





1707 310 635
16
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,

DE

DIFFERENTIIS
JURIS CIVILIS ET CANONICI
IN DOCTRINA

DE

TESTAMENTIS,

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO;
AC DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE,
ETC. ETC. ETC.

P R Æ S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSÆ CONSI-
LIARIO, PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO,
AC FACULTATIS JURIDICÆ P. T. DECANO,

IN ALMA FRIDERICIANA

P R O L I C E N T I A

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET DOCTORALIA
PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI

IN AUDITORIO MAJORI

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

D. XXI. JUNII ANNI M DCC VII.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTET

ANTONIUS CHRISTOPH. REIMERS,

WISMARIENSIS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.

DISSERTATIO IN IURIS JURIDICIS
 DE
DIFFERENTIIS
 IURIS CIVILIS ET CANONICI
 IN DOCTRINA
 DE
TESTAMENTIS
 PRAEFATO A
 PRAEFATO A
 PRAEFATO A
DR PHILIPPO WILHELMO
 PRAEFATO A
 PRAEFATO A
DR CHRISTIANO THOMASIO
 PRAEFATO A
 PRAEFATO A
PRO LICENTIA
 IN AUSTRIACO
 IN AUSTRIACO
 IN AUSTRIACO
ANTONII CHRISTOPHI RIMERS
 HALL. MODERATORIS LITTE. SALTENSIS





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE
DIFFERENTIIS JURIS CIVI-
LIS ET CANONICI IN DOCTRINA
DE TESTAMENTIS.

CAP. I.

Differentias utriusque juris in mate-
ria testamentorum recenset.

SUMMARIA.

Autores, qui de differentiis juris civilis & canonici in genere scripse-
runt. §. I. Noster scopus & methodus tractandi. §. II. Prima
differentia ratione numeri testium. §. III. Secunda ratione per-
sonae testium juxta Rittershusium, quae tamen dubia. §. IV. Ter-
tia differentia ratione modi instituendi heredem. Institutio he-
redis in alterius arbitrium collata minus recte captatoria dici-
tur. §. V. Dissensiones DD. de intellectu c. 13. X. de testam.
§. VI. Quae examinantur. §. VII. Quarta differentia de in-
stitutione per mutum facta juxta Rittershusium, quae rejicitur.
§. VIII. Quinta differentia a persona testatoris desumpta. Episco-
pi & Administratores ecclesiae an possint testari de bonis pro-
pria industria quaesitis? §. IX. De Monachis & Canonicis regu-
laribus, qui loco praebendae de suis bonis ecclesiae aliquid concedere



possunt. §. X. *Sexta differentia ratione filiorum exheredatorum.* §. XI. *Septima differentia de petitione Legitiima, patre monasterium ingresso adhuc vivo.* §. XII. *Octava differentia de herede non implente voluntatem defuncti.* §. XIII. *An jure Canonico facultas detrahendi legitimam, vel quartam generatim sit prohibita?* §. XIV. *Nona differentia de herede non conficiente inventarium.* §. XV. *De herede conficiente inventarium.* Rejicitur sententia Wegneri. §. XVI. *Decima differentia de legatis ex imperfecto testamento praestandis.* §. XVII. *Que rejicitur. Abusus vocabuli conscientie.* §. XIX. *Undecima differentia de re aliena legata.* §. XIX. *Duodecima ratione detractionis quarta Trebellianica & portionis legitima.* §. XX. *Decima tertia differentia intuitu remedium legataris competentium.* §. XXI. *De filiofamilias & an ille testari queat?* §. XXII. *De successione filiorum orthodoxorum & de pactis successoriis remissive.* §. XXIII.

§. I.

Autores, qui de differentiis juris civilis & canonici generatim scripserunt.



Diversa jam extant scripta, quæ differentias juris civilis & canonici generatim pertractant, ex quibus nobis inspicere licuit Cunradi Rittershufii *Differentiarum juris civilis & canonici libros septem*: Georgium Lauterbegum *de differentia inter jus canonicum & civile*: Anonymi opusculum sub eodem titulo, quod exhibet Theodorus Straitmannus *in harmonia titulorum juris utriusque*: Johannis Emerici a Rosbach tractatum *de comparatione juris civilis & canonici*. Porro: *Differentias juris civilis & canonici*, quas in universitate Julia primum Christophorus Wegnerus sub praesidio Joach. Weccii proposuit, deinde vero Henricus Hahnus aliquoties recudi curavit & tandem Vir celeberrimus, Johannes Schilterus, in-

stitu-

stitutionibus juris canonici adjunxit, nec non, quas primo loco nominare debuissemus, Illustris Viri, Samuelis Strykii *differentias juris civilis & canonici, sub-juncta praxi moderna metodo institutionum strictim propositas*. Forfan adhuc alia prodierunt, prout etiam Rittershusius *Bartoli & Baptista de S. Blasio tractatus de hac materia passim allegat*. Sane Brandmulleri *tractatus* sapius in his materiis citari solet & Joh. Valeri *differentiæ utriusque fori suo modo etiam huc respiciunt*.

§. II.

Quamvis vero hi autores inter alia quoque differentiam utriusque juris in materia testamentorum tradiderint; interim tamen cum Dn. Præses ante biennium tribus disputationibus publicis *de origine successionis testamentaria: De primis initiis successionis testamentariae apud Romanos & de sensu legis Decemviralis testamentariae* egerit, quibus Deo adnuente plures adhuc superaddere constituit: hinc non male me facturum esse existimavi, si ad aliqualem illustrationem hujus materiæ in præsentî dissertatione ostenderem, quomodo jus Canonicum intuitu dispositionis testamentariæ a jure civili interdum divortium faciat. Ita autem procedendum esse existimavi, ut primo capite differentias hac parte occurrentes historice recenserem, deinde autem altero capite breviter ostenderem, quodnam ex discrepantibus hisce juribus regulis æqui & boni magis consentaneum sit.

§. III.

A solemnibus testamentorum initium faciam. *Ju- P. ima differente civili septem testes requiri tralatitium est, v. §. 3. F. de sententia ratiq. testam.*

ne numeri
testium.

testam. ordin. l. 12. C. de testam. jure Canonico autem statutum, quod, quia talis dispositio a divina lege & sanctorum Patrum instituta & a generali ecclesie consuetudine aliena, (cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum;) hinc eadem sit improbanda, & quod testamenta, quae a Parochianis coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis in extrema voluntate facta, firma permanere debeant, sub interminatione anathematis, si quis talia rescindere ausus fuerit, *c. 10. X. de testam.* quod intuitu testamentorum ad alias causas in *c. 11. X. eod.* repetitur, quamvis ibi solummodo duorum, vel trium testium, non autem Presbyteri mentio fiat.

§. IV.

Secunda differentia ratione personarum testium, juxta Rittershusium.

Quae tamen dubia.

Colligit exinde Rittershusius *lib. 4. c. 11.* secundam differentiam, quae tamen in verbis *cit. c. 10.* non habetur. Scilicet jure civili a testimonio in testamentis excluduntur feminae, quia illo jure testimonium est solennitatis: jure canonico autem eas admittendas esse contendit Rittershusius, quia ibi testimonium saltem veritatis est propter allegatam dispositionem juris divini. Sed posses de hac differentia (exceptis testamentis ad alias causas) propterea dubitare, quia jus canonicum non solum duos vel tres testes, sed praeterea etiam praesentiam Presbyteri requirit, quod in testimonio veritatis non exigitur. Unde dicendum videtur: Jus canonicum testimonium solennitatis non penitus abrogasse, sed solennitates saltem restrinxisse. Cui accedit regula vulgata: Quod in dubio & ubi jus canonicum a jure civili non expresse recedit, inter utrumque non sit statuenda differentia.

§. V.

§. V. *Jure civili institutio heredis in alterius arbitrium conferri nequit.* Satis enim constanter, inquit Cajus in *l. 32. ff. de hered. instit.* veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. E contrario autem in jure canonico *c. 13. X. de testam.* habetur, quod non videatur decedere intestatus, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit. Ab initio hic obiter notamus, quod Rosbachius *tit. 4. n. 7.* Rittershusius *d. l. 4. c. 3.* & quondam glossatores talem dispositionem in alterius arbitrium collatam minus recte *captatoriam* vocent, cum *captatoria* institutio proprie ea sit, qua mediante testator alterius hereditatem captat. Sed cum hunc errorem Dn. Præses in peculiari disputatione *de captatoriis institutionibus §. VI.* jam tum detexerit & refutaverit, ideo plura nunc addere supersedeo & lectorem eo remitto.

