mantic. *lib. 2. de conject. ult. vol. tit. 15. n. 19.* ex Socino refert, distinctionem istam Bartoli captiosam esse vulgariam testatoribus, qui causam nesciant dicere *quia intestatus decedere volo*, arbitrarentur quod id necessario ex hoc ipso sequi quod testamentum revocant. Sed non debebat vir alias incomparabilis hoc argumento moveri, ut stateret cum eodem Socino, Vald. *Salic. in d. l. 27. C. de test.* & alios quos allegat, ad revocandum testamentum sufficere quamlibet voluntatis contrariae declarationem factam coram septem testibus: quam sententiam abunde jam conflativimus. Unicum supradictae distinctionis firmamentum affertur l. 1. §. *pen. si tabb. test. null. ext. ex verbis: Vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere.* Sed nemo opinor tam infaus est qui non videat Jurisconsultum ibi loqui non de simplici mutatione voluntatis, sed quod declarata sic facta aliquo simili illi quae antea expresserat, incisioni aut cancellationi, puta si testamentum induxerit, laceraverit, resignaverit &c. Habemus hujus sententiae defensores Ant. Fab. *dec. 39. err. 6.* Bachov. in *Treuti. vol. 2. disp. 10. lib. 7.* Ant. Merend. *3. contr. 45.* Plane ad infirmationem testamenti nuncupativi putarem sufficere simplicem voluntatis revocationem factam coram legitimo testium numero, arg. l. 35. *de reg. jur.* cum Connan 9. *comm. 7.* Wesenib. in hunc §. *Groenew. de leg. abrog. hic.*

4. *Utrique adeo* Amplificatio. Dixerat modo nuda voluntate testamentum infirmari non posse, id nunc usque adeo verum esse pronuntiat, ut nec cum voluntate revocandi concurrentis novi testamenti incipio vim corrumpendi prioris habeat; sed ita demum superius testamentum rite factum tollatur, si inferius aequè jure perfectum fuerit. Hic vero idem ut in casu precedenti aequum esse videri potest, ut saltem hereditas ab intestato decur exceptio adversus priore testamentum scriptos heredes, quos utique voluntate testatoris aliud testamentum facere aggressi mortuam antequam illud perficeret destitui constat, per l. *pen. §. 2. rec. tabb.* Verum obstat hic quoque legum auctoritas, l. 2. §. 11. *de injust. rupt. l. 18. ff. de legat. 3. l. 21. §. 3. C. de testam. & hic text.* Quid quod in proposito nec voluntatem defuncti ab intestato venientes habent; ponimus enim in secundo testamento quod imperfectum est scriptos esse extraneos. Quomobrem cum illi quos postremo testator voluit hereditatem ex imperfecto testamento obtinere non possint, ne convellantur jura omnia quae de ordinandis testamentis tam diligenter constituta sunt, & quavis voluntas vim testamenti habeat, quos aliquando hereditas ab intestato praelit, eos etiam adhuc hissem praefertur voluisse existimandum est; atque in hunc eventum tabulas priores integras reliquisset, ut si posteriores non consistent ex prioribus hereditas adiri possit. Atque hoc est quod scribit Pomponius d. l. 18. *de legat. 3.* credibile esse testatorem ita demum à priore testamento velle recedi, si posterius vulturum sit.

Mortalitate praeventus Hujusmodi testamentum imperfectum dicitur ratione voluntatis. Quippe duplex est imperfectio testamenti: una ratione solemnium, puta si pauciores quam septem testes intervenerint, aut si testes non signaverint subscripservint, vel si aliud quod ad solemnitatem ordinationis pertinet omisissum sit; altera ratione voluntatis, veluti si cum plura ordinare testator vellet morte interceptus fuerit, aut in ipso actu standi furore correptus, l. 25. *ff. qui test. fac. l. 9. C. eod. Bald. in l. 21. §. 1. mm. 1. 2. §. C. de testam. Richard. ibid. n. 2.* quo loco utriusque etiam notat, testamentum quod ratione voluntatis & dispositionis imperfectum est nec inter liberos valere. Quod & Cujac. in d. l. 25. notavit ex Accursio; et quae communis haec & recepta sententia. Vasq. *lib. 3. de succ. creat. §. 21. n. 62.*

