



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

**Trismegistus Doctrinæ Christianæ Tertio Continuatus,
Seu Brevis Expositio Sciendorum De Ultima Voluntate
Hominis Christiani In Spiritualibus, Atque Temporalibus,
Methodo Morali-Theologica concinnata, ...**

Mayr, Cherubinus

Salisburgi, [ca. 1735]

§. I. Expositio Doctrinæ Christianæ.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42295

DISTINCTIO SECUNDA.

DE
ULTIMA VOLUNTATE
HOMINIS CHRISTIANI IN
TEMPORALIBUS.

Direximus in Distinctione priore hominem Viatorem in via, quâ ad patriam pergitur, & sufficienti bonorum spiritualium com meatu, ne in via deficiat, communivimus; nunc qualiter in bonorum temporalium derelictione habere se debeat, ostendemus.

CAPUT I.
De Natura & differentia ultimarum Voluntatum in Temporalibus.

§. I.
Expositio Doctrinæ Christianæ.

Punctum I. Quid, & quotuplex sit ultima voluntas in temporalibus?

H

RE-

114 **R**ESOL. I. Ultima voluntas in temporalibus genericè definiri potest, quòd sit libera, gratuita, & legitima dispositio de suis bonis in tempus mortis. Definitio hæc colligitur ex P. Wiestner ad tit. de Testam. num. 1. & P. Pichler ibid. Dicitur I. libera; Nihil enim est (ait Imperator L. 1. Cod. de SS. Eccles.) quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Dicitur II. gratuita; quia institutio hæredis est mera animi liberalitas, quæ idcirco in arbitrium tertii conferri nequit, l. 32. ff. de hered. instit. Dicitur III. legitima, id est, ad mensurata legibus, vel humanis, vel saltem Divinis, & naturalibus, de quo patebit. Dicitur IV. Dispositio de suis bonis in tempus mortis, ad distinctionem ultimæ voluntatis ab actibus inter vivos.

115 **R**ESOL. II. Ultima voluntas in temporalibus est quintuplex, scilicet Testamentum, Codicillus, Legatum, Fideicommissum, & Donatio mortis causâ. Testamentum est ultima voluntas, directam hæredis institutionem continens. Codicillus est ultima voluntas, in qua aliquis de bonis suis absque directâ hæredis institutione disponit. Legatum est ultima voluntas, quâ res particularis, non habens rationem hereditatis, liberaliter à defuncto relinquitur, alii ab hærede præ-

præstanda. Fideicommissum est ultima voluntas, quâ Defunctus fidei sui hæredis committit aliquid alteri restituendum. Donatio mortis causa est voluntas liberalis, quâ quis intuitu mortis rem suam alteri in præsentem confert, vel promittit, ut morte secuta, ejus fiat irrevocabiliter. Harum ultimarum voluntatum differentia, licet ex ipsis definitionibus colligi possint, melius tamen patefient, ubi de singulis agatur in particulari.

Punctum II. *Quotuplex sit Testamentum?* 116

RESOL. I. Testamentum prima divisione distinguitur in *solemne*, & *insolemne*. Testamentum solemne illud dicitur, quod omnibus solemnitatibus Juris est vestitum; Insolemne, quod non omnes legibus præscriptas solemnitates habet, & tamen ex privilegio, seu speciali favore Juris sustinetur; cujusmodi sunt plura inferius *cap. 3.* specificanda.

RESOL. II. Testamentum solemne subdividitur in *Scriptum*, & *Nuncupativum*. Scriptum est, quod in Scripturam redactum, & debito modo subscriptum, & subsignatum est: Quod testamentum, quia Tabellionem & Testes, quid in eo contineatur, plerumque latet, *mysticum*, vel *clausum* nominatur. Nuncupativum est, per quod Testator, viva voce voluntatem suam uno actu declarat, hæredemque palam coram septem Te-

stibus specialiter rogatis ac idoneis exprimit, & nominat; unde & Testamentum *apertum* appellatur. Ucut autem hodie ad faciliorem probationem etiam hoc communiter à Notario in scripturam redigi consueverit, ut uno vel altero teste moriente, fides rei gestæ facilius habeatur, adhuc manet Testamentum Nuncupativum; eò quòd scriptura illa non solemnitatis, sed solum probationis causâ adhibeatur.

Punctum III. *Quæ sit origo, & quodnam objectum confectiois Testamenti?*

118 RESOL. I. Ex Communiore sententia confectio Testamenti quoad substantiam, habet originem suam ex ipso Jure naturali; cùm enim quilibet ex propria natura sit rerum suarum moderator, & arbiter, quilibet etiam de ipsis sive inter vivos, sive mortis causâ pro libitu disponere potest, spectato Jure naturali: quod tamen non est præceptivum, neque prohibitivum, cùm nullus per se loquendo teneatur testari, aut voluntatem non testandi revocare; sed permissivum duntaxat. Dixi: *quoad substantiam*; quòd enim factio Testamenti quoad modum, formam, & solemnitates solum ex Jure Civili ortum habeat, ab omnibus concessum est.

