



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Summa Jurisprudentiae Sacrae Universae, Seu Jus
Canonicum, Secundum quinque Decretalium Gregorii
Papae IX. Titulos explicatum**

Pichler, Vitus

Bibliopolarum Augustanorum, 1723

VD18 VD18 12190187-ddd

2. De Testamento Solenni.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98739](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98739)

liberalitas non est, si aliquis ultimam voluntatem, vel institutionem extorqueat. 3. Testamentum, ratione voluntatis etiam in minima sui parte imperfectum, ipso jure censetur nullum. *l. 15. qui testam. fac. poss.* ergo à fortiori erit nullum, si integra voluntas sic disponendi deficit, uti contingit in metu. 4. Testamenti factio est iuxta nostram voluntatis sententia: sed in casu metus & violentiæ non est nostræ voluntatis, sed alterius, nempe cogentis. 5. Jurain *l. 1. ff. § l. 2. C. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit.* volunt relinqui plenissimam libertatem testandi. 6. Testamentum, quod fit coram coactis vi testibus, est nullum. *l. 20. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* ergo multò magis erit nullum, si testator ipse cogatur ad institutionem hæredis sibi ingrati. 7. Si non est nullum testamentum sic extortum, saltem erit rescindibile per actionem quod metus causâ: sed hoc dici nequit: vel enim Testator post extortum testamentum supervivit, & non revocat; atque censetur approbare, & sic cessat actio: vel statim moritur; & deficit ipsi omne remedium contra vim injustè sibi factam.

16 *§. ad 1. N. Min.* quia coacta voluntas est voluntas, & adhuc simpliciter libera. *l. 21. cit.* metus facit quidem infirmam & rescindibilem, per *l. 116. cit. §. t. ff. quod met. caus.* ubi Prætor ratum non habet, quod quis metu compulsum facit: non verò tollit voluntatem. Retorquetur argum. in actibus inter vivos. Ad 2. dicitur liberalis & gratuita eatenus, quatenus sine pretio vel alia compensatione relinquatur hæreditas, legatum &c. non verò quòd necessariò excludat metum: in arbitrium tertii conferri ultima voluntas non potest in hoc sensu, ut quis velit hæredem, quem Titius nominaverit; non verò in hoc sensu, quòd testator ab alio per metum impelli nequeat ad hunc pro hærede scribendum. Ad 3. ibi est sermo de errante, non de coacto. Dein est nullum, quando ex parte voluntatis imperfectum est, nempe quando quis coepit disponere vel proposuit, non tamen executus est: sed qui metu adactus disponit, perfectè vult, & actu disponit, licet invitatus secundum quid. Ad 4. *N. Min.* manet nostra voluntas, licet coacta, ut ad 1. dixi. Ad 5. manet libertas essentialis & absolute sufficiens etiam stante metu. Deinde in *dd. II.* vel est sermo de casu, quo quis testari, aut testamentum jam factum mutare volentem prohibet: vel de casu, quo per dolum voluntas omnino est sublata. Adde, quòd in *l. 1. C. si quis aliquem testari &c.* dicatur, civili disputationi, id est, actioni locum esse, adeoque testamentum tantum esse rescindibile. Ad 6. *N. Conf.* quia ad valorem testamenti Jus requirit, ut testes sint rogati. *l. 21. C. b. t.* led rogati non sunt, si sint coacti: deinde testamentum coram testibus coactis clarè est irritatum in Jure, non verò testamentum à testatore coacto conditum: in odiosis autem & irritantibus legibus non est facienda extensio. Ad 7. si supervivit, ipse potest agere ad rescissionem, & fortè in quadruplum intra annum: si non supervivit, hæredibus ab intestato, si metum pro-

bare possint, competet actio: & hoc sufficit. Quæres, an testamentum dolo obtentum valeat? *§. si doli* fuisse concomitans tantum, vel accidentalis, valet, sed rescindibile est, per ea, quæ tradidi ad *Tit. de dol. & contum. lib. II.* Si verò fuisse substantialis, & simul antecedens, seu dans causam, ut iste hæres institueretur, est irritum; quia hujusmodi doli suggestio voluntarium, consequenter & liberum, omnino tollit.

§. II.

De Testamento Solenni.

Sciendum 1. Solennitates ad Testamentum Solenne Scriptum de Jure Civili requiruntur. 1. debet esse redactum in scripturam vel ab ipso testatore, vel ejus jussu ab alio nominatim expresso: & si ab ipso Testamento scriptum non fuit, ab eodem postea coram testibus subscribi debet, aut, si subscribere ipse vel nolit vel non possit, adhibere debet testamentum specialiter vocatum, qui ejus loco subscribat. 2. septem testes idonei. 3. à testatore specialiter rogati, seu ad testificandum vel specialiter convocati, vel, si alias præsentibus sint, rogati seu moniti, ut velint esse testes testamenti, imò per *l. 18. ff. Mandati.* sufficit, si præsentibus testatore ab alio rogentur, seuquirantur. 4. atque præsentibus adesse debent, ut testatorem audiant & videant. 5. coram his testibus dicto modo præsentibus testator vel per se vel per alium affirmare debet, charta, quam profert vel exhibet, continere testamentum suum, & ultimam voluntatem. Huic chartæ omnes testes sua nomina subscribere propria manu oportet. 7. suæque singulos signacula seu sigilla apponere. 8. totum negotium uno eodemque moraliter tempore, unoque contextu, nullo scilicet actu, qui ad testamenti factionem non pertineat, interpositum, & coram testibus omnibus simul congregatis, audientibus & videntibus, quæ geruntur, absolvendum est. Non tamen obest, si actus brevis impertinens, quem urgens natura, vel corporalis necessitas, vel ratio sanitatis in testatore vel in teste exigit, interveniat. Neque necesse est, imò nec consultum aut convenienter, ut testator tabulas testamenti ultimæque suam voluntatem, nempe hæredem cum legatariis &c. scribat jam præsentibus testibus, cum sine longiori mora & molesta id fieri non possit. Habentur hæc in *l. 9. 21. 28. C. b. t. l. 21. §. 2. 3. ff. qui test. fac. cum Recept. imper. Spirit. 1512. rubr. von Testamenten.* Denique consultum est (à Jure enim nullibi præscribitur) & consultum adhibere Notarium publicum; & si nimis isto adhibito erigatur Instrumentum Authenticum, nullum corruendi periculum, quòd aliàs fieret, subiret Testamentum, si contingeret unum vel plures testes emori ante Testamentum. Notarius autem rogari specialiter & requiri debet, cum sit persona publica, quæ officium suum non impertitur nisi roga a. Cellular. Schmid ad Jus Bavar. tit. 34. in 3. Adhibitio Notarii præterea hanc habet utilitatem.

ratem, ut testator securior sit de solennitatibus ritè adhibitis, cum Notarius eas & scire, & ut adhibeantur, curare debeat. Quamvis verò de Jure Communi possit inter septem dictos testes reputari Notarius, ut habet *Recess. Imper. lo. cit. de Jure tamen Bavar. tit. 34. a. 1. inter 7. testes non venit. Dixi superius, de Jure Civili; nam de Jure Canonico non requiruntur plures, quam duo vel tres testes. c. 10. b. t. ut infra explicabimus.*