Tertia differentia ratione modi instituti heredis.

Institutio heredis in alterius arbitrium collata minus recte *captatoria* dicitur.

§. VI.

Nunc vero de ipso sensu *d. c. 13.* paulo accuratius agendum erit, neque enim omnes concedunt, quod ex hoc textu facultas conferendi heredis institutionem in arbitrium alienum inferri queat, v. Linckius in *comment. ad Decretal. l. 3. tit. 26. §. 7.* qui ipse etiam huic opinioni subscribit. Ut vero de controversia eo melius judicari possit, necesse erit, integrum locum ex Linckio hic inferere. Denique, inquit, ad modum testandi spectat, quod habetur in *c. 13. X. b. t.* eum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem commisit, non decedere intestatum, unde non nulli concludunt, de jure canonico permissum esse,

An facultas conferendi heredis institutionem in arbitrium alienum ex *c. 13. de testam.* probari possit.

con:

conferre suam voluntatem in alterius dispositionem.
 Sed quia hoc modo differentia inter jus civile & cano-
 nicum introducitur, idcirco DD. in difficultate hujus
 capituli varie haecenus laborarunt, prout liquet ex
 Ungepaur. *b. t. n. 22. seqq.* Canis. *in comment. ad b. cap.*
 nec non Alteserra, qui dicit, glossam hoc referre ad
 equitatem canonicam; Innocentium restringere ad
 testamenta ad pias causas; Hostiensem ita intelligen-
 re, quod is, qui confert suam voluntatem in alterius
 arbitrium, cum tacite quasi heredem instituerit: Ipse
 (Alteserra) vero hunc textum intelligit de consuetudi-
 ne Galliae, cujus consuetudinis Innocentium III, qui
 quondam fuit alumnus scholae Parisiensis, haud inscium
 fuisse dicit. Sed, ita pergit Linckius, Gonz. *ad d. cap. n. 13.*
 quod hujus textus verus sensus sit petendus ex inte-
 gra Decretali. Scilicet Altisiodorensis Episcopus a
 sede Apostolica impetravit privilegium disponendi de
 rebus clericorum ab intestato discedentium. Hoc
 privilegium cum non ferrent canonici cathedralis
 ecclesiae, quasi privilegium hoc de clericis scriptum
 pertineret tantum ad minores ecclesias, non ad ca-
 nonicos, duo quaesivit episcopus a pontifice tan-
 quam optimo interprete sui beneficii, (1) an hoc pri-
 vilegio comprehenderentur canonici? & respondet
 pontifex in *c. 18. X. de V. S.* quae est pars hujus capi-
 tuli, appellationem clericorum etiam complecti ca-
 nonicos. (2) An eo privilegio comprehenderentur
 bona eorum, qui supremam voluntatem alterius di-
 spositioni committunt? Et negative respondet In-
 nocentius, ob rationem in capitulo propositam, ad
 excludendum privilegium. Ergo, concludit, Inno-
 cen-

centius non affirmavit, testatorem posse voluntatem,,
 suam alterius arbitrio committere, sed si hoc factum,,
 fit, de validitate ejus non respondit, sed tantum ne,,
 gavit, privilegium illud Episcopale locum habere, hoc,,
 que respectu clericum non decessisse intestatum.,,

§. VII.

Ut mentem nostram de diversis hisce opinioni-
 bus aperiamus, primo quidem illud nihil in recessu
 habere videtur, quod dicunt, differentiam hoc modo
 introduci inter jus civile & canonicum, si statuamus,
 jure canonico heredis institutionem in alterius arbi-
 trium conferri posse. Quamvis enim in dubio talis
 differentia sine justa causa statui non debeat; attamen
 ubi verba differentiam satis clare arguunt, ibi nihil ve-
 rat, ut ipsis inhareamus. De pia causa in *cit. c. 13.*
 nulla plane mentio injicitur, unde non videmus, quo-
 modo verba capituli ad casum specialem testamenti
 ad pias causas restringi queant. Quando autem Ho-
 stiensis illud capitulum ita intelligit, quod is, qui con-
 fert suam voluntatem in arbitrium alterius, eum ta-
 cite quasi heredem instituerit, tunc hoc nobis non ad-
 versatur, sed nihilominus differentia manet, quoniam
 jure civili ejusmodi tacita heredis institutio neutiquam
 permessa. Porro, generalitas verborum capituli non
 admittit, ut ejus dispositionem localem esse & ad so-
 lam Galliam spectare asseramus, quod Alteferra exi-
 stimat. Neque enim sequitur: Papa Innocentius III.
 ab Episcopo Gallo consultus fuit, ergo constitutio
 papalis ad Galliam ejusque mores restringenda
 est. Quod tandem Linckium aliosque attinet, illa
 quidem ex collatione *c. 18. X. de V. S.* vera esse viden-
 tur,

B

Nostra sen-
 tentia, & re-
 sponso ad
 contraria.

tur, quæ intuitu facti adferunt; sed hoc non intelligimus, quando addunt, *Innocentium non affirmare, quod testator voluntatem suam alterius arbitrio committere possit*, item, si hoc factum sit, *eum de validitate testamenti non respondere*. Quid enim est, quod Innocentius dicit: *Non videri decedere intestatum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit*. Sane, si clericus voluntatem suam alterius arbitrio committens non discedit intestatus, sequitur necessario, quod testamentum validum confecerit. Si autem testamentum validum confecit, sequitur iterum necessario, quod Innocentius affirmaverit, testatorem voluntatem suam ultimam alterius arbitrio committere posse.

§. IIX.

Quarta differentia de institutione per nutum facta.

Quæ tamen rejicitur.

Quinta differentia

Quarto loco adducit Rittershusius *l. 4. c. 4. & Rosbach tit. 4. n. 14.* quod testamentum jure civili nutu fieri non possit, *arg. l. 10. C. qui test. fac.* bene tamen jure canonico. Verum si textum juris canonici defideres, nullum suppeditant citati autores, sed uno ore ad glossam *in c. 13. verb. dispositionem. X. de testam.* invocant, eamque glossam singularem dicit Baldus *in l. 1. C. de S.S. eccles.* Sed cum glossæ autoritas non sit tanta, præsertim hodie, ut vim legis habeat, prout hoc erudite ostendit Helfricus Ulricus Hunnius *in tract. de interpret. & autor. juris cap. 10.* hinc merito hanc prætentam differentiam e classe reliquarum expellimus. Et hanc quoque causam subesse putamus, quod illustris Strykius neque hanc, neque illam, quam supra §. IV. rejecimus, in differentiis suis recensuerit.

§. IX.

Quinta differentia personam testatoris respicit. Scilicet.

Scilicet jure *civili* Episcopi & Administratores ecclesie non possunt testari de bonis, quæ in officio propria industria quæsierunt, sed ea relinquenda ecclesie. *Auth. Licentiam. C. de Episc. & cler. jure canonico* autem de bonis etiam propria industria quæsitis eos testari posse, colligunt exinde DD. quoniam in *c. 21. caus. 12. qu. 1.* potestas testandi sine ulla distinctione intuitu bonorum priorum Episcopis conceditur. Sed hanc potestatem ad eum casum restringit *c. 34. caus. 12. qu. 2.* si Episcopus filios aut nepotes habuerit, ut nempe in horum favorem testari possit, quodsi ergo illis destituatur, alium, quam ecclesiam, relinquere heredem ipsi neutrquam permittitur.

a persona testatoris defuncta.

§. X. Huc pertinet etiam sequens exemplum, jure *civili* monachus, vel canonicus regularis nihil de suis bonis retinere, ideoque nec de iis testari potest, quia ipso ingressu se suaque dedicat Deo; ideoque nec dominus rerum est, *Auth. ingressi. C. de S. S. eccles. jure canonico* autem potest loco præbendæ de suis aliud ecclesiæ concedere. Ita in differentiis apud Schilterum. Sed hic varia sunt monenda. Primo status controversiæ in eo consistebat: Utrum monachus vel canonicus regularis postquam talis jam est, de bonis suis testari possit & quidem in favorem tertii extranei. *Art. c. 34. X. de simon.* loquitur de eo casu, si quis ipse ecclesiæ quid relinquat, & quidem ut dispositio fiat, antequam monachus vel canonicus factus. Deinde quæstio erat de facultate testandi: *art. in d. c. 34.* sermo est de oblatione per modum pactionis, vel conventionis facta. Provocatur quidem in allegatis differentiis etiam ad *c. fin. X. de cler. vel monach.* sed in illo textu de hac re nihil

Aliud exemplum. Quod examinatur.



nihil habetur, unde nos huic differentiæ parum, vel nihil tribuimus.