119 RESOL. II. Objectum Testamenti est hæreditas, seu universum jus, quod in sua
bo-

bona habuit Defunctus, per *l. hereditas 62. ff. de divers. R. J.* nam nisi Testator de universo jure, quod habuit, disponat, non rectè testatur; cùm apud Jure-Consultos immotum sit dogma, Paganum, id est, non-militem, non posse partim testatum, partim intestatum decedere, *L. Jus nostrum, 7. d. tit.* Unde tametsi quis unum duntaxat. hæredem in tertia, vel quarta hæreditatis parte institueret, is nihilominus ex tacita Testatoris voluntate, quam Legibus conformare voluisse præsumitur, in tota hæreditate creditur esse institutus. *§. 5. Instit. de hered. instit.* Imò quod plus est, si quis scriberetur hæres in re certa & singulari, v. g. in domo, vel horto, nec haberet cohæredem, nihilominus hæres universalis esset, juxta *L. Qui testatur 1. §. 4. ff. de hered. instit.* De quo amplius infra cap. 2.

RESOL. III. Hæreditas in Jure solet 120
vocari *As*, & qui solus in tota hæreditate instituitur, hæres *ex assè.* As verò constat ex 12. *unciis*, seu portionibus; duæ *unciae* appellantur *sextans*; tres *unciae* *quadrans*; quatuor *unciae* *triens*; quinque *unciae* *quincunx*; sex *unciae* *semis*; septem *unciae* *septunx*; octo *unciae* *bes*; novem *unciae* *do-drans*; decem *unciae* *dextans*; undecim *unciae* *deunx.* *d. §. 5. Instit. de hered. instit.* Et, si Testator, uti potest, expresserit plures por-

tiones, tunc duplicatur *as*, & hæreditas revocatur ad *dupondium*; sin etiam ultra duplicem *assem* auxerit partes, revocatur ad *tripondium*.

Punctum IV. *An, & sub quibus conditionibus licitum, justum, & meritorium sit testari?*

121 RESOL. I. Certum est, quòd concurrentibus debitis conditionibus licitum, & justum sit testari; quia per nullum Jus invenitur prohibitum: imò Jure naturali, prout in *preced. Punct.* resolvimus, est permissum; Jure Gentium in toto orbe introductum; & Jure tam Civili, quàm Canonico, si certæ personæ excludantur, approbatum. Unde & potest esse meritorium, si fiat ex motivo quodam supernaturali, v. g. spei, ut sic facilius ad coelestia aspiret: vel charitatis, ut pacem, & charitatem inter tuos plantes, foveas, vel restituas.

122 RESOL. II. Pro foro animæ, ut testatio sit licita, justa, & meritoria, hæc potissimè requiruntur. I. *Intentio pura*, quæ est, ut testator non secundum affectum merè carnalem, sed secundum DEUM, & propriam conscientiam velit de bonis suis disponere, & nemini obesse, utpote etiam de hoc rationem DEO redditurus. II. *Gravantium exonervatio*, quæ est, ut debita solvantur, aliena restituantur, & merces ope-
ra-

rariorem nullatenus procrastinetur; hæc enim sunt, quibus conscientia morientis gravatur. III. *Animæ propriæ alleviatio per Sacrificia, eleemosynas, preces, aut pias foundationes in refrigerium suæ animæ ordinatas, ac ut efficaciter, & tempestive fiant, articulatè, & obtestatoriè hæredibus, ac Executoribus demandatas.* IV. *Iustitia, quâ iis, qui jure succedunt, justè hæreditatem distribuat, & dividat, sinè involucri verborum, quæ nonnisi ad processus, lites, & jurgia viam parant; & ut neminem hæredum necessariorum exhæredet, aut præ aliis gravet, absque manifesta, & legibus probata causa.* V. *Charitas, quæ, ut ordinata sit, vult inter consanguineos, & alios ad se pertinentes, semper, cæteris paribus, haberi rationem majoris necessitatis, paupertatis, vel ad gratitudinem obligationis; exemplò Jacob Patriarchæ, qui Gen. 48. dedit filio suo Joseph 'partem unam extra fratres suos, quam tulit de manu Amorrhæi in gladio, & arcu.*

RESOL. III. Singulari etiam opus est ¹²³
Providentiæ; quia nunquam desunt, qui piam testatorum intentionem vel ante, vel post obitum conantur, nescio quibus dolis, & argutiis impedire, cassare, vel evertere. Aut enim impedire volunt, nimirum ex spe succedendi ab intestato, ne infirmus testa-

mentum ullum condar; aut ne conditum ante mortem mutet, contra quos etiam Jure Civili *L. 1. ff. si quis aliquem.* decernitur, quòd si hoc dolosè fecerint, successione priventur, eorùmq; hæreditatis portio Fisco cedat. Aut impedire tentant, ne alios adhuc cohæredes instituat, vel aliis aliquid leger; qui, ait S. Antoninus *3. p. tit. 10. c. 1. §. 2. in hoc sunt prædones,* & scientes omnimodam voluntatem volentis aliis legare, & impediētes, ne veniat Notarius, vel testis, tenentur ad restitutionem illorum bonorum, quæ volebat aliis relinquere, in foro conscientia; imò deberent privari hæreditate. Aut quærunt per Notarium, testes, vel alios induci testatorem, ut sibi plus, aliis minus, etsi nullo alio, quàm avaritiæ suæ titulo, relinquatur. Aut demum post mortem testatoris, ne alii rem sibi hæreditario, vel legatorio nomine relictam ex testamento capiant, per se vel per alios omnes latebras exquirunt, & umbras Juris, ut testamentum alicujus ementitæ, vel saltem extortæ invaliditatis possint inculcare, sicque hæreditatem plenè liberam sibi vindicare. Ad quæ, & similia paradoxa avertenda,