19 Notandum præterea adhuc est circa subscriptionem & subfignationem testium 1. quòd sufficit si non omnes sciant scribere, concedatur ut proipsis alii contestes subfribant. *l. fin. C. b. t.* De Jure Bavarico *lo. cit.* hoc privilegium indulgetur universaliter & semper, quoties ex convocatis testibus aliqui ignorant scribere. Qui tamen pro alio conteste subfribit, ex parte debet addere, se rogatum loco ejusdem tanquam imperiti subfribere. Insuper securus, & probabiliter obligatorum est, ut testes addant, se subfribere hujus vel illius testamenti, v. g. hoc modo: ego Titius testis rogatus testamentum Sempronii propria manu subfripsi. Vel: testor, quòd a Sempronio testatore audiverim, in præsentia charta contineri suam ultimam voluntatem. De Jure Bavarico sufficit, si primi duo ita subfribant, reliqui autem hoc modo: ego Sempronius, ut primi contestes. Vel: idem testor. 2. quòd, si non omnes testes habent propria sigilla, alius vel alii contestes sua pro illis apponere valeant, & sua bis vel ter exprimere, vel testis propriò sigillò carens apponere sigillum aliquis extranei: sed, saltem de Jure Bavarico *lo. cit.* requiritur, ut tales in subscriptione fateantur, se alienò signaculò vel annulò subfignasse, item ut major pars testium utatur propriò sigillò & quidem tali, quod instructum est casside & armis, mit Helm und Schildt. Neque dicas, hoc pacto sacerdotes, qui calicem, pictores, qui spiram, & alii opifices, qui artis suæ instrumenta in sigillis expressa habent absque casside & armis, nunquam posse esse testes in testamento solenni scripto: nam possunt rogare contestes, qui in majori numero habent requisitum sigillum, ut sui loco subfignent. Imò teste D. Collega Christophoro de Chlingenberg ad tit. *inst. de Ordin. testam. q. 21.* consuetudine Bavarica, recedens in hoc à Jure Communi, extendenda non est ad personas plebeias, sed ad Eigelmäpige tantum. Ex quibus omnibus patet, quam non suadendum sit, ut quis faciat testamentum solenne scriptum, cum facillimè possit error contingere, & aliqua solennitas non ritè adhiberi, consequenter saltem periculo exponi testamentum, ne impugnetur. Suadendum proin potius testamentum ad A. S. de quo in §. seq. cum in illo non minus, quam in solenni scripto, celari hæres possit.

20 Sc. 2. Solennitates ad testamentum solenne Nuncupativum de Jure Civili requiri sequentes. 1. adhibendi sunt iterum 7. testes idonei, rogati seu ad testificandum requisiti: necesse tamen non est, ut prius moneantur testes de fine, propter quem convocentur. 2. debet testator vel per se vel per alium testes præsentis monere,

quòd intendat facere testamentum, & quidem Nuncupativum. 3. tum coram iisdem testibus simul præsentibus voluntatem suam circa hæredem, & legata, si qua fieri cupit, ore tenus per se, vel per alium manifestare, aut ex charta prælegere: adeoque in hoc testamento non potest celari hæres. 4. totum negotium iterum in uno contextu & eodem moraliter tempore ac loco peragendum est. *l. hac consultiissima 8. C. qui testam. fac. poss. l. hac consultiissima 21. §. 2. §. l. 26. C. b. t.* Proinde in Nuncupativo ferè eadem solennitates necessariae sunt, quæ in Scripto, nisi quòd nulla subscriptio & subfignatio vel testatoris vel testium exigatur. Notarius neque hic adhibetur necessariò, sed ob rationem antea insinuatam valde utiliter.

Sc. 3. Ad Codicillum, qui fit absque testamento, uti & ad alias ultimas voluntates, quæ non sunt testamentum, requiri & sufficere 1. quinque testes. 2. simul præsentis. 3. & unum negotii contextum, seu alius actus impertinens interponi non debet. *l. fin. §. fin. C. de Codicillis,* sive de in Codicillus sit scriptus, sive nuncupativus. Nec est necesse, ut testes sint mares, aut specialiter rogati; quamvis in Codicillo scripto debeant subscribere sua nomina. *l. fin. cit.* De Jure Bavarico Codicilli, qui testamento jam facto adjiciuntur, non valent, nisi testator ipse vel scripserit vel subscripserit, & simul diem ac annum addiderit. *tit. 37. art. 2.*

Quæres quid sit, & operetur, *clausula codicillaris*, quæ inseri solet Testamentis? R. 1. consistit in hoc, quòd testator vel expressè vel tacitè declarat, se velle, ut, si testamentum suum fortè ex defectu solennitatis non valeret in vim testamenti, valeat saltem in vim codicilli. Tacitè censetur adjecta ista clausula, si dicat: volo, ut dispositio mea, si non valet ut testamentum, valeat modo, quo potest, meliori. Item si testator juret, se velle, ut omnia in testamento serventur: vel, si hæres de iis servandis juret. R. 2. operatur hoc, ut talis dispositio, quæ in ratione testamenti non subsistit, habeat rationem codicilli, consequenter ut hæres ab intestato teneatur solvere legata, & fideicommissa particularia in tali testamento irrita contenta, ut colligitur ex *l. 1. ff. de Jure Cod.* Imò ut hæres extraneus, ab intestato veniens, totam hæreditatem, solà Trebellianicà demptà, restituere debeat hæredi instituto in tali testamento irritò. *arg. l. 76. ff. ad S. C. Trebell. §. l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* quia codicillus, modò habeat adductas solennitates, continens hæredem trahitur ad substitutionem fideicommissariam. §. 2. *inst. de Codicill. l. 76. cit.* & sic indirectè ac per fideicommissum dat hæreditatem hæredi instituto, licet non integram.

Dubitabis, an ergo hæreditas nullo casu directè dari vel adimi possit per Codicillos? R. 1. nullo, si sit sermo de Codicillis separatis à Testamento, ante vel post illud factis, nec testamento insertis. Id enim saltem probant clari textus in §. 2. *inst. §. l. 2. C. de Codicill. §. l. 7. ff. de Jure Codic.* Estque sentus communis DD. 2. tamen 2. Dari consequenter & adimi hæreditas, ac proin etiam excludi hæres, antea

Eccc

scri-

scriptus, vel exheredari ob legitimam causam, potest per Codicillos, testamento adjectos vel annexos ita, ut sint pars illius, atque si Testator se referat in Testamento ad Codicillos, videlicet per clausulam expressam, qua sibi reservat potestatem addendi, demendi, declarandi suam ultimam voluntatem per adjectos Codicillos. Probatur efficaciter ex l. 77. ff. de heredib. instit. ibi: *Assē toto non distributo, ita scriptum est, quem heredem Codicillis fecero, hæres esto*: Titium Codicillis heredem instituit, ejus quidem institutio valet. Rationem reddit textus clarissimus hanc: idē, quod, licet Codicillis dari hereditas non possit, tamen hæc ex testamento data videtur. Ergo innegabile est à Juris-perito, quod saltem in aliquo casu possit hereditas dari per Codicillos, scilicet per adjectos vel annexos Testamento, in quo se testator refert ad Codicillos per clausulam; licet per Codicillos dari hereditas non possit, nempe separatos à Testamento; ut ad eod. textus iste satis explicet alia Jura, in quibus rotundè negatur, hereditatem dari vel adimi posse per Codicillos: nempe dari vel adimi nequit per Codicillos separatos, potest per adjectos vel annexos vel insertos testamento, qui sunt pars illius dicti modò. Similia habet lex 10. ff. de condit. instit. ibi: *Institutio talis, si Codicillis Seium heredem scripsero, hæres esto, non est inutilis in quovis herede instituto, præter filium: est enim conditionalis institutio: nec videtur hereditas Codicillis data, quod interdictum est: verum conditionalis est hæc institutio, que testamento data esset. Proinde si ita scripserit, cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi hæres esto*: pari ratione dicendum erit institutionem valere, nullo Jure impediēte. Si quem ita institutum ponamus, ille, si eum Codicillis heredem scripsi, hæres esto: valet institutio, etiam in filio, qui in potestate est; cum nulla sit conditio, que in præteritum confertur, vel in præsens. Quid magis in rem nostram dici posset, non video. Si autem per codicillos in dicto casu, quando nempe testamento adjiciuntur, facta prius in testamento relatione ad illos, dari valeat hereditas; non est ampliùs ulla prudens ratio, quare non etiam adimi possit: cum contrarium eadem sit ratio & disciplina.

Confirmatur. Si testator in facto testamento unum ex pluribus, quos scripserat hæredes, deleat, tenet ista deletio juxta omnes, si hæres expunctus sit talis, qui præteriri potest: sed tali deletioni æquivalet Codicillus talem excludens ab hereditate: ergo. Item si testator hæredis non necessarij nomen expungat, & scribat seu subroget alium heredem, iterum hæc subrogatio & expunctio subsistit, uti rursus facile conspirant omnes: sed tali expunctioni & subrogationi vel novæ scriptioni alterius hæredis æquivalet Codicillus adjectus, declarans heredem: & quare non? ergo.

