

70

Disputatio,

MATERIAM TESTAMENTORVM
breuiter complectens.

*Cuius conclusiones & quæstiones
Sanctæ Triadis Auspicio,*

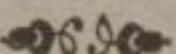
CONSENSV ET AVCTORITATE
AMPLISSIMÆ FACVLTATIS IV-
ridicæ in incluta Tübingeri
Academia.

SVB PRÆSIDIO
D N.

S A M V E L I S
B A N S O V I I R O.
S T O C H I E N S I S M E-
gapolitani.

Ordinaryj exercitij gratiâ defendit

WOLFFGANGVS MOSER SCHVVA-
niensis Austrius.



T U B I N G E,
Apud Georgium Gruppenbachium.

A N N O 1603.



incep
cūme
minis
telfar
l.39.l.

fit
MA
rec

Vn
mili
scrip
fit
tavo
scrip
gō n
S.f.
despal

Disputationis DE TESTAMENTIS, Pars Prior.

CONCLUSIO I.

DINTER omnes acquirendi rerum dominij causas, ut iustissima, & feracissima, ita cognitu dignissima est successio, rerum vniuersitatem tribuens, de qua sic exigente Instit. Imp. ordine, deinceps agemus, methodo Iustinianæ sic nos afformantes, ut cum duplici iure hereditas deferatur, ex supremâ videlicet hominis testatione seu ordinatione, & legis dispositione: priùs de testamētariâ successione, quæ etiam vsu potior est, videamus.
I.39. l.70. ff. de acq. hered. l.69. ff. de reg. iur.

I I.

Testamentum igitur, secundum nomen definitur, quod sit TESTATIO MENTIS, secundum rem, quod sit VLTIMA VOLVNTAS directam ex sui naturâ institutionem heredis continens:

in princ. Instit. h.t. Vlp. t. 20 in prin.

I I I.

Ac duo sunt hodie præcipua Testamentorum genera: Vnum paganum, factum à quois iure communi: Alterum militare, factum à milite iure singulari: vtrumque existit aut scriptum, quod Mysticum ac plerunque solenne dicitur, quia fit κεραμειώδη τρόπῳ, ut Leo ait, hoc est, in eo solenniter secreta voluntatis conferuntur, nec testibus enunciantur: aut non scriptum: quod Theophilus ἀγραφοῦ διατίτλω vocat, nos vulgo nuncupatiuum appellamus.

§. fin. Instit. h.t. l. 21. in prin. & §. per nuncupationem. l. 26. & 29. C. eod. l. heredes palam. ff. h.t.

A 2

Cùm

I V.

Cùm verò semper oblato Testamento ea in primis occurrat inspectio, an is qui fecit Testamentum, habuerit Testamenti factionem: deinde, si habuerit, an secundum regulas iuris ciuilis testatus sit. Sciendum est, non omnibus licere Testamentum facere: non nullis enim hoc est prohibitum, vel propter potestatem cui subsunt, vt filijs fam. seruis, ab hostibus captis, obsidibus, & capite damnatis. *l.in potestate 6. ff. h. t. §. fin. Instit. quib non est permis fac. test. l. facere 10. ff de test. milit. l. obsides ff. h. t. l. eius qui. §. fin. cum l. seq ff. h. t.* Vel propter defectum, qui vel animi est, vt in impuberibus, mente captis, furiosis, prodigiis: vel corporis, vt in surdis & mutis. *§. 1. in prin. Instit. quib. non est permis. &c. §. furiosi. vers. sed & mente captis. & vers. furiosi autem: Instit. de curat. l. 18. ff. h. t. l. discretus 10. C. qui testam. fac. poss.*

V.

Secundum Regulas iuris testatur, qui ea, quæ leges in Testamentis necessaria desiderant, adhibet. Ac in primis in Testamentis heredes institui necesse est: quod si fiat in primum gradum appellatione generis, **Institutio** vocatur: si in secundum, **Substitutio**, de qua in parte secundâ. *l. 1. l. ex facto 43. §. Lucius. ff. de vulg. & pup. substit.*

V I.

In Institutione prima præceptio est, vt quo ad instituendos, personarum prærogatiua obseruetur: Nam ipsa in propinquos quosdam id officium à testatore postulat pietas, vt illos præcæteris vel ad hereditatem vocet, vel ab ea iustè removeat. *Nouell. 1. in fin. prin. l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. l. pater 14. cum seq. ff. de inoffi.*

V II.

Quod si quis liberos habeat in potestate, curare debet, vt eos heredes instituat, aut exheredet: non tamen quolibet modo, sed nominatim & purè, non sub conditione, nisi sub contraria

DE TESTAMENTIS.

5

traria sint instituti, nec ex re certa, sed simpliciter ex hereditate ipsa, & ab omnibus gradibus: Causa quoque exheredationis vna ex Nouel. 115. disertè expressa. l.1.2.3. ff. de lib. & posthum. §. nominatim. Instit. de exhered. lib. l.4. C. de instit. & subst. L.86. ff. de hered. instit. l. cum quidam 19 ff. de liber. & posthum.

VIII.

Et vicissim liberi, quando de peculio castrensi, vel quasi testantur, parentes in Testamento suo præterire non possunt. Nam et si parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus, quam liberis piè relinqui debet. Nouell. 115. §. iustum 4. l. nam et si 15. in princ. ff. de inoffi. Testam.

IX.

Denique fratres & sorores turpibus personis præferendi sunt. Ultra tamen fratres & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere, ideoq; melius facerent, si se sumptibus inanibus, non vexarent, cum obtinere spem non habeant. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. fratres 27. C. de inoffi.

X.

Cæterum præter institutionem heredis in Testamentis requiritur, ut Testator septem testes, ciues Romanos, puberes, ad id specialiter rogatos adhibeat, & illis præsentibus Testamentum suum offerat, ac coram ijs se sua manu, nisi totum scripserit, subscribat: vel si literas ignorat, pro se subscriptorem adsciscat: ut quoque septem illi testes sese subscribant, ac signa apponant, atque ut hæc omnia uno eodemq; tempore, unoq; contextu actionis fiant. §. 3. Instit. hic. l. 3. ff. vnde lib. l. 21. §. penul. ff. h. t. l. 21. C. eod.

X I.

Nuncupatum Testamentum, quædam communia habet cum Testamento scripto, ut testes rogatos, numerum

A ? testium

testium, eorundem conditionem, vnum contextum testationis: quædam verò diuersa, vt scripturam & nuncupationem, quæ vt palam fiat, requiritur. l. 21. §. per nuncupationem. C. de testam. l. heredes 21. in princ. ff. qui test. fac. poss.

X I I.

Sanè militare testamentum à solennium obseruatione aliquatenus liberum est: Quoquo modo enim voluntas militum in expeditione occupatorum suprema inueniatur, Testamentum ex voluntate eorum valet, & iustum ac legitimum censetur. in prin. & tot. tit. ff. & C. de milit. Testam.

Hinc quæritur

I.

Num testamenta origine sint iuris gentium, an verò iuris ciuilis? Iuris gentium esse magis placet

Theoph. Græcus Iustin. interpres in princip. Instit. de iur. nat. gent. & ciu. Vbi inter exempla eorum, quæ Iuris gentium esse censentur, τὰς διαθήνας συγγράψεως annumerat: Et Cic. de fin. lib. 3. inquit: Ex hac animorum affectione testamenta commendationesq; morientium natæ sunt, &c. Et certum alijs est apud omnes gentes testamenti faciendo desiderium fuisse, cum talis affectio cuique homini iam tum ab initio naturæ statim insita fuerit. Quod si alijs rationibus destitueremur: argumento esset testamentum nuncupatum, quod & primum & antiquissimum esse, & iam tum quidem, cum nondum repertæ essent literæ, valdè est verosimile, dixerim fermè certum. Probat hoc prolixè Conan. lib. 9. comm. iur. ciu. c. 1. n. 3. & seq. Non obstat §. sed cum paulatim. Instit. b. t. Nam ibi non quæritur, quo iure testamenta sint introducta, sed quænam fuerint formæ iure ciuili in testamentis ordinandis obseruandæ, introductæ. Quæ quæstiones cum diuersæ sint, absurdè ex hoc loco quicquam contra communem colligitur. Nec aduersatur, quod deportati testamentum facere non possint

possint, nec ex eo capere. l. 1. C. de hered. instit. l. 2. C. de bon. proscript. Quia id inde non est, quod deportati ea quae sunt iuris gentium, vel habeant, vel non habeant: sed quod in bonis nihil teneant, de quibus testentur: ut quae omnia, licet post sententiam acquisita, olim cedebant Fisco. l. 2. C. de bon. proscript. Hodie seruantur liberis, parentibus & collateralibus, vñq; ad tertium gradum. Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript. Denique nihil mutat, quod testamentorum apud omnes gentes non semper fuerit usus: Cum non tantum ea sint iuris gentium, quae apud omnes gentes in perpetuâ & frequenti obseruatione fuerunt, alioqui nec emptio quidem iuris gentium esset, ut cuius ante nummorum inuentionem nulla fuit notitia: sed quae ab istis obseruantur, vel ab alijs obseruata ex rectæ rationis iudicio non improbantur. Bart. in l. interdum. ff. de cond. indeb. nu. 7. & Iason. ibid. n. 4. Conan. d. loco. Cuiac. ad l. 1. ff. qui test. fac. poss. vbi & VV esenb. n. 8. Couarr. 3. resolut. 6. n. 7. Pinell. in rubr. C. de rescind. vend. p. 1. c. 1. n. 23. Vigl. in §. 2. n. 4. 5. & 6. Instit. de Testam. Clar. §. Testamentum. q. 2. Vult. in §. sed cum paulatim. Instit. b. t. Bolognet. de leg. & aequit. c. 16. n. 11. Dissent. Guil. Benedict. ad c. Raynutius. verb. Testamentum. n. 2. ext. de test. Porc. ad prin. Instit. eod. n. 2. & nouissimè Gædd. tract. de contrah. & committ. stipulat. c. 2. concl. 1. n. 22. Bronch. cent. 3. assert. 20.

