



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

87. An testamento Militis, in quo filij prætereuntur, debeat causa præterionis exprimi? Ex p. 7. tr. 6. res. 63. alias 62.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

adhibere tenetur; quos testes etiam se subscribere donationis instrumento oportet, *dist. leg. ultim. §. fin. Cod. de codicillis, & leg. ult. Cod. de donat. mortis causa*. At hæc solemnitates de quinque testimoniis adhibitione, & eorum subscriptione militibus donationem mortis causa facientibus planè remissa sunt, cum illis sine vllis solemnitatibus testari liberum sit, vti supra satis superque ostendi.

7. Denique licet inter priuatos iure scripto pactum de futura successione reciprocam non valeat; valet tamen in vim vltima voluntatis intra milites, *l. licet 19. vbi Dd. C. de pact.* Quinimò valet inter milites pactum hoc, licet non sit reciprocum, eò quòd ratio *d. l. licet*, generalis est, omnia pacta æquè comprehendens. Atque ita contra alios docet Hart. Pistoris, *quest. 2. n. 36. lib. 4.* Et hæc omnia docet Bocerus, *vbi supra*.

RESOL. LXXXVI.

An testamentum tempore militia factum valeat post missionem?

Et docetur triplicem esse missionem, honestam, necessariam, & ignominiosam, siue turpem. Ex parte 7. tract. 6. Resol. 62. alias 61.

§. 1. AD hanc questionem Harpprechtus *comm. in dist. tom. 2. §. sed hætenus, num. 3. de mil. test.* sic respondet. In hoc §. addit Imperator Testamentum in castris iure militari factum, non tantum valere, si in expeditione bellica miles decedat: sed etiam post missionem subsistere, & durare, non tamen diutius annos, *l. scieram 17. §. vlt. l. quod constitutum 21. l. testamenta 26. & l. quod dicitur 38. Dig. de test. mil.* Hucvque ratio est: quia duo tempora sunt inspicienda, quibus habilis testator vt sit, necesse est: conditio scilicet testamenti, & mortis, per notata in §. non tamen 6. *infr. quib. mod. test. infr.* Quocirca qui post annum à missione decesserit, vt primo tempore habilis censetur: propter posterius quo mortuus est, testatus decessisse non dicitur, vt docet hic Henricus Schilboeck. Missio autem honesta hic seu causaria intelligitur. Est enim triplex missio; honesta, causaria, & ignominiosa, siue turpis *l. 2. §. ignominia 2. ff. de bis, qui norant. infam. l. milit. 13. §. missionum 3. ff. de ve militi.* Honestam (quam & iustam vulgò vocant, Vultei in §. 2. *sup. hoc tit. num. 1.*) missio est, quæ emeritis stipendiis, legitimoque militiæ tempore expleto, datur, iuribus modò allegatis. Tempus militiæ compleuisse dicitur, qui viginti continuos annos militauit *l. sed & milites 8. §. quandoque 2. ff. de excusat. tutor. l. veteranis 1. & ibi Cuiacius l. od. de bis, qui non impletis stipend. sacramento soluti sunt*. Causariæ missio est, cum milites, nondum quidem tempore militiæ impleto, causa tamen aliqua legitima suadente, puta ob ætatem prouectam, aut valetudinem aduersam animi, vel corporis sacramento militiæ soluuntur, domumque dimituntur, *d. l. 2. §. 2. ff. de bis, qui norant. infam. d. l. milites 13. §. 3. ff. de ve militari.* Ignominiosa denique missio est 3. cum milites ob aliquod delictum sacramento militiæ soluuntur, & dimituntur, dictis legib. D. Bocer. *lib. 1. de bello, c. 18. n. 16. Borch. hic num. 4.* Horum itaque Testamenta, qui ignominiosæ causæ missi sunt, statim iure militari valere desinunt, inquit Macer. *l. C. in d. l. testamenta 26. ff. de testament. milit.* Ignominiosi etenim non præmium, sed supplicijum merentur. *dist. l. 26. in fin. ff. eod. Viglius hic n. 5.* Atque de his militum missionibus accuratius, & fustius tractat Claudius Coteraus, *lib. 1. de iure, & Privileg. milit. cap. 27.* Hucvque Harpprechtus, cui etiam adde Enekelium de *Privileg. Militum, lib. 2. Privileg. 16. num. 203.* Reufnerum *tract. de testament. part. 5. c. 6. num. 17. & 18.* Hanniam in *Encyclopædia Iuris part. 3.*

titul. 5. cap. 1. num. 16. Bocerum tr. de Bello, lib. 1. c. 24. n. 9. Molinam de Iust. tom. 1. tr. 2. dispur. 129. Eminentissimum Lugo, etiam de Iust. tom. 2. disp. 14. sect. 1. n. 12. Machado, de Perfecto Confess. tom. 1. lib. 3. part. 6. rr. 1. docum. 5. n. 7. Villalobos in summa 10. 2. tr. 30. diffie. 3. num. 11. Bonacinam de contr. dispur. 3. q. 17. punct. 1. n. 12. & Molfesum in summa tom. 2. tr. 13. c. 2. n. 58.