Oppon. 1. In §. 2. Inst. l. 2. §. 7. cit. clarissimè deciditur, quod hereditas Codicillis nec dari nec adimi possit: ergo. 2. In l. 10. ff. de

Jure Codicil. habetur iste notabilis textus: *Quod per manus traditum est, Codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per Codicillos, qui ex testamento valent, signum testamentum, quod vires per institutionem heredis accipit, confirmare videretur: sed iste textus loquitur de Codicillis Testamento insertis, five adjectis, five annexis: ergo nec per Codicillos testamento insertos dari hereditas valet, nec testamentum per Codicillos confirmari videtur. Auctores omnes unanimiter & generaliter dicunt, quod Codicillis hereditas nec dari possit, nec adimi, nominatim & in terminis tradit Harpprecht in pr. Inst. de Codic. n. 30. Vinnius in §. 2. Inst. de Cod. n. 1. Bachov. Inst. §. 2. de Codic. Manz. Inst. eod. tit. §. 2. Nullus autem opinio pro nostra sententia adduci potest.*

Ad 1. Jura allegata commodissime respondent, imò propter claram rationem. l. 77. cit. ne huic, & l. 10. cit. contradicant, debent intelligi de Codicillis testamento non insertis, sed de separatis, vel de insertis quidem, ad quos tamen se non refert Testator. Ad 2. Textus ille est minimè contemnendus, sed ne contrariet legibus aliis, nimirum l. 77. §. 10. promissa assertione allegatis, & quidem clarissimis, aperte & in terminis habetur, quod in dicto casu valeat institutio heredis & datio hereditatis per Codicillos testamentarios, seu sunt pars testamenti, si nempe ad hos se refert Testator, intelligendus necessariò est, quod tantum loquatur de Codicillis testamento insertis, ad quos non fit relatio per clausulam Testatore. Ad 3. Omnes Auctores, quos sermo est de Codicillis testamento adjectis, quos se refert Testator, adeoque de non insertis, sunt pro me, neque ullus, ut credo, adversetur. Imò hoc ipsum docet, qui me impugnat, in Tract. de Modo succedendi §. 10. q. 2. n. 3. ubi admittit, quod in Testamento scripto testator possit illum facere heredem, quod declarat per relationem ad Codicillum, & addit: *in contrarium adducti textus vel ideo diffinitatem non movent, cum illi omnes loquantur de Testamento Scripto, in quo testator facilius potest referre ad schedam, cum per hoc non vitietur forma testamenti scripti, sed potius conservetur.* Favet præterea in specie Mynsing. Inst. §. 2. de Codicillis n. 5. cum Jas. & Bartolo: Harpp. eod. tit. §. 1. n. 6. Ferdin. Vasq. de Successionib. l. 3. §. 21. n. 16. 17. 18. cum Paulo & c. ex ratione, quia Codicilli testamentarii trahuntur ad testamentum, & declaratio heredis vel non-hæredis censetur esse facta in testamento, quod se per clausulam refert ad Codicillos. Taceo illos, qui magnò numero docent, hereditatem dari posse per Codicillos liberis & c.

Sc. 4. Nobiles hic quæstiones resolvendæ esse. 1. quales requirant testes testamentum solenne. 2. An testamentum scriptum, quod ex defectu alicujus solennitatis non valet ut scriptum, valeat saltem ut Nuncupativum. 3. An valeat Nuncupativum, si testator se remittit ad aliquam schedam, v. g. instructio heredis, quem in schedula apud Confessarium, vel in

cita reperietis, vel quem in charta, quam manu teneo, descriptum habeo. 4. an valeat Nuncupativum, quod sit præcisè ad interrogationem alterius annuente testatore. 5. An testamentum carens solennitate Juris Civilis in terris Imperii sit irritum in foro externo. 26. an etiam in interno. 7. an solennitas 5. testium in reliquis ultimis voluntatibus, nempe in codicillo, legatis & fideicommissis, ac in donatione mortis causâ, sit necessaria ad valorem, vel solum ad probationem. 8. An Jus Canonicum non correxerit Jus Civile quoad solennitatem 7. testium. 9. an 7. testes adhiberi debeant à Clericis, quibus est permittum testari, & in foro Canonico. 10. An testamentum, juxta præscriptum Juris Canonici factum, duos vel tres testes requirat ad valorem, vel duntaxat ad probationem.

11. Dico 1. Testes idonei in Testamentis sunt omnes, qui specialiter non prohibentur. arg. l. 1. §. 1. ff. de Testib. Prohibentur autem 1. mulieres. 2. impubes. 3. furiosi, & his æquiparati prodigi declarati. 4. muti. 5. furdi. Huc revocant communiter cæcos, qui testatorem videre nequeunt. 6. infames, qui nempe vel ob delictum privatum cum infamia condemnati, vel notoriè rei sunt delicti publici. 7. iniuri & coacti. 8. qui sunt in potestate testatoris, vel in potestate testis, vel ambo in potestate testis: sic filius familias nequit esse testis in testamento patris, nec vicissim, nec frater in testamento fratris, si uterque sit in patria potestate; quia personæ in eadem potestate existentes reputantur pro uno corpore familiar. 9. hæres: non tamen excluditur legatarius; cum iste non succedat in universum Jus defuncti, eisque negotium non principaliter, sed tantum secundario geratur. 10. generaliter omnes, qui à lege tanquam improbi & intestabiles reprobantur, h. e. quibus propter vivendi pecuniariam morumque improbitatem testimonii fides est adempta, uti condemnatis ob crimen famosum, repetundarum, adulterii &c. 11. intestabiles passivè, seu in hoc sensu, qui testamenti factionem passivam non habent, h. e. intestati hæredes nequeunt. 12. intestabiles activè propter delictum, specialiter de Jure Bavarico, seu qui testamentum facere nequeunt. l. 6. §. 10. ff. de testam. ordin. l. 18. §. 20. ff. qui testam. fac. l. 3. ff. de testib. Jus Bavar. tit. 34. a. 2. Unde à contrario inferitur, testes habiles esse, qui nullibi prohibentur: sic in testamentis testificari valent ceteri consanguinei, & domestici maritus in testamento uxoris, pater in testamento filii emancipati, ac vicissim, frater emancipatus in testamento fratris, pater & filius familias nondum emancipatus in testamento alieno, quia cessat vinculum unitatis factæ, pater in testamento filii familias de bonis castrensis: demum & Religiosus, etiam sine consensu Superioris, saltem validè, non obstante, quod Monasterium sit institutum pro hærede. per text. §. gl. in c. 6. §. 12. de testib. nec obstante, quod Religiosi alias æquiparentur servis; quia revera servi non sunt, nec iis æquiparantur in omnibus, sed solum in iis, quæ Jure

expressa sunt: ad evitanda tamen varia incommoda non facile testes agant Religiosi, præsertim Confessarii, nisi nempe necessitas, vel proximi charitas, vel alia rationabilis causa id exigat.