124 RESOL. IV. Consultum est I. ut quis testamentum condar, dum adhuc est sanus, vel statim, ubi infirmari incipit: quod consilium suggerit S. Antoninus *cit.* dicens: *Cautura*

tum etiam est, ut provideat sibi de testamento in
sanitate, vel in principio infirmitatis; quia Con-
sanguinei etiam in infirmitate impediunt multis mo-
dis testamenta fieri, ne leget aliis. II. Ut pro
possibili curet servari solemnitates, à Jure
respectivè requisitas. III. Ut in omnem
cautelam testamento apponat clausulam
Codicillarem expressam, v.g. *Si hæc mea di-
positio non valet ut testamentum, volo, ut valeat
quæ codicillus, vel modo quocunque meliore.* Cu-
jus effectum dabimus *cap. 3. num. 252.* Vel
IV. ut illud statim faciat referri ad acta; cu-
jus efficaciam similiter explicabimus in *eod.*
cap. num. 240. V. Ut sibi de fidelibus, con-
scientiosis, & cordatis Executoribus pro-
spiciat, qui ordinatè, justè, & fideliter
omnia exequantur, & opponentibus cum
omni justitiæ zelo resistent. VI. Ut si ad
pias causas aliquid disponere velit, saltem
duabus personis, qualibuscunque demum
voluntatem ipsius intelligentibus, vel uni
adhuc præter Confessarium, plenæ proba-
tionis causâ, se declaret; si aliam formam
præsentis circumstantiæ non admittant.
Hæc à potiori ex Marchantio *cit. tract. ult.*
tit. 3. sect. 1. quest. 1. huc in unum collegi.

Punctum V. *Quæ ergò sint solemnitates te-
stamenti sollemnis in communi, prout nempe scri-
ptum, & nuncupativum comprehendit?*

H s

RE-

125 RESOL. I. Solemnitates ad quodlibet testamentum solemne requisitæ, ad duo capita possunt revocari, nimirum ad ipsum *actum testandi*, in se consideratum, & ad *adhibitionem testium*. Actus testandi in se aliam solemnitatem non exigit, quàm ut sit *continuus*, id est, unico contextu, continuo tempore, eodémque loco peractus, & per nulum penitus actum extraneum notabiliter interruptus. Unde in testamento nuncupativo ipsa hæredis nominatio, in scripto testatoris subscriptio & subscriptio testibus præsentibus fiat, etsi testamentum ipsum diu antea conscriptum fuerit, necesse est. l. 21, § 28. Cod. h. t.

126 RESOL. II. In testibus ad solemne testamentum adhibendis requiritur debita *qualitas*, seu *habilitas* ad testificandum, cujus defectus, si patens sit, totum inficit, & vitiat testamentum, per §. 7. *Inst. de testam. ordin.* Inhabilibus autem accensentur *servi* propriè dicti; Personæ *propinquæ*, non quidem ut comparatæ inter se (quia Patrem simul & filium, duos vel etiam plures fratres simul in testes assumere licitum est testatori extraneo, per §. 8. *Instit. eod.*) sed ut comparatæ ad hæredem, aut testatorem, cum nec Pater in testamento filii non emancipati, nec filius non emancipatus in testamento patris, neque fratres in ejusdem Patris

eris potestate constituti in testamento fratris, testes esse permittantur §. 10. *Instit. eod.* ubi tamen maritus à testificando in testamento uxoris non prohibetur. Item *hæres* ipse in testamento, in quo *hæres* est scriptus, nequit esse testis; cum principale negotium inter testatorem & hæredem vertatur, ut *ibid.* Nil tamen obstat, Legatarium, quocum causa testamenti tantum indirectè agitur, in testem adscisci, ut significatur §. 11. *Instit. eod.* Porro ab hoc testimonio ferendo excluduntur *impuberes, scæminæ, prodigi* juridicè tales, *furiosi*, in actuali furore insanientes, *muti, & surdi.* §. 6. *Institut. eod.* Item quos leges jubent esse *intestabiles*, ita ut, nec testari, nec in alieno testamento testes esse valeant, *cit. §. 6. Inst. & l. 26. ff. qui testamenta facere &c.* Huc etiam refer ex quocunque delicto *infames* juridicè tales seu de *Jure*, consequenter etiam *hæreticos*, ubi tolerati non sunt. *Haunold. de J. & J. tr. 6. cap. 2. num. 133.*

RESOL. III. In testibus ad testamentum 127
solemne etiam exigitur debita *quantitas*, seu numerus, qui tamen valdè inæqualis in utroque *Jure* taxatur. Nam *Jus Civile* in omni testamento solemni requirit septem testes, *l. 21. Cod. de testam.* cujus ratio assignatur *l. fin. Cod. de fideicommiss. ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testa-*
men-

mentum, - - sed ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. At de Jure Canonico valent testamenta, dummodo sint coram Presbytero Parochiali, & duobus vel tribus testibus confecta, ut decidit Pontifex cap. cum esses 10. de testam. rationem sumens ex illis Deuteronomii, & Evangelii verbis: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Et hoc Jus etiam in terris Imperii, quantum ad causas pias, observandum esse, ex dicendis Cap. 3. patebit.

