





1707 3/4 10
1774
DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA,
DE

DIFFERENTIIS
IVRIS CIVILIS ET CANONICI
IN DOCTRINA

DE
TESTAMENTIS,

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-
BVRGICO, AC DVCATVS MAGDEBVRGICI
GVBERNATORE &c. &c. &c.

P R Æ S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORVSSIÆ
CONSILIARIO, PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO,
AC FACVLTATIS IVRIDICÆ p.t. DECANO
IN ALMA FRIDERICIANA,
PRO LICENTIA

*Summos in utroque Iure honores & Doctoralia Privilegia
rite capeffendi,*

IN AVDITORIO MAIORI

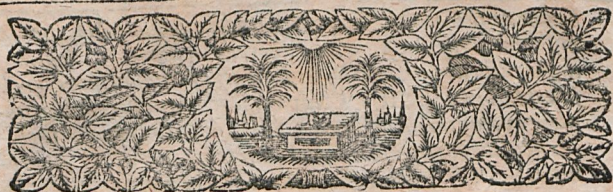
Horis ante- & pomeridianis

D. XXI. IVNII, ANNI MDCCVII.

Publico Eruditorum examini submittet

ANTONIUS CHRISTOPHORVS REIMERS
Wismariensis.

***** (5) *****
HALÆ MAGDEBVRGICÆ, Litteris Salfeldianis.



DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA.

De

**DIFFERENTIIS JURIS CIVI-
LIS ET CANONICI IN DOCTRINA
DE TESTAMENTIS.**

CAPUT I.

**Differentias utriusque juris in ma-
teria testamentorum recenset.**

SUMM A R I A.

*Autores, qui de differentiis juris civilis & canonici in genere
scipserunt. §. I. Noster scopus & methodus tractandi. §. II.
Prima differentia ratione numeri testium. §. III. Secunda
ratione persone testium juxta Rittershusium, quæ tamen
dubia. §. IV. Tertia differentia ratione modi instituendi
heredem. Institutio heredis in alterius arbitrium collata
minus recte captatoria dicitur. §. V. Dissensiones DD. de
intellectu c. 13. X. de testam §. VI. Quæ examinantur §. VII.
Quarta differentia de institutione per nutum facta juxta
Rittershusium, quæ rejicitur. §. VIII. Quinta differentia
a persona testatoris desumpta. Episcopi & Administratores
ecclesie an possint testari de bonis propria industria quesitis?
§. IX. De Monachis & Canonicis regularibus, qui loco præ-*

A 2.

bende

bende de suis ecclesie aliquid concedere possunt. §. X. Sexta differentia ratione filiorum exheredatorum. §. XI. Septima differentia de petitione legitimæ patre monasterium ingreffo adhuc vivo. §. XII. Octava differentia de herede non implente voluntatem defuncti. §. XIII. An jure canonico facultas detrahendi legitimam, vel quartam generaliter fit 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 præstandis. §. XVII. Que rejicitur. Abusus vocabuli conscientie. §. XVIII. Undecima differentia de re aliena legata. §. XIX. Duodecima ratione detractionis quartæ Trebellianicæ & portionis legitimæ. §. XX. Decima tertia differentia intuitu remediorum legataris competentium. §. XXI. De filiofamilias & an ille testari queat? §. XXII. De successione filiorum orthodoxorum & de pactis successorii remisivis. §. 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 Rittershusii *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 præsidio Jacob. Weccii proposuit, deinde vero Henricus Hahnus aliquoties recudi curavit, & tandem Vir celeberrimus, Johannes Schil.

Schilterus, institutionibus juris canonici ad junxit, nec non, quas primo loco nominare debuissimus, illustris Viri, Samuelis Strykii, *differentias juris civilis & canonici, subjuncta praxi moderna methodo institutionum strictim proponit*. Forfan adhuc alia prodierunt, prout etiam Rittershusius *Bartholi & Baptista de S. Blasio tractatus de hac materia passim allegat*. Sane Brandmulleri *tractatus* sæpius in his materiis citari solet, & Joh. Valeri differentia utriusque fori suo modo etiam huc respiciunt.

§. II.

Quamvis vero hi autores inter alia quoque differenteriam utriusque juris in materia testamentorum tradiderint; interim tamen cum Dn. Praeses ante biennium tribus disputationibus publicis *de origine successione testamentaria: De primis initiis successione testamentaria apud Romanos & de sensu legis Decemviralis testamentaria* egerit, quibus Deo adnuente plures adhuc super addere constituit: hinc non male me facturum esse existimavi, si ad aliqualem illustrationem hujus materiae in praesenti dissertatione ostenderem, quomodo jus canonicum intuitu dispositionis testamentariae 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 solennibus testamentorum initium faciam. *Fu-
re civili septem testes requiritur alacritum est, v. §. 13. F. de
testam.* Prima differ-
entia ratio-
ne numeri
testium.

testam. ordin. l. 12. C. de testam. jure canonico, autem statutum, quod, quia talis dispositio a divina lege & sanctorum Patrum institutis & a generali ecclesiae 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 pias causas in *c. 11. X. eod.* repetitur, quamvis ibi solummodo duorum, vel trium testium, non autem Presbyteri mentio fiat.

§. IV.

Secunda differentia ratione personae testium, juxta Rittershusium. Colligit exinde Rittershusius *lib. 4. c. 1.* secundam differentiam, quae tamen in verbis *cir. c. 10.* non habetur. Scilicet jure civili a testimonio in testamentis excluduntur sceminae, 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. Quae tamen dubia. Sed posses de hac differentia (exceptis testamentis ad pias 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 videtur decedere intestatus, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit. Ab initio hic obiter notamus, quod Rosbachius *tit. 4. n. 7.* Rittershufius *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 alteris hereditatem caprat. Sed cum hunc errorem Dn. Praeses in peculiari disputatione *de captatoriis institutionibus* §. VI. jam tum detexerit & refutaverit, ideo plura nunc addere superse-
deo & lectorem eo remitto.