Dico 2. Testamentum, quod quis facere at-
tentat in scripto, deficiens tamen in aliqua solennitate testamenti Scripti, v. g. in debita subscriptione, vel subsignatione testium, habens tamen omnes solennitates testamenti Nuncupativi, valet ut Nuncupativum, licet testator clausulam non addiderit, ut, si non valet ut scriptum, valeat ut nuncupativum. Menoch. Besold. Manz. Harpprecht §. fin. inst. de testam. ord. n. 7. & alii communiter contra Bachov. & Ludwel. Sumitur ex Nov. 42. Leonis. l. 3. ff. de Testam. milit. & generali regula, quæ datur in l. 12. ff. de reb. dub. ut nempe in dubio ita accipiatur actus, ut magis valeat, quam pereat. Ratio petitur ex l. 3. cit. quia qui voluit testamentum scriptum condere, non tamen perfecit, per hoc non renuntiavit facultati, quam ipsi concessit Jus, testandi nuncupativè: ergo censendus est hoc modo voluisse testari, suppositò, quod in scripto testatus sit invalidè. Addidi tamen, habens omnes solennitates testamenti Nuncupativi, inter quas quia requiritur etiâ manifestatio hæredis coram testibus nominati vel prælecti, hæc autem solennitas rarè adest, quando quis vult testari in scripto, rarè continget, ut testamentum in ratione scripti invalidum valeat in vim nuncupativi. Oppones Testamentum ex defectu solennitatis invalidum non valet in vim Codicilli, nisi apponatur expressè vel tacitè clausula codicillaris, ut valeat in vim codicilli, si non valet in vim testamenti: ergo à pari. R. N. Conf. & parit. quia Jura non dant facultatem transferendi hæreditatem per codicillum, & qui præcisè facit codicillum, decedit intestatus: dant verò facultatem transferendi hæreditatem per testamentum nuncupativum, & qui sic testatur, testatus decedit: cum ergo quilibet censeatur agere eo modo, quo de Jure potest, & ut actus valeat, atque testari, quocunque modo validè potest, censetur facere testamentum saltem nuncupativum, quod sustinetur, si scriptum fortè corrumpitur; cum simpliciter velit testatus decedere; non verò testatus decedere velit, qui tantum facit codicillum.

Dico 3. Testamentum Nuncupativum, si testator non nominat & clarè indicat hæredes testibus, sed solum se refert ad schedam, in qua descriptum ait hæredem, non valet. Communis Recentiorum cum Manzio tit. 4. q. 2. à n. 16. & Jure Bavarico tit. 34. a. 4. contra Antiquos cum Julio Claro. Probatur ex l. 21. pr. ff. qui testam. fac. quæ jubet hæredem nuncupari palam, ut exaudiri possit à testibus. Consonant l. 21. §. 2. §. l. 29. C. b. t. ubi requiritur, ut voce manifestetur nomen hæredis vel heredum, ut testes collecti voluntatem testatoris audierint: sed hoc non observatur, si testis in scheda, in qua se refert testator, descriptus lateat testes collectos, primùm manifestandus post obitum testatoris, vel post finitum actum factionis testamenti. Oppones 1. In l. 6. ff. de reb. cred. dicitur;

Eccc a

tur;

tur, nihil referre, proprio nomine res appelletur, an digitò ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstraretur; quia idem hæc & tantundem præstant. 2. Testamentum Scriptum cum relatione ad codicillum valet, v. g. si testator sic dicat: quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto. l. 77. cit. Similia habentur in l. 10. ff. de condit. institutionum. ergo & valebit testamentum Nuncupativum cum relatione ad schedam, in qua descriptus est hæres. R. ad 1. & propter hunc textum transmitti sufficere, si hæres in testamento nuncupativo coram testibus collectis non voce testatoris, sed digitò vel aliò signò indubitabili manifestetur, ita ut testes clarè cognoscant, quis vel qui sint hæredes: non verò si illis indicetur hæres in scheda descriptus, eosque latens tempore factionis testamenti; quia Jura citata hæredem volunt manifestari testibus collectis. Ad 2. N. Conf. & parit. partim quia codicillus tali casu est pars testamenti scripti, & Jura permittunt hæredem scribere in quavis testamenti parte: scheda autem, in qua testator ait descriptum esse hæredem, non est pars testamenti nuncupativi; partim quia Jura concedunt ut in testamento scripto lateat hæres, consequenter permittunt relationem quoque ad codicillum, qui pariter est scriptura, ubi testator ait descriptum esse hæredem; in testamento nuncupativo autem jubent manifestari hæredem coram collectis testibus.

27 Dico 4. Testamentum nuncupativum, quod quis facit ad interrogationem alterius, præcisè annuendo capite, vel etiam dicendo, ita placet, volo &c. valet; si tamen testator sit sanæ mentis adhuc & bonæ memoriæ, animūque testandi habuerit, testēsque convocari jussit, nec morti proximus sit, nec ultrò interrogatus, nec sit præsumptio, quòd infirmus interrogetur in gratiam eorum, qui præsentēs sunt, vel ad importunam eorum instantiam annuat. Manzius tit. 3. q. 5. per totam cum aliis, se fundans in l. 15. C. b. t. ubi satis esse dicitur, si quolibet loquendi genere, & quibuscunque verbis exprimat hæres. Item in Jure Bavarico tit. 34. a. 5. At ex dictis tot limitationibus apparet, rarò contingere, ut testamentum ad interrogationem alterius factum in præxi subsistat, vel saltem periculo nullitatis non sit obnoxium. Dixi 1. Testamentum; nam in Legatis sufficit, modò testator adhuc sanæ mentis, & necdum morti vicinus in præsentia sufficientium testium interrogatus intelligibiliter respondeat, ita &c. 2. Nuncupativum, quod etiam extenditur ad Scriptum, si prius in scripturam ultima voluntas sit redacta, & testatori prælegatur, ac debitæ subscriptiones & subsignationes accedant. 3. si tamen testator sit adhuc sanæ mentis &c. si de sana mente non satis constet, sed dubium sit, varia judicia recenset Menoch. l. 4. Præsumpt. 8. n. 33. qui videri potest. 4. animūque testandi habuerit, qui colligitur ex eo, quòd Notarium, vel alium vocaverit specialiter in ordine ad conficiendum testamentum &c. 5. testēsque convocari jussit; quia testes debent esse rogati vel ab ipso testa-

tore, vel ejus jussu. 6. nec morti proximus, quia aliunde constat, morti intentos & proximos facile omnia omnibus annuere, & brevi verbis ita &c. evitare velle molestas interrogaciones, imò dubium est, an perfectè sint liberi presentes. 7. nec ultrò interrogatus; si enim à Notario, vel alio, testator antè non sit rogatus, factionem testamenti expedire juvet, sed Notarius, vel alius sponte interroget de hæredibus graviter ægotantem, præsumitur esse legittimo potius, quàm voluntas testatoris; & de animo testandi non satis constat. 8. nec præsumptio sit &c. propter eandem rationem. Si tamen æger posset adhuc distinctè, intelligibiliter, & articulatè loqui, & non tantum ita vel placet &c. ad prævias interrogaciones balbutiente lingua protrudere, sed mentem suam coram testibus effari, & ad singulas interrogaciones clarè, prudenter, & pluribus verbis respondere, affirmando vel negando, testēsque convocaverit, valet testamentum, licet antea nihil dixerit, quòd velit testamentum facere, nec aliquid hunc in finem annotari jussit. Jus Bavar. lo. cit.

Dico 5. Testamentum imperfectum, hoc deficiens in aliqua solennitate substantiali, licet perius explicata, est irritum saltem in foro æterno, & regulariter. Est communis contra Bartol. & alios quosdam, propter claros textus in l. 9. 12. l. hac consultiissima 21. C. b. t. adeoque 7. testes & aliæ supra adductæ solennitates non præcisè ad probationem, sed ad substantiam ac valorem testamenti solennis pertinent. Addidi, regulariter; nam excipitur casus, quo hæres ab intestato ipse percepit, ac testetur voluntatem defuncti, alium pro hærede instituere intendentis. Sumitur ex l. fin. l. de fideicommissis: ubi redditur hæc ratio: citius (nempe veritas) per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia solennitas requirenda est; ergo, si de veritate constat aliunde certò, mirum ex confessione ipsius hæredis ab intestato, quem hæredem voluerit defunctus, numerus testium & solennitas Juris, quæ præcipue ad certitudinem de voluntate testatoris acquirendam præscribuntur, frustra requiruntur. Unde Lex fin. cit. ulterius disponit, ut, si hæres, institutus in testamento, ob omisam aliquam solennitatem imperfecto, sciat, hæredem ab intestato præstitisse fuisse, cum fieret testamentum, & audivisse vel certò cognovisse voluntatem defuncti nulliter testantis, possit hæredi ab intestato id neganti deferre juramentum; quod si recusaret hæres ab intestato, hæreditas devolveretur ad hæredem in testamento irritò institutum: qualis enim, ait textus, locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, proprià & indubitata fide vellet. Oppones contra hanc exceptionem 1. In d. l. fin. tantum est sermo de legatis & fideicommissis, non de testamentis: ergo. 2. Jura pro assertionem allegata generaliter irritant testamenta imperfecta: ergo & confessata ab hærede legitimo, seu veniente ab intestato. Ad 1. N. Ant. quia subjungit: lex, ne quid falsum

is incurrit per duos fortē testes compositum testamētum, majorem numerum testium exposulat: ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur: enī expressē nominat testamētum. Dein cessi mentionem testamenti non faceret, quia tamen assert rationem generalem, quare requiratur plures testes, æqualiter procedentem in testamentis & legatis ac fideicommissis, æqualis de omnibus censetur esse dispositio juris. Ad 2. N. Consi. nam à dispositione generali priorum legum exceptionem fecit l. fin. cit.