128 RESOL. IV. In testibus ad solemne testamentum etiam requiritur, ut sint rogati, & simul visibiliter praesentes. Rogati imprimis, id est, specialiter ad hunc actum requisiti, per cit. l. 21. Cod. de testam. Quod si tamen ex alia causa jam praesentes essent, sufficeret, & requireretur, ut testator illos per se vel per alium ad istum actum testificandi specialiter invitaret, ut probat Recessus Spirensis de Anno 1512. Rubric. von Testamenten. Deinde simul visibiliter praesentes, ita nimirum, ut testatorem non tantum audire, sed & videre valeant, per l. 9. Cod. eod. ubi: *Si testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet.*

Punctum VI. *Quae sint solemnitates in specie testamenti sollemnis scripti?*

RE-

RESOL. I. Hæ etiam ad duo capita pos- 129
sunt revocari, nempe ad *actiones testatoris*,
& ad *actiones testium*. Inter actiones testa-
toris hic prima est, ut testamentum vel pro-
pria ipsius manu, vel ejus jussu ab alio sic
in scripturam relatum, per cit. L. 21. Cod.
de testam. propterea enim dicitur scriptum.
Secunda, ut in eo exprimat nomen hæredis;
quia non potest ullum testamentum valere, quod
hæredem non habet, adeò directa hæredis in-
stitutio est de substantia testamenti, L. 3.
ff. de his, quæ in testam. debent. Tertia, ut te-
stator coram testibus ritè, ut suprâ, præsen-
tibus, dicat, vel suo nomine dici curet,
in hac scriptura, quam subscribendam eis
exhibet, contineri suam ultimam volunta-
tem, ead. L. 21. C. de test. idque ad evitandam
fraudem, quæ aliud testamentum suppo-
nendo, facile posset contingere. Quarta,
ut testator coram testibus testamentum
manu propria subscribat; aut, si litteras
ignoret, vel subscribere nequeat, octavam
personam, quæ nomine ipsius subscribat,
adhibeat, prout Imperator in sæpe cit. L.
Hac consultissima 21. C. de testam.

RESOL. II. Enarrata quarta conditio 130
de Jure communi non est penitus universalis,
sed solum tunc tenet, quando testator
ipse suum testamentum propria manu non
scripsit, sed per alium scribi fecit; si
enim

enim quis sua manu totum testamentum, vel Codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod hoc sua manu confecerit, sufficit ei totius testamenti scriptura, & non alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio. Ita priorem constitutionem limitat ipse Imp. L. 28. Cod. eod.

131

RESOL. III. Inter actiones testium in testamento solemnii scripto prima est illius subscriptio à singulis facienda, per prælaudat. L. 21. C. h. t. L. 22. §. 4. ff. qui testam. facere &c. & L. penult. ff. eod. ubi insuper exigitur, ut subscriptio testium duo contineat, scilicet nomen subscribentis, & nomen testatoris; quamvis de hoc ultimo aliqui solum consilium, non autem præceptum, ibi præscribi putent, & P. Schmier tract. 4. part. 1. c. 2. n. 87. æstimet sufficere, si primi duo testes præter nomen suum etiam nomen testatoris exprimant, reliqui verò præter nomen suum nihil, nisi consonantiam testimonii sui cum prioribus; quod quidem Juri Bavarico tit. 34. a. 1. ad fin. est conforme. Hoc addendum, quod L. fin. C. de testam. in gratiam rusticorum sit indultum, ut ubi tot testes litterarum periti haberi non possunt, illi, qui callent litteras, locò aliorum scribere nescientium subscribant. Quod privilegium de Jure Bavarico etiam ad alios seri-

scribendi imperitos extenditur, dummodo major pars testium se possit subscribere.

RESOL. IV. Inter actiones testium in¹³² testamento solemnī scripto *secunda* est ejus *subsignatio* itidem à singulis contestibus faciēda; nam L. 22. ff. qui testam. facere &c. §. 4. ita legitur: *Si quis ex testibus nomen suum adscripserit, non tamen signaverit, vel econtra, pro eo est, ac si adhibitus non esset.* Ibidem. §. 2. deciditur, valori testamenti non obstare, etsi unus testium annulō ab ipso testatore acceptō illud signaverit; & §. 5. Inst. de testam. ordin. permittitur, ut testes etiam alienō annulō ad subsignandum utantur.

Porrò de testatore non legitur ullibi, quòd ipse etiam testamentum suum subsignare debeat; quamvis, si faciat, nihil obstat.

Punctum VII. *Quas solemnitates in specie exposcat testamentum solemnē nuncupativum?*

RESOL. Hanc solam; ut Testator co-¹³³ram septem testibus, ut suprà, rogatis & qualificatis, ultimam Voluntatem suam circa hæreditatem, & legata vel fideicommissa palàm pronuntiet, & personas, quibus ea velit relinquere, per se vel per alium clarè denominet. Patet ex l. 21. Cod. de Testam. Nihil etiam refert, utrū purè memoriter, an ex charta ultimam voluntatem suam pronuntiet; quia de essentia testa-
men-

menti nuncupativi non est, quòd fiat sola voce, & sinè Scriptura, sed ut ultima voluntas testibus in præsentia per testatorem reveletur, sive eloquendò, sive prælegendò id fiat; sive etiam ipse id faciat per se, sive per alium, dummodo hanc suam voluntatem esse, postea annuendo significet, & ne alii ob adhibitam Scripturam decepti putent testamentum hoc esse *solemne scriptum*, ipse per se vel per alium testes commoneat, se solùm *nuncupativè testari* intendere. Ità Fachineo, Gletle, & Klingensperger citatis, P. Reiffenstuel ad tit. de Testam. §. 3. à num. 44.