2.

An Testamenti notatio ut vera & Logica defendi possit, inter Grammaticos & Iureconsultos non conuenit? Horum sententiam tuebimur.

Tum quia hæc notatio à formâ Testamenti externâ seu existentiâ desumpta videtur: tum quod eæ notationes & derivationes magnoperè commendentur, & omnium verissimæ censeantur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. Eberhard. à Middelb. loco leg. 4. n. 3. 5. 6. & seqq. Nec quicquam moramus Vallæ & Gellij, aliâs emunctæ naris Grammaticorum (cuius utriusque auctoritas apud nonnullos Iuris auctores tantum ponderis habet, ut manus dederint,

dederint, atq; ipsi etiam Iustinianū interdum reprehenderint.
l.1. ff. de acq. vel amitt. poss. l.2. §. appellatur. ff. de reb. cred.) argutias: cum ὀνοματώδης illa definitio à ICto non ideo sit tradita, quasi non putarit esse satis, si expositione verbi primitiui, vocis etymon ostenderet, nisi etiam alterum adderetur, ex quorum utroque nomen compositum crederet: sed quod ipsa illius vocis adiectio, non tantum genuinam nominis simplicis deriuationem non deformaret; sed potius ῥάρχησ, seu conformitate soni delectaret, & præterea ipsum definitum ἐν θέσει τῷ έπωνυμίᾳ & correlati rectissimè explicaret. *Vigl. in prin. Instit. b.t. num. 4. vbi & Vult. n. 22. Conan. 9. comment. c. 1. Graff. in §. Testamentum. q. 2. Gædd. in l. 164. n. 6.* Vbi aliter hanc notationem explicat, *Diss. Gell. 6. noct. Att. 12. Valla. 6. Elegant. 36.*

3.

Num perfecta Testamenti definitio à Iurisconsulto Modestino tradita sit, à nonnullis antiquioribus etiam in controversiam tractum est?

Non videtur. Quippe cum eius latitudo per se appareat, ut excusari nequeat: angustia verò sine labore ostendi possit. Latitudo probatur ex eo, quod alijs etiam hæc definitio, quam Testamento conueniat: si enim codicillus, si mortis causa donatio, si quævis alia ultima voluntas, est iusta sententia voluntatis nostræ, de eo, quod post mortem nostram fieri velimus, definitio illa etiam alij, quam testamento conueniet. Sed verum prius. Ergo & posterius. Non obstat vocabulum IVSTA, in quo solo omnem Testamenti vim positam esse existimant interpretes, ut Testamentum à cæteris ultimæ voluntatis speciebus distinguatur. Nam si hoc ita est, ceteras omnes ultimæ voluntatis species iniustas esse necesse fuerit: iniustum enim opponitur iusto. Nec per Logicorum regulas aliter fieri potest, quam ut eius, quo res à re distinguitur, contrarium sit in illâ, à quâ distinguitur. At verò, nisi cæteræ ultimæ

marum

marum voluntatum species iustæ sint, iuris effectum non habent : Cùm autem æquè suum effectum habeant, atque Testamentum, et si non omnino eundem, negari non potest, quin & ipsæ iustum habeant sententiam. *Accurs. in l. i. ff. quistest. fac. poss. quem sequitur nouissimè Vult. in princ. n. 16. & seqq. Instit. h. t. Diff. Bart. in d. l. i. cui ad stipulatur Cuiac. in paratit. digest. & communiter Dd. Vigl. in princ. b. t. n. 24. Conan. lib. 9. c. 1. Don. 6. comment. c. 4. Couar. in tit. de Testament. part. i. Rub. n. 9. Oldend. class. 5. act. in prin.* Angustia ita ostenditur, quòd sint quædam testamenta iniusta, quæ tamen non sunt nulla, sed suam etiam vim & robur habent : de quibus agit Vlpian. in fragment. tit. 20. §. latinus. sed cùm Modestin. tantùm egerit de Testamentis ciuium Romanorum, angustia quidem excusat, latitudo verò adhuc manet. *Dn. Vult. d. loco.*

4.

An Princeps ex potestatis plenitudine testamentis priuatorum derogare, eorum leges tollere, & conditiones mutare possit, non sine ratione dabatur ? Non posse dicemus.

Per l. 10. C. de Testament. l. 7. C. de prec. Imp. off. l. 5. C. de reuoc. donat. Cùm iniuriosum sit indignumque maiestate regnantis, quæsitum ius vigore alicuius rescripti auferre. l. 11. ff. de regul. iur. l. 9. C. de donat. ante nupt. l. 12. C. de R. V. Aut contra ius cum alterius iniuriâ vana & inania conferre beneficia. l. 4. C. de emanc. maximè cùm publicè expedit, suprema hominum iudicia exitum habere. l. 5. ff. Testam. quemad. aper. nec quicquam magis hominibus debeatur, quām vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus : & licitum quod iterum non redit arbitrium. l. 1. C. de SS. Eccles. Præterea cùm ea quæ iuris gentium sunt, à Principe sine iustâ causâ immutari nequeant. §. sed naturalia. Instit. de iur. natur. gent. &c. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. Et Testamenta sint iuris gentium : superest vt ea Immutatio Principis meræ & legitimæ potestati non subsit. Nec ad rem pertinet, quòd Princeps plenitudine potestatis vti possit, & quòd de potestate summi Principis disputare non liceat, cùm

B

hoc

hoc sit instar sacrilegij. l. disputare, C. de crim. sacrileg. Prius enim h̄c
admittere non possumus, posterius malē huc applicatur, vt e-
leganter demonstratur à Vasq. Illustr. controu. c. 5. nu. 21. Couarr. 3. resol.
6. n. 5. Pinell. in rubr. C. de rescind. vend. p. 1. c. 2. n. 16. Gail. 2. obser. 58. n. 6. Romul. de
Testam. præc. bona ex fam. alien. prob. n. 135. Dec. cons. 357. n. 5. Diff. Castr. in l.
10. n. 2. C. de Testam. Mantic. in tract. de coniect. vltim. volunt. lib. n. t. 12. n. 32. Grass.
recept. sentent. §. 1. nu. 8. & complures alij relati à Pruckmanno in tract. de Regalib.
c. 4. memb. 3. diff. 8. nu. 1.

5.

An filiusfamiliâs de bonis aduentitijs ijs, in quibus patri
vſusfructus non quæritur, testari possit, Ardua & in vtramque
partem vehementer agitata est quæstio?

Negatiuam veriorem esse arbitramur. § 1. Instit. quib. non est
permis. fac. testam. l. pen. & vlt. C. qui test. fac. poss. Nam de ijs bonis filius-
fam. testari potest, in quibus habet familiæ ius: At in aduenti-
tio peculio filius familiæ ius non habet. Quamuis enim vſus-
fructus patri non acquiratur, sed filio dominium peculij ple-
num assignetur: non tamen propterea desinit esse peculum
aduentitium, quia accidentia rei formam propriam non mu-
tant. Non obstat, quòd filio denegetur testamenti factio in ijs
tantùm casibus, in quibus patri vſusfructus acquiritur. l. fin. §. 5.
vers. Filius autem familias. C. de bon. quæ lib. Ergo in cæteris casibus, in
quibus vſusfructus ei nō acquiritur, hæc facultas permisâ esse
videtur. Respondemus enim, quòd argumentatione à contra-
rio sensu saltem vtamur in defectu decisionis manifestæ: H̄c
autem in specie nostrâ cùm expressam habeamus decisionem
in l. pen. C. qui testam. fac poss. ad aliam argumentationem confugere
non est necesse. Non aduersatur etiam Nou. 118. c. 1. vbi di-
citur, quòd filiusfamilias de illis rebus, quæ ipsi ita donata
sunt, vt ne patri vſusfructus acquireretur, possit quomodo ve-
lit, disponere. Nam ambiguitas est in verbo diponendi, quam
Græci textus collatio facile tollit. Non enim loquitur Imp.
de dispo-

de dispositione testamentariâ, sed de dispositione administratioriâ. Utitur enim Græcus textus non verbo διατίθεσθαι, sed διοικεῖν, quod administrare significat. Alex. & Ias. in l. pen. nu. 2. Duar. in comment. ff. quib. non est permis. fac. test. Vigl. Instit. eod. nu. 16. vbi & Vult. n. 11. Donell. 6. comment. 5. & 28. in fin. Clar. §. Testamentum. q. 18. n. 2. Soarez. lit. T. nu. 24. Bronch. cent. 3. ass. 21. Dauth. de testam. nu. 144. Vasq. de success. creat. § 22. nu. 9. & seqq. Fach lib. 5. controu. c. 94. Dn. Bocer. in tract. suo de iure pugna. c. 21. pag. 33. in fin. Diss. Vaud. 1. q. 1. VVurmb. 1. pract. 30. obf. 16. Crauett. conf. 543. & 555. nu. 2. & conf. 84. num. 6. & complures alij relati à Couarr. in Rub. p. 3. n. 9. extr. de Testam.