Sexta differentia ratione filiorum exheredatorum.

§. XI. Ratione filiorum exheredatorum sexta differentia traditur in *differentiis apud Schilterum* §. 71. quod nempe jure *civili* non tollatur exhereditatio ex causa legitima facta, quamvis filius exheredatus monasterium ingressus fuerit, quia tale quid nullibi in jure *civili* habetur. Jure *canonico* autem non licet parentibus liberos, vel liberis parentes ab hereditate repellere monachos factos, quamvis, dum laici fuerant, in causam ingratitude incidierint, *c. fin. non liceat. caus. 19. qu. 3.*

Septima differentia de petitione legitimæ patris monasterium ingresso adhuc vivo.

§. XII. Septimam differentiam in eo ponunt, quod quidem jure *civili* per *Auth. si qua mulier. C. de S. S. eccles.* patri monasterium ingresso adhuc vivo bona sua inter liberos dividere permittitur, liberi etiam patre mortuo legitimam petere possint, sed quod tamen in *d. Auth.* non habeatur, liberos patre vivo eoque invito legitimam ab ipso exigere posse. Jure *canonico* autem statutum inveniamus, filium bona paternæ, quæ ipsi ex successione proveniunt, statim postulare posse, licet pater adhuc vivat *c. 14. X. de regular.* Rationem depromunt, ex *c. placuit. 8. caus. 16. qu. 1.* quia monachus mundo mortuus est, Deo autem vivit. Ergo quicquid juris liberi habent patre physice mortuo, illud etiam post mortem spiritualem illis denegari nequit.

Octava differentia, de herede non implente

§. XIII. Jure *civili* si heres extraneus non implet voluntatem defuncti, omnia sibi relicta perdit, filius autem legitimam nihilominus salvam retinet, *l. fin. & Auth. Hoc amplius. C. de fideicom.* Jure *canonico*

vico autem filius non minus, quam extraneus, omnia emolumenta & sic etiam portionem legitimam amittit, v. c. 6. X. de testam. & c. 6. X. de vot. & vot. redempt. quod posterius capitulum propterea in specie notandum, quod papa Innocentius III. potestatem de ipsis regnis disponendi sibi arrogaverit & filium Regis Hungariae, si non impleverit votum paternum, a successione regni excludi illudque regnum ad minorem fratrem devolvi voluerit. Cum hac differentia convenit altera, quae tamen in differentiis apud Schilterum speciatim ponitur, quod nempe jure canonico heres simpliciter ad adeundam hereditatem compelli queat, non autem jure civili.

§. XIV. Interim de eo disquirunt DD. an scilicet, quando dicitur, heredem cogi posse jure canonico, ut hereditatem adeat, an, inquam, eo ipso facultas detrahendi quartam falcidiam, vel trebellianicam, nec non portionem legitimam, etiam extra casum coactionis sit sublata? nam de casu coactionis nullum est dubium: Respondet vero Rittershusius, non esse verosimile, jus canonicum jura alias consuetata tam leviter & generalibus verbis abrogare atque abolere voluisse, nisi testator detractionem quartae aut prohibuerit, aut heres se ea fecerit indignum vel nimia dilacione, vel etiam recusacione illius implemendi voluntatis quod per se patet. Imo ipse Rosbach s. 2. 4. & s. quem Rittershusius ut dissentientem allegat, revera non dissentit, ut ex inspectione patebit. Loquitur enim de casu, si heres voluntatem defuncti adimplere renuit & propterea ad aditionem coactus fuit.

An jure canonico facultas detrahendi legitimam vel quartam sit sublata?



Nona differ-
rentia de he-
rede non
conficiente
inventari-
um, dubia.

§. XV. Nona differentia est, quod jure civili heres non conficiens inventarium etiam ultra vires hereditatis teneatur, *l. f. C. de jur. delib.* jure canonico autem jus detrahendi quartam solum amittat, *c. Raynaldus 18. X. de testam. ibi: salvo nihilominus ei ex jure institutionis beneficio legis Falcidia in restitutione prefati legati, si intra tempus legitimum voluntati paruerit testatoris, cum inventarium fecerit.* Ergo si non fecerit, a contrario sensu argumentantur. Sed hoc argumentum quidem infert, jure canonico, si heres inventarium non fecerit, amittere deductionem Falcidia, pariter ut jure civili amittit, sed exclusivam, & quod præterea non amittat beneficium, ne teneatur ultra vires hereditatis, minime probat.

De herede
conficiente
inventarium
simile du-
bium.

§. XVI.
Sed quid est, quod in differentiis Wegneri §. 71. apud Schilterum, ex opposito tanquam nova differentia adducitur: jure civili heres conficiens inventarium non tenetur ultra vires hereditatis, *l. f. C. de jur. delib.* jure canonico tenetur, *c. 5. X. de raptor.* Ergo collata hac & præcedente differentia, quæ etiam apud Wegnerum reperitur, hæc duæ propositiones in jure canonico sunt fundatæ: *Heres non conficiens inventarium non tenetur ultra vires hereditatis, sed quartam solum amittit, &: Heres conficiens inventarium tenetur ultra vires hereditatis.* Ergo non facere inventarium, sed hereditatem confusam adire, melius est, quam conficere inventarium & sic hereditatem a confusione liberare. Hæc sane non cohærent. Videamus ergo textum ipsum, scilicet *c. 5. X. de raptor.* *In literis tuis, inquit Alexander III. continebatur, quod cum H. multis fuisset criminibus irretitus, qui ecclesiarum incendium Diabolo instigante*

commiserat, tandem in agritudine constitutus, accepta poenitentia de commissis, per manum Capellani sui fuit a sententia anathematis absolutus; sed moriens ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter, si ita res se habet, mandamus, ut corpus ejusdem appellatione cessante facias in cœmeterio sepeliri & heredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic a peccato valeat liberari. Hic nihil habetur de inventarii confectione, nihil, quod heres inventarium conficiens ultra vires hereditatis teneatur. Urges forsan, quod dicatur, heredes juxta facultates suas satisfacere debere; sed responderur, hic intelligi facultates, quæ heredes a defuncto acceperunt, quæ etiam est sententia Linckii in comm. ad decret. lib. 5. tit. 17. §. 5. posito autem, intelligendas esse facultates proprias absque respectu hereditatis; tunc nihilominus tamen ratio decidendi non esset, quia heres inventarium fecit, sed quia jus canonicum generaliter voluerit heredes ad restitutionem damni per dolum defuncti dati teneri cum jus civile saltem heredes obliget, quatenus ad eos pervenit, si lis cum defuncto non fuerit contestata. Rosbach. l. 3. tit. 25. comp. 4.

§. XVII. Decimam differentiam in materia de legatis occurrere dicunt. Scilicet jure civili heres ad præstanda legata in imperfecto testamento relicta non tenetur, quia non entis nullæ sunt qualitates, paria autem sunt, testamentum factum non esse, & non factum esse legitime. Jure canonico heredem ad præstanda legata obstrictum esse asserunt, etiamsi testamentum sit imperfectum. Locq probationis autor differentiarum apud

Decima differentia de legatis ex imperfecto testamento præstandis.

apud Schilterum ad Rittershusium *de differ. jur. l. 4. c. 10.* provocat. Evolvi Rittershusium, sed nullum textum juris canonici ibi inveniri potui. Rittershusius ita solum ratiocinatur: Heredem tamen jure civili non obligetur ad hujusmodi praestationem, tamen jure naturali, ex conscientia & in foro animæ omnino eum teneri, si sciat, voluntatem testatoris hanc fuisse, quamvis solennitatibus juris destituatur, quamvis jure subnixam non sit. Adducit argumentum ex jure civili, quo jure repeti & condici non potest, quod ex minus solenni testamento solutum est. Addit, impium de defuncti contemnere, hoc solo praetextu, quod jure non sit subnixum, sive quod solennitas juris ipsi desit, & tandem juxta casum *l. 38. ff. de fideic. libers.* fuisse ostendit, heredem, qui defuncti voluntatem, licet imperfectam, in uno implevit, obligatum esse, ut eandem in altero quoque impleat.