Tertia dif-
ferentia ra-
tione modi
instituen-
di
heredem.

Institutio he-
redis in al-
terius arbi-
trium colla-
ta minus re-
cte captato-
ria 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. h. 2.* eum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem commisit, non decedere intestatum, unde nonnulli concludunt, de jure canonico permissum esse,

An facultas
conferendi
heredis in-
stitutionem
in arbitri-
um alienum
exc. 13. de te-
stam. proba-
ri possit.

con-

conferre suam voluntatem in alterius dispositionem.
 Sed quia hoc modo differentia inter jus civile & ca-
 nonicum introducitur, idcirco DD. in difficultate hu-
 jus capituli varie hactenus laborarunt, prout liquet
 ex Ungepaur. *b. t. n. 22. seqq. Canif. in comment. ad b.*
cap. nec non Alteserra, qui dicit, glossam hoc referre
ad æquitatem canonicam; Innocentium restringere
ad testamenta ad pias causas; Hostiensem ita intel-
ligere, quod is, qui confert suam voluntatem in alterius
arbitrium, eum tacite quasi heredem instituerit: Ipse
(Alteserra) vero hunc textum intelligit de consuetudi-
ne Gallæ, cujus consuetudinis Innocentium III. qui
quondam fuit alumnus scholæ Parisiensis, haud inscium
fuisse dicit. Sed, ita pergit Linkius, 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
ecclesiæ, quasi privilegium hoc de clericis scriptum
pertineret tantum ad minores ecclesias, non ad ca-
nonicos, duo quæsitivæ Episcopus a pontifice tan-
quam optimo interprete sui beneficii, (1) an hoc pri-
vilégio comprehenderentur canonici? & respon-
det pontifex in c. 18. X. de V. S. quæ est pars hujus ca-
pituli, appellationem clericorum etiam completi 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, testatorum posse voluntatem,, suam alterius arbitrio committere, sed si hoc factum,, sit, de validitate ejus non respondit, sed tantum ne,, gavit, privilegium illud Episcopale locum habere, hoc,, que respectu clericum non decessisse intestatum-

§. VII.

Ut mentem voftram de diverfis hifce opinionibus aperiatur, 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 arbitrium conferri posse. Quamvis enim in dubio talis differentia sine justa causa statui non debeat; attamen ubi verba differentiam satis clare arguunt, ibi nihil vetat, ut ipsis inhæreamus. De pia causa in *cir. c. 13.* nulla plane mentio in jicitur, unde non videmus, quomodo verba capituli ad casum specialem testamenti ad pias causas restringi queant. Quando autem Hostiensis illud capitulum ita intelligit, quod is, qui confert suam voluntatem in arbitrium alterius, eum tacite quasi heredem instituerit, tunc hoc nobis non adversatur, sed nihilominus differentia manet, quoniam jure civili ejusmodi tacita heredis institutio neutiquam permiffa. Porro, generalitas verborum capituli non admittit, ut ejus dispositionem localem esse & ad solem Galliam spectare asseramus, quod Alteserra existimat. Neque enim sequitur; Papa Innocentius III. ab Episcopo Gallo consultus tuit, ergo constitutio papalis ad Galliam ejusque mores restringenda est. Quod tandem Linkium aliosque attinet, illa quidem ex collatione *c. 18. X. de V. S.* vera esse videntur,

Noftra
sententia
& respon-
fio ad con-
traria.

B

tur, quæ intuitu facti adferunt; sed hoc non intelligimus, quando addunt, *Innocentium non affirmare, quod testatur 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 contecerit. Si autem testamentum validum confecit, sequitur iterum necessario, quod Innocentius affirmaverit, testatorem voluntatem suam ultimam alterius arbitrio committere posse.

§. IIX.

Quarta
differentia
de institu-
tione per
natum fa-
cta.

Quæ tamen
rejicitur.

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

§. IX.

Quinta
differentia

Quinta differentia personam testatoris respicit.
Scilicet.

Scilicet jure civili Episcopi & Administratores ecclesiæ a persona testatoris non possunt testari de bonis, quæ in officio propria industria quæsiverunt, sed ea relinquenda ecclesiæ defumta. *Aurb. 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 inritu bonorum priorum Episcopis conceditur. Sed hanc potestatem ad eum casum refringit *c. 34. caus. 12. qu. 2.* si Episcopus filios aut nepotes habuerit, ut nempe in horum favorem testari possit, quod si ergo illis destituatur, alium, quam ecclesiam, relinquere heredem ipsi nequaquam permittitur.

§. X. Huc pertinet etiam sequens exemplum, Aliud ex-
jare civili monachus, vel canonicus regularis nihil de emplum.
suis bonis retinere, ideoque nec de iis testari potest, quia ipso ingressu se suaque dedicat Deo; ideoque nec dominus rerum est, *Aurb. ingressi. C. de SS. eccles.* jure canonico autem potest loco præbendæ de suis aliquid ecclesiæ concedere. Ita in differentiis apud Schilterum. Sed hic varia sunt monenda. Primo status Quod exa-
controversiæ in eo consistebat: Utrum monachus minatur.
vel canonicus regularis, *postquam talis jam est*, de bonis suis testari possit, & quidem in favorem tertii extranei. Ast *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: ast in *d. c. 34.* sermo est de oblatione per modum pactionis, vel conventionis facta. Provocatur quidem in allegatis differentiis etiam ad *c. fin. X. ne cler. vel monach.* sed in illo textu de hac re
B 2 nihil

nihil habetur, unde nos huic differentia^e parum, vel nihil tribuimus.

Sexta dif- §. XI. Ratione filiorum exheredatorum sexta
ferentia ra- differentia traditur in *differentiis apud Schilterum* §. 71.
tione filio- quod nempe jure *civili* non tollatur exheredatio ex
rum exhe- causa legitima facta, quamvis filius exheredatus mo-
redato- nasterium ingressus fuerit, quia tale quid nullibi in ju-
rum. re *civili* habetur. Jure *canonico* autem non licet pa-
rentibus liberos, vel liberis parentes ab hereditate re-
pellere monachos factos, quamvis, dum laici fuerant,
in causam ingratitude^{is} incidierint, *c. fin. non liceat.*
caus. 19. qu. 3.