6.

Num adhuc hodie damnati ad mortem prohibeantur facere Testamentum, dubia est quæstio? Negamus.

Quia ratio legis, quæ damnatis ad mortem ius testandi adimit, hodie cessat: Ideo enim olim Testamenti factionem amittebant, quoniam eorum bona publicabantur. l. 8. §. fin. ff. qui test. fac. poss. At hodie bona damnatorum non fiunt amplius lucro iudicibus, aut eorum officijs, neque secundum veteres leges fisco applicantur: sed ascendentibus & descendantibus, & ex latere coniunctis usque ad tertium gradum, si supersint, relinquuntur. Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript. Quam tamen Authenticam Vasq. tantum procedere putat, in damnatis ad metallum, vel opus publicum, vel deportatis, vel aquâ & igni interdictis, quibus omnibus mors naturalis non irrogatur: non in illis, qui morte naturali, & ultimo suppicio afficiendi sunt. per text. in l. quod ad statum. & in l. qui ultimo suppicio. ff. de pœn. sed malè eum sentire, in collatione monstrabimus. Imol. in c. qui ingredientibus. n. 30. in fin. Natta cons. 177. n. 4. quos refert Clar. in d. §. Testamentum. q. 21. n. 1. VVesenb. in parat. n. 13. ff. qui testam. fac. poss. & in addit. ad Schneid. §. fin. n. 10. Instit. eod. Vigl. in §. sed hactenus 3. n. 9. Instit. de milit. test. Gregor. Tholos. 42. Syntagm. 8. n. 11. Dissent. Grass. in §. Testamentum. q. 26. & Dd comm. Vasq. il. lustr. controu. lib. 3. c. 96. n. 2.

7.

An numerus septem testium ad formam probatoriam

B 2

vel

vel essentialem Testamenti requiratur, non satis expeditum
est? Posterius probamus.

*I. si quis legatum. ff. de fals. text. in princ. Inst. de hered. ab intest. I. iubemus.
I. dictantibus. I. si vnus. I. hac consultissima. §. ex imperfecto. §. nuncupationi. C. de testam. vbi Imp. rescribunt: si vnus de septem testibus defuerit, iure deficere Testamentum. Quod si haec solennitas tantum requireretur ad probationem, non dixissent Imp: deficere ius Testamenti, sed probationem. I. duo sunt Titij 30. ff. de Test. tut. Deinde si Testes tantum probationis causâ accederent, nihil vetaret, quo minus voluntate Testatoris minor testium sufficeret, quod omnes negant, in I. nemo potest 55. ff. de leg. i. Cur septem adhibendi sint, nulla ratio est alia, quam quod hic numerus mediocris est visus legislatori. arg. I. i. §. pueritiam. & ibi glo. ff. de postul. Qui verò in septenario numero vim aliquam ponunt, superstitionis vitium effugere nequeunt. Non obstat Alciati opinio in I. i. n. 12. C. de SS. Eccles. qui putat iure Pontificio Testamentum coram duobus testibus factum valere, iuris ciuilis solennitate reiectâ, præsertim si accedat parochianus: quod idem tradunt Canonistæ in c. cum effes. & seq. extr. de Testam. Sed eius opinio meritò à Viglio & alijs reiicitur. Nam testium numero sublato, infinitis fraudibus ultimas voluntates subiacere necesse est. arg. I. fin. C. de fideicomm. Atque ita non attentâ dispositione iuris Pontificij, constitutum est in Comitijs Coloniensibus, Anno Christi 1512. sub MAXIMILIANO I. habitis, sub tit. Bon Testamenten. s. Und sollen die Notarij. vt secundum dispositionem Iuris Cæsarei ad cuiuslibet Testamenti ordinationem, minimum septem testes adhibeantur. Vid. Bart. in I. nemo potest. ff. de legat. i. Clar. in d. §. Testamentum q. 56. n. 2. Vacon. à Vac. declarat. 63. n. 8. & declarat. 66. n. 5. Forcat. in Necyom. dial. 14. n. 17. Dissent. Alciat. 3. Paradox. 17. Gothofr. in I. 12. C. de Testam. Cuiac. tract. ad Afric. in explicat. I. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pup substit. per plures textus, de quibus videbimus.*

8.

An Testamentum coram minori numero, quam septem testium

testium conscriptum, valeat: ut heres ex eo hereditatem obtinere possit, dubia est quæstio? Negatiuam tuebimur.

Quam adeò veram esse putamus, vt etiam si liqueret nullam interuenisse falsitatem, atque ipsæ partes suâ confessione id attestarentur, eiusmodi tamen testimonium non valeret: tum quia non sufficit legis rationem cessare in particulari aliquo actu, vt cesseret ipsa lex, quæ data non est ad particularem aliquem actum, sed vniuersalis est & æterna. Couarr.in tract.de matrim.p.2.c.6.§.9.n.8.text.in l.1. ff.de appellat. Tum quia numerus septem testium est forma substantialis, quæ omitti nequit. l.hac consultissima.C.de testam. Quare sola veritas non sufficit. l.si veritas 23.C.de fideicomm.Couarr.in c.1.n.14.ext.de Testam. Denique quia solennis testium numerus in Comitijs Coloniensibus sub MAXIMO LIANO habitis Anno 1512. exactè constitutus & confirmatus reperitur: vt quæstione præcedenti dictum est. Garz.de vlt.fin.iur.n.244. Dissent. Rip.& alij Dd.

9.

An iure Municipalis vel statuto 'solennis testium numerus in Testamentis requisitus, augeri vel minui possit, hinc inde disputatur? Affirmatiua nobis arridet.

Per l.ius ciuile 6. ff.de iust.& iur. Ratio est, quod solennitas septem testium est solùm introducta iure ciuili.l.hac consultissima.C.de testam. Aduersus ea autem, quæ iure ciuili disposita sunt, statuta condi posse, constat ex §.sed naturalia, Instit.de iur. nat.gent.& ciu. Etiure Municipalis, siue statuto iuri communi derogari posse, manifestissimum est, per text.l.3 §. Diuus Adrianus. ff.de sepulch.violat.ibi. quid tamen si lex municipalis. vbi gloss.verb.sepeliri. in item eorum. §. sed si ita. ff. quod cuiusq; Vniuers.nom. l.vendor. §. sed si ita. ff.comm.præd. vbi gloss.in verb. consuetudo. Dd.in l.fin.C.de Testam. Deinde cum lege contraria Imp. hoc statuere possit, cur iure Municipalis id denegandum sit, non video. Bartol.in d.l.6. ff.de iust.& iur. & in l.2. ff.de vulg.& pup.substit. Vasq.lib.1.de testator.potent. §. 2 n.20. Ioan.Dilect.de arte test. tit.de testam.ordin. cautel.6.n.1. Reusner.in tract.de Testam.part.3.c.ii.n.24. Dissent. Anton.de

Butr.in c.2. de probat. Io. Andr.in addit. ad Spec.t.de instrum.edit. §.compendiosè.
vers. sed nunquid de consuetudine. Schurff. conf.97.cent.1. conf.61. & 92.cent.2.
Mynsing.cent.5.obser.20.Gail.2.obs.123. Oldendorp.conf.184.per l.vlt.C.de testam.
Ad quam respondet Duar. in tit. qui testa.fac.poss.c.de effectu solennitatis seruata in
Testam.pag.mihi 890.

10.

An mulieres numero testium, qui in Testamento legiti-
timè adhibentur, eximantur: controuersi iuris est? Affirman-
tum opinioni inhæremus.