Quæres, an corruente propter defectum solennitatis testamento, etiam legata, & fideicommissa particularia corruant? & affirmativè juxta l. 29. C. de fideicommissis. & quia accessorium sequitur principale. Nec obstat, quod adveniunt solennitates ad legata aliàs requisitæ, nimirum 5. testes. Excipe tamen 1. casum, quo appositum testamento fuit clausula co-dicillaris, per l. 1. ff. de Jure Codicillorum. 2. quo hæres ab intestato succedens ipsemet audivit præsens voluntatem defuncti & agnovit, vel hæretur. l. 16. C. b. t. §. fin. Inst. de fideicommissis. hæretur, quod verum quoque est, licet testamētum nec solennitates aliàs ad legata necessarias habeat. 3. quo hæres ab intestato legatum in testamento insolenni relictum jam voluit: nec enim conceditur ei repetitio. l. 2. C. de fideicommissis. l. 16. cit. quia hæres præsumitur urgente conscientia solvisse, ut ait l. 2. cit. nempe iens voluntatem defuncti. Quod si neget hæres, se quidquam audivisse de legato à testatore, quem tamen præsentem fuisse affirmat & scit legatarius, potest illi deferre juramentum, postquam ipse juravit de calumnia; quod si hæres præstare nolit, & juratus affirmare, quod nihil audiverit de legato à testatore, ad illud solvendum cogendus est. §. fin. cit. & per ea, quæ n. præc. diximus.

Dico 6. Testamētum, ob defectum solennitatis imperfectum, non est irritum in foro interno, sed in conscientia valet, & vim habet tam quoad institutionem hæredis, quam quoad legata, quamdiu non pronuntiatur invalidum à Judice. Ita cum antiquis Theologis & Juristis plerisque Emman. Saa, Sotus, Molina tr. 2. d. 81. à n. 16. Fach. l. 4. contrav. c. 1. Laym. l. 1. tr. 4. c. 17. n. 21. P. Reiffenstuel. n. 106. & alii, contra Covarruv. Ferdin. Vasquium, Lug. Haun. Arnold. Rath, Glett-le, Struv. Stryck. P. Wiestner, P. Schmalzgrueber, D. Collegam Verlohner art. 3. q. 6. & alios Recentiores non paucos. Plurimum verò interest in praxi, quid in hac quæstione dicatur; si enim tale testamētum valet in foro interno, uti nos putamus, hæres in testamento imperfecto institutus, vel legatarius, accipere vel retinere hæreditatem vel legatum tutà conscientia potest, licet sciat defectum testamenti, & nullitatem pro foro externo; hæres verò aliàs ab intestato succedens reneatur ipsis hæreditatem & legata obligatione naturali relinquere, nisi velit impugnare testamētum, & eo expugnato per sententiam Judicis obtinere relicta à testatore; hanc enim

actionem & remedium nullitatis ipsi Jura concedunt, nec nos denegamus; licet denegare videatur Abb. in c. 10. de testam. Fagn. ibid. Molin. Less. Sannig, qui nobiscum sentiunt, tale testamētum in foro interno subsistere. Econtra, qui volunt pro utroque foro, etiam interno, irritum, docere debent, hæredem & legatarios ex testamento imperfecto nihil accipere, nec accepta retinere posse, obligatos ad restituenda omnia, quantumcunque ipsis constet de voluntate testatoris, se hæredem & legatarios scribentis. Jam

Probatur assertio 1. negativè; quia ex Jure Positivo non sufficienter probatur irritatio testamenti, deficientis præcisè in aliqua solennitate, pro foro interno: ergo, cum spectato Jure Naturali valeat, pro valido quoque habendum est de Jure Positivo. 2. positivè Conditores Juris Romani per suas leges irritando simpliciter testamētum imperfectum non erant solliciti de foro interno & obligatione naturali tollenda, quam per se parit ultima hominis voluntas, quia spectabant solum regimen politicum, & statum externum, instruendo Judices, quid in tribunalibus & foro externo tenendum, & pronuntiandum esset; hoc enim ordinasse ipsis sufficere poterat ad bonum regimen politicum: ergo non est credendum, quod voluerint irritare etiam pro foro interno, licet id potuissent; præsertim cum contra eum, qui legem dicere potuit apertius (irritando etiam pro foro interno) interpretatio facienda sit. c. 57. de R. j. in 6. Et in obscuris minimum sequendum. c. 30. eod. cum leges irritantes, & à Jure Naturali recedentes, sint odiosæ, adeoque juxta c. 15. eod. non extendendæ, sed restringendæ. 3. ex illis argumentis, quibus ad Tit. de Constitutionibus n. 68. ostendimus, legem, quæ simpliciter irritat actum, mentionem fori interni non faciendo saltem virtualiter, non hoc ipso irritare pro foro interno. Unde existimo, multos DD. qui ibi nobiscum sentiunt, vel qui ex similibus principiis electionem Prælati Ecclesiastici sine solennitatibus c. quia propter de Elect. celebratam, aut alienationem rerum Ecclesiasticarum sine solennitatibus Juris factam, pro foro interno valere docent, hic verò oppositum de testamento sustinent, sibi contradicere, vel non satis confes-quenter loqui. 4. ad hominem, nempe adversus illos, qui factionem testamenti quoad substantiam Juris Naturalis esse putant, vel saltem quæstionem hanc, utrum sit Juris Naturalis, vel Gentium, vel præcisè Juris Civilis creatura, movent & examinant; quod plurimi ex adversariis faciunt: si enim factio testamenti est Juris Naturalis, tunc utique parit obligationem naturalem & in conscientia, etiam absque solennitatibus Juris Civilis: si verò examinatur hæc quæstio, utrum sit Juris Naturalis simul & Civilis, vel præcisè creatura Juris Civilis, & statuitur hoc posterius, per se clarum est, quod nullam prorsus obligationem naturalem pariat testamētum deficiens in aliqua solennitate Juris Civilis; & sic quæstio, an valeat in foro interno, cessat. Dein

Eccc 3

ad

adverte, quod, si ipse hæres ab intestato percipisset voluntatem testatoris alium pro hærede instituentis, absque omni dubio hæc ultima voluntas obligaret eum in conscientia ad relinquendam hæreditatem hæredi instituto in testamento infolenni: & si negaret, se percipisse voluntatem testatoris, potest ab hærede instituto ipsi deferri iuramentum iudiciale, quo recusato iudex tenetur hæreditatem tribuere hæredi instituto. §. fin. *Inst. de fideicommissis. hered. l. 16. C. b. t. l. 2. C. de fideicommissis.*