Punctum VIII. *Utrùm ultimæ suæ Voluntatis relatio ad schedam coràm testibus, valeat in vim testamenti nuncupativi?* V. g. dum Testator coram septem testibus idoneis dicit: *Quod in hac charta continetur, est ultima mea voluntas.* Vel: *Ille sit heres meus, qui scriptus est in hac scheda.*

134 RESOL. I. Ab autoritate DD. satis probabile est, prædictam relationem ad schedam valere in vim testamenti nuncupativi; quia ità tenent Julius Clarus §. testament. q. 4. Barbosa, Georgius Eberhardus, Berlich, Ludwell tr. de ult. voluntat. part. 2. cap. 1. pag. 190. testans de suo tempore, esse sententiam communiter receptam; cum testator voluntatem suam testibus satis ma-
ni-

nifestasse videatur, saltem implicite, per relationem ad schedam istam, quam in manibus tenebat. Quod confirmari posset ex *L. 6. ff. de reb. credit.* ubi dicitur: *nihil referre, proprio nomine res appelletur, an digitò ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur; quatenus mutua voce fungantur, quæ tantundem præstent.*

RESOL. II. Probabilior, & Juribus, 135
ac antea dictis conformior est sententia negans, talem relationem ad schedam valere in vim testamenti nuncupativi. Hanc sequuntur Manzius, Vasquez, Haunold, Schmier *cit. tr. 4. p. 1. cap. 2. à n. 104.* Reiffenstuel *l. cit. num. 49.* Pichler *cit. num. 26.* eodémque teste communis Recentiorum. Probatur ex *L. 29. C. de testam.* ubi Imperator exigit in testamento nuncupativo nomen, vel nomina hæredis, vel hæredum, ita nuncupari à testatore, *ut omni modo sci-
ant testes, qui sint scripti hæredes; & ita certò
hæredis nomine successio procedat.* Et infra: *quemadmodum enim in elogio, quod sine scriptura
conficitur, necesse est testatorem voce exprime-
re nomen, vel nomina hæredum; ita &c.* At-
qui testes non possunt omnimodò scire,
quinam sint hæredes, si solùm fiat relatio
ad schedam, neque hoc est voce expri-
mere nomen, vel nomina hæredum: Er-
go &c.

Punctum IX. *An valeat Testamentum Nuncupativum factum ad interrogationem Notarii, vel alterius?*

- 136 RESOL. Valet, dummodò testes fuerint ab ipso testatore, vel ab alio, ejus jussu, rogati ad testificandum, & ex modo respondendi ad singula puncta sibi proposita satis pateat, se non ad solius interrogantis submovendam molestiam, sed ex serio, & deliberato animo voluntatem annuendo, vel renuendo manifestare. Sic enim salvatur tota essentia testamenti nuncupativi, quæ in nuncupatione hæredis coram testibus à testatore rogatis consistit. Reiffenst. cit. à num. 56. Neque obstat testamento nuncupativo, quòd ad interrogationem alterius factum sit; quia hoc nullo Jure prohibetur, imò positivè conceditur l. 8. C. qui test. facere &c.

Punctum X. *An testamentum in ratione scripti solemnitis attentatum, sed ob defectum alicujus solemnitatis quòd tale invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?*

- 137 RESOL. Valet, si tamen habeat omnes solemnitates testamenti nuncupativi; etsi specialis clausula testamento non sit adjecta v.g. *ut si non valeat in vim scripti, valeat in vim nuncupativi.* Ità Menochius, Haunold, P. Franciscus Schmier p.m. olim hujatis Almæ Universitatis Rector Magnificus, *Jurisprud.*
Ca-

Canon. Civil. lib. 3. tract. 4. part. 1. cap. 2. n. 116.
ejusque Germanus P. Benedictus Schmier,
ejusdem Univ. olim Vice-Rector ad tit. de
Testam. num. 6. contra Ludwell, negantem, si
constet Testatorem in scriptis testari vo-
luisse. Ratio nostra est, quia licet quis vo-
luerit testari in scriptis, hæc tamen inten-
tio fuit solum secundaria, primaria verò,
quod voluerit decedere testatus; sed in
hac intentione jam implicite continetur
voluntas testandi nuncupativè, casu quo
aliter non decederet testatus: Ergo &c.
Huc facit l. 3. ff. de Milit. Testam. in qua te-
stamentum militis volentis testari Jure com-
muni, sed ab hoc in aliquo deficiens, reci-
pitur pro valido in ratione testamenti mili-
taris; Neque enim (ait Imperator) qui voluit
Jure communi testari, statim beneficio militis re-
nuntiavit: nec credendus est quisquam genus te-
standi eligere ad impugnanda sua judicia, sed ma-
gis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.
Ergò similiter qui voluit in scriptis testari,
non eo ipso facultati testandi nuncupativè
renuntiavit; neque credendus est illud ge-
nus testandi elegisse ad impugnanda faci-
lius sua judicia, sed magis utroque genere,
saltem disjunctivè, testari voluisse propter
casus fortuitos.

Dixi: Si tamen habeat omnes solemnitates
testamenti nuncupativi; inter quas cum præ-

cipua sit manifestatio hæredis coram testibus nuncupati, vel prælecti, hæc autem rarissimè adsit, quando quis vult testari in scripto, eò quòd istud genus testandi ad hoc sit inventum, ut etiam testes ipsos lateant contenta in testamento: hinc de raro contingente est, ut testamentum in ratione scripti invalidum, valeat in vim nuncupativi.