*l. qui testamento 20. §. mulier 2. ff. qui testam. fac. poss. §. testes autem 6. Inst.
eod. Conf. Imp. von Notarien/ver. Die Notarien sollen. In ratione non
satis conuenit inter Interpretes. Iason & Dd. communiter in d. §. 2.
Eam ex variâ & mutabili mulierum voluntate depromunt,
quæ tamen vera non est, quandoquidem ex eâ causâ, vtpote
perpetuâ, & semper in quovis actu locum habente, mulier
semper & vbique ad testimonium esset inhabilis, quod tamen
falsum esse constat, non modò in Ciuilibus, l. ex eo. ff. de testibus.
sed etiam in criminalibus. gloss. in c. forus. verb. nec fœmina. de verb. signif.
gloss. in c. ex eo 15. q. 3. & est text. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testib. l. 2. ff. de accusat.
Imò nunquam in vlo Testamento ad testimonium perhi-
bendum admitteretur, quod tamen in quibusdam Testamen-
tis secus est. Faber in eo causam ponit, quòd ratione subscri-
ptionis & signorum appositionis, aliquid subsit virilis officij.
Conanus lib.9.comment. c.3. eam huius iuris rationem esse opina-
tur, quòd olim Testamenta fierent in Comitijs, quibus mu-
lierem interuenire, nec frequens, nec honestum fuerit: l. 1. C. de
Procurat. quem sequitur VVesenb. in §. 6. Inst. b. t. n. 2. & Vult, in § possunt autem,
n. 19. Inst. eod. Dauth. de Testam. n. 416. hanc adducit, quòd minùs
periculi sit in teste iudicali, quàm Testamentario, eamq; non
improbamus. Non obstat quod de alijs causis, tam Ciuibus,
quàm Criminalibus, diximus. Alia enim est ratio eorum te-
stimoniorum, quæ sumimus à non rogatis testibus, siue de cri-
mine, siue de contractu probando agatur: in quibus si mulie-*

res

res fidem non facerent, multa crima manerent impunita. Alia est ratio eorum testium, qui mediatè & consultò adhibentur. *Duar. in comm. t. de testib. in test. idoneis. Clar. §. Testamentum. q. 55. Vigl. ad §. 6. n. 3. Instit. de Testam. Vasq. de success. creat. lib. 2. vers. 12. num. 12. Reusner. in tract. de Testam part. 3. c. 16. n. 21. Dissent. Ias. in l. 21. C. de Testam. n. 9. Crott. de Test. part. 1. n. 10.*

II.

An Aduocati & alij togatæ militiæ milites iure militari testari possint, dubio non caret? Negatiua verior est.

§ fin. ibi, sed iure communi, Instit. de milit. testam. l. ex militari n. §. vlt. l. testamenta 27. ff. eod. Nam cùm ob simplicitatem militum, iurisq; ignorantiam quâ affliguntur, id in militibus receptum sit, locum sibi meherclè in Doctoribus aut Aduocatis vendicare nullo modo potest: cùm quia turpe est Doctori, ius, in quo versatur, ignorare. l. 2. §. Seruus autem 43. ff. de orig. iur. tum quia Doctor iuris minor, suâ facilitate, vel aduersarij dolo læsus, iure in integrum restitui non postulat. Sfort. Odd. in tract. de in integ. restit. q. 23. n. 24. & seqq. Franc. Curt. l. si ex falsis, n. 27. C. de Procurat. quos refert & sequitur Pruckmann. in tract. de Regalib. c. 4. memb 3. Eff. 2. n. 17. Denique quia tantùm de militibus lex loquitur: sed armatæ militiæ milites propriè veniunt nomine militum & commilitonum. l. 1. §. vlt. ff. de Testam. milit. Neque in contrariam sententiam trahi potest. l. Aduocati, C. de aduoc. diuersi. iud. Aduocati enim & patroni causarum non propriè milites dicuntur, sed per quandam similitudinem, quod intelligimus ex peculiorum distinctione, quæ utriusque generi sunt attributa: Nam quæ prioribus tribuuntur, dicuntur sine adiuncto, Castrenia, quæ posterioribus, dicuntur quasi Castrenia. l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bon. in princ. Instit. quib. non est permis. fac. Testam. l. vlt. §. de alijs, C. de inoffi. testam. Vid. Vasq. de success. creat. §. 24. n. 31. Donell. 6. comment. 28. Schneid. in prin. h. t. n. 12. vbi VV esenb. n. 6. Pruckmann. d. loco. Dn. Bocerus in d. tract. de iur. pugnae, lib. 1. c. 28. pag. 128. in med. Dissent. Horat. Luc. de priu. schol. priu. 5. Gail. lib. 2. obseru. 118. n. 15. Graff. in d. §. Testamentum, q. 4.

Anno-

An nostri temporis militibus competant priuilegia militaria, non inutilis h̄ic mouetur quæstio? Affirmatiua placet.

Confirmat hanc sententiam *l. vn. ff. de bon. poss. ex test. milit.* Rationes hæ sunt: Tùm quia hodie in bellis non minore, quām olim, diligentia, assiduitate ac labore opus est: Tùm quia hodie non minùs ac olim, milites numeris ac signis suis iugiter inhærent, & Rempublicam à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendunt. *l. 31. C. de locat.* Tùm quia eadem ratio adhuc militat in nostris militibus, ob quam Romanis militibus solennitates iuris communis remissæ sunt, quæ ratio est simplicitas, ignorantia iuris, siue nimia erga leges imperitia. *l. 3. C. de testam. milit. l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. in princ. Instit. de testa. milit.* Cuius simplicitatis, ignorantiae & imperitiæ causa est armorum occupatio, quæ facit, ut quod leges præcipiunt, non sit otium militibus vel agnoscere, vel etiamsi cognouerint, superstitione obseruare. Nec obstat, quòd solennitates veteres milites legendi, recipiendiq; sint moribus nostris abolitæ, & quòd in numeros antiquo ritu non referantur, nec castrensi labore vacent, sed delicijs, otioque domi indulgeant. Nam si distinxerimus militum genera, cognouerimusq; quibus hoc olim priuilegium principes concederint, liquidò comperiemus, nihil in hac re mutatum esse. *Vigl. in rub. de Testam. milit. n. 11. vbi Mynsing. n. 4. Schneid. n. 8. VVesenb. cons. 18. n. 32. & cons. 38. n. 62. p. 1. Plenè & eruditè, vt omnia, Dn. Bocer. in d. tract. de iur. pugnae, c. 28. pag. 129. & seqq.*

An illa heredis institutio, quando nimirum Testator coram septem testibus dixit, se heredem instituere illum, cuius nomen in quâdam schedulâ, manu suâ scriptum, apud tertium quendam extet, valeat, controuersa quæstio est? Nos valere existimamus.

arg. l. vbi autem, §. illud ff. de verb. oblig. Ex hac ratione, quam Dd. communiter adducunt, quod paria sint, heredis nomine exprimi per se, vel per relationem ad aliud. Dd. in l. heredes palam, vbi Bart. num. 8. Bald. n. 5. Castr. n. 2 ff. qui testa fac. poss. quos refert & sequitur Dauth. sub t. de hered. instit. requisito 4. declarat. 7. Non obstat l. heredes palam. ff. qui testam. fac. poss. quae expressionem requirit, ut testes nomen heredis exaudiant. Respondemus enim primò cum Castr. in d. l. heredes palam 21. n. 2. quod heredis nomen sit exprimendum, vel explicite, vel implicitè. Deinde quod expressum tribus modis dicitur, in genere, in specie, & singulariter: & hoc ultimo modo expressio fit plurimis modis, inter quos est illa, quae fit per relationem ad aliud: ut latissime declarat post Dd. Tiraquell. de legib. connub. ad l. 16. verb. express. glo. 7. n. 82. cum seq. maximè n. 182. Dominic. de Magdal. de num. testium in Testam. requis. part. i. c. 27. nu. 10. cum seqq. Diss. Ias. in d. l. heredes palam, per l. fin. C. de fideicom. libert. §. fin. Instit. eod. l. iubemus, C. de Testam.

14.

An Posthumus suus heres videatur, non sine ratione quæsitum est? Antequam nascatur, suum heredem dici non posse putamus.

l. Posthumus, in princ. verb. quibus suus potuisset fieri, si in utero, &c. ff. de inoffi. Testam. l. fin. C. de collat. bon. l. fin. ff. de vent. in poss. mitt. Non obstat §. sui, Instit. de hered. quæ ab intest. defer. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius forent, sui heredes sunt. Ad quem textum Iason putauit non posse sine violentiâ responderi, illumq; interpretatur de posthumo, qui in ventre est, ideoque respondet fictè dici suum ob spem nativitatis. Sed illum textum loqui de Posthumo nato, argumento est, primò Posthumi appellatio: Idem enim est dicere Posthumum, ac si dicas post humationem seu mortem patris natum. l. 3. vers. primo. ff. de iniust. rupt. irrit. l. nomen filiarum 164. ff. de verbis signif. Deinde probatur etiam ex serie illius textus: quia de eo casu agit, quid indicaretur, si viuo patre natus esset, & utitur verbis

C

con-

conditionalibus, si viuo patre: & ita loquitur de nato, non de eo qui in ventre est. Igitur idem referri debet ad casum mortui patris: si enim eo viuo requiritur natuitas, ut filius suus heres dicatur, multò magis id exigi debet in secundo casu, cùm iam parens deest: & sic textus semper loquitur de posthumo nato: facti autem differentia, non iuris ibi est, an viuo, an mortuo patre nascatur. Quæ interpretatio iuuatur ex eo, quod frequentius in iure posthumus dicatur natus, quam qui in vtero est. d.l.3. ff. de iniust. rupt. ante natuitatem enim magis appellatur venter, vel in vtero esse dicitur. l. qui in vtero. l. ventre. ff. de acq. hered. l. cum quidam. §. 1. ff. eod. l. ventri. ff. de tut. & curat. cum similib. Licet nō negemus aliquādo posthumum etiam ante natuitatem dici. l. 30. ff. de negot. gest. l. si nemo. §. fin. ff. de Testam. tut. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vers. suscepit. n. 124. Pinel. in rub. C. de bon. mater. p. 2. n. 37. Dissent. Ias. l. si à primo, n. 18. ff. de lib. & posthum.