31 Oppones 1. In §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* & alibi in Jure Testamentum imperfectum absolute pronuntiatur nullum, infectum &c. ergo pro utroque foro est nullum. 2. In famosa l. hac consultissima 21. C. de Testam. ubi potissimum præscribuntur solennitates testamenti, sic habetur: *ex imperfecto testamento voluntatem defuncti tenere non volumus*: sed ubi ipsa voluntas redditur inefficax, nec obligatio naturalis & in conscientia oritur, ut patet in Religiosis, quorum voluntas & dispositio, aliquid attentans circa res temporales absque consensu Superioris, est absolute irritata à Jure, & ideo nullarum omnino virium, ut neque obligationem in foro interno pariat. Confirm. non-voluntas nullam prorsus producit obligationem: sed voluntas, absolute irritata, est non-voluntas: ergo. 3. si hæres ab intestato solvit per errorem legatum vel fideicommissum, repetere rursus potest tanquam indebitum solutum. l. 7. C. de condit. indeb. ergo idem erit de hæreditate, quam forte per errorem tradidit hæredi infolenniter instituto: sed quando solutum repeti potest, nec obligatio naturalis datur. per l. 10. ff. de O. & A. ergo hæres ab intestato ad nihil tenetur hæredi instituto & legatariis ex imperfecto testamento. 4. ad omne negotium à Jure approbatum requiritur non solum voluntas & consensus, sed etiam potentia & modus à Jure definitus. l. 55. ff. de legat. 1. c. cum super de off. legati: sed in testamento imperfecto, licet adsit voluntas testatoris, tamen deficit potentia disponendi tali modo: ergo. Et hinc filiusfamilias à patre exheredatus injuste non tenetur hæredi instituto relinquere hæreditatem; cum id foret nimis durum. per *can. fin. caus. 17. q. 4.* 5. iudex, coram quo hæres ab intestato petit hæreditatem ab hærede invalide instituto, eam adjudicando hæredi ab intestato fert sententiam justam: ergo hæres ab intestato seu legitimus jam antecederet habet jus in hæreditate, non verò hæres institutus: ergo iste eam accipiendo, vel acceptam retinendo, non est tutus in conscientia. 6. Testamentum, quod fit in foro Canonico, & territorio Papæ, absque præsentia parochi est nullum, etsi aliunde constet de voluntate testatoris, alium hæredem instituentis. c. 10. h. t. sed Jus Canonicum, in causa nullitatis testamenti propter omisam dictam solennitatem, utique non tribueret hæreditatem hæredi ab intestato contra voluntatem testatoris, si hæres institutus eam in conscientia occupare posset: ergo. 7. Lex fun-

data in presumptione periculi universalis fraudum, etsi in casu particulari fraudem non intervenisse constet, habet locum in conscientia sed leges simpliciter irritantes testamentum solennia fundantur in presumptione periculi universalis fraudum: ergo. Et hac de causa Matrimonium clandestinum censetur esse invalidum etiam pro foro interno. 8. Lex iusta in foro externo est etiam iusta in foro interno, & habet commune brocardicum: ergo etiam in foro interno est irritans pro foro externo est quoque irritans pro foro interno.

2. ad 1. Si per imperfectum testamentum intelligatur illud, quod quis perfecte quoad ipsam voluntatem non fecit, quia v. g. convocavit testes, vel jam facere cepit, mortem præventus, vel aliter impeditus non potest exequi, uti in §. 7. cit. sumitur imperfectum testamentum, concedo totum, sed sumus extraneum; quia hic sermo est de testamento præse ob defectum solennitatis imperfecto. Si vero imperfectum sumatur in hoc posteriori sensu C. Ant. N. Conf. propter probationes nostras Ad 2. dicitur quidem voluntas non tenere sed quia non fit ulla mentio fori interni, sed tunc simpliciter irritatur, recte non extenditur irritatio ad forum internum propter probationes nostras assertionis. Patet cum Religiosis nulla est; quia horum voluntas ac dispositio sine consensu Superioris irritata est pro foro etiam interno per abiectionem omnis domini, quo carent Religiosi propter votum paupertatis; utique enim de Jure Naturali quoque & pro foro interno irritatur quis disponit de re non sua: Testator autem disponit de rebus suis & propriis. Ad Confirmationem. Min. sed voluntas simpliciter seu absolute irritata est non-voluntas pro foro externo, quod solum respicere cenietur lex irritans, quæ non facit mentionem fori interni. C. Min. etiam pro foro interno. N. Min. Ad 3. Lex cit. nec verbulò indicat, se loqui de testamento imperfecto. Ergo non est ad rem. Denique opponi posset l. 16. §. 1. C. h. t. & l. 2. C. de fideicommissis. ubi negatur repetitio eorum, qui ab hærede legitimo soluta sunt ex testamento imperfecto. Adde, quod etiam Min. non tenetur semper vera; nam filiusfamilias, qui mutuum sine consensu patris acceptum solvit, illud repetere nequit, licet accipiendo mutuum nec naturalem obligationem contraxerit: ergo vice versa posse repetere solutum non est verum infallibile & perpetuum, obligationem naturalem non existitisse. Ad 4. N. Min. vel Dist. deficit potentia tali modo disponendi valide pro foro externo. C. pro interno. N. Min. Quod additur ex *can. fin. cit.* non est contra nos; nam imprimis ibi tantum habetur, quod S. Augustinus noluerit acceptare hæreditatem Ecclesiæ delatam à patre filium exheredantem, non verò, quod non potuisset. Dein si supponas, sermonem ibi esse de filio injuste exheredato, is non obligatur in conscientia hæreditatem relinquere Ecclesiæ, licet testamentum ratione solennitatis non fuerit invalidum, si voluit per querelam inofficiosam vel per reprobationem

Reatis) impugnare testamentum: etsi teneatur, si impugnationem omitteret, vi cuius per sententiam iudicis rescindatur, vel irritum declaratur in foro externo testamentum. Ad §. C. Ant. N. Conf. nam per sententiam, qua iudex adjudicatur hæreditas hæredi ab intestato tam petenti à iudice, is primum acquirit ius in foro interno, & hæredi instituto primum tunc imponitur obligatio in conscientia hæreditatem dimittendi; cum in conscientia teneatur obedire iudici iuste præcipienti; non verò ante sententiam penes illum ius, & penes hunc obligatio in conscientia existit. Ad §. trans. Ma. quam multi negant, existimantes; de Jure Canonico c. 10. c. præsentiam parochi &c. non requiri tanquam solennitatem ad valorem testamenti, sed solum ad probationem. N. Min. vel potius suppositum, quod Jus Canonicum ad iudicet hæreditatem hæredi legitimo, & auctori hæredi instituto, si testamentum ob defectum dictæ solennitatis irritatum non impugnatur, vel à iudice nullum declaratur, ac hæreditas ab eodem adjudicetur hæredi legitimo. Dices: ergo sententia iudicis majorem habet vim, quam lex. R. in hoc sensu, quod sententia iudicis certò iustæ & secundum legem assistat Jus Naturale jubens in conscientia, ut eidem obediatur, non verò assistat legipositivæ non certæ, sed dubiæ, vel omnino non existentis: nos autem ostendimus, quod lex positiva irritans testamentum insolenne pro foro interno non existat, vel ad summum dubitat. Ceterum Adversarii etiam in aliis casibus debent admittere, quod obligatio in conscientia primum per sententiam iudicis nascitur, & post hanc datur, non verò ante sententiam: sic lex merè poenalis non obligat in conscientia ad actum directè à se intentum ante sententiam iudicis, bene tamen per hanc nascitur, & post eam datur obligatio. Idem est de obligatione restituendi excessum in donatione ultra 500. solidos; & si quis ex culpa merè iudicis alteri intulit damnum. Dein Jus Canonicum in d. loco præcisè decernit, firma & irrefragabilia esse testamenta, quæ fiunt coram Parocho & duabus vel tribus aliis personis, nihil verò de casu, quo dicti testes non interveniunt, an sit testamentum nullum, nec ne, minus an sit nullum etiam pro foro interno. Ad 7. Imprimis nos non probavimus assertionem nostram ex eo, quod lex irritans testamentum insolennia fundetur in presumptione falsa. Dein negant multi Ma. putantes nullum omnino presumptionem, sed solum velitationem, attendi in foro interno, nec malè, ut videtur. Demum C. tot. Syllogismum, quod nempe lex irritans testamentum insolennia etiam habeat locum in conscientia, scilicet obligando pro foro conscientia tum iudicem, ut imploratus tale testamentum declaret nullum, & rescindat etiam pro foro interno, tum hæredem institutum, ut iussus à iudice hæreditatem restituat hæredi legitimo: non autem irritando immediate per se pro foro interno, cum id non exprimat. Ad 8. Dist. Ma. est etiam iustum in foro interno, h. e. obligat ad ali-

quid, ut primum explicavimus, in foro etiam interno. C. Ma. irritat pro foro interno, quando id non exprimit. N. Ma. Omnis lex secundum mea principia in lib. 1. tit. 2. n. 37. tradita essentialiter & necessario obligat in conscientia ad aliquid, adeoque necessario est iusta in foro interno: at non omnis lex essentialiter est irritans, nisi exprimat irritationem actus, consequenter nec irritans in foro interno, si tantum simpliciter exprimat irritationem actus nulla facta mentione fori interni: cum irritatio tantum pro foro externo ex una parte dari possit, ex altera verò leges irritantes sint strictè interpretationis.