RESOL. LXXXVII.

An in testamento Militis in quo filij præteruntur, debeat causa præteritionis exprimi? Ex parte 7. tract. 6. Resol. 63. alias 62.

§. 1. A Gens de hac Quæstione Hunnius in *Encyclopædia Iuris part. 4. tit. 5. cap. 3. num. 8.* sic asserit: miles sciens se habere liberos, si eos in Testamento præterit vel exheredat, sustinetur testamentum ita vt præteritio ipsius pro iusta exheredatione habeatur, *l. 9. & seq. Cod. de testam. militi.* Bocerus *tract. de Bello, lib. 1. cap. 21. num. 6.* Ioann. Dauth. *vlt. de test. rubr. de Iust. hered. n. 353.* Contrarium tamen quòd testamentum militis, in quo liberi ignoranter ab ipso sunt præteriti, non valeat, sed nullum sit, asserit Dauth. *vlt. de test. rubr. Inst. hered. num. 358.* Carterum hodie in Testamento militis, in quo liberi præteruntur, causa præteritionis exprimenda est, alioquin ea prætermissa corrumpit Testamentum. Hucvque Hunnius.

2. Sed his non obstantibus non desera hic apponere verba Gregorij Enengelij de *Privil. Militum l. 2. Privileg. 16. num. 80.* vbi sic ait. Hoc præterea notandum, communem esse hodie opinionem secundum Iasonem in *dist. leg. si cum vel, cum lege præterenti.* Decium in eadem lege, num. 5. Ripam in *l. centurio, num. 43. ff. de vulg. Alexan. in authent. ex causis, colom. 4. Cde liberis præteritis.* Glos. & Azonem in *l. 10. C. hoc tit. Angelum, & Gloss. in Inst. hoc tit. in princip. in verbis, siue tamen communi, Iulium Clarum, lib. 5. Senenriar. §. testament. quast. 42. n. 3. Didacum Cotarum in *l. 11. de Testamentis, cap. 9. tom. 1.* &c. Nisi cum causæ adiectione, nec in militis Testamento præteritionem pro exheredatione haberi. Quòd mihi tamen, cum leges hætenus allegatas, quibus præsens Ius militibus tribuitur, diligentius inspicio, non omnino persuaudent, quæ enim causa in posthumum in eo, quæ adhuc in vtero, imò nondum in vtero est, *d. l. qui inter, 7.* inueniri vel exprimi potest? Horum tamen omnium præteritio pro exheredatione habeatur: vt d. leges, clarissimè docent: Quid igitur in disquisitionem vocetur, sciuerit se liberos habere testatus, an minus, si vtrique causa exprimenda est; Quomodo enim vtrquam causam adiciet, qui, an liberos habeat, ignorat? sic igitur leges accipere debemus, vt nihil superflui, elusorij contineant. Quin verò ad Ius commune hoc totum redigeretur. Si enim, vt paganus, sic miles, causam exprimeret vtrique debet, sequitur, nec militem quidem præterere liberos posse. Eius enim, qui causam non adiciit, militis præteritionem nullam esse volunt. Qui verò causam addit, non video, quomodo hoc facere possit, vt non liberorum quoque mentionem facit. At liberos, quos exheredes velimus exprimeret, & causam reddere, non præterire, sed exheredare est. Simile est, quòd cum militis filij familias de castrensi peculio factum Testamentum querere inofficiosi subiicere negant, *lib. 9. & leg. vlt. Codice de inofficio Testamento, l. Papinianus, §. si quis in militia, si instituta, 27. §. de inofficio §. ff. eodem.* Contrarium tamen asserit Gloss. in *d. l. vlt. in verbo, test. & in l. Papinianus, §. Papinianus, arg. aub. vt cum de appl.**