Septima §. XII. Septimam differentiam in eo ponunt,
differentia quod quidem jure *civili* per *Aurb. si qua mulier. C. de S. S.*
de peticio- *eccles.* patri monasterium ingresso adhuc vivo bona
ne legiti- sua inter liberos dividere permissum, liberi etiam pa-
mæ patre- tre mortuo legitimam petere possint, sed quod ta-
monasteri- men in *d. Aurb.* non habeatur, liberos patre vivo eo-
um ingre- que invito legitimam ab ipso exigere posse. Jure *ca-*
so adhuc- *nonico* autem statutum inveniamus, filium bona pater-
vivo. na, quæ ipsi ex successione proveniunt, statim postu-
lare 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 vi-
vit. Ergo quicquid juris liberi habent patre physice
mortuo, illud etiam post mortem spiritualement illis de-
negari nequit.

Octava §. XIII. Jure *civili* si heres extraneus non im-
differentia, plet voluntatem defuncti, omnia sibi relicta perdit, fi-
de herede- lius autem legitimam nihilominus salvam retinet,
non im- *l. fin. & Aurb. Hoc amplius. C. de fideicomm.* Jure *cano-*
plente vo- *nico*

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

§. XIV. Interim de eo disquirunt DD. an scilicet, quando dicitur, heredem cogi posse jure canonico, ut hæreditatem 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 consuetam tam leviter & generalibus verbis abrogare atque abolere voluisse, nisi testator detractionem quartæ aut prohibuerit, aut heres se ea fecerit indignum vel nimia dilatione, vel etiam recusatione illius implem-
ti voluntatis, quod per se patet. Imo ipse Rosbach. tit. 5. n. 4. & 5. quem Rittershusius ut dissentientem allegat, revera non dissentit, ut ex inspectione patebit. Loquitur enim de casu, si heres voluntatem defuncti adimplere renuit, & propterea ad additionem coactus fuit.

An jure canon. facultas detrahendi legitimam vel quartam sit sublata?

Nona differentia de herede non conficiente inventarium, dubia.

De herede conficiente inventarium simile dubium.

§. 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 Falcidiae investiture prefati legati, si intra tempus legitimum voluntati paruerit restatoris, cum inventarium fecerit.* Ergo si non fecerit, a contrario sensu argumentantur. Sed hoc argumentum quidem infert, jure canonico, si heres inventarium non fecerit, amittere detractionem Falcidiae, pariter ut jure civili amittit, sed exclusivam, & quod praeterea non amittat beneficium, ne teneatur ultra vires hereditatis, minime probat.

§. 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 & praecedente differentia, quae etiam apud Wegnerum reperitur, hae duae propositiones in jure canonico sunt fundatae: *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. Hac sane non cohaerent. Videamus ergo textum ipsum, scilicet *c. 3. X. de raptor.* *In literis tuis, inquit Alexander III. continebatur, quod cum H. multis fuisset criminibus irretitus, qui ecclesiarum incendium Diabolo instigante*
com.

commisserat, tandem in aegritudine constitutus, accepta penitentiā de commissis, per manum Capellani sui fuit a sententiā anathematis absolutus; sed moriens ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter, si ita res se habet, mandamus, ut corpus ejusdem appellatione cessante facias in cæmeterio sepeliri, & heredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satis faciant, ut sic a peccato valeat liberari. Hic nihil habetur de inventarii confectiōe, nihil, quod heres inventarium conficiens ultra vires hereditatis teneatur. Urget forsan, quod dicatur, heredes juxta facultates suas satisfacere debere; sed responderetur, hic intelligi facultates, quæ heredes a defuncto acceperunt, quæ etiam est sententiā Linkii 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. com. 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, etiam si testamentum sit imperfectum. Loco 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 invenire potui. Rittershusius ita solum ratiocinatur: Heredem tamen jure civili non obligetur ad hujusmodi præstationem, tamen jure naturali, ex conscientia & in foro animæ omnino eum teneri, si sciat, voluntatem testatoris hanc fuisse, quamvis solennitatibus juris destituatur, quamvis jure subnixa non sit. Adducit argumentum ex jure civili, quo jure repeti & condici non potest, quod ex minus solenni testamento solum est. Addit, impium fere & ingrati hominis esse videri, supremum judicium defuncti contemnere, hoc solo prætextu, quod jure non sit subnixum, sive quod solennitas juris ipsi desit, & tandem juxta casum *l. 38. ff. de fideic. libert.* fuisse ostendit, heredem, qui defuncti voluntatem, licet imperfectam, in uno implevit, obligatum esse, ut eandem in altero quoque impleat.

Quæ rejicitur.

§. XVIII. Ergo hic nullam probationem ex jure canonico invenio. Quod enim solum 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 conscientiæ casum, nullum animæ forum agnosco. Conscientia nihil aliud est, quam judicium de actio.

actionibus nostris, utrum illæ normæ legis convenient, annon. 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 Puffendorffius *d. I. N. & G. l. 1. C. 3. §. 4.* si quis iudicio practico, 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, isthunc vocabuli conscientia sensum neque in divinis literis, neque apud veteres autores latinos, quantum mihi constat, occurrere, sed a scholasticis primo introductum, ac nuperis seculis, qui vocantur casus conscientia, inventos a callidis sacerdotibus, flecendis ad suam libidinem hominum animis. Utinam vero JCTi Evangelici illas scholasticorum nugas 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 legatario 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 re teneantur, qui aliena restituere debuit.* Textus quidem de legato

Undecima
differentia
de re aliena
legata.