Quæ rejici-
tur.

§. XIX. Ego hic nullam probationem ex jure canonico invenio. Quod enim solutum ex testamento imperfecto repeti & condici nequeat: item, quod heres qui defuncti voluntatem imperfectam implevit in uno, eandem quoque in altero implere teneatur, hoc est ex jure civili. Quis autem ita argumentaretur: si hoc jure civili ita statutum, sequitur, quod jure canonico heres ad implendam voluntatem defuncti imperfectam simpliciter adstringatur? Sed ita argumentatur Rittershusius. Loco probationis producit suam conscientiam & animæ forum. Sed ego quidem nullum conscientiae casum, nullum animæ forum agnosco. Conscientia nihil aliud est, quam iudicium de
actio-

actionibus nostris, utrum illæ normæ legis conveniant, an non. Ubi ergo nullum est præceptum legis, ibi nulla ejus transgressio & per consequens ibi non est mala conscientia. Quod vero ex testamento imperfecto legata simpliciter solvi debeant, hoc neque civili, neque canonico jure præcipitur. Unde, inquit Pufendorffius *d. I. N. & G. l. 1. C. 3. §. 4.* si quis judicio pratico, aut conscientia peculiarem vim dirigendi actiones tribuere velit, quæ a lege non dependeat, aut proveniat, ille quibuslibet hominum phantasiis vim legum tribuit, & summam confusionem negotiis humanis inducit. Et fatendum est, addit, isthuc vocabuli conscientia sensum neque in divinis literis, neque apud veteres Autores latinos, quantum mihi constat, occurrere, sed a scholasticis primo introductum, ac nuperis sæculis, qui vocantur casus conscientia, inventos a callidis sacerdotibus, flectendis ad suam libidinem hominum animis. Utinam vero JCI Evangelici illas scholasticorum nugæ non ita incaute scriptis suis inseruissent.

De abusu
conscientia.

§. XIX.

Undecima differentia ponitur in eo, quod jure civili res aliena, quæ in commercio est, saltem legatarii, a testatore sciente legari possit, ita ut heres illam legato emere, vel si justo pretio eam habere nequeat, verum pretium solvere teneatur, §. 4. *J. de legat. l. 10. C. eod. jure canonico*, tale legatum rei alienæ non valet, *c. 5. X. de testam.* Et quidem, inquit Gregorius IX. *leges seculi hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si autor ejus rem legaverit alienam. Sed quia lege Dei, non autem lege hujus seculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res legata, quæ cujusdam ecclesie esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* Textus quidem de lega-

Undecima
differentia
de re aliena
legata.

C

10

to rei ecclesiasticæ in specie solum loqui videtur; sed putamus tamen adhuc manere differentiam, partim quia ratio textus generalis est, partim, quia etiam rem ecclesiasticam jure civili legari posse non obscure colligitur ex l. 39. §. 7. ff. de legat. 1. ibi: *etiamsi difficultis earum paratio sit.*

§. XX.

Duodecima
differentia
ratione de-
tractionis
quartæ Tre-
bellianicæ &
legitimæ.

Duodecimo: Filius hereditatem restituere gravatus jure civili deductione alterius, sive legitimæ, sive Trebellianicæ portionis contentus esse debet, in quem finem allegant l. 22. §. 2. ff. ad Sct. Trebell. l. 6. C. cod. l. 91. ff. ad L. Falcid. Jure Canonico & legitimam & Trebellianicam simul deducunt, c. Raynutius 16. & C. Raynaldus 18. X. de testam. Textus quidem ex jure civili non adeo clare hoc dicunt, sed tamen ex ratione illius juris sequi videtur, quoniam detractio legitimæ in favorem heredum *neccessario insituendorum* v. g. liberorum, detractio autem Trebellianicæ in gratiam *extraneorum* introducta; Deinde, postquam jure Novellarum *Novelli 18.* legitima aucta est, ut non amplius sit quarta, sed vel triens; vel interdum semis pro diverso numero succedentium; non amplius casus dabilis est, ut succedentes liberi, alterutram quartam eligant, sed ira dicendum esse videtur, quod sola legitima, quam sine dubio semper eligent præ quarta Trebellianica, contenti esse debeant.

§. XXI.

Decima ter-
tia differen-
tia ratione
remediorum
legatariis
competen-
tium.

Decimo tertio hanc addunt: jure civili legatarius pro legato consequendo tria habet remedia: *actionem personalem* ex testamento, quæ ex quasi contractu additionis hereditatis oritur & contra ipsum heredem instituitur, sive species, sive quantitas legata fuerit:

rit: rei vindicationem adversus quemcunque possessorem, si species legata fuerit & quidem testatoris propria, cujus dominium in ultimis voluntatibus ipso jure in legatarium transit: & denique hypothecariam actionem in bonis defuncti reliquis, iterum siue quantitas, siue species legata fuerit, v. §. 2. *F. de legat. l. 1. C. Commun. de legat. & fideic.* Jure Canonico præter has tres actiones habet etiam conditionem ex canone & implorationem officii Episcopi, c. 3. 6. 17. & 19. *X. de testam.* in quibus capitulis speciatim agitur de illis testamentis, in quibus aliquid ad pias causas relictum est, quod nempe, si non impleatur voluntas defuncti, executio devolvatur ad Episcopum, & heredi jussa testatoris non implenti ab Episcopo loci illius omnis res, quæ ei relicta est, canonicè interdicitur cum fructibus & ceteris emolumentis, ut vota defuncti impleantur.

§. XXII.

Postquam hæc ita jam scripseramus, nova occurrunt Decimæ differentia, quam Schilterus in *notis suis ad §. 71. differ.* quarta differ. adjecit, quod scilicet jure civili filiusfam. non possit testari (intellige de bonis profectitiis & adventitiis) etiam filiosfam. testatore. patre permittente, l. 6. *pr. ff. qui testam. fac. poss. jure Canonico* autem hoc ei sit permissum, in quem finem allegat *arg. c. licet 4. de sepult. in 6.* sed prout ipse jam dissentientem Joh. Andreae in *gloss. marg. d. c. licet.* allegavit: ita Quæ rejici; nos quoque cum eo sentire simpliciter non possumus. tur.

Verba citati capituli hæc sunt: *Licet pater minores filios, qui nequeunt, antequam ad annos pubertatis perveniant, eligere sepulturam, possit (si consuetudo terra id habeat) quo voluerit sepelire: hoc tamen non potest, ubi consuetudo hujusmodi non habetur, sed sunt cum suis majoribus, vel in parochiali ecclesia tumulandi. Quamvis autem filiusfam. absque patris*

partis assensu sibi possit libere eligere sepulturam, pro anima tamen sua præter ipsius assensum (nisi peculium castrense, aut quasi habeat) aliquid judicare non potest. In hoc textu libera potestas testandi filiofam. accedente patris consensu indistincte non indulgetur. Propter verba tamen:

Excepto casu, si testamentum ad alias causas fiat.

pro anima sua, id est, ut illa ex purgatorio eo citius liberetur, hoc concedendum esse viderur, filiumfam. accedente patris consensu in favorem piæ causæ, id est, cleri Pontificii, testamentum condere posse; sub specioso enim prætextu, quod omnia pro anima humana ejusque æterna salute fiant, Clerus Pontificius avaritiam suam atque habendi libidinem callide obtegere semper allaboravit.

§. XXIII.

De successione filiorum orthodoxorum,

Adducunt præterea adhuc DD. quod jure *Civili* filii orthodoxi a parentum hæreticorum successione non excludantur, ne ob divini amoris electionem Parentum provisione defraudentur, *l. 19. cum Auth. seq. C. de hæret. & Manich.* jure *Canonico* autem bona hæreticorum filiis orthodoxis auferantur, *c. vergentis 10. X. de hæret. item:*

nec non de pactis successoriis hic non agendum.

quod jure *civili* pacta de adimenda, vel danda successione non valeant, *l. 15. & fin. C. de Pact.* adeo, ut nec juramento firmari possent, propter *l. 5. C. de LL.* jure *Canonico* autem talia pacta juramento firmata sint servanda, *et quamvis de pact. in 6.* Verum enim vero, cum nos in presenti solum de differentiis utriusque juris quoad successionem testamentariam agere constituerimus, hæc autem vel ad successionem ab intestato, vel ad successionem pactitiam pertineant; hinc in presenti de illis adductis differentiis non erimus solliciti. De Praxi aliam jam monuerunt. Nostrum id solummodo erit, ut in capite sequenti ostendamus, quænam ex diversis hisce dispo-

dispositionibus juris civilis & canonici regulis justis & æqui magis conveniat, quo perspecto, de ipsa Praxi & qualis illa esse debeat, facile iudicium ferri poterit. Sistet ergo.