Dico 7. Solennitas §. testium, quos ad codicillum, donationem mortis causâ, legata & fideicommissa particularia, requiri docuimus, si fiant extra testamentum, requiritur ad valorem, & non præcisè ad probationem. Est contra Harpprecht, P. Pirhing h. t. n. 87. P. Schmalzgrueber n. 67. §. 154. Ab hoc ultimo, nempe Colendissimo meo Antecessore P. Schmalzgrueber, sæpius quidem recedo, præsertim in hoc titulo; nihilominus tamen ejus Opera in tanto mihi sunt pretio, in quanto vix alterius. Edidit ille nuper pro sua admirabili solertia intra paucos annos Jus Canonicum rerum copiam refertissimum, claritate eximium, methodo peramænum, ordine quàm optimè digestum, eruditione tum Auctorum & sententiarum in diversa abeuntium, tum argumentorum in utramque partem militantium, planè locupletissimum; ut adeò unus hic Scriptor merito instar 10. & plurium aliorum loco, licet magna volumina scripserint, haberi possit. Sumitur ex l. fin. C. de Codicill. ibi: in omni ultima voluntate, excepto testamento, §. testes debent adhiberi: ergo ad codicillum, donationem mortis causâ, & legata requiruntur §. testes, sicut ad testamentum requiruntur 7. testes: sed 7. testes in testamento requiruntur ad valorem tanquam solennitas: ergo. Confirmatur 1. ad probationem sufficerent duo vel tres testes: ergo numerus quinariorum testium est solennitas ad valorem, & non præcisè ad probationem necessarius. Confirm. 2. ex communi modo loquendi DD. qui ad dictas ultimas voluntates ajunt requiri solennitatem §. testium: atqui solennitas non ad probationem, sed ad valorem necessaria est: ergo. Opponuntur quidem §. fin. Inst. de fideicommissar. hæredit. l. 2. §. l. fin. C. de fideicommissis. §. C. 4. h. t. at inefficaciter; nam R. juxta §. fin. §. l. fin. tunc tantum non requiruntur §. testes, vel ulla alia solennitas (nec ad probationem quidem, & hinc essent contra adversarios) quando hæres fiduciarius fuit præsens, & audivit ipse ultimam voluntatem testatoris, atque ab hoc rogatus est, ut alteri aliquid restituat: quod si neget, fideicommissarius exigere ab eo potest juramentum, quo juret suæ fidei nihil esse commissum: si jurare hoc recuset, censetur fateri fideicommissum seu legatum, adeoque ulla solennitate opus non erit, cum propria confessio sit optima probatio. Dein iste casus, quo fiduciarius ipse percepit ultimam voluntatem testatoris, est

est exceptus: exceptio autem unius firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis. *arg. l. 4. § 15. ff. de LL. Ad l. 2. cit. § l. 16. C. b. t. est par responsio; est enim iterum casus specialis, quo hæres fideicommissum vel legatum in testamento insolenni relictum jam solvit; præsumitur enim agnovisse & scivisse ultimam voluntatem defuncti, atque solvisse ex conscientia fideicommissi relictæ, ac sponte: quod autem semel placuit, dupliciter amplius non potest. In d. c. 4. est sermo de legatis piis, ad quæ neque nos requirimus ullam solennitatem ad valorem. Item ibi habetur, quod nudis verbis fieri valeant legata: quod rursus non negamus. Imò non exprimitur, quot testes sint adhibiti, licet permittatur, legatum partiale fuisse profanum.*

34 Dico 8. Jus Canonicum in c. cum esset 10. b. t. ubi reprobatur necessitas 7. testium pro testamento solenni, contentum 2. vel 3. testibus cum Parocho, non correxit Jus Civile ad valorem Testamenti exigens 7. testes per modum solennitatis substantialis. Communis cum Molina & gl. in c. cit. v. improbamus. contra Card. Sfondrati de lege in præsumpt. fund. p. 2. §. 1. n. 4. Abb. & Fagn. Suffragatur praxis recepta, & ratio: quia, quando inter Jus Canonicum & Civile reperitur contrarietas vel discrepantia circa causam merè profanam, nec peccatum concernentem, quodlibet Jus est observandum in suo foro, Canonicum in foro Canonico & Ecclesiastico, Civile in Politico & Sæculari, uti docuimus in Prolegomenis: sed Jus Canonicum reprobans numerum 7. testium in testamento solenni contrariatur Juri Civili in materia merè profana, peccatum non concernente: ergo. imò in tali materia merè politica, nec peccatum, nec personas Ecclesiasticas aut Ecclesias concernente, Pontifex ne quidem potest aliquid statuere pro universo mundo Civilibus legibus contrarium, sed tantum pro suo temporali territorio, ubi ipse est supremus dominus territorialis. *arg. can. 6. § 10. d. 96. c. 13. de Judic. § c. 7. qui sibi sint legit. Oppones. In c. 10. cit. Alexander III. dicit, à Divina lege, & SS. Patrum institutis, & à generali consuetudine alienum esse, septem vel quinque testes adhibere in ultimâ voluntate, uti jubent Leges Civiles, cum scriptum sit, in ore duorum vel trium testium stat omne verbum: ergo leges 5. vel 7. testes pro valore ultimæ voluntatis requirerent foveant peccatum. Confirm. Pontifex ibi sub poena excommunicationis prohibet rescissionem testamenti, coram duobus vel tribus personis & Parocho (qui per presbyterum ibi intelligitur) confecti: sed excommunicatio locum non habet, ubi peccatum non est: ergo rescindere testamentum cum duobus vel tribus testibus conditum, & plures requirere testes, peccatum est: ergo Jus Civile plures, nempe 5. vel 7. testes requirens, foveat peccatum; consequenter à Jure Canonico correctum est. 2. Pontifex non dicit, esse contra legem Divinam, sed ab ea alienum, h. e. præter illam; Jus enim Divinum per illa verba, in ore duorum vel trium &c. insinuat quidem, in quolibet negotio*

absolutè duos vel tres testes posse sufficere, nullatenus tamen prohibet plures in quibusdam negotiis ob graves causas exigere, quibus causa in negotio ultimarum voluntatum est periculum fraudum, quæ faciliè evenirent, si plures requirerentur testes. Certe si Jus Divinum prohiberet in quibusdam causis plures exigere testes quàm duos vel tres, Concilium Tridentinum non posuisset ultra duos vel tres testes ad valorem Matrimonii requirere præsentiam parochi tanquam testis, neque Pontifex in can. 3. caus. 2. q. 5. exigere 7. testes ad condemnationem Episcopi. Ad Confir. Pontifex loquitur de casu, quo quis testamentum coram duobus vel tribus testibus factum in territorio Pontificis latè refragaretur; nam in c. 10. Papa rescriptis ad Episcopum Ostiensem, qui Episcopatus est sub dominio temporali, præ. Urgebis: etsi Papa rescripserit ad locum particularem suæ ditioni & jurisdictioni temporali subiectum, tamen hoc rescriptum, quod insertum est Corpori Juris Communis, in Jus Commune in tota Christianitate observandum. 2. quamvis aliqui negent, in Jus Commune converti Rescriptum particulare, si inferatur Corpori Juris Communis, & exemplo, id verum non esse, adducant c. 1. locat. quia tamen sic plurimæ constitutiones Pontificiæ convelli, & eludi posse videntur, malo concedere, quod dictum Rescriptum teneat vim Juris Communis quidem, sed solum pro foro Ecclesiastico, & pro territorio temporali Pontificis, ad quæ tantum se extendit jurisdictionio Papæ in causâ merè politica, nec peccatum nec res aut personas sacras concernens, aliquid statuentis. Unde