appel. cognos. §. aliud quoque, vers. sancimus itaque & auct. de sent. Epist. §. presbyteris, C. de Episc. Eamque communem esse opinionem, ait Fulgolin reperit, auct. ex caus. num. 7. Alexand. in l. nemo in fin. C. qui Testam. facere possunt, l. in d. l. fin. n. §. C. de inoffic. Testam. Cur. l. in d. Auct. ex caus. num. 4. Ripa, in d. l. concilio post num. 43. ff. de vulg. quos refert Clar. in d. §. quest. 48. num. 2. Sed cum leges illae priores tam expressae à querela milites liberent haec verò posteriores à Glossa productae, nihil de militibus, sed partim de Iure communi, partim de Clericis loquantur: non videtur, quomodo aut ubi Ius illud tam apertum, tam expressum, correctum, aut mutatum intuentur. Iure enim non corriguntur, nisi quatenus exprimentur, l. praecipimus, in fin. C. de appell. & quod mutatum expressè non est, stare non prohibetur, l. sancimus 27. Cod. de testam. Nec à disparatis argumentationem firmam esse puto: cum quod inter alios actum est aliis nocere non debeat, in causa 13. in princ. l. 29. l. vlt. ff. de minoribus, l. servantes, l. 2. §. vlt. ff. de servit. l. quia 10. ff. de Iur. iur. ad l. non debet ff. de regul. Iur. Et haec omnia docet Enenkelius loco citato, cui etiam addendus est Henricus Bocerus de Bello lib. 1. c. 19. n. 6. Vide etiam Fachinam lib. 6. contr. iur. 7. 4.

1. Verum non videtur discedendum à communi sententia asserente ut dictum est, in Testamento militis in quo liberi praeferuntur, causam praeferentis exprimentam esse, alioquin Testamentum erit nullum. Et ita praeter Hunnium, & Doctores citatos, sustinent hanc sententiam Valquius de success. Creat. §. 24. n. 37. Grass. tr. de success. §. Testamentum, quest. 7. & Ioannes Dauther. tr. de Testamentis, Rubr. de hered. Insti. n. 353. & alij.

RESOL. LXXXVIII.

An in Militibus testamentis cesset Falcidia? Ex parte 7. tract. 6. Resol. 64. alias 63.

§. 1. AD hoc quaesitum ita responderet Enenkelius de Privileg. Militum l. 2. Privil. 16. n. 87. Falcidia legis. Ius omnibus notum esse opinor, quo haeres institutus ex legatis, & fideicommissis, qualiacumque sunt, quartam partem detrahere potest: ut passim exprit. Cod. ff. & inst. de lege Falcidia discimus. At in militibus Testamento legem Falcidiam, tam in legatis, quam fideicommissis cessare, explorati Iuris esse, ait l. n. rest. l. 2. C. hoc tit. si certarum 17 §. vlt. l. seg. ff. eod. l. in rest. 7. C. ad leg. Falcid. si post missum 17. l. si milites 92. l. fin. ff. eod. facit l. vlt. C. hoc tit. Quod tamen abrogatum hodie, & ad ius commune redactum, aiunt Gloss. & Bart. in Authen. de hered. & Falcid. §. vlt. vers. vlt. & Dyn. in l. 1. §. in filij. ad Trebel. eamque communem esse hodie Doctorum sententiam affirmant, argumento d. Auct. in cuius sine Imperator: Haec inquit, omnia obtinere similiter, & secundum aequam observationem, & in non scriptis testamentis, & in omni vltima voluntate sancimus, & in omni persona, siue privata, siue militari, siue sacerdotali, siue imperiali, siue alterius cuiuscumque. Communem namque omnibus, hominibus hanc legem ponimus. Sed praeterquam, quod non omnibus id videtur Doctoribus, ut ex dicta Gloss. apparet, ne vero quidem simile videtur, Romanum Principem, qui iura tam singularia, quam vniuersalia tueretur, vno verbo tanta cum affectione, tamque expressè ac solemniter militibus tantum ius evertere voluisse, l. si quando in princ. C. de inoffic. test. Nemini enim suum leuiter Princeps adimit, vt l. 2. de prim. iuris ciuilibus, ostensum, nec imperialis maiestatis proprium est auferre concessa, auct. de referendar. palatii, stare igitur debet, quod expressè mutatum non inuenitur, lib. sancimus, 27. C. de test. l. praecipimus in 32. fin. C. de appell.