CAP. II.

Examen differentiarum utriusque juris juxta regulas æqui & boni institutum.

SUMMARI A.

De prima differentia ratione numeri testium §. I. Numerus 7. testium est ex dispositione iure civili. Modus testandi secundum jus Romanum valde difficultis, secundum jus Canonicum autem facilius §. II. Jus Romanum tamen non pugnat cum iure divino. §. III. Unde cadit censura juris Canonici §. IV. In tertia differentia ratione modi instituendi heredem Jus Canonicum esse simplicius iure civili §. V. De quinta differentia a persona testatoris desumpta §. VI. De sexta differentia ratione filiorum exheredatorum. Locus J. P. de Ferrariæ de cumulatione divitiarum in monasteriis §. VII. Pater non vindicat filium, qui se inconsulto monasterium ingreditur §. VIII. De septima differentia ratione petendæ legitimæ patre vivo monasterium ingresso. Eam assertionem plane falsam esse §. IX. De octava differentia de herede non implente voluntatem defuncti §. X. Illam non esse universalem §. XI. De nona differentia intuitu heredis inventarium non conficientis §. XII. De undecima differentia, quoad rem alienam legatam. Pontifex non intellexit mentem juris civilis §. XIII. De duodecima differentia ratione deductionis quartæ Trebellianicæ §. XIV. Limitationes regulæ de duplici deductione. Prima §. XV. Secunda §. XVI. Tertia §. XVII. Quarta §. XVIII. Quinta §. XIX. De differentia decima tertia & quarta §. XX. Ostenditur quod capitalis differentia juris Civilis & Canonici consistat in extensione & restrictione ultimarum voluntatum §. XXI. Et quidem Juris Canonici scopum præcipuum fuisse favorem piarum causarum §. XXII. Conjunctio dogmatum religionis Pontificiæ cum hoc favore §. XXIII. Eundem scopum præcipuum etiam subesse in differentia prima & tertia §. XXIV. §. I.

§. I.

De prima
differentia
ratione nu-
meri testi-
um.

Prima differentia ratione numeri testium occurrebat. Hic diversa sunt separanda. Primo rationes illæ, quas communiter adferunt DD. & ex quibus necessitatem multitudinis testium ostendere nituntur parum in recessu habent. Dicunt, plures testes requiri, ne quid falsitatis circa ultimas voluntates hominum committatur, quia quando res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia subtilitas requirenda est, ut per ampliores homines perfectissima veritas releveretur, *v. l. ult. C. de fideicommi.* Rosbach *de compar. jur. civ. & canon. l. 2. tit. 4. num. 2.* Ast vero ad excludendas falsitates etiam tres, vel quatuor testes, etiam foeminae, sufficere possunt, imo in casu allegato *l. ult. C. de fideic.* ultima testatoris voluntas sine metu falsitatis valet, etiam si nullus plane testis adfuerit. Ergo origo numeri septenarii testium ex veteri solenni mancipatione, qua mediante fiebant testamenta, unice est derivanda. Scilicet olim testamenta in comitiis calatis conficiebantur, postea autem in mancipatione illa, quæ per æs & libram fiebat, quinque testes adhibebantur, qui repræsentarent totum populum in quinque classes a Servio Tullio divisum, quibus accedebat familiæ emptor & libripens & sic septem personæ in actu testandi præsentibus erant, *v. §. 1. 7. de testam.* Sed cum hæc Dn. Præses in Disputationibus suis *de primis initiis successionis testamentariae apud Romanos, & de sensu legis decemviralis testamentariae, præcipue §. II. seqq.* plene jam excusserit, ideo ne actum agere videar, lectorem eo remitto.

§. II.

Numerus
testium se-

Manet itaque, numerum testium septenarium non esse

esse ex natura rei & necessitate quadam absoluta, sed ex dispositione mere civili, unde etiam hodie in multis provinciis extra Germaniam duobus vel tribus testibus in actu testandi contenti sunt. Civilia enim a cujuslibet legislatoris arbitrio dependent. Interim hoc certum est, modum testandi, quatenus ex jure Romano provenit & eodem jure determinatur, tam intuitu numeri testium, quam aliarum solennitatum admodum difficilem esse, ut maxima cura atque solertia opus sit, si quis nullitatem testamenti, quæ ex omissione requisiti etiam minimi resultat, evitare velit. Bilem hoc jam movebat Lucio Titio, ut in *l. 88. §. 17. ff. de Legat. 2.* in hæc verba erumperet: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Modus itaque testandi, quatenus jure canonico determinatus, magis ad simplicitatem juris Gentium accedit, quia eo jure saltem duo, vel tres testes exiguntur, qui in materia probationis semper sufficiunt.

penarius est ex dispositione mere civili.

Modus testandi secundum jus Romanum valde difficilis.

Secundum jus Canonicum autem valde facilius.

§. III.

Ex adverso autem non est existimandum, ac si jus Romanum determinando modum testandi aliquid statuerit, quod cum lege divina pugnet. Modus enim constituendi testamenta ad classem earum rerum pertinet, quæ a DD. *indifferentes* vocantur, id est, quarum intuitu lex divina neque aliquid præcipit, neque etiam prohibet. Hic ergo legislator humanus liberas manus habet, ut pro lubitu hanc aliamve formam prescribere possit. Unde quemadmodum non peccat legislator,

Jus Romanum tamen non pugnat cum jure divino.



lator, quando in contractibus requirit, ut verbis solennibus celebrentur, v. g. per interrogationem & respon-
sionem in stipulatione Romana: ita quoque non pec-
cat, si in ultimis voluntaribus certas solennitates a te-
stantibus exigat & testamenta hęc solennibus destituta
nulla & invalida pronunciet.

§. IV.

Unde cadit
centura juris
Canonici.

Ergo non meretur censuram juris Canonici jus
Romanum, quod nempe ejus dispositio a divina lege &
sanctorum Patrum institutis & a generali ecclesię con-
suetudine aliena & hinc eadem improbanda sit, sed
usus est Papa prætextu, ut eo liberius in Leges civi-
les invehere & potestatem eas corrigendi atque mutan-
di sibi adscribere posset. Quid enim sanctorum Patrum
instituta de solennitatibus testamentorum disponunt,
aut quid generalis ecclesię consuetudo hac parte de-
terminat? Non adest certe negotium ecclesiasticum, cu-
jus intuitu talia instituta & consuetudines alias forsan
effectum aliquem habere possent. Et valde verosimile
videtur, quod Connanus *l. 9. Comment. c. 2.* tradit, Ale-
xandrum III. autorem *c. 10. X. de testam.* in hanc incidisse
suspicionem, quasi eo tantum fine constitutionem in il-
lo capitulo contentam (alias sanctam & æquam) pro-
mulgaverit, ut via sterneretur Parochis ad Laicorum
fortunas, v. Linck. *Comment. ad Decretal. l. 3. tit. 26. §. 7.*
Sine dubio enim partem bonorum suorum addicet pię
causę, qui præsentem Presbytero ultimam suam volunta-
tem condit. Mirum vero esset, si hæc tam favorabilis
constitutio ex Italia & ipsa Roma ejecta fuisset, ut post
alios tradit Ungepaup *ad tit. X. de testam. num. 15. v. Linck.*
loc. cit. Nos de veritate facti adhuc dubitamus.

§. V.

§. V.