C

to

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 difficilis 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 Scr. Trebell. l. 6. C. eod. l. 91. ff. ad L. Falcid.* Jure canonico & legitimam & Trebellianicam simul deducunt, *c. Raynurius 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 deductio legitimæ in favorem heredum *necessario instituendorum*, v. g. liberorum, deductio autem Trebellianicæ in gratiam extraneorum introducta; Deinde, postquam jure Novellarum *Novell. 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
remedio-
rum legata-
riis compe-
tentium.

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: *rei vindicationem* adversus quemcunque possessorem, si species legata fuerit, & quidem testatoris propria, *cujus domini-
um*

nium in ultimis voluntatibus ipso jure in legatarium transit: & denique hypothecariam actionem in bonis defuncti reliquis, iterum sive quantitas, sive species legata fuerit, v. §. 2. ff. 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. 13. & 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 iussa testatoris non implenti ab Episcopo loci illius omnes res, quæ ei relicta est, canonice inter dicatur cum fructibus & ceteris emolumentis, ut vota defuncti impleantur.

§. XXII.

Postquam hæc ita jam scripseramus, nova occurrit differentia, quam Schilterus in notis suis ad §. 71. differ. adjecit, quod scilicet jure civili filiusfam. non possit testari (intellige de bonis profectitiis & adventitiis) etiam 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. Andreæ in gloss. marg. d. c. licet. allegavit: ita nos quoque cum eo sentire simpliciter non possumus. Verba citati capituli hæc sunt: *Licet pater minores filios, qui nequeunt, antequam ad annos pubertatis perveniant, eligere sepulturam, possit (si consuetudo terræ id habeat) quovoluerit 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 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 li-

Decima quarta differentia de filiofam. testatore.

Quæ rejicitur.

bera potestas testandi filiosam. accedente patris consensu
 Excepto casu, si testam-
 entum ad
 pias causas
 fiat. indistincte non indulgetur. Propter verba tamen: *pro
 anima sua*, id est, ut illa ex purgatorio eo citius liberetur,
 hoc concedendum esse videtur, filiosam. accedente pa-
 tris consensu in favorem piæ causæ, id est, cleri Pontificii,
 testamentum condere posse; sub specioso enim prætex-
 tu, quod omnia pro anima humana ejusque æterna salu-
 te fiant, Clerus Pontificius avaritiam suam atque haben-
 di libidinem callide obtegere semper allaboravit.

§. XXIII.

De succes-
 sione filio-
 rum ortho-
 doxorum,

nec non de
 pactis suc-
 cessoriis hic
 non agen-
 dum.

Adducunt præterea adhuc DD. quod jure *civili* fi-
 lii orthodoxi a parentum hæreticorum successione non
 excludantur, ne ob divini amoris electionem parentum
 provisione defraudentur, *l. 19. cum Aurb. seq. C. de hæret. & Manich.* jure canonico autem bona hæreticorum filiis
 orthodoxis auferantur, *c. vergentis 10. X. de hæret.* item:
 quod jure *civili* pacta de adimenda, vel danda successio-
 ne non valeant, *l. 25. & fin. C. de Pact.* adeo, ut nec jura-
 mento firmari possent, propter *l. 5. C. de LL.* jure *cano-*
nico autem talia pacta juramento firmata sint servanda,
c. quamvis de pact. in 6. Verum enim vero, cum nos in
 præsentem solum de differentiis utriusque juris quoad
 successionem testamentariam agere constituerimus, hæc
 autem vel ad successionem ab intestato, vel ad successio-
 nem pactitiam pertineant; hinc in præsentem de illis addu-
 ctis differentiis non erimus solliciti. De praxi alii jam
 monuerunt. Nostrum id solummodo erit, ut in capite
 sequenti ostendamus, quænam ex diversis hisce disposi-
 tionibus juris civilis & canonici regulis justæ & æqui ma-
 gis conveniat, quo perspecto, de ipsa praxi & qualis illa
 esse debeat, facile iudicium ferri poterit. Sistet ergo

CAP.

CAPUT II.

Examen differentiarum utriusque
juris juxta regulas æqui & boni institutum.

S U M M A R I A.

De prima differentia ratione numeri testium §. I. Numerus 7. testium est ex dispositione mere civili. Modus testandi secundum jus Romanum valde difficilis secundum jus Canonicum autem facilius. §. II. Jus Romanum tamen non pugnat cum jure divino. §. III. Unde cadit censura juris Canonici. §. IV. In tertia differentia ratione modi instituendi heredem jus Canonicum esse simplicius jure civili. §. V. De quinta differentia a persona testatoris desumpta. §. VI. De sexta differentia ratione filiorum exheredatorum. Locus J. P. de Ferrariis de cumulatione divitiarum in monasteriis. §. VII. Pater non vindicat filium, qui se inconsulto monasterium ingreditur. §. VIII. De septima differentia ratione petende legitima patre vivo monasterium ingresso. Eam assertionem plane falsam. §. 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. Pontifex non intellexit mentem juris civilis. §. XIII. De duodecima differentia ratione deductionis quarta Trebellianica. §. XIV. Limitationes regula de duplici detractioe. 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 Pontificie cum hoc favore. §. XXIII. Eundem scopum primarium subesse etiam in differentia prima & tertia. §. XXIV.

§. 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 reveletur, v. l. ult. C. de fideicomm. Rosbach. de compar. jur. civ. & canon. l. 2. tit. 4. num. 2. At vero ad excludendas falsitates etiam tres, vel quatuor testes, etiam scæminæ, sufficere possunt, imo in casu allegatæ 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 emtor & libripens & sic septem personæ in actu testandi præsentæ erant, v. §. 1. f. de testam. Sed cum hæc Dn. Præses in Disputationibus suis de primis iniuriis successionis testamentariæ apud Romanos, & de sensu legis decem viralis testamentariæ, præcipue §. 11. 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 numerum 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 securus, 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.

ptenarius est ex dispositione mere civili.

Modus testandi secundum jus Romanum valde difficilis.

Secundum jus Canonicum autem facilius.

§. III.