[*Divi Pertinacis oratione*] Solebant olim Principes orationes in Senatu habere, aut scriptas ad senatum mittere, in quarum sententiam senatusconsulta concipiebantur, l. 16. de rit. nupt. Tacit. lib. 11. annal. cap. 25. *Orationem Principi secuto patrum consulto, primi Helvi tenatorum in urbe jus adepti sunt.* Atque hæc Principum orationes etiam Senatusconsulta nominantur, quandoque etiam leges. Sic oratio Divi Hadriani de petitione hereditatis, l. 22. ne her. pet. Senatusconsultum passim appellatur, l. 20. §. 6. & multis seqq. eod. tit. Jul. Capitol. hanc ipsam orationem Pertinacis legem, mox etiam Senatusconsultum nominat in Pertinace, cap. 7. *Legem sane tulit,* inquit, *ut testamenta priora non prius essent irrita quam alia perfecta essent, neve ob hoc fuscus aliquando succedere;* & paulo post: *addiditque Senatusconsulto* &c.

5. *Jure ordinata & perfecta fuerint*] Quæ legitimo modo fiunt legitime quoque solvi debent, l. 35. de reg. jur. Ab hac tamen regula excipienda sunt ea testamenta quæ quamvis imperfecta jure tamen singulari valent, ut testamenta militum & parentum inter liberos. Testamentum factum jure militie inter imperfecta numeratur, l. 2. de injur. rupt. atque ideo etiam imperfecto quovis posteriore solvitur, l. 34. §. 1. de test. mil. & tamen per id quod jure militari secundo loco factum est rumpitur præcedens perfectum, hoc est, factum jure communi, d. l. 2. & d. l. 34. §. ult. Sed nimirum hoc ex eo est, quod testamentum militis jure privilegio pro perfecto est aut vim perfecti testamenti habet; quod autem rumpitur posteriore jure communi non rite factum mirum videri non debet, quia etiam post missionem annum irritum constituitur. Testamentum imperfectum factum à parente inter liberos, & ipsum non minus ex privilegio valet quam militis, l. 21. §. 1. C. de testam. Quare si pater qui testamentum prius jure fecerat, postea aliud fecerit inter liberos, quamvis posterior hoc imperfectum fuerit, tamen rumpitur prius. Illud etiam favore liberorum Justinianus constituit, ut tale testamentum non aliter rumpatur posteriore, quam si posterioris modis omnibus perfectum fuerit & prius nominatim revocatum, Nov. 107. anth. hoc inter C. de testam. Præterea si cum in priore testamento perfectum scripti essent extranei, in posteriore autem imperfecto instituti sint qui ab intestato venire possunt, dummodo non

minus quam quinque testes intervenerint, placeat infirmatum priore testamento posteriore hanc scripturam valere, non tamen tanquam testamentum, sed tanquam voluntatem ultimam intestati, d. l. 21. §. 3. cujus voluntatis hic erit effectus, ut nulla quartâ deducta ab heredibus priore testamento quod infirmatum est scriptis, ad hereditatem admittantur scripti posteriore, easque portiones per arbitrium familie eriscunda: singuli consequantur, quæ cuique adscriptæ sunt. Sed quis est quod Jurisconsultus in d. l. 2. de injur. rupt. simpliciter scribit, prius testamentum per posterius imperfectum rumpi, si in eo scriptus est qui ab intestato venire potest? Nimirum si in posteriore imperfecto in quo scripti qui ab intestato rem habere possunt omnia sit aliqua solemnitas quæ tantum jure civili præcise requiritur, non item jure prætorio: veluti si testes non subscriptis, si filius institutus aut exheredatus non sit; nam etiam hac ratione testamentum imperfectum recte dicitur; atque ita appellatur, l. 12. §. 1. cont. tabb. quoniam inter cetera quæ testamentum jure civili perficiunt etiam hæc requiruntur. Rumpi igitur eo casu testamentum prius dicitur non jure civili sed honorario, data secundum tabulas posteriores, quæ modo septem testium signis signatæ sunt, cum re & effectum honorum possessione, arg. d. l. 12. §. 1. cont. tabb. quem locum diligenter & accurate hic interpretatus est D. Bachovius.

TEXTUS.

Si Princeps litis causa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

8. *Eadem oratione expressit, non admitturum se hereditatem ejus qui litis causa Principem reliquerit heredem; neque tabulas non legitime factas in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admitturum; neque ex ulla scriptura cui juris auctoritas desit aliquid adepturum.* Secundum hoc divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim, inquit, legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

COMMENTARIUS.

1. *An Princeps Romani legibus soluti fuerint & in universum, an & quatenus sint Prin-*

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

cipes qui absoluta jura majestatis habent.