Quod tertiam differentiam atinet, (nam secundam rejecimus *cap. I. §. IV.*) jus canonicum iterum ad simpliciteratorem juris gentium propius accedere videtur, quam quidem jus civile. In negotiis inter vivos ab omnibus perinde habetur, sive me ipsum declarem, quid fieri velim, sive hanc declarationem meo nomine faciendam alteri committam. Quod si hic deinde forsitan contra mentem & intentionem meam aliquid susceperit, habeo, quod mihi imputem, quare scilicet in eligendo illo majorem circumspeditionem non adhibuerim. Non video autem, quare non idem abstrahendo a legibus civilibus ad ultimas voluntates applicari queat. Sed respondet tamen *Cajus in l. 32. ff. de hered. instit. veteres decrevisse, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*; Bene ita decretum est a legislatoribus Romanis, sed nos quærebamus, utrum ex dictamine rectæ rationis apud omnes gentes ita necessario esse debeat, quod non probat *Cajus*. In jure canonico vero decretum est, quod heredis institutio in alterius arbitrium conferri possit. Est quidem regula prudentiæ, ut quilibet ipse potius heredem, cui bona sua destinavit, denominet, quam ut hanc denominationem alterius arbitrio committat, ne scilicet talis persona illi postea obrudatur, quam beneficio suo indignam censet; verum regulæ prudentiæ non constituentur regulas necessitatis, & deinde eadem regulæ eodem modo tam ad negotia inter vivos, quam ultimas voluntates applicari possunt, ut adeo inter hæc

D

duo

247.

In tertia differentia ratione modi instituendi heredem, jus canonicum esse simpliciter jure civili.

duo iterum nulla sit differentia, si a legibus civilibus abstrahas.

§. VI.

De quinta
differentia
a persona
testatoris
deluzia.

Postquam quartam differentiam, quam nonnulli adducunt, *Cap. I. §. IIX.* rejecimus, de quinta jam binis verbis agendum erit. Hic & civile & canonicum jus ecclesie favet, tempore enim Justiniani ad nutum cleri leges condebantur, illa autem Authentica, quam *Cap. I. §. IX.* citavimus, ad leges Justiniani pertinet. Interim tamen jus canonicum Episcopis majorem licentiam testandi concedit, quam jus civile. Ita communiter juxta canonistas. Videtur autem, inquit Zieglerus *in not. ad Lancellott. l. 2. tit. 28. §. 6.* ab initio id non licuisse clericis, ut de rebus sibi extra bona ecclesiastica quaesitis testamenta facerent. Sic enim habet *c. 1. X. de success. ab intest. sed hoc ibidem inventum est de Episcopis, presbyteris & clericis, ut si per hereditatem vel alio modo intuitu persona aliquid adquisierint, donare eis liceat, cui voluerint, dum vivunt. Si autem ante obierint, quam hoc fecerint altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificentur & in jus ejus tradantur.* Verum est, quod Zieglerus dicit, hic solam donationem inter vivos clericis permissam videri, & verba capituli, si proprie & in sensu juridico ea accipiantur, magis de tali donatione explicanda esse; sed prout ipse Zieglerus testatur, canonistae communiter verba capituli etiam de testamentaria dispositione intelligunt, quia & illa donationem aliquam a testatore, dum vixit, factam exhibet.

§. VII.

De sexta
differentia

Quod sextam differentiam *Cap. I. §. XI.* attinet; hic

hic sane jus civile principiis rectæ rationis congruere videtur. Aut enim filius monasterium ingressus feriam pœnitentiam agit & cum patre reconciliatur, aut ejusmodi reconciliatio non sequitur. Priori casu pater absque dubio legem exheredationis ante scriptam ipse iterum mutabit & ergo tunc nulla quæstio remanet; posteriori casu autem summam iniquitatem facit, quod pater propter ingressum filii ingrati in monasterium jure suo & potestate exheredandi privari & ingressus in monasterium vinculum iniquitatis esse debeat. Sed quæris causam tam miræ constitutionis? scilicet filius monasterium ingressus monasterio acquirit & sic favor monasterii rationem decidendi statim suppeditat. Elegans locus de modis acquirendi diversis & accumulatione divitiarum in monasteriis habetur apud Joh. Petrum de Ferrariis in *practic. tit. 50. gloss. 9. n. 4. seqq.* Scire debes, inquit, tu ignare laice, quod imperium aliquando habuit utrumque gladium, temporalem scilicet & spiritualem, adeo, quod tunc imperatores conserbant omnia beneficia ecclesiastica per universum orbem & amplius eligebant Papam. -- Unde eo tempore, quo studebant imperatores ampliare fidem christianam, qua tunc modica erat & in parvo statu, oportuit conserre multa privilegia ecclesiis & his, qui se ad fidem Catholicam convertebant. -- Inter que privilegia fuit istud, quod bona ingredientium monasteria applicarentur ipsis monasteriis. Propter quod privilegium multiplicata & fundata sunt monasteria infinita per universum orbem, olim causa devotionis, licet hodie causa rapina & avaritie, in tantum, quod deluxerunt hodie mundum & annihilaverunt statum imperii & omnium laicorum.

ratione filiorum exheredationum.

Locus I. P. de Ferrariis de accumulatione divitiarum in monasteriis.

D 2

loca

loca facta vel fienda, retia contexta ad capienda laicorum bona. Surgat ergo bonus imperator, dicant omnes: Fiat pax in virtute tua & abundantia in turribus tuis. Exhibet hunc locum quoque Zieglerus in not. ad Lancelott. l. 1. tit. 30. §. 21. verb. novam religionem inveniat.

§. HX.

Pater non vindicat filium, qui se inconsulto monasterium ingreditur.

Ex eodem fonte profluit, ut hoc unicum adhuc addamus, quod patri non sit potestas integra vindicandi filium, licet hic inconsulto patre monasterio se devoerit. Equidem per concilium Gangrense can. 16. anathematis fulmine filii percuriuntur, qui prætextu religionis parentes deserunt, iisque debitum honorem non reddunt; sed quicquid sit, dicit Ziegler in cit. tract. l. 1. tit. 30. §. 2. verb. non est potestas parentibus prohibendi, antiqua admodum hæc est supersticio, qua monastica vita filiali præfertur subjectioni, cum tamen verbo divino severe hæc præcepta sit, illa præcepta non sit. Jam iterum in viam.

§. IX.

De septima differentia ratione petendæ legitimæ patre vivo monasterium ingresso. Eam assertionem plane falsam esse.

Quod septimam differentiam Cap. I. §. XII. attinet, speciale quidem est, quod jure canonico viventis legitima debeatur, qualis alias non datur, ut ostendit Dn. Præses in peculiari Disputatione, de Legitima viventis interim tamen, quia jus canonicum eos, qui monasterium ingressi, spiritaliter mortuos esse fingit, fictio autem in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero; hinc non inepte, meo judicio, dispositum est jus canonicum, quod liberis statim debeatur legitima, licet pater physice adhuc vivat. Quanquam

§. X.

De octava
differentia
de herede
non imple-
nte volunta-
tem defun-
cti.

Octava differentia *Cap. I. §. XIII.* iterum in favo-
rem piæ causæ introducta & Episcopo facultas exe-
quendi concessa, ut ejus jurisdictio quolibet modo in
Laicos eorumque bona extenderetur. In *c. 6. X. de te-
stam.* dicitur, *si heredes justa testatoris non adimpleverint,*
ab Episcopo loci illius omnis res, qua eis relicta est, canonicè
interdicatur cum fructibus & ceteris emolumentis, UT
VOTA DEFUNCTI ADIMPLEANTUR. In al-
tero textu autem supra allegato, scilicet *c. 6. X. de Vot. &*
Vot. redempt. casus sequens proponitur: Rex Hungariæ
in extremis agens, votum, quod voverat Domino, Hiero-
solymitanam provinciam in forti manu humili corde visita-
re, commiserat filio sub interminatione maledictionis
paternæ, ut hoc votum exequeretur. Filius votum
implere distulerat, unde mandabat pontifex, ut pro-
positum iter arriperet, & humiliter prosequeretur, ne
si onus sibi a patre injectum & ab ipso sponte susce-
ptum occasione qualibet dere&averit, paterna suc-
cessionem se indignum reddat, & hereditatis emolumen-
to privetur. Addit Papa comminationem vinculi ana-
thematis & amissionis totius regni. Apparet vel ex
hoc exemplo, quousque tunc temporis jam progressa
fuerit audacia Præsulis Romani, qui ipsos Reges de
soliis suis dejicere non dubitavit, & potestatem de eo-
rum regnis atque provinciis disponendi sibi attribuit.
Quid non ergo miseris laicis privatis metuendum
fuit?

§. XI.

§. XI.