Ex adverso autem non est existimandum, ac si jus Romanum determinando modum testandi aliquid statuerit, quod cum lege divina pugnet. Modus enim condendi 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 humanas liberas manus habet, ut pro lubitu hanc aliamve formam rebus præscribere 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 & responsionem in stipulatione Romana: ita quoque non peccat, si in ultimis voluntaribus certas solennitates a testantibus exigat & testamenta hisce solennibus destituta nulla & invalida pronunciet.

§. VI.

Unde cadit
censura ju-
ris Cano-
nici.

Ergo non meretur censuram juris Canonici jus Romanum, quod nempe ejus dispositio a divina lege & sanctorum Patrum institutis & a generali ecclesie consuetudine aliena & hinc eadem improbanda sit, sed usus est Papa hoc pretextu, ut eo liberius in leges civiles invehere & potestatem eas corrigendi atque mutandi sibi adscribere posset. Quid enim sanctorum Patrum instituta de solennitatibus testamentorum disponunt, aut quid generalis ecclesie consuetudo hac parte determinat? Non adest certe negotium ecclesiasticum, cujus intuitu talia instituta & consuetudines alias forsan effectum aliquem habere possent. Et valde verosimile videtur, quod Connanus *l. 9. Comment. c. 2.* tradit, Alexandrum III. autorem *c. 10. X. de testam.* in hanc incidisse suspensionem, quasi eo tantum sine constitutionem in illo capitulo contentam (alias sanctam & æquam) promulgaverit, ut via sterneretur parochis ad laicorum fortunas, v. Linck. *Comment. ad Decretal. l. 3. tit. 26. §. 7.* Sine dubio enim partem bonorum suorum addiceret pie causæ, qui præsentem Presbytero ultimam suam voluntatem condidit. Mirum vero esset, si hæc tam favorabilis constitutio ex Italia & ipsa Roma ejecta fuisset, ut post alios tradit Ungepaur *ad tit. X. de testam. num. 15. v. Linck. loc. cit.* Nos de veritate facti adhuc dubitamus.

§. V.

§. V.

Quod tertiam differentiam attinet, (nam secundam rejecimus *cap. I. §. IV.*) jus canonicum iterum ad simplicitatem juris gentium propius accedere videtur, quam quidem jus civile. In negotiis inter vivos ab omnibus perinde habetur, sive meipsum 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 circumspectionem non adhibuerim. Non video autem, quare non idem abstractendo 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 obtrudatur, quam beneficio suo indignam censer; verum regulæ prudentiæ non constituunt regulas necessitatis, & deinde eadem regulæ eodem modo tam ad negotia inter vivos, quam ultimas voluntates applicari possunt, ut adeo inter hæc duo iterum nulla sit differentia, si a legibus civilibus abstrahas.

D

§. VI.

In tertia differentia ratione modi instituenti heredem, jus canonicum esse simplicius jure civili.

§. VI.

De quinta
differentia
a persona
testatoris
desumpta.

Postquam quartam differentiam, quam nonnulli adducunt. *Cap. I. §. IIX.* rejecimus, de quinta jam binis verbis agendum erit. Hic & civile & canonicum jus ecclesiæ 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 quæris testamenta facerent, Sic enim habet *c. 1. X. de success. ab intest. sed hoc ibidem inventum est de Episcopis, presbyteris & clericis, ut si per hereditarem vel alio modo intuitu personæ aliquid adquisiverint, 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, canonistæ 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 principis rectæ rationis congruere ratio filine-
videtur. Aut enim filius monasterium ingressus se- orum exhe-
riam pœnitentiam agit, & cum patre reconciliatur, aut redatorum.
ejusmodi reconciliatio non sequitur. Priori casu pa-
ter absque dubio legem exheredationis ante scriptam
ipse iterum mutabit, & ergo tunc nulla quæstio rema-
net; posteriori casu autem summam iniquitatem sa-
pit, quod pater propter ingressum filii ingrati in mo-
nasterium jure suo & potestate exheredandi privari
& ingressus in monasterium vinculum iniquitatis esse
debeat. Sed quæris causam tam miræ constitutionis?
scilicet filius monasterium ingressus monasterio acqui-
rit, & sic favor monasterii rationem decidendi statim
suppeditat. Elegans locus de modis acquirendi di-
versis & accumulatione divitiarum in monasteriis ha- Locus I. P.
de Ferrariis
betur apud Joh. Petrum de Ferrariis in *practic. tit. 50. de accumu-
lacione di-
gloss. 9. n. 4. seqq.* Scire debes, inquit, tu ignare laice, quod lacione di-
vitiarum in
monasteriis.
imperium aliquando habuit utrumque gladium, temporalem
scilicet & spiritualem, adeo, quod tunc imperatores conse-
rebant omnia beneficia ecclesiastica per universum orbem &
amplius eligebant Papam -- Unde eo tempore, quo stu-
debant imperatores ampliare fidem christianam, quæ tunc
modica erat & in parvo statu, oportuit conferre multa pri-
villegia ecclesiis & his, qui se ad fidem Catholicam converte-
bant --- Inter quæ privilegia fuit istud, quod bona ingre-
dientium monasteria applicarentur ipsis monasteriis. Pro-
pter quod privilegium multiplicata & fundata sunt mona-
steria infinita per universum orbem, olim causa devotionis,
licet hodie causa rapinae & avaritia, in tantum, quod de-
struxerunt hodie mundum & annihilaverunt statum impe-
rii & omnium laicorum. Possunt ergo merito dici talia
loca

loca facta vel fenda, vetia 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.

§. IIX.

Pater non vindicat filium, qui se inconstituto monasterium ingredi-
tur.