*E*adem oratione expressit] *Ipseque, inquit de Pertinace loquens Capitolinus d. loc. cap. 6. professus est, nullius se adiutorum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa, ut legitimi heredes & necessarii privarentur, addiditque Senatusconsulto hæc verba: Sanctius est, P. C. inopem Rempub. dirimere, quam ad divitiarum cumulum per discriminum atque adæcorum vestigia pervenire.* Præcul dubio hac oratione sanctissimus senex senatui declarare voluit, se longe alia ratione Rempub. temperaturum, quam antecessor ejus Commodus Princeps flagitiosissimus fecerat: quem credibile est exemplum secutum fuisse sui simillimi Imperatoris Domitiani, de quo Sueton. cap. 12. sic scribit: *Confiscabantur alienissima hereditates, vel existente uno qui diceret, audivisse se ex defuncto cum viveret, heredem sibi esse Cæsarem.* Extat adversus hujusmodi improbitatem edictum Honorii & Theodosii in l. 20. C. de test. VINN. Meretur hujus juris historia paulo accuratius tractari. Primus Augustus flagitare solebat ab amicis hoc benevolentæ testimonium, & eorum suprema judicia morosissime pensabat, neque dolere dissimulato si parcius aut citra honorem verborum, neque gaudio si grate pieque quis se prosecutus fuisset. Suet. in Aug. c. 66. Hinc idem Suetonius cap. 101. refert, viginti proximis ante obitum annis cum quatuordecies milies ex testamentis percepisse. Ne tamen captare videretur hereditates, aut parum honesta institutionis causa subesser, nec ab ignotis admittebat hereditates nec à parentibus, sed eas cum incremento liberis restituebat. Suet. cap. 66. Idem fere exemplum sectatus Tiberius. Tacit. annal. 2. cap. 48. Primus Caligula hereditatis avidissime captavit, testamenta in quibus nulla sui mentio rescidit, testatores paulo diutius suspensitates interemit, & testes qui se Cæsarem heredem dictum audivisse adseverarent subornavit. cap. 38. Hunc imitati Nero, Tacit. lib. 16. annal. cap. 43. Vitellius, Suet. cap. 43. necnon Hadrian-Spartian. cap. 18. & Antoninus Pius, Jul. Capit. cap. 8. Postea cum Commodus malum denuo principem egerat, huic malo non tantum exemplo sed & lege lata repugnavit Perinax, Jul. Capitol. Perin. cap. 7. Ad quam legem res-

picere videtur Alexander l. 3. C. de test. Immo cum nec id sufficeret refrenanda Principum aviditati, Theodosius M. l. 2. C. Tb. de test. & codicill. omnes hereditates plane respuit. Conf. Symmach. lib. 2. epist. 13. idemque edicto monuit Theodosius junior, l. 5. C. Theod. eod. Rem omnem accuratissima illustria exposuit vir illustri Nic. Hier. Gundlingius dissert. de Principe herede cap. 4. FEIN.

Qui litis causa Principem] Lex est, non debere cujusquam conditionem deteriorem fieri facto alieno, nec cuiquam obijci duriorum aut potentiorum adversarium, tor. tit. ff. de alien. jud. mut. causa & tit. C. ne lic. potent. Hic legi se submisit Imp. Pertinax, professus hoc amplius se non admitturum hereditatem quæ litis causa Principi delata esset, minus hic sibi permitens quam cuiquam privato, l. 8. §. 3. de alien. jud. mut. causa. Quippe invidiosum esse existimavit, Principem litis causa, hoc est in re controversa & perplexa heredem institui, quo alii nomine Principis tertii jus suum indefensum relinquunt, ac nefas esse calumniam facultatem ex Principali majestate capere, l. pen. de ber. inst. Paul. 5. sent. 12. Plin. panegy. cap. 43. Non tu falsi, non tu iniqui tabulis advocari.

Neque tabulas non legitime factas] Lex est, heredem justo testamento instituentum esse, neminome posse ex tabulis non legitime factis hereditatem obtinere. Hanc legem etiam adversus se valere optimus Princeps voluit, atque in sua etiam persona tabulas non legitime factas improbat. Secundum quod sæpissime constitutum est, ex imperfecto testamento nec Imperatore hereditatem vindicare posse, l. 3. C. de testam. Ait, in quibus ipse ob eam causam: nempe quod tabule non essent legitime factæ, ut recte Cujac. Quod non percepit Theoph. nec Accurs. nam Princeps nec legitime factas probat, in quibus ipse litis causa scriptus est. Ait, neque ex nuda voce: non quasi Princeps heres nuncupari non possit, aut heres esse *ex nuda voce* (ex testamento nuncupativo) ut sonnat Theoph. sed *ex nuda voce*, id est, ex nuda voluntate sine jure solemnibus.