15.

An exheredatio ob similes aut grauiores causas, quam quæ in Nouell. 115. c. 3. enumeratae sunt, fieri possit, inter Doctores ambigitur? Negatiuam amplectimur.

Nam in d. Nou. disertè Imp. disposuit, nemini licere in gratitudinis causas alias opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur: siquidem odia & poenas restringi, quantum fieri potest, non ampliari oportet. l. 42. ff. de pæn. l. 155. §. fin. ff. de reg. iur. c. odia. de reg. iur. in 6. Olim exheredationis causæ erant incertæ & positæ in centumuirorum iudicio. l. 7. in prin. ff. de bon. damnat. l. 19. C. de inoffic. Testam. l. 22. ff. eod. Cuiac. in Nou. 18. Hodie vtero cùm certæ sint, & ab Imp. expressæ, non est vt de extensione multum solliciti simus. Nec obstat l. non possunt, ff. de legib. vbi dicitur, quod iudex in casibus similibus iis, qui in lege expressi non sunt, idem ius statuere debeat. Nam cùm hæc Nou. introducta sit in pœnam ingratitudinis, atque odiofa sit, nequaquam ad alios casus in ea non expressos, extēdenda est. Non aduersatur c. 1. §. porro. quæ fue. pri. caus. amitt. benef. in vsib. feud. Nam in hæc Nouellâ nostrâ

DE TESTAMENTIS
nostrâ præcisè & absolutè loquitur Imp. & excludit omnes alias causas, præter illas quatuordecim. Nihil etiam huc facit, q̄ quidam adducunt de crimen læsæ Maiestatis, item perduellionis, &c. quasi grauiùs peccet, qui patriam aut Principem prodiderit vel læserit, quàm qui patrem offenderit. *l. minime ff.*
de Relig. Respondemus cum Conano, *lib. 9. c. 10. n. 6.* quòd exhereditatio permittatur, non ad publici criminis vindictam, sed cum priuata iniuria est, quæ præcipue eum tangit, qui exhereditat. Itaque ut omnia perlustremus animo, quibus paterna pietas offendit potest, nihil extra eas causas reperiemus, quod momentum satis magnum habeat, ad excludendum hæreditate filium, ne si principis quidem maiestatem læserit, falsi, vel adulterij, aut alterius publici criminis reus sit: Non sunt enim delicta ista domestica & familiaria, sed communia omnium hominum, quæ à Legibus vindicantur.
Conan d. loco. Vigl. in §. fin. n. 8. h. t. Fichard. conf. 46. n. 5. vol. 1. Schurff. conf. 97. n. 4. cent. 2. Bronch. cent. 3. asser. 26. Diss. post alios Borch. in tract. feud. c. 8. n. 132. & §. nominatim. Instit. de exhered. lib. Gomez. 1. resolut. II. n. 12. Schenck Baro Conclus. 36. n. 1. Chassan. in Consuet. Burg. tit. des successions 7. §. on ne peut exhereder 2. n. 2.

16.

An sit audiendus heres, qui ex hereditationis causam à Testatore omis-
sam, nec Testamento appositam, probare velit,
controversi iuris est? Ne audiatur, æquitas suadet.

arg.l.30.in princ.vers.Nam si nullam.C.de inoffi.testam.l.fin.in fin C.de re-
uoc.donat.l.5.C.famil.hercisc.Nou.u5.c.3.in fin.vers.sive igitur.Vbi con-
iunctim requiritur,vt exheredationis causa Testamento inse-
ratur,& ab herede probetur: Quod si igitur pater filium exhe-
redatione notans, titulum non adiecerit ingratitudinis,inu-
tiles sunt Testamenti tabulæ, filiusq; perinde atque non exhe-
redatus,ex re hereditaria parentis portionem suā consequitur
§.sive igitur omnes,& §.si autem hæc omnia.Nouell.vt cùm de appell.cognosc.
Causam autem exhæredationis,Testamento non compre-

C 2 hensfam

hensam nominatim, permitti heredibus apud Prætorem proponere, proindeq; ius esse eis, facere exheredem filium, quem lex tanquam non exheredatum ad successionem vocat, quasi interpretatione aliqua aduentitia adiuuandum sit exhereditationis odium, & ratio non admittit, & contrà specialiter constitutum est, l. cùm quidam ff. de lib. & posthum. l. omni modo. verb. nam si nullam. C. de inoffi. testa P. Greg. Tholos. 44. Syntagm. 3. n. 13. Couarr. in c. Raynutius. in princ. n. 7. Vaud. 2. q. 19. Dissent. Angel. ad §. ingratitudinem. Nouell. de Nupt. Ias. ad l. cum mota. n. 17. C. de Transact. & alij relati à Couarr. d. loco.

Disputationis Pars posterior.

C O N C L V S I O . I.

NVnc de Substitutionibus breuiter agemus, quæ ideo introductæ sunt, ne ab heredibus institutis destituta Testamenta statim corruerent : Est enim Substitutio nihil aliud, quam heredis institutio, in secundo vel vltiori gradu, sub conditione remoti prioris facta. l. 1. §. 1. l. ex facto 43. §. Lucius 2. in fin. ff. b. t. l. 3. & 69. ff. de acq. hered. l. 1. C. de edict. D. Adrian. toll.

I . I .

Eaque duplex est, directa & fideicommissaria. Illa in vulgarem & pupillarem, rectè diducitur. Vulgaris est, quâ secundus gradus in eum casum, si institutus non adeat, hæres scribitur: & à quolibet quibuscumque legitimè institutis fieri potest, vt vel plures in unius locum substituantur, vel singuli in singulorum. l. potest 36. §. 1 ff. b. t. §. & plures. Instit. de vulg. subst.

I . I . I .

Pupillaris substitutio est, quâ pater filio, quem in potestate habet, impuberi substituit, vt siue hereditatem non adeat, siue intra pupillarem ætatem moriatur, hæres pupillo sit substitutus: Quod tum demum conceditur patri, si priùs sibi ipsi

ipſi heredem ſcriperit. l. 1. §. 3. l. 2. 3. 4. ff. de pup. ſubſtit. §. liberis 5. Instit. de pup. ſubſtit.

I V.

Quæ ad exemplum huius initio singulari principum beneficio confeſſa, deinde generali constitutione Iustiniani introducta, Exemplaris à Dd. dicitur, quâ parentes liberis suis mente captis, etiam puberibus in eum casum, si mente capti decesserint, ſubſtituere poſſunt. l. ex facto 43. in princ. ff. h. t. l. humani. ratus 9. C. de impub. & al. ſubſtit.

V.

Denique de modis infirmandi Testamenti paucis diſpiciemus. Infirmantur autem Testamenta vel iure ciuili, vel Prætorio: Etiure ciuili dupliciter, id est, aut ipſo iure, aut officio Iudicis. Ipſo iure, cum rumpuntur, aut irrita fiunt. §. alio. in prin. Instit. h. t. l. 1. & 4. ff. de iniust. rupt.

V I.

Rumpitur Testamentum agnatione ſui heredis, putà, ſi filius naſcitur poſt mortem, aut poſt factum Testamentum, ut ſi nepos viuo Testatore naſtus, mortuo filio in locum eius ſubintrat: item mutatione, ſi poſteā Testator aliud Testamentum iure fecerit, aut linum vel signacula Testamenti inciderit, abstulerit ve mente compos. l. 3. §. 1. & 13. ff. de iniust. rupt. l. Gallus 29. ff. de lib. & poſth. l. heres 21. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 2. & 16. ff. de iniust. rupt.

V II.

Irritum fit Testamentum, ſi Testator capite deminutus fuerit: Et quidem capitis deminutione mediâ ſemper, minima tūm ſolūm, cum ille ſe arrogandum dedit, non etiam cum adoptatus vele emancipatus eſt. §. alio modo. Instit. h. t. l. 6. §. irritum 5. cum ſeqq. ff. de iniust. rupt. l. qui ex liberis 11. §. Testamento 2. ff. de bon. poſſ. secund. tabul. l. 6. §. fin. ff. de iniust. rupt.

V III.

