

Inst. de test. ordinar. n. 1. tradunt Mynsing. & Scheneidevvin. nu. 5. & accuratius Enenkel. d. lib. 1. c. 14. n. 2. & seq. Sed positos ordinem, & solemnitate militis afluendi veterem plane in de iure militari abijisse: inde tamen haud consequntur, nostri temporis milites privilegij veterum militum non gaudere. Sicut enim pleraque consuetudines, antiquitas observatae, temporis successu mutantur, & una subsequitur aliam; nec tamen propterea negotia ipsa per istam mutationem abusu remouentur, sed omnino permanent: ita quoque licet consuetudo deligendorum militum vetus (sublata esset: cum tamen milites nostrates habeant suas solemnitates non minus, quam veteres olim habuerunt, quae in locum observantiae antiquae successerunt: utque ipsorum militum usus merito remansit: adeoque in effectu nihil hodie nostri milites a praecis Romanorum militibus differre creduntur. Mynsing. d. resp. 46. nu. 1. D. Bocer. d. lib. 1. de bell. cap. 28. num. 8.

20 Præterea hic addendum: milites limitaneos (qui nimirum in hostium finitimis locis ad repentinas illorum incurfiones in tenti sunt). 2. §. pro limitaneis 8. C. de offic. praefecti praetorio Africae. l. vlt. C. de off. milit. iudic.) & praesidiarios siue stationarios, (qui ad tuendam provinciae alicuius quietem aluntur. l. 1. §. quies quoque popularium 12. ff. de offic. praefecti urbis) privilegij militum merito quoque gaudere, ita ut iure militari, omittis iuris solemnibus, testari possint. Siue enim solemnitate deligendi milites spectentur, siue causa, ob quam ceteris armatis militibus privilegia tributa sunt, considerentur: parum discriminis inter hos, & ceteros armatos milites esse deprehenditur. Quandoquidem milites tum limitanei, tum stationarii, seu praesidiarii quando assumuntur: certi ipsi militares articuli proponuntur: sacramentum militare praestant, quod ad arma, contra irruptionem, & impetum hostis expedienda, semper parati esse, & malum hostile manu militari, etiam cum vitae periculo, arcere & proficigare velint: pro salute Reip. in perpetua velut expeditione occupati esse putantur: absque venia sui Capitanei a limite, & statione sua impune discedere non possunt: & denique disciplina militari reguntur, parique militaribus coercentur. l. 3. §. qui stationis, ff. de re militari. ideoque & privilegij viuntur, arg. l. secundum naturam 10. ff. de reg. iur. Et cum studium ac exercitium armorum causa sit, cur simplicitate, & iuris ignorantia laborare milites dicantur d. l. vlt. in princ. C. de iur. de liber. d. l. 1. C. de iur. & fac. ignor. l. regula. §. si filius familiaris. ff. eo. atque ipsa simplicitas, & iuris ignorantia efficit, ut milites iuris communis vinculis exempti censentur, & quoquo modo voluerint, & potuerint, testamenta facere queant. d. l. 1. ff. de test. milit. d. l. 3. C. eo. & d. princ. Instit. de militari testam. im merito sane milites limitanei, stationarii, & similes, qui oppidi, arcis, lociue cuiuscunque custodiendi, aut Principis, Senatus, Magistratus publici, stipendi causa aluntur, à privilegijs ceterorum militum repelluntur. Vbi tamen siquidem eadem est ratio, biidem quoque ius statuentium est. l. illud quaesitum 32. ff. ad l. Aquil. l. quaesitum. §. nummularius. ff. de e. l. d. l. a Titio 108. ff. de verb. obligat.

22 Huic conclusioni nihil decerpit, quod istiusmodi milites extra periculum belli verentur. Quoniam ex haecenus dictis elucescit, non propter belli pericula, sed propter nimiam iuris ignorantiam & simplicitatem, siue imperitiam, ex iusta armorum occupatione procedentem, militibus solemnia iuris remissa esse. Arma tamen quippe magis, quam iura scire milites dignoscuntur. d. l. vlt. in princ. C. de iure deliber. Similiter nihil movet, quod obijciatur: illos peritiores consulere, & plures testes adhibere testamento posse. Hoc tamen facere possent, si armorum studio, cui se manciparunt, & sacramento militari, quo obstricti tenentur, non impedirentur. Atque ita (vt cunque ogganniant contrarium Viglius in d. principio, versic. illis autem temporibus, num. 2. Gal. d. lib. 2. obseru. 18. num. 13.) post alios sentiunt. D. Bocer. d. lib. 1. de bello. c. 28. numer. 11. & 12. D. Enenkel. d. lib. 1. de privileg. milit. c. 5. num. 1. cum seqq. Conanus, lib. 9. Comment. iur. ciu. c. 5. num. 9. Heigius ad d. principium, num. 6. Instit. de milit. test. Mynsing. d. resp. 46. nu. 11. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 6. c. 28. lit. R, Nicol. Reuf. in tract. de test. part. 5. c. 4. nu. 16. cum seqq. & Andr. Gerhard. disp. 1. r. de test. milit. th. 21. & seqq.