Postquam hæc ita ex ipsis fontibus juris canonici Illam non dilucide, ut speramus, exposita sunt; jam dubitare in- esse univer-
cipimus; utrum & illa differe. tia octava, de qua in salem.
§. *præced.* actum, pro universali haberi possit? Allegant
eam DD. communiter, ut universalem & ita quoque
ex eorum mente illa a nobis *Cap. I. §. XIII.* recensita fuit.
Ait re perpensa eadem particularis solummodo esse
videtur. Ratione personarum quidem nullam distin-
ctionem facit jus canonicum, quoniam *c. 6. de Vol. de*
filio, c. 6. de testam. autem de heredibus quibuscunque
loquitur; verum prout ex §. *præc.* apparet, privatio
hereditatis, ob cessans implementum ultimæ volun-
tatis defuncti heredibus nunquam dicitur, quam
illo unico casu, *si vot a defunctorum non adimplentur.* Ne-
que potest quispiam dicere, quod hæc canonum di-
spositio ex ratione juris ad alios casus sit extendenda.
Notum quippe est, quod a favore piæ causæ ad causas
alias nunquam valeat consequentia, cum & alias in
jure singulari interpretatio extensiva, quam dicunt,
locum non inveniat.

§. XII.

Quod nonam differentiam *Cap. I. §. XV.* attinet, De nona dif-
dispositio juris canonici, vi ejus heres jus deducendi ferentia inta-
quartam amittit, alias autem ultra vires hereditatis itu heredis
non tenetur, (etiã si seponamus, eam non esse du-inventarium
biam, ut tamen talem esse, ibidem notavimus) non non confici-
iniqua esse videtur, quoniam amissione lucris sperari entis.
ex hereditate heres inventarium non conficiens satis
punitur. Sed tamen nec dispositio juris civilis iniqui-
tatis

tatis argui potest, cum heres confessionem inventarii negligens sibi imputare debeat, quod legibus morem non gesserit, & sic damnum, si quod sentit, ex propria ipsius culpa proveniat. Scilicet in ejusmodi coercitionibus civilibus omnia legislatoris arbitrio relinquuntur, qui modo hanc, modo aliam pœnam transgressoribus legum dicitare potest.

§. XIII.

De undecima differentia quoad rem alienam legatam. Pontifex non intellexit mentem legem civilium.

Decima differentia, quam communiter adferunt, jam supra *Cap. I. §. XIX.* rejecta fuit, ergo, ut de illa quædam ulterius moneamus, operæ pretium non est. Videamus saltem de differentia undecima. Hic vero Pontifex mentem legum civilium non recte percipisse videtur. Dicit Gregorius IX. *Leges seculi hoc quidem habere, ut heres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legaverit alienam. Verum, addit, quia lege Dei, non autem lege hujus seculi vivimus, valde sibi videri injustum, ut res legata, quæ cujusdam ecclesie esse perhibebantur, a legatario teneantur.* Supposuisse itaque videtur Papa, ac si legibus seculi, id est, civilibus, res aliena eo effectu legari posset, ut vero domino invito & absque solutione veri pretii eriperetur. Certe si hoc esset, tunc lex seculi legi Dei e diametro opposita foret & maxima atque evidente absurditate laboraret. Hanc vero non esse mentem legis civilis jam supra *d. C. I. §. XIX.* ostensum fuit, & propterea omnis absurditas atque iniquitas facile cadit. Ita vero sæpe accidit, ut leges atque doctrinæ Juristarum, quæ in se satis innocentes sunt, ab hominibus perstringantur, qui ne quidem terminorum

rum juridicorum notitiam habent, v. g. de dolo bono, quod prætor modica, vel minima non curet, & quæ sunt alia similia.

§. XIV.

Circa quæstionem: Utrum filius præter legitimam adhuc quartam Trebellianicam deducere valeat, si fideicommissi restitutione a testatore patre gravatus fuit? juris civilis dispositionem juri canonico præferendam esse existimo. Ratio differentiæ, quare liberis legitimam, extraneis vero Trebellianicam deducere permittant leges *Cap. 1. §. XX.* jam exposita fuit. Scilicet extraneis deductio Trebellianicæ permittitur ob hanc causam, ne testamentum destitutum fiat, sed ut ultimæ testantium voluntates quocunque modo conservarentur. Nulla autem destitutio metuenda intuitu liberorum, si hi portionem suam legitimam salvam habeant. Et adeo non absurde dicunt DD. filium duplex lucrum ex eadem causa & eodem tempore capere non posse. Ad rationes, quæ pro jure canonico adducuntur, jam respondit fuse Rittershusius *de differ. jur. civ. & canon. l. 4. c. 9.* quo lectorem remittimus.

De duodecima differentia ratione deductionis quartæ Trebellianicæ.

§. XV.

Senferunt jam ipsi DD. (qui pro duplici detractione pugnant, eamque in praxi tunc locum habere afferunt, quando filius legato conditionali, vel in diem gravatus est) senferunt, inquam, doctrinam suam non bene coherere, atque adeo diversis modis eam restringere & limitare conati sunt. *Primo* dicunt, duplicem detractionem non habere locum *in parentibus*, v. g. si filius

Limitationes regulæ de duplici detractione. Prima.

E

filius

filium patrem instituerit heredem, & rogaverit, ut hereditatem restituat alteri. Rationem exceptionis dant, tum quia textus juris canonici tantum de filio gravato loquuntur, non etiam de parentibus, ideoque tantumquam jus novum ad hos produci non debent, sed intra suos terminos stricte continenda: tum, quia non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum hereditas debetur, v. Gail. 2. *Obs. 121. num. 11* ubi tamen simul dissentientes reperies.

§. XVI.

Secunda.

Secundam limitationem hanc ponunt, quod nempe duplex detractio tunc locum non inveniat, si filius ex re certa sit heres institutus, sive sit heres particularis, Paris. *Vol. 2. Conf. 17. & Conf. 30.* Ratio est, quia capitula juriscanonici *Cap. 1. §. XX.* adducta, tantum de herede universali agunt; ideoque ea stricte accipienda, nec ad alios trahenda esse dicunt, v. Rittershus. *cit. l. 4. c. 9.*

§. XVII.

Tertia.

Tertia limitatio est, si filius iussus sit a patre legitimam suam in Trebellianicam imputare, tunc enim non nisi unam detrahit quartam, (nempe jure veteri, ubi legitima etiam quarta erat,) idque propter expressam voluntatem patris testatoris, quem constat ex novissimo jure Justiniani *nov. 18.* posse Trebellianicam prohibere.

§. XVIII.

Quarta.

Quarto limitant dispositionem juris canonici si filius legitimam suam habuerit in semisse, v. g. si plures, quam quatuor sint liberi, tunc enim duplicem portionem non detrahit. Rationes reddunt, (1) quia jus cano-

canonicum tantum de triente loquitur, non etiam de semisse. (2) Quia, si duas etiam hoc casu detraheret quartas (vel melius: duas portiones,) tunc plus consequeretur ex sua deductione filius restituere jussus, quam is, cui restituere jussus est, quod manifeste esset absurdum & contra testatoris voluntatem, quam fere elusoriam faceret. Absurda autem & ea, ex quibus absurdus resularet intellectus, vitanda sunt, Rittershusius *cit. c. 9.*

§. XIX.

Quinta limitatio est, si filius huic duplici juri renun-
ciaverit, Paris. Vol. 3. conf. 1. Verum Rittershusius hic distinguendum putat *loc. cit.* an renunciatio facta sit patre vivo, an eo mortuo. Posteriori casu renunciatio effectum tribuit, non autem priori, quem in finem allegat *arg. l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* Sed non puto procedere hoc argumentum. In casu *d. l. 35. §. 1.* filius quærelæ inofficiosa & sic legitimæ ita renunciaverat, ut nihil plane ex hereditate paterna acciperet, qualis renunciatio propterea præcipue non admittitur, quia futuram injuriam continet, qualis per exheredationem filio infertur, ast in nostro casu, licet filius deductioni duplicis portionis renunciaverit, adhuc tamen unam petere potest, & quidem, si placuerit, legitimam, unde a diversis ad diversa non valet illatio, sed merito in regula manemus: quemlibet juri pro se introducto renunciare posse.

§. XX.

Ex differentia decima tertia & decima quarta hoc De differen-
 ultimo loco notamus, quod prout in precedentibus tia decima
 ut plurimum, ita & in hisce duabus scopus juris cano- tertia &
 nici quarta.