Punctum XI. *An testamentum, requisitæ solemnitatis habens defectum, sit invalidum tam pro foro interno, quàm externo?*

138 RESOL. I. Est satis probabile, quòd testamentum carens aliqua solemnitate Juris, valeat adhuc in foro interno, ità ut hæredes & legatarii instituti possint tutà conscientiam hæreditatem & legata accipere & retinere, quousque vel per exceptionem Legis, vel Judicis sententiam ad restituendum compellantur; & hæredes ab intestato venientes non possint eos propria auctoritate licitè in illius hæreditatis & Legatorum apprehensione ac usu turbare. Ità Fagnanus in cap. cum esses, de testam. & ibid. Abbas, Molina, Lessius, Mastrius, Sannig, Reiffenstuel, Pichler, & alii planè multi. Nituntur hi Authores & Juribus, & rationibus. Ex Juribus illa specialiter deprædicant, quæ hæredi imponunt necessitatem solvendi legata seu fideicommissa etiam ex

te-

testamento minùs solemni, si is voluntatem testatoris de hoc agnoverit, ut decidi videtur *l. non dubium 16. Cod. de testam. & l. fin. Cod. de Fideicom.* Quibus adde *L. Etsi inutiliter 2. Cod. eod. tit.* ubi repetitio Fideicommissi ab hærede ex testamento minùs solemni alteri relicti inhihetur: quæ omnia probare videntur, ex tali testamento nasci saltem obligationem naturalem. Rationes verò cæteris urgentiores sunt I. Quòd nulla Lex possit ostendi, quâ testamentum minùs solemne etiam decernatur irritum pro foro interno. II. Quòd factio testamenti sit Juris naturalis, consequenter etiam absque solemnitatibus Juris civilis obligationem pariat naturalem, & in conscientia. III. Quòd alii actus, utpote electiones Prælatorum Ecclesiasticorum, alienationes rerum Ecclesiasticarum sinè solemnitatibus Juris, & contractus minorum sinè auctoritate Curatoris, producant obligationem naturalem pro foro conscientiæ, antequam à Judice rescindantur: quidnî etiam Testamentum? IV. Quòd Leges testamentariæ fundentur in præsumptione fraudis, ut colligitur ex verbis *l. fin. Cod. de fideicommiss. supra num. 127.* recitatis; sed actus facti contra ejusmodi leges, si reverâ fraus absit, valent in conscientia, quia in foro conscientiæ spectatur veritas: Adeoque &c.

RESOL. II. Probabilius est, quòd tale testamentum defectuosum, à Persona Juri Civili Imperatorio subjecta conditum, nè quidem valeat pro foro interno, nec ullum jus tribuat hæredi instituto, nec ullam obligationem imponat hæredibus ab intestato; sed, ac si nullum fuisset factum testamentum, ille istis omnia relinquere, vel restituere in conscientia obligetur. Ità præter Magnif. D.P. Schmier, & alios Juristas innumeros, ex Theologis Haunoldus de J. & J. tract. 6. cap. 1. num. 30. Bonacina, Lugo, Dicastillo, Diana, Covarruias, & cum illis noster Illustrissimus Herincx Episcopus Iprensis, *Summæ Theolog. tom. 3. disp. 2. quæst. 4.* Fundamentum unicum, sed validum, sit hoc: Quando lex absolutè irritat aliquem actum, & non est injusta, tunc facit illum irritum in utroque foro, ità ut nec obligationem naturalem pariat, nec civilem; Atqui Leges Civiles testamentariæ absolutè irritant testamenta insolemnia, non privilegiata, & non sunt injustæ: ergò faciunt illa testamenta insolemnia irrita in utroque foro &c. Major est doctrina communiter recepta, ubi de Legibus; potest enim Legislator Civilis ex justa causa aliquem actum etiam irritare pro foro interno: & si absolutè loquatur, censetur ità voluisse. Minor, quæ bimembris est,

Prob.

Prob. I. quoad priorem partem, quòd 140
Leges Civiles testamentariæ absolutè irri-
tent testamenta insolemnia, non privile-
giata. §. 7. Instit. Quibus modis test. infirm. ita
dicitur: Imperfectum testamentum sinè dubio
nulum est. l. 23. ff. de legat. & fideicom. 3. Ex
imperfecto testamento legata vel fideicommissa Im-
peratorem vindicare, inverecundum est. L. 3. Cod.
de testament. Ex imperfecto testamento nec Impe-
ratorem hereditatem vindicare posse, saepe consti-
tutum est. L. 12. Cod. eod. Si unus de septem te-
stibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem
loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint,
jure deficit testamentum. Et l. hac consultissima
21. Cod. e. t. in qua post descriptas solemn-
itates, hæc subjunguntur: Ex imperfecto au-
tem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi
inter solos liberos (à parentibus utriusque sexus)
habeatur, non volumus. Si verò in hujusmodi
voluntate liberis alia sit extranea mixta persona,
certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad
illam duntaxat permixtam personam, pro nullo
haberi, sed liberis adcrefcere.