Reſtituto tamen in pristinum ſtatum teſtatore per Principem, Testamentum non tantūm iure Prætorio, ſed & iure

C ;

Ciui-

Ciuili conualescit: aliâs eo restituto, velut per manumissionem vel emancipationem, iure Prætorio tantum sustinetur, si quidem scripti in eo sint venientes ab intestato indistincte, sive extranei, non nisi recenti voluntate confirmatum sit. l.6. §. quatenus 12. ff. de iniust. rupt. iunct. §. si ab hostibus. Instit. quib. mod. ius patr. potest. l. posthumus 12. vers. idem & circa. ff. de iniust. rupt. l. pen. in fin. ff. de bon. poss. secund. tabb.

I X.

Officio Iudicis iure Ciuili Testamentum infirmatur per inofficiosi querelam, quâ iniquè se & immerentes in Testamento exheredatos, vel ijs casibus præteritos, quibus præteritio pro exhæredatione habetur, liberi vel parentes: vel turpis personis heredibus institutis, fratres cōsanguinei queruntur. l. filium 20. in princ. ff. de bon. poss. cont. tabb. l. qui de inofficio 20. ff. de inoffic. Testam. l. 34. in prin. C. eod. l. 17. & 19. in fin. ff. b. t.

X.

Iure denique Prætorio Testamenta infirmantur per bonorum possessionem contra Tabulas, quæ datur liberis præteritis, siue sui sint, siue emancipati. §. 1. Instit. b. t. l. si ponas 23. ff. eod. l. non putauit 8. ff. de bon. poss. cont. Tabb.

Hinc quæritur

I.

An liberi in conditione si sine liberis decesserit, positi: censeantur ex Testamento vocati: nodo Gordio intricatior est quæstio? Videbimus.

Iul. Clar. in §. Testamentum. quæst. 77. & Hotom. quæst. illustr. 13. inter descendentes & extraneos distinguunt: vt scilicet horum filij in conditione positi, non censeantur vocati, cùm nulla affectio Testatoris erga tales filios verisimiliter considerari possit, vt eorum fauore dicatur voluisse imponere instituto onus fideicommissi: Illorum verò liberi vocati intelligantur, si cōiectura aliqua subsit mentis testatoris, quod voluerit istos filios in conditione positos vocare: Cōtrà, si nulla subsit cōiectura,

Etura,

etura, quod Testator eos vocare voluerit, praeterquam quod simpliciter eos posuit in conditione, non vocati a Testatore censeantur, sed solummodo ius legitimæ successionis ab intestato relictum esse videatur. Quæ sententia num Harmonicæ iuris suavitati conueniat, subdubito: Et cum haec quæstio propter obscuritatem difficultis, propter subtilitatem ardua sit, iam a nobis qui angustis cancellis circundati sumus, non tractabitur: dabitur tamen aliquando opera, ut pleniùs eam tradere possimus. Interim Dominos Collegas ad Auctores, qui eam pleno stylo tractarunt, remitto. Pro adfirmatiua concludunt Coras. 2. miscell. 19. Hottom. Illust. quæst. 13. Forca. dial. 50. Cuiac cons. 53. Fach. 4. contr. 51. Iul. Clar. in d. §. Testamentum. q. 77. vers. contrarium vero. Pro negatiua respondent Duar. in comment. ff. de condit. instit. c. 5. Gomes. 1. resol. 3. n. 23. Vbi decem in medium allatis fundamentis hanc sententiam probat Donell. in l. 1. C. de past. Boer. decis. 147. post n. 15. & præter hos triginta septem, quas refert Clar. d. quæst. 77.

2.

An substitutio pupillaris expressa, tacitam in se contineat vulgarem, inter se digladiantur Doctores? Affirmatiua tuebimur.

Exemplum huius substitutionis elegans extat apud Cic. in Topicis. lib. de Oratore, & in Bruto. Quidam posthumum heredem instituerat, & si iis impubes decederet, M. Curtium substituerat. Hic etiamsi nullus posthumus natus fuerit, nec adiri hereditas potuerit, Curtius tamen ad defuncti hereditatem vocabitur, ex tacita vulgari, quam ex pupillari colligimus, quod contra Q. Scæuolam L. Crassus Orator defendit: Ratio est, ut in omnem euentum filij impuberis heredem testamento habeant. Probatur nostra assertio in l. nam hoc iure 4. in princ. ff. de vulg. & pup. subst. quem text. tamen quidam in contrarium adducunt, qui Diuorum fratrū, Marci & Veri constitutionē intellegunt in vulgari tantum, quam ad pupillarē porrigi fatentur: non a de pupillari. Nullum .n. exemplum reperiri, nullamq; legem

legem viceversa, quâ de pupillari apertè id dicatur, neq; etiam id posse, cùm non eadem sit in ea assumendæ voluntatis ratio: Imputari enim poterit testatori, cur non expresserit vulgarem. Vnde conseq̄ui putant, illud de vulgari dictum ad pupillarem non esse extendendum. Sed respondemus, non facile quidem vltimas voluntates interpretationibus producendas vel extendendas: arg. l. si cum dotem, ff. solut. matrim. l. qui heredi, ff. de cond. & demonstr. Nisi vel ratio & æquitas eam extensionem suadeat, aut lex eandem probet. Cùm igitur semel extensio substitutionis vulgaris ad pupillarem, ex confessione omnium admittatur, & nominatim probetur, per d.l 4. Non est quod vereamur eam ad alterum casum à pupillari videlicet substitutione ad vulgarem etiam producere. Præsertim cùm non modò verba indefinita & generalia id non inuitè patientur: sed & ratio, si quæ recta assignetur, id expostulet. Duar. in comment. c. de Effect. pup. substit. Mynsing. in princ. Instit. h.t. Donell. lib. 6. comment. iur. ciu. c. 29. Vigl. in §. & plure s.n. 7. & seq. Instit. de vulg. substit. Gomez. 1. resolut. 3. n. 13. Claud. Chislet de success. substit. c. 15. Dissentient multi relati à Guiliel. Benedict. in c. Raynulius. int. de vulg. n. 139.

3.

An ad substitutionem pupillarem requiratur, vt filius sit impubes, & in potestate eius, qui ei substituit, dubitatur? Ab affirmatiuâ non sumus alieni.

in princip. Instit. de pupill. substit. l. 1. & 2. ff. eod. l. si alienum, §. 1. ff. de hered. instit. § in extraneis. Instit. de hered. qual. & differ. Non obstat l. si mater 33. ff. de vulg. & pupill. substit. Nam ibi substitutio est vulgaris, non pupillaris. Cùm autem hæc substitutio, effectum si spectes, non sit dissimilis substitutioni pupillari, vocat Iuriscons. Tabulas pupillares, etiamsi pupillaris omnino non sit. Inuenta est hæc ratio substituendi, in gratiam matris, quæ vult filio suo esse heredem, si impubes deceaserit: cùm autem pupillari substitutione vti non possit, excogitatum est cōsilium, vt instituat filium vbi erit 14. annorum. Nec solutionem nostram infringit

§.heres

§.heres & pure. Instit. de hered. instit. qui negat heredem ex certo tempore vel ad certum tempus institui posse. Accipiendus enim est de die expresso, veluti post quinquennium: cùm tacitè diem recipiat hereditas. l. quoties 9. in fin. ff. de hered. instit. veluti cùm erit quatuordecim annorum: Conditio namque potior est quàm dies, si annorum quatuordecim factus erit. l. si Titio 22. ff. quando dies leg. cedat. Donell. 6. comment. 25. Vigl. in prin. h. t. n. 7. & 8. Couarr. in c. Raynatius. c. 5. n. 6. ext. de Testam. Duar. ad tit. de vulg. & pup. substit. c. quæ sunt necessaria. vers. diximus. Cuiac. tract. 2. ad Afric. in explicatione d. l. si mater 33. ff. de vulg. & pup. substit. Dissent. Accurs. & vulg. Interpp. in d. l. 2. ff. eod. Conan. 20. com. 18. n. 2.

4.

An sicut expressa pupillaris matrem excludit, vt ne quidem de inofficio Testamento conqueri possit, ita etiam tacita excludat, anceps est disputatio? Affirmantium sententiæ stabimus.

Per l. fin. C. de instit. & substit. argumento ducto à contrario sensu. l. Papiniannus 8. § sed nec. ff. de inoffi. Testam. Ratio est, quòd quoties pater filio impuberi in alterum casum substituit, in vtrumq; substituisse censetur. Sed obstat videtur d. l fin. C. de instit. & substit. Respondeamus, ideo pupillarem substitutionem, quæ alioqui in vulgari continetur, ibi locum non habere matre superstite, quòd mater filio instituto data sit coheres. Quem enim facit sibi heredem testator in Testamento, videtur in legitimâ successione ab intestato præferre ei, quem vulgariter tantùm substituit. Non aduersatur l. precibus, C. de impub. & alijs substit. Vbi cùm pater filio impuberi vulgariter substituerat, & filius aditâ hereditate ante pubertatem decederet, non admittitur substitutus ex tacitâ pupillari, sed mater. Dicimus enim hoc specialiter esse receptum in Testamento militis, à quo facta substitutio, valet tantùm in casum expressum, neque in eius Testamento vulgari substitutioni expressæ, tacita pupillaris inest. Ratio est, quia vt vna substitutionis species

D.

species

cies sub altera comprehēdatur, hoc magis accidit ex interpretatione iuris, quām ex voluntate defuncti. Militum autem Testamenta ex voluntate eorum metimur, & quod non cogitarunt, id non supplere debemus. Vigl. ad tit. de pup. substit. in prin. n. 17. Bronch. cent. 3. ass. 34. Donell. ad l. precibus, n. 5. C. de impub. & al. substit. Conan. 10. comm. c. vlt. n. 13. Vaud. 1. var. quæst. 44. Diss. post alios Sichard. in d. l. precibus. Forcat. dial. 31. n. 2. Cuiac. 12. obs. 27. Fach. 4. controvers. 40.