Dico 9. Non solum in territorio temporali Papæ, sed etiam in omni foro Canonico & Ecclesiastico per totum Orbem Christianum ad testamenti valorem non requiruntur 7. testes, sed sufficiunt duo vel tres, probabiliter iam sine Parocho. Ratio prioris partis patet ex dictis; quia quando Jus Canonicum discrepat à Jure Civili in materia profana, quodlibet in suo foro observandum est: ratio posterioris, quod nempe præsentia parochi non sit necessaria, à D. Antonino, & P. Engelb. n. 14. datur hæc; quia ibi Pontifex solum narrat accidentia facti, quæ in illo testamento interveniunt, adeoque tantum occasione. Et facit mentionem parochi, moribundo assentis, non verò cum intentione requirere præsentiam parochi pro valore testamenti tanquam solennitatem ultra duos vel tres testes; eò quod Pontifex ex jure divino ibi voluit probare, sufficere duos vel tres testes: si igitur insuper voluisset requirere parochum pro quarto teste, contradixisset sibi ipsi, quod non est admitteandum. Unde inferitur, duos vel tres testes sufficere non solum in Testamento Pio, seu ad pias causas condito, & in profano, in terris Papæ confecto, sed etiam in illo, quod faciunt Clerici de bonis suis patrimonialibus ad causas profanas, vel de bonis etiam bene-

ciatibus in his locis, ubi de his bonis vi consuetudinis testari ad causas profanas permittuntur. Abbas, Engel, & alii: nisi forte consuetudo loci 7. testes exigat in Imperio Romano. Rationem quia Clerici, utpote personæ Ecclesiasticæ, sine dubio ad forum Canonicum seu Ecclesiasticum pertinent. Nihilominus quoad Clericorum testamenta ad causas profanas dissentiant à nobis Laym. l. 1. tr. 4. c. 13. n. 1. Gletle, P. Wiestner & P. Schmalzgrueber &c. putantes, etiam seclusa consuetudine Clericos debere observare formam à Jure Civili præscriptam, & hinc sic Opponent: Clerici sunt cives Reipublicæ politicæ & membra: ergo conformare se debent legibus Reipublicæ politicæ, statui Ecclesiastico non repugnantibus, sicut in contrariis, ita & in testamentis. R. Diss. Conf. nisi Jus Canonicum, ad cuius forum ipsi pertinent, aliud præscribat. C. si aliud præscribat, uti in testamentorum solennitate & forma aliud revera præscribit. N. Conf.

Dico 10. Duo vel tres testes ad testamentum à Jure Canonico requisiti, & in territorio Papæ, ac foro Canonico arribendi, probabilis spectant ad substantiam & valorem testamenti, & non præcisè ad probationem: adeoque sunt solennitas substantialis, excepto tamen testamento Pio. Abbas in c. 10. cit. n. 6. Joan. And. Covarruv. Barb. & teste P. Schmier. licet adversario, de success. hered. c. 2. n. 28. major DD. numerus. Probatur: Jus Canonicum in materia adiarphora seu indifferenti sequitur Jus Civile, si non expresse statuat quid diversum, uti regulæ instar tradunt DD. ex c. 1. de N. O. N. consequenter etiam in foro Ecclesiastico observandum est Jus Civile: sed Jus Canonicum quoad testamentum nihil statuit diversum à Jure Civili, nisi quod in d. c. 10. reprobat numerum testium ultra duos vel tres: ergo quoad testamentum observandum est Jus Civile in foro etiam Ecclesiastico in omnibus aliis præter numerum testium ultra duos vel tres. Atqui secundum Jus Civile ad valorem & substantiam testamenti solennis requiruntur 7. testes tanquam solennitas substantialis: ergo etiam de Jure Canonico requiruntur 2. vel 3. testes ad valorem testamenti tanquam solennitas substantialis, ita ut, licet aliò modo sufficeret constaret de voluntate defuncti, v. g. per scripturam manu propria indubitatè exaratam, testes tamen duo non interfuissent, testamentum foret nullum, saltem in foro externo secundum nostra principia. Oppones 1. Pontifex in c. 10. sæpius cit. voluit reprobare solennitatem Juris Civilis ad valorem testamenti requisitam: ergo credibile non est, quod ipse voluerit solennitatem novam 2. vel 3. testium substantialem præscribere, præsertim cum se fundet in Lege Divina, vi cuius in ore duorum vel trium sit omne verbum: qui duo vel tres testes de Jure Divino utique non sunt necessarii per modum solennitatis ad valorem, sed præcisè ad sufficienter probandum aliquod negotium. 2. si præsentia duorum vel trium testium requiritur ad valorem tanquam solennitas. H. R. P. Pichler.

tas, etiam præsentia Parochi, cujus etiam fit mentio in d. c. 10. requiretur ad valorem, tanquam solennitas: sed hoc est difficile admittere, partim quia non additur clausula irritans, partim quia casu, quo parochus esset absens, vel ager, non posset fieri validum testamentum ullum, partim quia sic ipse parochus de suis bonis patrimonialibus ad causas profanas testari nunquam valeret. R. ad 1. Diss. Ant. voluit reprobare solennitatem Juris Civilis aliquam, quæ nempe consistit in tanto numero testium ultra duos vel tres. C. Ant. solennitatem aliam, vel omnem. N. Ant. & Conf. Solùm igitur excessum numeri in testibus, & nihil aliud immutavit Jus Canonicum, consequenter requiringdo duos tantum vel tres testes tanquam necessarios ad valorem per modum solennitatis requisivit, licet 5. vel 7. testes ad valorem per modum solennitatis non necessarios esse voluerit. Quod Jus Divinum non tanquam solennitatem requirit 2. vel 3. testes, non facit, quod Pontifex id allegans non requirit eos tanquam solennitatem; cum SS. Canones sequantur Jus Civile in materia adiarphora, ubi diversum expresse non statuunt. Retulit Papa Jus Divinum ad designandum numerum testium, non quoad alia. Ad 2. N. Ma. jam enim dixi, quæ de causa ibi fiat mentio parochi. Alii concedunt Ma. negant Min. nam opus non fuit clausula irritante nova in casu, in quo Jus Civile, à quo non recedit Jus Canonicum in materiâ indifferenti, jam posuit clausulam irritantem, si desit præscriptus testium numerus: in casu autem, quo parochus propter absentiam &c. adhiberi non posset, ejus præsentia necessaria non foret, sicut in casu necessitatis, ubi ob defectum parochi contrahi non potest Matrimonium coram eo, licet alias ejus præsentia necessaria sit tanquam solennitas substantialis. Idem dic de parochi testari volente de patrimonialibus. Ubi vi consuetudinis etiam de beneficialibus testari permittitur, pariter modum testandi docebit consuetudo.

Ex assertione sic stabilita inferes cum nostræ 37 sententiæ Patronis contra Anchoranum, omnes solennitates Juris Civilis etiam de Jure Canonico necessarias esse ad valorem testamenti solennis, & non privilegiati (quale est testamentum ad causas pias, quod excepimus juxta dicenda §. seq.) præter solum testium numerum ultra duos vel tres; adeoque etiam de Jure Canonico requiri testes idoneos, scilicet non feminas, non impuberes, non prodigos &c. item specialiter rogatos, totiusque negotii confirmationem in uno contextu &c. juxta superius dicta n. 18. seqq.

§. III.

De Testamento non-solenni, seu Privilegiato.

Sciendum, Testamentum non-solenne, seu imper-38
fectum nonnunquam confundi cum imperfecto, & quidem non malè, si sit imperfectum quoad solennitatem: perperam verò, si sit imperfectum quoad voluntatem testatoris. Imperfectum ex parte voluntatis est, quando quis jam quidem cepit testamentum facere se re-
sol-

Ffff