Aut quibus modis naturales efficiantur suis, §. tribus. Et faciunt ad hoc inaximè Iura, & rationes illae, quibus in l. 2. de priu. iuris ciuilibus c. 5. n. 38. & segg. abundè docui, non modò singularem, sed ne vniuersalem quidem legem priuilegio derogare, nisi expressam faciat eius mentionem, l. decurionibus, 3. C. de silentiar. l. 12. l. ex quo pace, 12. C. de adificiis priuar. Et nunquam generalem legem singularia tollere praesumi, nisi expressa id verba demonstrent, satis ostendunt, d. l. praecipimus & d. §. tribus, cum simil. Constátque generalem dispositionem tum demum res, & res casus priuilegiatos comprehendere, cum illa non reperiuntur in specie priuilegiata circa illos casus, de quibus agitur l. in fraudem, 15. §. vlt. vbi Bald. ff. hoc rit. l. vlt. C. de sentent. quae sine certa quantitate profertur, l. 3. C. de doti. promiss. Dd. quod refert Lud. Schrader in doctr. feud. p. 104. sect. 5. n. 35. Imò legum haec, & Doctorum communis sententia est, dispositionem generalem legis, vel statuti non extendi ad causas specialiter priuilegiatas in illa materia, de qua lex, vel statutum loquitur, l. fin. in prin. vbi Salicet. C. de iure dot. l. in l. cobaredi, 41. §. quia discretus notab. 4. ff. de vulg. & pupil. substit. Tiraq. in tract. de vtroque retrall. par. 1. §. Glossa 14. n. 91. cum seg. n. 104. facit l. si adulterium, §. 8. §. libero ff. ad leg. Iul. de adul. l. decurionibus, 3. & ibi Glossa, Bart. & Ioan. de Platea C. de silentiar. facit l. spem. 5. C. quae res pignori oblig. not. possunt pluribus Ludou. Schrader in doctrina feudor. par. 2. par. nona princ. sect. 13. n. 29. Dictum enim generale ad extraordinaria non refertur, l. Seio, 10. §. medico & ibi Bart. ff. de ann. leg. nec generalis clausula illa comprehendit, de quibus in specie est determinatum, text. elegans in l. sanctio, antepen. ff. de panis, & in l. doli clausula, 119. Dig. de verb. oblig. l. quors, 9. Dig. de act. empti, & vend. tam si rectius cum generalem in dicta Authentica clausulam constitutionis inspicimus, Ius eam communem illustrare, ac definire, non singularia certis personis, ac rebus competentia iura abrogare manifestum est. Nec dubium, si non generale tantum, ut saepe alias, Ius condere Imperator, sed & priuilegia illius generis omnia abrogare voluisset, quin mentionem aliquam sui instituti fecisset, sed id nunquam facit. Imò contra in §. hinc nobis, vers. si verò quasi confirmat, cum testatoris volentis vtrique heredem ab Falcidia abstinere, voluntatem omnino seruandam esse ait. Quas ob causas non video satis rationis, cur expressas istas leges hoc solo, & tam generali, ac indefinito verbo abrogatas censeam. Et haec omnia docet Enenkelius, ubi supra.

RESOL. LXXXIX.

An qui in castris reperiuntur, etiam si milites non sint, ut Mercatores, castra sequentes, &c. gaudeant priuilegio testandi iure militari, modo in loco hostili sint? Ex p. 7. tr. 6. Resol. 60. alias 59.

§. 1. Affirmatiuè respondeo cum Dominus Med. Cardinalis Lugo de inst. tom. 2. disp. 24. sect. 1. nom. 12. Villalobos in summa tom. 2. tr. 30. diff. cult. 3. n. 11 Machado de Perfecto Confessar. t. 1. l. 3. p. 6. tr. 1. docum. 5. n. 7. & P. Molina de inst. tom. 1. tract. 2. disp. 119. vbi sic ait: Omnes, qui in Castris reperiuntur, etiam si milites non sint gaudent Priuilegio militis ad testamenta conficienda, modo in loco hostili sint, secus autem si non sint in loco hostili. Ita habetur in leg. 1. Dig. de bon. possess. ex testam. militis, & affirmat Bartolus ibidem & Glossa vlt. in leg. scriniarios, Cod. de testament. militis & Iulius Clarus §. testam. quest. 15. Haec P. Molina, cui etiam adde Tuschium, tom. 8. concl. 119. n. 23 Hunnium in Encyclopaedia iuris part. 4. tit. 5. cap. 2. n. 7. Parisium, consilio 32. num. 25. vol. 1. Et idèd ex his dicendum est hoc Priuilegium competere