5.

An suitas per vulgarem substitutionem pereat, quæritur?
Non perire, verissimum est.

I. Julianus. ff. de acq. hered. l. si filius. ff. de vulg. & pup. substit. Nam substitutiones inuentæ sunt, ne testantium iudicia irrita caducaque fiant, neve testator sine herede decedat. l. vn. in prin. C. de caduc. toll. Ergo prouisio huiusmodi in testantis fauorem, sibi prouidere volentis, non etiam in damnum filii (ad cuius vtilitatem semper cum respexisse credendum est. l. nihil interest. §. 1. ff. de bon. libert. l. nec in ea. ff. ad l. Iul. de adult.) referri debet. Maximo autem filij danno effectum haberet, vulgaris substitutio, si ea suitas tolleretur, quæ licet nonnunquam in testantis fauorem, principaliiter tamen, & omni tempore in filij gratiam operatur. Non obstat ratio, quam Dd. adducunt: Quòd illi filio, cui vulgaris substitutus est datus, abstinendi potestas facta videatur. l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omiss. caus. test. Nam cùm ei, si noluerit heres esse, alter substituitur, perinde est, atque si sub contraria conditione, scilicet si voluerit, institutus esset, l. si legatū, ff. de admi. leg. quo casu de suo voluntarium fieri, & instar extranei redigi putant. l. Cornelius, l. iam dubitari. ff. de hered. instit. l. nam nec emancipatus. ff. de legat. l. Verùm huic rationi abundè satisfecit Cora. lib. 1. miscellan. q. 2. in fin. Zaf. de pup. substit. c. 2. Mynsing. ad prin. Instit. de vulg. & pup. subst. n. 13. Gomez 1. resol. 3. n. 15. Dissent. Bart. & comm. Dd in l. 1. ff. h. t. Accurs. in l. 8. §. quamuis. ff. de inoffic. testam. Vasq. de success. lib. 2. §. 11. nu. 52. & omnium acerrime Fach 4 cont. 71.

Num

6.

Num substitutione exemplari seu quasi pupillari, mutis,
surdis & prodigis, etiam absque speciali Principis permisso sit
substituendum, controuertitur? Negatiuam sequimur.

per l.ex facto 43.ff.de vulg. & pup.substit. Rationes non leues id
suadent, tum quod nullibi idem reperiatur decisum de muto,
surdo, prodigo, quod de furioso, in quo ius singulare agnoscimus,
contra rationem iuris communis. *arg.l.verbis.ff.de V.S.L.te-*
standi,C.de testam. ideoq; ad consequentias non producendum.
l. quod verò, ff. de legib. tum quod morbus surdi & muti, non est
animi, sed corporis: tum quod si mutus scribere posset, sibiipsi
Testamentum faceret, *l.discretis,C.qui testam.fac.poss.* Non obstat
fundamentum Dd. sic arguentium : Exemplaris fit eis, qui
morbi causa testari non possunt. *S.qua ratione, Instit. de pup.substit.l.*
humanitatis,C.de impub. & alijs substit. At surdus & mutus morbi
causa testari nequeunt, *d.l.discretis.C.qui test.fac.poss.* Ergo surdis &
mutis exemplaris substitutio fieri potest. Respondemus enim,
committi fallatiam secundum non causam ut causam: Maior
enim non indistinctè vera est: Nam licet exemplaris substitu-
tio fiat eis, qui furoris vel dementiae causa testari non pos-
sunt, non tamen fit eis, qui morbi corporalis causa testari non pos-
sunt, qualis est morbus surdi & muti, neq; vllâ lege vel ratione
contrarium probari potest. A morbo igitur animi, ad mor-
bum corporis argumentari, ridiculum est & absurdum. Nec
ad rem pertinet, quod prodigus furioso æquiparetur. *l.is cui,ff.*
de Testam.l.is cui bonis,ff.de V.O. vt ita vel ex paritate rationis saltem
extendatur. Nam respondemus, hic nullam esse paritatem vel
identitatem rationis, quod probatur in *l.in negotijs, ff.de reg.iur.iun-*
ctad.l.is cui bonis,ff.de V.O. Vbi furiosus & mente captus nil possunt
acquirere, prodigus autem potest: quia prodigus non tam ra-
tione, & intellectu orbatus est, quam furiosus, vel mente captus.
Cui ac in parat,C.de impub. & al.substit. Vasq. illustr. controu. lib.1.c.37.n.9.vbi

D 2 plu-

plures ab eo allegantur. Vult. ad rubr. Inst. de vulg. n. 8. Donell. 6. com. 28. Dissent. com. Dd. Coras. in l. humanitatis. n. 11. C. de impub. & al. subst. Gomez. i. resol. 6. n. 3.

7.

Num substitutio pupillaris puberi verbis directis seu ciuilibus facta, sustineatur saltem per vim fideicommisso, ancipitis iuris est quæstio? Pro negatiua aliquid adducemus.

l. 7. ff. de vulg. & pup. subst. Vbi post 14. ætatis annum, substitutio verbis ciuilibus frustrà fieri dicitur: Neque enim frustrà fieret, si quasi fideicommisso valeret. §. masculo 8. Instit. de pup. subst. vbi substitutio euaneat. Est autem euaneatere intercidere. l. cum fundus, §. 1. ff. si cert. pet. Ratio manifesta est, quod in illâ ætate filius sibi ipsi heredem facere potest: vnde ius non admittit, ut à patre obtrudatur: & quamuis substitutio pupillaris in tempus longius concepta fuerit: tamen pubertate finietur. l. 14. ff. de vulg. & pup. subst. Non obstat l. Centurio. ff. de vulg. & pup. l. precibus. C. de impub. & alijs subst. Nam hoc in milite omnino speciale est, ut etiâ directa substitutio ultra pubertatem valeat, velut ex causa fideicommisso. At quæ specialia sunt, ac contra rationem & tenorem iuris constituta, ad consequentias non producuntur. l. 14. & 16. ff. de legib. Non aduersatur l. Scœuola 76. ff. ad Senatusconf. Trebell. In qua refertur patrem filio impuberi heredem substituisse in codicillis directo, quæ benignâ interpretatione ad precariam deducatur. Nam ibi non in Testamento, sed in codicillis substitutio facta proponitur, in quibus cum nihil directo fieri possit, substitutio directo facta ipso iure nulla est, sed tamen benignâ interpretatione sustinetur, & vt Interpp. loquuntur, obliquatur. Vigl. ad § pen. Instit. de pup. subst. Cuiac. n. obs. 25. & 12. obs. 17. & 17. obs. 26. Zaf. de compend. subst. n. 15. Conan. vlt. comm. 9. Riminal. ad l. precibus, num. 335. & seqq. C. de impub. & al. subst. Vult. in princ. Instit. de pup. subst. n. 8. Bronch. cent. 3. obs. 33. Fach. 4. controv. 44. Dissent. Donell. 6. comment. 25. Vacon. 4. declarat. 64. n. 9. Gomez. i. resolut. 4. n. 6. Forcat. in Necyom. dial. 25. n. 7.

8.

An Testamentum natuitate posthumus ignoranter præteriti

teriti ruptum, ob vim clausulæ codicillaris: vt posthumus scriptis heredibus ex fideicommisso hereditatem restituere tenetur, sustineatur: vulgaris, sed ardua & celebris est controversia? Negantium sententiæ ad stipulamur.

Per §. ex Testamento, in princ ff. de vulg. & pup. substit. l. qui graui. & l. pen. ff. de iure codicill. l. qui iure militari ff. de milit. testam. l. ij qui ducenta, §. pater, ff. de reb. dub. Et sanè notissimum est, clausulas illas à tabellionibus siue Notarijs clausulas illas magis ex consuetudine quâdam, quâm testantium voluntate scribi, atque ideo principalis dispositionis natura ex accessorijs clausulis mutari non debet. Clem. i. de præbend. Quæ enim magis ex stylo Notariorum, quâm ex conuentione contrahentium apponuntur, modicam, vel potius nullam vim obtinent. Decian. conf. 7. n. 122. vol. 1. Et hæc sententia adeò vera est, vt etiamsi Testator superuixerit, & Testamentum non mutauerit, tamen nihilominus Testamentum illud rûperetur, nec virtute clausulæ codicillaris sustineretur. l. filio, §. Seia. ff. de admi. legat. §. prouinciarum. Auth. vt factæ nouæ constit. Quæ huic sententiæ obijci possunt, eruditè refutat Fachin. lib. 4. contr. c. 12. Bart. in l. filio præterito ff. de iniust. rupt. Gail. 2. obs. 114. n. 8. & seqq. Clar. §. Testamentum, q. 46. Dissent. Bald. in l. fin. C. de codicill. Roland. conf. 7. n. 20. lib 4. & alij relati à Gailio d. obs. 114. n. 6. & 7.