Ex eodem fonte profluit, ut hoc unicum ad huc addamus, quod patri non sit potestas integra vindicandi filium, licet hic inconstituto patre monasterio se devoverit. Equidem per concilium Gangrense *can. 16.* anathematis fulmine filii percipiuntur, qui prætenu 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 superstitio, 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 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 legitimæ debeatur, qualis alias non datur, ut ostendit Dn. Præses *in peculiari Disputatione, de Legitima viventis*; interim tamen, quia jus canonicum eos, qui monasterium ingressi, spiritualiter 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 legitimæ, licet pater physice adhuc vivat. Quanquam,

fi

si ingenue velimus mentem nostram aperire, jam & ipsa hæc septima differentia videatur absque fundamento esse a Dd. excogitata. Ipse Dn. Praeses *d. l. c. 1. §. 6.* docuit, Doctores hoc assertum, & quod filius a vivo patre monasterium ingresso legitimam petere possit, etiam ex jure civili probare velle. Adeoque si hoc foret, nulla inter jus civile & canonicum hac parte foret differentia. Sed uti textus juris civilis *auth. si quæ mulier. C. de SS. Eccles.* id assertum non probat, cum nihil aliud dicat, quam quod supra *cap. 1. §. 12.* exinde fuit excerptum; ita nec textus juris canonici probat legitimam a patre vivo peti posse. Non melius rem demonstrare possumus, quam, si adscribamus verba *capituli 14. X. de regular.* *Nostris auribus est relatam, quod cum B. miles se cum filio suo discretionis annos nullatenus attingente ad quoddam monasterium cum bonis suis etiam contulisset, dictum filium suum fecit habitum suscipere monachalem. &c. Discretionis tue taliter respondemus, quod si dictus puer ad annos discretionis pervenerit, & habitum retinere noluerit monachalem, si ad hoc induci nequiverit, non est ullatenus compellendus, quia tunc liberum sibi erit, eum dimittere, & bona paterna, quæ ipsi ex successione proveniunt, postulare.* Vides hic nullam mentionem fieri patris adhuc viventis. Quin potius verba: *bona quæ ipsi ex SUCCESSIONE proveniunt,* videntur satis perspicue indicare, patrem jam fuisse mortuum. Ergo falsum est, tam secundum jus civile, quam secundum jus Canonicum, filium a patre vivo monasterium ingresso legitimam petere posse.

§. X.

De octava
differentia,
de herede
non im-
plente vo-
luntatem
defuncti.

Octava differentia *Cap. I. ff. XIII.* iterum in favorem piæ causæ introducta & Episcopo facultas exequendi concessa, ut ejus jurisdictio quolibet modo in laicos eorumque bona extenderetur. In *c. 6. X. de testam.* dicitur, *si heredes justa testatoris non adimpleverint, ab Episcopo loci illius omnis res, quæ eis relicta est, canonicè interdicitur cum fructibus & ceteris emolumentis, UT VOTA DEFUNCTI ADIMPLEANTUR.* In altero textu autem supra allegato, scilicet *c. 6. X. de Vor. & Vor. redemt.* casus sequens proponitur: Rex Hungariæ in extremis agens, votum, quod voverat Domino, Hierosolymitanam provinciam in forti manu humili corde visitare, commiserat filio sub interminatione maledictionis paternæ, ut hoc votum exequeretur. Filius votum implere distulerat, unde mandabat pontifex, ut propositum iter arriperet, & humiliter prosequeretur, ne si onus sibi a patre injunctum & ab ipso sponte susceptum occasione qualibet detrectaverit, paterne successione se indignum reddat, & hereditatis emolumentum privetur. Addit Papa comminationem vinculi anathematis & amissionis totius regni. Apparet vel ex hoc exemplo, quousque tunc temporis jam progressa fuerit audacia Præsulis Romani, qui ipsos Reges de solis suis dejicere non dubitavit, & potestatem de eorum regnis atque provinciis disponendi sibi attribuit. Quid non ergo miseris laicis privatis metuendum fuit?

§. XI.

§. XI.

Postquam hæc ita ex ipsis fontibus juris canonici dilucide, ut speramus, exposita sunt; jam dubitare incipimus, utrum & illa differentia octava, de qua in §. *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. Ast re perpensa eadem particularis solummodo esse videtur. Ratione personarum quidem nullam distinctionem facit jus canonicum, quoniam *c. 6. de Vor. de filio, c. 6. de testam.* autem de heredibus quibuscunque loquitur; verum prout ex §. *præc.* apparet, privatio hereditatis, ob cessans implementum ultimæ voluntatis defuncti heredibus nunquam dicitur, quam illo unico casu, *si vota defunctorum non adimplentur.* Neque potest quispiam dicere, quod hæc canonum dispositio 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, quartam amittit, alias autem ultra vires hereditatis non tenetur, (etiamsi seponamus, eam non esse dubiam, ut tamen talem esse, ibidem noravimus) non iniqua esse videtur, quoniam amissione lucri sperati ex hereditate heres inventarium non conficiens latus punitur. Sed tamen nec dispositio juris civilis iniquitatis

Illam non esse universalem.

De nona differentia intuitu heredis inventarium non conficiens,

tatis argui potest, cum heres confectioem 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
differen-
tia quo-
ad rem alie-
nam lega-
tam.
Pontifex
non intelle-
git legem civi-
lium.

Decima differentia, quam communiter afferunt, 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 au- tor ejus rem legaverit alienam. Verum, addit, quia lege Dei, non autem lege hujus seculi vivimus, valde sibi videri injustum, ut res legata, quæ cujusdam ecclesiæ esse perhibebantur, a legatario teneantur. Sup- posuisse 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 evi- dente absurditate laboraret. Hanc vero non esse mentem legis civilis jam supra *d. C. I. §. XIX.* osten- sum fuit, & propterea omnis absurditas atque iniqui- tas facile cadit. Ita vero sæpe accidit, ut leges atque doctrinæ JCtorum, quæ in se satis innocentes sunt, ab hominibus perstringantur, qui ne quidem termino- rum*

rum juridicorum noticiam habent, v. g. de dolo bono, quod prator 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 gratatus fuit? juris civilis dispositionem juri canonico præferendam esse existimo. Ratio differentiæ, quare liberis legitimam, extraneis vero Trebellianicam deducere permittant leges, *Cap. I. §. XX.* jam exposita fuit. Scilicet extraneis deductio Trebellianicæ permittitur ob hanc causam, ne testamentum destitutum fiat, sed ut ultimæ testantium voluntates quocumque 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 cohærere, atque adeo diversis modis eam restringere & limitare conati sunt. *Primo* dicunt, duplicem detractionem non habere locum *in parentibus*, v. g. si

Limitationes regulæ de duplici detractione.