24 Sed & illud hic addendum: equitres tamen milites veros esse milites, privilegijque militum dignos, quatenus officium suum

diligenter faciunt, & quae sacramento sponderunt, sedulo exequentur, aut exequi parati sunt, quemadmodum multis de 25 fendit D. Enenkel. d. l. 1. c. 6. Ceterum tamen ex praedictis colligere promptum est: quod non solum Martiales illi stipendiaris, qui iniusto aliquo bello exorto, propter nummos castra sequuntur, privilegij militaribus neutiquam fruantur, ut ex auctoritate Politi tradidit D. Bocer. d. c. 28. n. 6. verum etiam ociosi isti milites, qui in pagis, atque vicis vagantur & grassantur, rustorumque anseres, & gallinas furantur, ab ipsidem privilegij penitus remoueantur. De quibus in Imperio Romano non tolerantis extat Receptus Imperij Caroli V. Augustae in Comitibus

26 promulgatus, Anno 1555. Vnde tamen in simili scite dicitur: quod Scholaris vagabundus, qui animum in studijs non attendit, nec librum cum lumine sumit, non debeat gaudere privilegij Scholarium, quantumvis in album, vel matriculam vniuersitatis receptus sit, arg. l. scriuarios 16. C. de test. milit. Bal. in auth. habitata. C. ne filius pro patre, & c. num. 2. l. vbi ait, illos esse proprie Scholares, qui facto, & animo sunt Scholares, id est, qui student, & non vagantur, referente Paulo Berens d. disp. 6. them. 2. q. 2. in finem.

27 Denique tamen hic addendum est, Clericos, Doctores, Aduocatos, Affectores, & similes (quos vulgo togatos, siue inermes milites vocant) nec milites proprie dici, nec privilegia militum eis recte tribui. Potillima namque ratio, ob quam cum armatis militibus dispensatur, est iuris imperitia & simplicitas, ex militari exercitio causata. d. principio, Instit. de milit. testa. d. l. 1. ff. 28 de test. milit. & d. l. 3. C. eod. cum concordantibus. Quae ratio tamen in Doctores, Aduocatis, & ceteris, quibus ius ignorare turpe est, quiaque peritiores consulere facile possunt. l. 2. §. Seruius 43. ff. de orig. iur. locum sibi non vindicet: consequens est, eos militari privilegio in testamento sciendi, minime gaudere. Et hanc sententiam, communiter approbatam, sequuntur Alexand. Soc. Rip. Alciat. Taf. & alij in d. l. centurio 15. ff. de vulg. & pupil. substit. Cyn. & Salic. in d. l. 1. C. de iur. & fact. ignor. Fernan. Valsq. in tract. de success. creat. §. 24. nu. 23. Schar. in rubr. C. de test. milit. num. 7. Viglius ad d. princ. Instit. de milit. test. nu. 12. D. Enenkel. d. lib. 1. de privileg. milit. c. 7. Rolandin. in tract. de test. p. 1. rubr. 26. num. 2. D. Bocer. d. lib. 1. de bello. c. 28. nu. 4. & 5. Donel. lib. 6. comm. de iur. ciu. c. 28. pag. 105. Aramæus Exercit. iust. in 7. th. 9. & Paulus Berens d. disp.