Prob. eadem minor II. quoad postero- 141
rem partem, quòd hæc leges non sint inju-
stæ. Nec enim sunt contra Jus naturale,
nec contra Jus Divinum positivum; alio-
quin neque sententia Judicis secundum il-
las leges Civiles lata, posset esse justa, &
respectu hæredis ex tali testamento inso-

lemni obligatoria, quod tamen sustinent adversarii. Certè Jus naturale, licèt ejusmodi solemnitates non exigat ad testamentum, nec tamen prohibet adhiberi: unde accedente imperio Legislatoris humani, etiam possunt esse de præcepto, & valere testamenti, sicut patet in matrimonio, quòd, etsi sit Juris naturalis, tamen post Concilii Tridentini constitutionem nè quidem validè inter fideles iniri potest sinè solemnitate præsentia Parochi, & duorum testium. Jus positivum Divinum verò, secundùm quod *in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*, non est absolutè, & universaliter pro omni materia præceptivum; cum etiam Ecclesia in quibusdam, velut in condemnatione Cardinalis, Episcopi, Presbyteri, & aliorum Clericorum ordinatorum, majorem testium numerum requirat, ut patet ex *can. Præsul. 2. II. q. 4.* ubi Præsulem nonnisi cum 72. testibus, Presbyterum Cardinalem cum 44. Diaconum Cardinalem cum 27. Subdiaconum, autem, Acolythum, Exorcistam, Lectorem, & Ostiarium, nonnisi septem testibus condemnandum decernit, Et ideo, cum Pontifex consuetudinem validè non testandi, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium, dicit à Divina lege, & sanctorum Patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetu-

judine alienam, (cap. 10. de testam.) cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum; ly alienum non debet intelligi adversative, quasi Divinæ legi, & cæteris commemoratis positivè adversaretur, sed præcisivè, quatenus de tanto testium numero in Divina lege, & cæteris, nihil præcipitur, ut in re explicat P. Schmier cit. n. 22.

His stabilitis, facile etiam respondetur ¹⁴² ad fundamenta resolutionis primæ. Nam ad duo Jura priora dicitur, iis hæredem ab intestato venientem obligari legata, vel fideicommissa præstare, non ex vi testamenti, neque ex vi voluntatis Defuncti, quæ ambo defectum continent, sed ex vi suæ spontaneæ promissionis, quam percepta Defuncti voluntate fecerat de legatis, & fideicommissis præstandis; quæ proinde obligatio ipsum stringit etiam in foro externo, & antecedenter ad Judicis sententiam. Tertium Jus verò est de hærede, qui sciens fideicommissum inutiliter relictum esse, nihilominus solvit; ejusmodi non potest solutum per conditionem indebiti repetere; quia ex reg. 53. ff. de div. reg. Jur. cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est. Ad I. Rat. oppositum damus in Legibus allegatis num. 140. Ad II. patet ex ratione nostra n. 141. quemadmodum enim matrimonium, etsi sit Juris naturalis,

ralis, nullam obligationem, etiam naturalem parit, nisi suum substantiale complementum, ab Ecclesia adjectum habeat, ita est de testamento comparato ad Leges Civiles. Ad III. Neg. aff. quia simile fundamentum pugnat pro his omnibus. Et profectò, si recensiti actus non pariant obligationem naturalem post sententiam Judicis, neque parient antè, cum illa cassatio Judicis non tam sit annullatio, quam prævix nullitatis declaratio, ait Schmier *cit. num. 56.* Ad IV. Idem dicere quis posset de sententia Judicis, quam tamen inconscientia obligare etiam AA. affirmant; item de lege solemnitatis in matrimonio. Unde, sicut hæ adhuc obligant, quia non fundantur in præsumptione particulari, seu facti, sed generali, & Juris, ita dicendum de Legibus testamentariis.

Punctum XII. *An in illis testamentis, quæ regulanda sunt juxta Jus Canonicum, præsentia Parochi, & duorum, triumve testium, quorum mentio fit in cit. cap. cum esses. 10. de testam. sit etiam de forma, & valore testamenti, an solùm ad probationem?*

143 RESOL. Licet major pars DD. cum Panormitano, Covarruvia, & Barbosa *ad d. cap. Pirhing ad tit. de testam. num. 10.* Pichler *num. 36.* & aliis censeat, de Jure Canonico præsentiam Parochi, & duorum, vel tri-

trium testium non solum probationis causa exigi, sed etiam ad substantiam, & valorem testamenti. Nihilo secius teneo cum P. Engel in *Colleg. Univ. Jur. Canon. ad tit. de testam. num. 14.* P. Schmier *cit. tract. 4. c. 2. num. 30.* & Clariss. D. P. Placido Böckn hujatis Almæ Universitatis Procancellario ex Celeberr. & Antiquiss. Monasterio ad D. Petrum hic Salisburgi, *ad tit. de testam. n. 23.* præsentiam Parochi, & testium ibi solius probationis gratiâ requiri; atque adeò, si aliunde, v. g. ex scheda, testatoris manu indubitatè descripta, constet de veritate testamenti, id pro valido habendum esse, etiamsi nec Parochus, nec alius testis adfuisset. Rationes P. Engel sunt I. Quia, cum Pontifex in *cit. cap. cum esses.* tam acriter refutet Agri Hostiensis consuetudinem, legibus Civilibus attemperatam, de testando cum 5. vel 7. testibus, & urgeat Jus Divinum, vi cuius in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum, sanè, ne sibi contradicat, non potuit dictos testes ad aliud, quàm ad probationem testamenti requisivisse, cum etiam sacer ille textus Scripturæ ad solam probationem pertineat; & ideo præcisè adjecit præsentiam Parochi, quia loquitur de testamento extremè decumbentium, quibus ordinariè Parochus assistere solet. II. In dubio, an Lex, vel Canon præ-