Prima.

E

filius

filius 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 tantquam jus novum ad hos produci non debent, sed intra suos terminos stricte continendi: tum, quia non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum hereditas debetur, v. Gail. 2. *Obs. 121. num. 11.* ibi 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 juris canonici 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 jussus sit a patre legitimam suam in Trebellianicam imputare, tunc enim non nisi unam detrahit quartam, (nempe jure veteri, ubi legitima etiam quartam erat,) idque propter expressam voluntatem patris testatoris, quem constat ex novissimo jure Justiniani nov. 18. posse Trebellianicam prohibere.

§. XIX.

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

nem

nem non detrahit. Rationes reddunt, (1) quia jus 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- Quinta.
ciaverit, Paris. Vol. 3. conf. 1. Verum Rittershusius hic distingvendum putat *loc. cit.* an renunciatio facta sit patre vivo, an eo mortuo. Posteriori casu renunciatio ni 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 querela inofficiosi & 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 diffe-
ultimo rentia deci-

ma tertia &
quarta,

ultimo loco notamus, quod prout in precedentibus ut plurimum, ita & in hisce duabus scopus juris canonici eo collinet, partim ut jurisdictio Episcoporum in bona laicorum extendatur ad turbandam & intervertendam 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 extensio-
ne & restri-
ctione ulti-
marum vo-
luntatum.

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, ac si 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 testamentum 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 com-

communiter de ea prædicari solet, patet, quod jus Romanum non sine causa tantum numerum testium, non tam veritatis, quam solennitatis gratia requisiverit, & heredis nominationem alieno arbitrio subesse noluerit, cum contra jus canonicum persuadendo aliis, acsi favor ultimarum voluntatum maximus esse debeat, contraria omnia ex ista hypothesi deduxerit, ut adeo non incommode dici possit, capitalem differentiam juris civilis & canonici in materia testamentaria esse, quod fundamentum juris civilis sit favor successionis legitimæ, & restrictio testamentificationis, juris canonici contra favor testamentificationis & restrictio successionis legitimæ. Ex hac enim differentia reliquæ, si non omnes, certe pleraque per modum conclusionum deduci poterunt.

§. XXII.

Scio equidem, etiam in jure Justiniano jam appere vestigia favoris illius pro libertate testandi. Et si alia omnia argumenta deessent, in omnium ore est dispositio Constantini M. in l. 1. C. de SS. eccles. nihil esse, quod magis hominibus debeat, quam, ut suprema voluntaris 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 remissa, quæ intentioni Constantini plane non convenit. vid. Jac. Gorbosy: ad Cod. Theod. lib. 16. tit. 2. de Epif. eccles. & cler. leg. 4. p. 26. Interim nullum est dubi-

Et quidem
juris cano-
nici scopum
præcipuum
fuisse favo-
rem piarum
causarum.

dubium istud dogma de favore ultimarum voluntatum, ejusque extensionem in relictis ad pias causas maxime deberi juri canonico, & consiliis cleri, maxima cura artibus ditescendi dediti.

§. XXIII.

Conjunctio
dogmatum
religionis
pontificiæ
cum hoc
favore.

Atque præprimis is error de favore testamentorum ad pias causas se insinuavit animis laicorum, postquam dogma pontificiæ religionis de purgatorio & consequenda salute æterna per bona opera inter articulos fidei locum sibi vindicavit. Nihil enim facilius fuit clero pontificio, quam extorquere hominibus, etiam maxime nequam, legata ad pias causas sub spe liberationis ab ustione purgatorii; & inter bona illa opera, laicis commendata nihil majori diligentia inculcatum fuisse legitur, quam institutiones piarum causarum & legata iis facta, etiam cum maximo præjudicio heredum legitimorum. Unde & divitibus persuasum fuit, acsi nemo beate mori posset, qui non moreretur præfente clerico, ut videlicet hi occasionem haberent urgendi talia legata, utpote de quo hodiernum etiam clerus pontificius magis solet esse sollicitus, quam de præparanda anima moribundi ad veram penitentiam & fidem. Tales vero ultimæ voluntates sæpe non habuissent effectum, & sic intentio cleri non fuisset obtemperata, si non valuisset testamentum sine adhibitis solennitatibus juris civilis confectum.

§. XXIV.

Eundem
scopum
primarium

Quemadmodum vero ex dictis valde illustrantur, quæ jam subinde in hoc capite de favore piarum causarum annotavimus, ita jam non erit difficile etiam ostend-

ostendere, differentiam primam & tertiam juris canonici, 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 requireretur, 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 testatus 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 subiaceant 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 verb. nov. jur. canon. ad tit. X. de testamentis §. 23. 24.*

CAROL.

COROLLARIA.

I. Renunciatio SCti Vellejani repugnat ejusdem intentioni, nec usquam ex jure Romano probari potest. Unde errori Pragmaticorum tribuenda praxis contraria, quæ ex SCto hoc rete fecit ad nihil aliud aptum, quam ad capiendos incautos. Adeoque intuitu utilitatis reipublicæ idem est, ac si SCtum Vellejanum plane non recepissemus.

II. Neque ante introductum jus civile in academiis Germaniæ, Germani quicquam de exceptione hujus SCti sciverunt. 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 metus causa, & actionis de dolo.

F I N I S.