Neque ex ulla scriptura cui juris auctoritas desit] Clausula generalis, legata quoque & fideicommissa non legitimo testamento relicta completædus. Ex imperfecto testamento ait Paulus l. 23. de legat. 1. legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare invecundum

dum est. Huc etiam referendum quod idem Paul. 4. sent. 5. Ulp. l. 8. §. 2. de inoff. testam. scribit, testamentum in quo Imperator heres scriptus est inofficiosum argui posse.

1. Licet legibus soluti simus] Principes Romanos legibus solutos esse scribit Dio lib. 53. adque id ipse sic interpretatur, ut dicat, eos liberos esse ab omni legum coactione, nec ulla scripta lege teneri; apparetque ex eodem loco, quemadmodum temporibus liberæ Reipub. aliquando usurpatum, ut populus aut senatus civem aliquem ob heroicam indolem ac singularem virtutem una aliqua lege solveret, puta, ut ante ætatem legitimam magistratum gerere, aut intra temporam constituta eundem repetere liceret, sicut de Pompejo, Africano, Octavio aliisque per multis factum legitur: ita Principem postea, cum civibus omnibus excellentior haberetur, legibus omnibus solum fuisse, lege in eam rem semel expresse lata; quæ lex regia in l. 1. ff. de const. Princ. lex imperii in l. 3. C. de testam. appellatur. Quod etiam significare arbitror Ulp. in l. 31. de legib. Quamquam necesse non erat hoc caput legi regis inserere: quandoquidem ex hoc ipso quod alio capite ejusdem legis populus jura majestatis omnia abdicate in principem transtulit, d. l. 1. de const. Princ. necessario sequitur Principem legibus non obligari. Etenim Princeps, qui absoluta jura majestatis habet, nihil supra secernere potest, neque hominem neque legem, ut ait Alber. Gentilis in questionibus regis. Deus, inquit Justinianus, leges ipsas Principi subiecit, eamque legem animatam mitti hominibus. Nov. 105. cap. 2. in fin. Jam vero qui supra leges est, cui leges subiectæ sunt, is necessario legibus est solutus, id est, legibus non tenetur; alioqui non illi leges sed ille legibus subiectus, & qui ipse lex est in eum lex ferri non potest. Unde Plinius in panegy. cap. 65. Leges, inquit, Principi nemo scripsit. Neque cum hoc dicimus, intelligimus solum cum D. Thoma quest. 96. art. 5. part. 1. quem multum sequuntur, Principem legibus solum esse quoad vim coactivam, sed etiam quoad vim directivam. Quin ad hanc solum quaestio pertinet: cum si neget secundum vim directivam Principem legibus solum esse, sta-

tuas Principem legibus obstringi; tamquam quæ ipsi quoque latae sint. Alia autem quaestio est de modo coercendi & puniendi nec obediens. Ceterum totum hoc pertinet ad leges civiles dumtaxat, non ad leges naturæ aut divinas, quibus cum omnes homines subijciantur quatenus homines nati sunt, omnino efficiuntur aut Reges homines non esse, aut illos etiam his legibus teneri. Non pertinet etiam hoc axioma ad leges imperii fundamentales, maxime cum in eas quoque ipsi Principes regnum inveniunt jurare soleant. De quibus legibus Bodinus lib. 1. de republ. cap. 8. sic scripsit: *Quantum ad leges imperii attinet, cum sint cum ipsa majestate conjunctæ, Princeps nec eas abrogare, nec iis abrogare potest. Cujusmodi inquit, est lex Salica regni hujus firmissimum fundamentum.*

Attamen legibus vivimus] Etsi hoc jus Principis est, si dignitatem spectes & imperii potestatem, ut legibus omnibus civilibus sit solutus; tamen officium imperantis est legibus vivere, hisque parendo suo exemplo prætere illis quibus solis late sunt. Quod significat Paulus l. 20. de legat. 3. his verbis: *Debet enim tante majestati eas servare leges quibus ipse solutus esse videtur.* Et Imp. Alexander l. 3. C. de testam. cum ait: *nihil tam proprium imperii esse quam legibus vivere;* eodemque modo explicanda l. 4. C. de legib. & illud Plinii in panegy. ad Trajan. cap. 65. *Legibus se subiecit, quas nemo Principi scripsit.* Item illa: *Non esse Principem supra leges, sed leges supra Principem.* Nimirum Princeps imperio maximus, major est exemplo, ut ait Paterculus, lib. 1. cap. 126. & Plin. d. loc. cap. 45. *Vita Principis, inquit, perpetua censura est: ad hanc dirigitur; nec tam imperio nobis opus est quam exemplo.* Τις γὰρ ἀνθρώπων ἀνδρείου ἴσται τοῦ Βασιλέως ταπεινότητος. (Quis enim legibus parere remansit, cum videat iudicem Principem obtemperare?) inquit Xenophon in laudib. Agesilai, cap. 7. §. 2. *Claudius in Panegy. de quarto consulatu Honorii v. 307. his versibus Principem hujus officii commonefacit.*