29 6. th. 2. q. 4. Hanc opin. non turbat, quod tamen Clerici, Doctores, & Aduocati, tanquam digniores & sanctiores, praerantur militibus armatis, qui plerumque sunt impij, perfidi, immanes & auari iuxta illud Lucani lib. 10. de bel. ciu. Nulla fides, pietasq; viris, qui castra sequuntur: Venalesq; manus: ibi fas, ubi maxima merces. Quamuis enim digniores sint milites togati, quam armati: aliunde tamen praemium petere debent, non in eo, quod ipsis relaxetur testandi solemnitas, quae ipsi parum utilis esset, arg. §. plane. 1. Instit. de milit. test. & l. diuus. 24. ff. de test. milit. Valsq. d. loco. Deinde non valet consequetia: in aliquo sum te dignior. Ergo debeo habere privilegia tibi concessa: quia possent esse concessa alia ratione, quam sub dignitatis consideratione. Ita tamen masculus sine omni dubitatione dignior est femina: non tamen statim ipsidem, quibus femina, privilegij gaudet, docente Nicolao Intrigliolo de substit. centur. 2. q. 89. nu. 38. idque latius explicauimus in d. princ. Instit. de milit. test. n. 18. & seqq. Et si porro causa principalis, & praecipua militaris privilegij circa testamenta est ipsorum militum simplicitas, ac imperitia, ut aliquoties supra est indicatum: attamen non protinus inde concludendum est, quod tamen iuris imperiti, in milita arma stipendium merentes, iure militari testari non possint. Nam omnes omnino milites, siueque etiam periti iuris armis, haud priuatis negocijs occupati & distracti tenentur: siueque arma magis, quam iura, scire praesumuntur. d. l. vlt. in princ. de iur. deliber. aut saltem obliu legum, si quas olim scuerunt, existimantur. Silent tamen quippe leges inter arma, ut vulgo dicitur. Quo facit, quod de Caio Mario recitat Val. Max. lib. 5. c. 2. qui Marius cum in bello contra Cymbros gesto, quosdam Camertium cohortes ciuitate donasset, & reprehensus a quibusdam, quod contra leges Patriae fecisset, praclare respondit: se inter armorum strepitum & classicorum cantus, legum vocem exaudire non potuisse. Quo de re videantur Viglius ad principium tit. Instit. de milit. test. n. 8. & Reuf. d. tract. de test. part. 5. c. 6. n. 6. & seqq. Harprec. Hodie,

g Hodie, testamentum militis tam patris, quam filij, subiacet 35 querela. ] Quod iure nouissimo tamen militare testamentum subiaceat quærela inofficiosi, Doct. communiter concludunt, Barrol. in Auth. ex causa. C. de liber. praeterit. & in l. filio praeterito. 17. nu. 22. ff. de in iust. rupt. irr. fact. testam. Couar. alios allegans, in e quid nos. 9. ext. de test. Grassus lib. 1. r. cept. sentent. §. testament. quest. 7. num. 3. & quest. 45. n. 2. Heigius ad princ. tit. Instit. de militari testam. nu. 9. & in §. 1. nu. 4. Instit. de inoffic. testa. Quam conclusionem licet & Clarus noster sequatur hic nu. 4. in fin. & infra quaest. 40. num. 6. & alijs locis ab eo hic notatis: attamen contrarium non sine ratione defendit Lud. Rom. & Iason in l. sicut. 9. C. de test. milit. Viglius in §. sed si in expeditione. 6. Instit. de exhæredat. liber. nu. 4. Valsq. lib. 3. de bello. cap. 21. nu. 6. ed. 2. D. Enenkel. lib. 2. de privileg. milit. priuil. 16. num. 8. Fachineus lib. 6. controuerf. iur. c. 74. Paul. Badius ad l. 1. ff. de testam. milit. Henon. disp. 9. controuerf. 5. Aramæus Exercit. Iustin. 10. th. 13. & Paulus Berens disp. 7. ad Instit. them. 2. q. 3. Hu-

5 Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia. Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia. Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia. Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia. Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia. Item quæro: Nunquid alia persona non militans, que tamen reperitur in castris, gaudeat privilegij militum circa testamenti conficiendum? Resp. inoffic. testam. Tu in hoc dico contra. Nam hodie & testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querela, ut dixi infra quaest. 42. vers. Et hac quidem. & quaest. 48. vers. Et hæc omnia.

Q V A E S T I O X V I . S V M M A R I A . Ex Claro .

1 Militem posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum: idque quomodo intelligendum sit? & nu. 2, 3, & 4. Ex Additionibus. 1 Cur nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere queat. 2 Hereditas representat personam defuncti. 3 Cuius rei respectu quis non possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. 4 Nemo cauere potest, ne suo in testamento leges valeant.