Psz.



nici eo collimet, partim ut jurisdictio Episcoporum in bona laicorum extendatur ad turbandam & intervendendam jurisdictionem secularem: partim ut interesse piarum causarum eo magis promoveatur, id quod ex illis, quæ *Cap. I. §. XXI. XXII.* diximus, liquido apparet, unde plura nunc non addimus.

§. XXI.

Ostenditur, capitalem differentiam juris civ. & canon. consistere in extensione & restrictione ultimarum voluntatum.

Quæ hætenus circa differentias juris civilis & canonici in materia testamentaria differuimus, potissimum circa ea capita, ubi jus canonicum diximus esse æquius aut simplicius aut juri Gentium convenientius, illa intelligenda sunt ex suppositione doctrinæ communis, acsi origo testamentorum sit ex jure naturæ vel gentium, adeoque causa testamentorum sit favorabilior. Hac enim suppositione facta, haud dubie verum est, quod notavimus. §. 2. numerum testium secundum jus canonicum magis accedere ad simplicitatem juris gentium & modum testandi secundum jus civile esse valde difficilem. Item, quod notavimus in §. 5. jus canonicum etiam in eo ad simplicitatem juris gentium propius accedere, quod indulgeat heredis nominationem ab arbitrio alieno dependentem. Verum cum Dn. Præses in dissertationibus §. 2. *cap. 1.* citatis satis palpabiliter ostenderit, successionem testamentariam proprie dictam aliis gentibus, exceptis Atheniensibus & Romanis, fuisse incognitam, & istæ observationes aliter formandæ erunt. Cum enim testamenti factio eum favorem non habeat, qui communiter de ea prædicari solet, patet, quod jus romanum non sine causa tantum numerum testium, non tam veritatis, quam solennitatis gratia requisiverit,

rit, & heredis nominationem alieno arbitrio subesse noluerit, cum contra jus canonicum persuadendo aliis acsi favor ultimarum voluntatum maximus esse debeat, contraria omnia ex ista hypothese deduxerit, ut adeo non incommode dici possit, capitalem differentiam juris civilis & canonici in materia testamentaria esse, quod fundamentum juris civilis sit favor successionis legitimae, & restrictio testamenti factionis, juris canonici contra favor testamenti factionis & restrictio successionis legitimae. Ex hac enim differentia reliqua, si non omnes, certe pleraque per modum conclusionum deduci poterunt.

§. XXII.

Scio equidem, etiam in jure Justiniano jam apparere vestigia favoris illius pro libertate testandi. Et si alia omnia argumenta deessent, in omnium ore est dispositio Constantini M. in l. i. C. de SS. eccles. nihil esse, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema voluntatis liber sit stilus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Sed scio tamen etiam, istum favorem secundum jus Justinianum intelligendum esse salvis solennitatibus a jure civili requisitis, adeoque fautoribus cleri papalis deberi istam sententiam, acsi a Constantino in testamentis ad pias causas omnes solennitates sint remissae, quae intentioni Constantini plane non convenit. vid. Jac. Götthofr. ad Cod. Theod. lib. 16. tit. 2. de Episc. eccles. & cler. leg. 4. p. 26. Interim nullum est dubium, istud dogma de favore ultimarum voluntatum, ejusque extensionem in relictis ad pias causas, maxime deberi juri canonico, & consiliis cleri, maxima cura artibus directis dediti.

Et quidem juris canonici scopum praecipuum fuisse favorem piarum causarum.

E 3

§. XXIII.

§. XXIII.

Conjunctio
dogmatum
religionis
pontificiæ
cum hoc fa-
vore.

Atque præprimis is error de favore testamen-
torum ad pias causas se insinuavit animis laicorum, post-
quam dogma pontificiæ religionis de purgatorio &
consequenda salute æterna per bona opera inter ar-
ticulos fidei locum sibi vindicavit. Nihil enim faci-
lius fuit clero pontificio, quam extorquere homini-
bus, etiam maxime nequam, legata ad pias causas, sub
spe liberationis ab ustione purgatorii; & inter bona
illa opera, laicis commendata, nihil majori diligen-
tia inculcatum fuisse legitur, quam institutiones
piarum causarum & legata iis facta, etiam cum ma-
ximo præjudicio heredum legitimorum. Unde &
divitibus persuasum fuit, acsi nemo beate mori posset,
qui non moreretur præsentem clericum, ut videlicet hi
occasionem haberent urgendi talia legata, utpote de
quo hodiernum etiam clerus pontificius magis solet
esse sollicitus, quam de præparanda anima moribun-
di ad veram pœnitentiam & fidem. Tales vero
ultimæ voluntates sæpe non habuissent effectum, &
sic intentio cleri non fuisset obtenta, si non valuisset
testamentum sine adhibitis solemnitatibus juris civilis
confectum.

§. XXIV.

Eundem
scopum
primariam
etiam sub-
esse in dif-

Quemadmodum vero ex dictis valde illustran-
tur, quæ jam subinde in hoc capite de favore piarum
causarum annotavimus, ita jam non erit difficile, etiam
ostendere, differentiam primam & tertiam juris cano-
nici,

nici, hoc aucupio alienarum opum tanquam primario fundamento niti. Nam quod primam attinet, si simpliciter ob favorem ultimarum voluntatum istam diminutionem testium introduxisset jus canonicum, duo aut tres testes laici etiam suffecissent. At vero, quod pastor necessario requiretur, haud dubie ob pias causas factum fuit. Vide jam notata supra §. 4. *hujus cap.* Quod autem in tertia differentia statutum fuit, etiam valere testamenta collata in alienum arbitrium, fuerunt quidem, *qui cap. 13. X. de testam.* sic exponerent, quasi ille ipse, in cujus arbitrium collata fuit ultima voluntas, tacite sit heres scriptus a testatore. Sed tamen apud canonistas prævaluit altera explicatio, quod talis videatur status ad pias causas, prout etiam habetur in summa illius capituli, ita ut omnia sua bona censeatur voluisse relinquere ad pias causas, distribuenda per alium a se nominatum, quibus pauperibus vel piis locis ipse voluerit. Neque hanc interpretationem volunt esse divinatoriam, sed maxime rationabilem, partim quod piæ causæ non subjaçant solennitatibus juris civilis, partim quod is, in cujus arbitrium aliquid committitur, ita arbitrari debeat, sicut quilibet vir prudens arbitraretur, & quod optimum sit defuncto. Optimum autem defuncto esse, si bona ejus distribuantur pauperibus. Vide pluribus

Enricum Pirhing in *metb. nov. jur. canon. ad tit. X. de testamentis* §. 23. 24.

COROL-

COROLLARIA.

I. Renuñciatio Scti Vellejani repugnat ejusdem intentioni, nec usquam ex jure Romano probari potest. Unde errori Pragmaticorum tribuenda praxis contraria, qua ex Scto hoc rete fecit, ad nihil aliud aptum, quam ad capiendos incautos. Adeoque intuitu utilitatis reipublice idem est, acsi Sctum Vellejanum plane non recepissimus.

II. Neque ante introductum jus civile in academiis Germania, Germani quicquam de exceptione hujus Scti sciaverunt. Imo hoc Sctum plane non quadrat ad mores Germanorum, neque in ratione universali fundatur, sed est proprium Romanorum inventum.

III. Jure Romano si actum fuerit rei vindicatione, mendacium ejus, qui possessionem negat, non punitur rei ablatione, imo falsum est, quod in casu, ubi possessor possessionem negat, detur rei vindicatio, aut quod actor in rei vindicatione teneatur probare possessionem rei.

IV. Nullus hodie est usus practicus actionis quod meus causa, & actionis de dolo.

FINIS.



COROL

ULB Halle

3

005 304 830







1707 310 635
16

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE
DIFFERENTIIS
JURIS CIVILIS ET CANONICI
IN DOCTRINA
DE
TESTAMENTIS,

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
N. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO;
AC DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE,
ETC. ETC. ETC.

P R Æ S I D E
I. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSÆ CONSI-
LIARIO, PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO,
AC FACULTATIS JURIDICÆ P. T. DECANO,

IN ALMA FRIDERICIANA
PRO LICENTIA
MOS IN UTROQUE JURE HONORES ET DOCTORALIA
PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI

IN AUDITORIO MAJORI
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
D. XXI. JUNII ANNI M DCC VII.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTET
TONIUS CHRISTOPH. REIMERS,
WISMARIENSIS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.