9.

An prius Testamentum perfectum rumpatur per posterius, ob filij præteritionem imperfectum, adeò perplexa est disputatio, vt Viglio teste in hoc tractatu nulla sit implicatio? Affirmatiuam sententiam à veritatis tramite non alienam esse existimamus.

per l. 2. ff. de iniust. rup. testam. ybi ICtus Vlp. secundum Testamentum imperfectum, quo primum tollitur ob legitimo- rum institutionem militari æquiparat: Cur ergo hîc distingueremus, cùm illic sciamus non minùs testium omissione, quâm filij præteritione testamentum rumpi: Et inter cætera quæ Testamentum absoluunt & perficiunt, est etiam filio-

D 3 rum

rum institutio vel exheredatio. *I.inter cetera, ff. de lib. & posth. vt & hâc ratione imperfectum dici posse non male quidam existimauerint. Comprobatur etiam hâc sententia per l. si duobus 12. §. si prius 12. vbi Bart. ff. de bon. poss. contratabb. sed quoniam textus hic maximam litem inter Doctores mouit, eius ne nos etiam participes faciamus, Dominos Collegas ad Viglium, qui hunc iuris nostri scrupulum eleganter, addito etiam Græco Pauli responsō, explicat, remittimus. Vigl. in §. ex eo autem, n. 6. Instit. quib. mod. test. infirm. Bart. in d. l. 12. ff. de bon. poss. contr. tabb. Dissent. Clar. in §. Testamentum, q. 97. n. 2. Gothofr. in l. 21. §. 3. lit. D. C. de testam.*

10.

An iure nouissimo etiam filijs competit querela inofficiosi Testamenti, egregia est quæstio? Affirmantium opinio verior videtur.

I. si quis Testamento, §. legis, C. de inoff. testam. Vbi ICtus Paulus scribit, filium infantem non posse à matre ingratum vocari, neq; à matris suæ hereditate repelli. Quæ verba ita intelligenda sunt, non posse eum sic repelli, quin querelam habeat. Confirmat nostram sentētiā, quòd nullum in Pandect. & Cod. correctionis iuris veteris extet vestigium. Quæ autem nouâ lege comprehensa non sunt, ea regulis iuris antiqui relata intelliguntur, l. præcipimus 32. in fin. l. sancimus 27. C. de appellat. l. serui, C. de noxal. act. c. cum dilectus, de consuet. c. cui expediāt. de elect. in 6. Qui contrarium statuunt, hâc ratione suam sententiam fulciri arbitrantur: Aut liberi à parentibus, vel hi ab illis sunt iure exheredati aut iniuriâ. Si iure, meritò excluduntur querelâ: sin iniuriâ, testamentum est ipso iure nullum, veluti contra leges factum. l. non dubium, C. de legib. Vnde non est quòd per querelam rescindatur. Testamentum autem, in quo causa legitima vel non exprimitur, vel ab herede scripto legitimè non probatur, esse contra iura, probant per Nou. 115. c. 3. Et quidem si non fuerint obseruata, quæ sancita sunt in d. c. 3. iubet Imp. nullam vim habere

habere Testamentum, atque esse irritum. *Auth. ex causa, C. de lib. præt.* Verùm si Nou. 115. c. 3. penitus considerauerimus duo esse notata ab Imp. deprehendemus: vnum vt iusta exhereditationis causa testamento inferatur: Alterum, vt ea ab herede scripto legitimè probetur. Vtrum autem horum alterutro deficiente, testamentum ipso iure nullum sit, an verò per querelam rescindi debeat: de eo nullum verbum. Nullitas autem non facilè præsumitur, nisi lex præcedat actum annullando. Et quòd dicitur irritum fieri, id referendum est ad effectum: siue enim nullitatis proposita fuerit quæstio, siue querela, sequuta condemnatione, nullam vim habebit Testamentum, id quod Imp. satis ostendit, dum mentionem facit Testamenti rescissi: Priuatio autem, vt communiter loquuntur, præsupponit habitum. *I. decem, ff. de V. O. Videatur Vigl. ad Rubr. Instit. de inoffi. testa. Duar. c. 3. de lib. & posth. Cuiac. ad Nou. 18. VVesenb. in notis ad Schneid. in §. tantum autem, lit. A. Instit. de inoffi. testam. Dissent. idem VVesenb. in parat. ff. de inoff. test. n. 7. Schneid. in princ.*

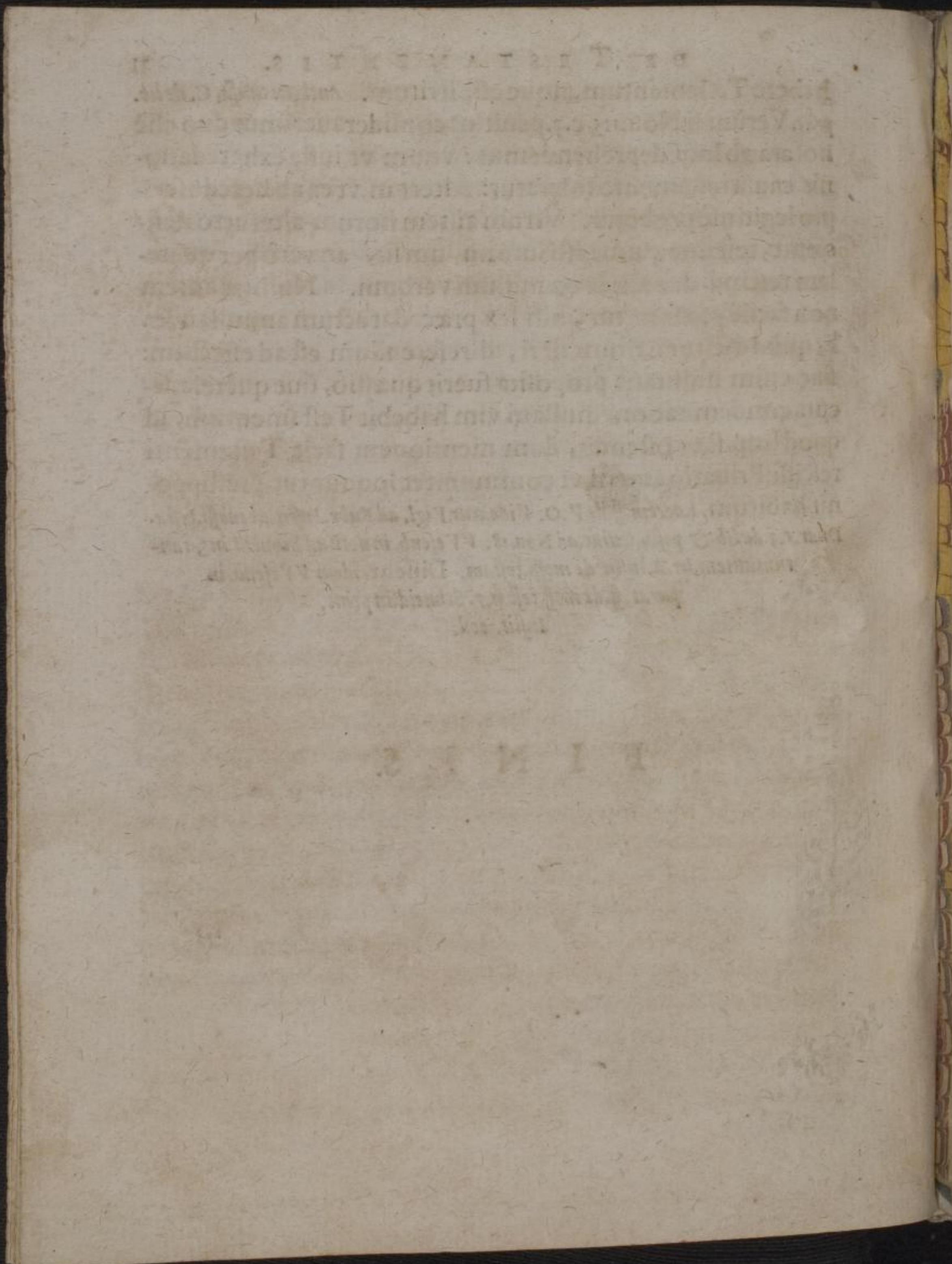
Instit. eod.

F I N I S.

P

DN

C



Datum der Entleihung bitte hier einstempeln!

7 A 2200