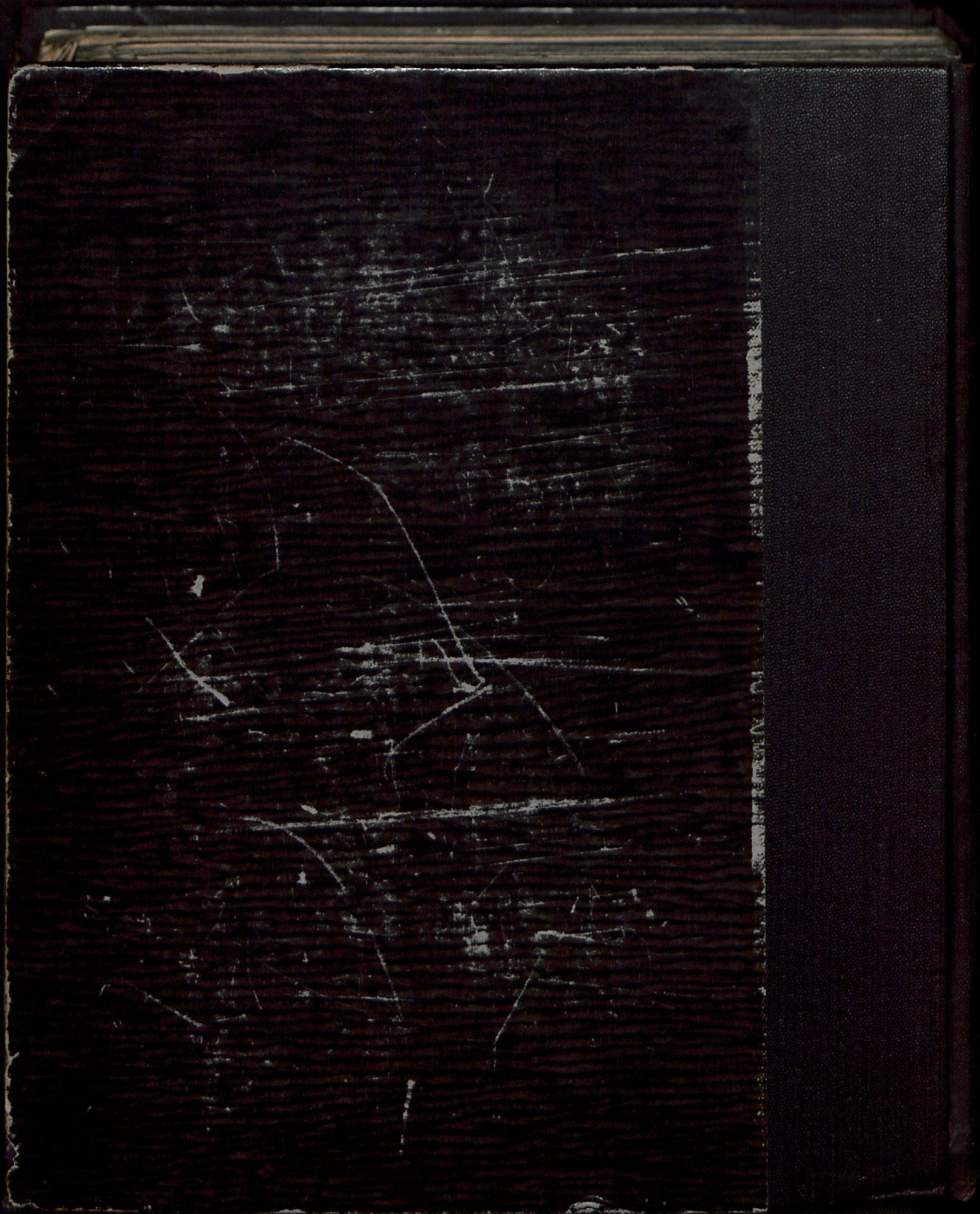


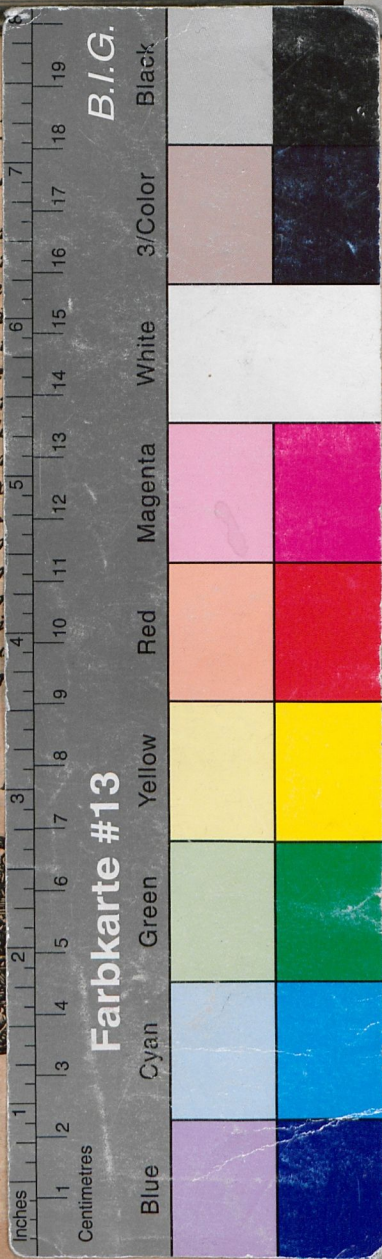
ULB Halle

3

005 304 830







1407 53/d 10
1774

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA,
DE
DIFFERENTIIS
IVRIS CIVILIS ET CANONICI
IN DOCTRINA
DE
TESTAMENTIS,

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-
BVRGICO, AC DVCATVS MAGDEBVRGICI
GVBERNATORE &c. &c. &c.
P R Æ S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORVSSIÆ
CONSILIARIO. PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO,
AC FACVLTATIS IVRIDICÆ p.t. DECANO
IN ALMA FRIDERICIANA,
PRO LICENTIA

Summos in utroque Iure honores & Doctoralia Privilegia
rite capeffendi,
IN AVDITORIO MAIORI
Horis ante- & pomeridianis
D. XXI. IVNII, ANNI MDCCVII.
Publico Eruditorum examini submittet
ANTONIUS CHRISTOPHORVS REIMERS
Wismariensis.

————— (5) —————
HALÆ MAGDEBVRGICÆ, Litteris Salfeldianis.