A D D I T I O N E S .

a Licet regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, & c. ] Cur tamen nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. §. hereditas. 5. vers. neque n. idem, & c. Instit. de hæredib. instit. ratio hæc addenda est: quia tamen hereditas representat personam defuncti, initio tit. Instit. de stipulat. feruor. l. non minus. 31. in fi. ff. de hæredib. instit. ac proinde vt defuncti persona nullo dicitur iure censetur: sic etiam hereditas eundem representare debet, non diuerso genere successione, sed vno, argum. l. cum, qui 230. in princ. ff. de v'surpar. & v'surcap. Dn. Obrecht disput. 20. th. 321. 3 Ac tamen sane non solum respectu substantiæ seu bonorum. d. §. hereditas. 5. Instit. de hæredib. instit. l. penul. §. 2. ff. de castrif. pecul. l. quodiens. 9. §. si duo. 13. l. si alterius 10. & l. si ita quis. 74. ff. de hæredib. instit. sed etiam ratione temporis, nemo regulariter pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. §. hæres. 9. Instit. d. tit. & l. hereditas. 34. ff. eod. vsque adeo quidem, vt licet testator scripserit, se pro parte vel bonorum, vel temporis testatum pro alia parte intestatum decedere velle; hæres scriptus nihilominus, detracta certæ portionis, temporisue mentione, vniuersorum bonorum statim ab illius morte successor existat, atque ad dies vitæ hæres maneat. Siquidem nemo cauere potest, ne suo in testamento leges locum obtineant. l. nemo. 55. ff. de legat. 1. Neque regula ista ad hanc materiam, que prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus. Surdo habent quæ pro parte intestatū videri. Aliud. n. est, quem decedere pro parte testatū, pro parte intestatū: & aliud, per quærelā inofficiosi, quæ pro parte testatū, esse de quo casu vtraque lex ista loquitur. Illud namque ab initio fit, vt dicitur interpretatur Tryphonius in d. l. pen. §. 2. ver. quia miles ab initio. ff. de castrif. pecul. hoc vero ex interuallo, & quidam per alij, quia testatorem, vel hæredem scriptum. Quare illud regula iuris non permittit: quia

patre exhæredari potuisse constat ex l. de inoffic. 9. l. testamentum 24. & l. vlt. C. de inoffic. testam. Et certe si de militum quoque testamentis Nouellam istam intelligi voluisset Imperator, proculdubio more suo id verbis disertis expressisset. At in tota Nouell. nullum est verbum de militari testamento: nullum verbum, quod veteres leges sint sublata, vel correcte, quibus constitutum erat, vt militis testamentum querela nõ subiaceret. Ergo adhuc vigere censentur, argum. vulgata. l. sancimus. 27. C. de testam. & l. precipimus. 32. §. vltim. C. de appellat. Nec quicquam obstat, quod in d. Nou. l. 15. c. 4. in princ. additur, etiam non licere parces suos exhæredare, vel preterire in rebus proprijs, de quibus habent testandi licentiam, hoc est, in rebus castrensibus, vel quasi castrensibus: adeoque inde euinci posse videtur, istam Nouellam de militum etiam testamentis esse accipiendam: Nam responderetur, id procedere, cum filij familias iure communi testantur: secus, si in expeditione, vel castris occupati, iure militari testamentum faciunt: quia tunc eorum voluntas, quoquo modo inuenta fuerit, rata erit, initio tit. Instit. de militari testam. Et tamen æquum putetur, vt à militibus liberi instituantur: durum tamen est, & leges corrigere veteres, cum posteriore id non exprimat, & militum privilegia minuere, docente Viglio in d. §. sed si in expeditione. 6. nu. 4. in fin. Instit. de exhæred. liberor. Harprec.

5 Sententia l. nam et si parentibus 15. in fin. & l. circa inofficiosi 24. in fin. de inoffic. testam. 6 Hæres scriptus in omne defuncti succedere, vel vniuersum repudiare debet. 7 Consideratio l. sed si plures. 10. §. interrogato. 6. ff. de vulg. & pupil. substit. 8 An & quatenus miles possit pro parte testatus decedere pro parte intestatus remissiuè. 9 Et quid miles in dubio potius iure communi, quam militari testari voluisse presumat. 10 Voluntas notiam praesupponit. 11 Miles ius commune ignorat. 12 Explicatur l. in testamento. 6. C. de testam. milit.

13 A d d i t i o n e s . Abent etiam milites hoc privilegium quod a licet regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus . Sed vt intelligas hanc materiam, que prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus . Surdo habent quæ pro parte intestatū videri . Aliud . n . est, quem decedere pro parte testatū, pro parte intestatū: & aliud, per quærelā inofficiosi, quæ pro parte testatū, esse de quo casu vtraque lex ista loquitur . Illud namque ab initio fit, vt dicitur interpretatur Tryphonius in d. l. pen . § . 2 . ver . quia miles ab initio . ff . de castrif . pecul . hoc vero ex interuallo, & quidam per alij, quia testatorem, vel hæredem scriptum . Quare illud regula iuris non permittit: quia