In commune jubet si quid censeret tenendam, Primus jussa tibi, tunc observantior equi. Fit populus nec ferre negat, cum viderit ipsum Auctorem parere tibi. Componitur orbi Regis ad exemplum; nec sic infestare tenus Humani edificia valent, ut vita regentis.

TITULUS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Dig. lib. 5. tit. 2. Cod. lib. 3. tit. 28. Part. 6. tit. 8.

Continuatio & argumentum tituli. Unde nomen inofficiosi: tum quorum de hac quaestione cognitio.

Explicatur hic altera ratio infirmandi testamenti, cum scilicet non ipso jure sed per sententiam judicis rescinditur ex causa de inofficioso contra testamentum pronuntians: quod est illud administratum quod superius dixit paulo post nobis manifestum fore, in calce tit. Inst. de exhered. lib. Locus hic late patet, quamquam concisus est Justinianus, ut passim in hoc libello. Initio indicat ille causam introducendam de inofficioso querelæ, & quo colore proponatur; mox quibus ea competat aut non competat ostendit: sequuntur postremo nonnulla, quibus interventibus testamentum inofficiosum arguit atque ex ea causa rescindi non potest. Nobis, quibus propositum est rem totam planam facere, licebit in explicando esse prolixiores. Memini etiam nonnulla me recepisse interpretantem §. ult. d. tit. Inst. de exhered. lib. quæ in hoc tempus dilata, nunc exsolvenda sunt. De nomine inofficiosi hoc primum monendi sumus, quamvis omne testamentum inofficiosum recte dicatur in quod testator contra officium quod alteri debebat fecit, quemadmodum scimus hominem inofficiosum dici qui officium pratermittit aut contra officium quod alteri debebat facit; & ideo, si verbi causa testator cognatis suis aut personis de se bene merentibus quibus ob id remunerandum debet nihil in testamento suo reliquerit, huic etiam testamento appellatio ista conveniat: tamen per excellentiam ea demum testamenta inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos parentes & fratres neglectum est, seu in quibus liberi aut parentes aut fratres vel exheredati sunt immerito vel immerito prateriti. Quocirca sunt violatum esse constitit testamentum rescindatur. Cognitionem hujus quaestiones ad centumviros pertinuisse constat ex Cic. lib. 1. de orat. cap. 38. Val. Max. lib. 7. cap. 7. &

8. ll. 13. & 17. hoc tit. uti & simplicis petitionis hereditatis, l. ult. in pr. C. de per. her. quod tamen non usque adeo perpetuum fuit, quin fatescitur aliquando, negotio ita ferente, à prætoris remissa fuerit ad iudicem pedaneum, ut liquet ex l. 8. §. pen. hoc tit. l. 3. §. 5. de bon. poss. cent. tabb. VINN. Quæ hic de nomine inofficiosi monet auctor plenius poterant exponi. Dicitur hac actio querelæ, quia propinqui non accusare & litigare, sed inter se conquiri dicebantur. Voss. Inst. orat. lib. 1. cap. 6. §. 2. Inofficiosum autem opponitur officio, quod vocabulum ita accurate exponit Seneca de benef. lib. 3. cap. 18. quod ut beneficium sint aliorum, ita officia eorum quæ necessitudo suscitet & opem ferre jubeat. HAIN.

TEXTUS.

Ratio hujus querelæ.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, induitum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi qui querantur, aut inique se exheredatos aut inique prateritos: hoc colore quasi non sane mentis fuerint cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem testamentum fecerit, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit nullum testamentum est.

L. 1. tit. 8. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. Quibus liberis & quando querela necessaria.
2. Etiam ob causas non nominatim expressas Nov. 115. cap. 5. dummodo æque graves aut graviore, exheredationem recte fieri.
3. Quamvis exhereditatio facta sit sine elogio, tamen testamentum adhuc ipso jure hodieque sub-