præscribat certam formam substantialem, actui, id ex stylo, & modo loquendi aliarum legum, formas actibus præscribentium, decidendum est; sed quotquot tales leges in Jure reperimus, non tantum memorant actum ita factum valere, sed positivè statuunt, ac præcipiunt, ita & non aliter fieri debere: Ergo si etiam sacer Canon præsentiam Parochi, & testium præscriberet, ut formam substantialem testamenti, non tantum memoraret, testamentum conditum in tali præsentia esse validum, & firmum, sed etiam positivè statueret, aliter fieri non debere; quod tamen non facit. III. Non apparet, cur in testamentis merè profanis debeat intervenire Parochus; certè ille textus Juris Divini nihil habet de Parocho. Et peto, num testamentum ipsi, & aliis testibus sit exhibendum *clausum*, vel *apertum*? si *clausum*, cur necessaria qualitas Parochi ad rem sibi incognitam? Si *apertum*, unde obligatio hæc manifestandi hæredem, & legatarios, totamque substantiam Parocho adhuc ante mortem testatoris? IV. Quid si Parochus ipse de suis patrimonialibus, vel quasi testari velit, qui nec propriè alium Parochum habet, cum se cuilibet legitimè exposito Sacerdoti possit subicere?

Pun-

Punctum XIII. *Quanam ergo testamenta in specie construenda, & regulanda sint secundum Leges Juris Civilis, & quanam juxta Jus Canonicum?*

RESOL. I. Omnia testamenta non privilegiata in terris, & à personis, Imperatori, & Imperio Romano temporaliter subditis, facienda, necessario regulanda sunt, & construenda secundum Leges Juris Civilis. Patet ex materia de Legibus; hoc ipso enim, quòd tales personæ sint, temporaliter subditæ Imperatori, Imperioque Romano, subduntur etiam ejus potestati legislativæ, & consequenter tenentur ejus leges, in materia adiaphora, & ab ipsius jurisdictione non exempta, observare.

RESOL. II. Testamenta, quæ conduntur in terris, & à personis temporali dominio Romani Pontificis subjectis, vel probabilius etiam extra illas terras à Personis Ecclesiasticis, construenda, & regulanda sunt secundum Jus Canonicum, non solemnitatis, sed probationis causâ. Ità Engel *l. cit. num. 10.* Et quoad primam partem patet; quia ejusdem potentiae respectivè ad suos est dominium Papæ, cujus respectivè ad suos est dominium Imperatoris: Ergo, sicut istud obligat ad sectandas Leges Civiles Imperatoris, ità illud ad sectandas

Can.

Standas Leges Canonicas Pontificis. Quoad alteram verò partem probatur inde; quia, ubi Jus Civile, & Canonicum discrepant, Clerici non subjacent Legibus Civilibus, sed Canonicis, *cap. Quòd Clericis. 9. de foro compet. & passim DD. ad tit. de Immunit. Eccles.* Sed in testamentis regulandis discrepant Jus Civile, & Canonicum: Ergò.

146 Quinimò, dices, quando Jus Civile discrepat à Canonico, tenendum est Jus Canonicum etiam in terris Imperii, quia tunc censetur Jus Civile à Canonico correctum, uti de præscriptionibus cum mala fide deciditur in *cap. ult. de præscription. de damno ab hæredibus defuncti resarciendo juxta vires hæreditatis, in cap. In literis 5. de Raptoribus, cum similibus.*

Resp. assumptum non esse universaliter verum, sed tunc solummodo, quando *de re conscientie, & materia peccati* agitur, ità ut Leges Civiles foveant peccatum, prout est in dictis exemplis; tunc enim Summi Pontificis tanquam communis animarum Pastoris est, jurisdictionem etiam in terras Imperii, imò in totum mundum exercere, noxias fidelibus leges abrogandò. At quando discrepantia utriusque Juris est in materia merè adiaphora, nec tangit conscientiam, vel peccatum, ut circa solemnitates testamentorum, judiciorum, contractuum, & simi-

similium, quodlibet Jus in suo foro servandum est, arg. can. cum ad verum 6. dist. 96. est-
que communis doctrina Canonistarum in
Procemio Juris Canonici. Vide P. Ludov. Engel
ibid. num. 19.

§. II.

Praxis Confessariorum circa exposi-
tam Doctrinam.

CASUS I.

Jodocus Legista callidissimus jam per aliquot an-
nos satis feliciter in judicio decertaverat cum
suo Parocho in causa immunitatis suorum prædio-
rum ab onere solvendi decimas, per longam quasi
possessionem acquisitæ. Cum autem jam senescens
unici filii sui degenerem simplicitatem apprehende-
ret, timens, ne si filius in causa succumberet, fama
sua post mortem pateretur, testamentum condere
decrevit, in quo simul cum suo unigenito, cognatum
quendam, remotum quidem, sed ære & calamo po-
tentem, heredem instituit, ita ut in iis, quæ usum
rusticum non præberent, filius, in reliquis cognatus
succederet. Sepositis jam aliis, hic solum queritur,
an Confessarius desuper rogatus, tale testamentum
pro suo foro possit approbare?

RE-