





1705

23 ² = Thomaeus, Christianus: De Fortuna in Foro Christiano.

novam presentanda 5 Rempt.

24 ^a = Thomaeus, Christianus: De origine successionis testam-
entariae 4 Rempt.

25 ^a = Thomaeus, Christianus: Prima initia successionis testa-
mentariae apud Romanos. 1705 = 1744
4 Rempt.

26 ^a = Thomaeus, Christianus: De usu practico doctrinae
sufficiens iuris Romani de culparum praesta-
tione in contractibus. 1705 = 1731.

27 ^a, ^b, ^c = Thomaeus, Christianus: De sensu legis decemvotalis
testamentariae. 3 Rempt.

28 ^a, ^b = Thomaeus, Christianus: De Templariorum equitum
ordine sublato 2 Rempt.

28 ^c = Thomaeus, Christianus: De Templariorum equitum
ordine sublato.

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



EX LIBRIS
FORIS CHRISTIA
NORUM PROSCRI
BANDA.



CHRISTIANO THOMASIO





Halle, Diss. 1705

(T-2)

6427

7

24

1705 240

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ

Quam

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRAN-
DENBURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,

& reliqua,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. PROFESS.
PUBL. ET FACULT. JURID. p. t. DECANO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRI-
VILEGIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,

Ad d. XV. Aprilis MDCCV. H. L. Q. C.

Solemniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL,
Mind.

Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

007

DISPUTATIO IN VERTUTIBUS

DE

ORIGINE

SUCCESIONIS

TESTAMENTARIAE

IN VERTUTE ADAM ET ABRAHAMAE

ET IN VERTUTE ISRAEL ET IUDAE

ET IN VERTUTE IESU CHRISTI

ET IN VERTUTE SANCORUM

ET IN VERTUTE SANCTAE TRINITATIS

ET IN VERTUTE SANCTAE ECCLESIAE

ET IN VERTUTE SANCTAE VIRTUTIS

ET IN VERTUTE SANCTAE FIDES

ET IN VERTUTE SANCTAE HOPE

ET IN VERTUTE SANCTAE CHARITY

ET IN VERTUTE SANCTAE PATIENCE

ET IN VERTUTE SANCTAE HUMILITY

ET IN VERTUTE SANCTAE GENTILITY

ET IN VERTUTE SANCTAE MEEKNESS

ET IN VERTUTE SANCTAE BENEVOLENCE

ET IN VERTUTE SANCTAE CLEMENCY

ET IN VERTUTE SANCTAE MISERICORDIAE





B. C. D.

DE ORIGINE SUCCESSIONIS TESTAMENTARIE.

§. I.



E statim in limine impingamus dicendum, quid per Testamentum hic intelligamus. Scilicet simplicissime testamentum denotat declarationem voluntatis nostræ circa successores in bona nostra post mortem nostram, quæ tamen ante mortem pro lubitu nostro sit mutabilis & revocabilis & ex qua aliis demum ab excessu nostro jus nascatur. a)

*Testamenta
quid?*

stro sit mutabilis & revocabilis & ex qua aliis demum ab excessu nostro jus nascatur. a)

a) *Pufend. de J. N. & Gent. IV. 10. 3.*

§. II.

Hinc falluntur, qui testamentum dicunt esse nihil aliud, quam alienationem universi matrimonii in mortis eventum ante eam revocabilem, retento interim jure possidendi ac fruendi. b)

b) *Ita Grotius de J. B. II. 6. 14.*

§. III.

Quomodo enim posset in testamento subesse alienatio, cum nihil transferatur vivo testatore in heredem



4 DISP. JURID. DE ORIGINE.

dem, sed testator plenissimum jus in omnia sua bona sine ulla diminutione retineat; & cum in omni alienatione duorum & rem transferentis & translationem acceptantis voluntates conspirare debeant, quod tamen in testamentis, ubi & post mortem heredi librum est adire an repudiare velit, fieri non solet. c)

c) *Pufendorff. d. l. §. 2.*

§. IV.

Quamvis autem hic non excludamus dispositionem de universis bonis, quam in specie testamentum dicere solent Juri Romani, quatenus Codicillis opponitur, non tamen eo jam restringimus vocem testamenti, sed & dispositionem de parte bonorum, aut certo bonorum genere, maxime, vero immobilium sub voce Testamenti comprehendimus.

§. V.

Intelligimus etiam dispositionem liberam, id est alios successores, quam quos lex vocat, constituentem, unde primario ad scopum nostrum nequaquam pertinent dispositiones parentum inter liberos bona dividendium, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisibilia, ut fere regia esse solent, digniori ex liberis regnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio eorum quos lex vocat seu exhereditatio, etiam a parentibus facta.

§. VI.

Neque etiam huc pertinent donationum mortis causa illæ species, cum quis rem in donarium transfert, aut eidem relinquit, atque sic donat, ut tamen donationem suspendat a conditione mortis ex instanti mortis periculo imminentis. Hæc enim reuera donatio inter vivos d) est, cum pendente conditione non possit

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIE.

possit reuocari, e) & per abusum saltem ad classem ultimarum voluntatem refertur.

d) Pufend. §. 9. Julianus l. 19. pr. de reb. credit. l. 2. l. 13. §. 1. de mortis c. donat. Paulus l. 35. per integr. eod. Papinianus l. 42. pr. eod. N. O. l. ult. Cod. eod. junct. Novella 87. Vel enim dicendum, Justinianum exaquare saltem m. c. donationes legatis quoad effectus, non dixisse, eas esse ultimas voluntates arg. d. l. ult. vel: non intellexisse, quid ipse ageret, adeoque per imprudentiam suam coactum esse adijcere Novellam 87. & in ea pro pallianda sua imprudentia Curiales, quod mortis causa donationem, dispositionem ejus secuti, pro specie ultimæ voluntatis habuerint, sine justa ratione fraudis accusare.

e) Non obstat. l. 16. ff. h. i. quæ explicanda erit ex l. 13. §. 1. l. 35. §. 1. eod.

§. VII.

Unde ursus vel ex hoc capite ad præsentem quæstionem non pertinet distributio bonorum inter liberos, vel etiam alios ab ægrotante facta, quia hæc ne quidem mortis causa donatio est, sed potius vera & absoluta donatio inter vivos, f) & longe aliud est mortis causa & morientem donare.

f) l. 35. §. 2. de m. c. donat. l. 42. §. 1. in sine eod.

§. IIX.

De his ergo testamentis quaritur, an ex jure naturæ ortum ducant? Ubi certe uti nullum est dubium, neminem unquam asseruisse, quod lex naturæ præcipiat testamenti factionem, g) ita etiam nemo unquam opinatus est testamenti factionem a jure naturæ prohiberi. Saltem illud in quæstione est, utrum posito & introducto a genere humano rerum dominio, domini ex natura domini habeant potestatem res suas relinquendi aliis per modum hæctenus definitæ ultimæ voluntatis? i)

A 3

g) Ne

- g) Ne quidem, si prævideat de successione inter suos tixas futuras. Dissent. Pufend. *IV. 10. 4.* per *Jesai 38. v. 1.* Sed ibi imperativus non habet vim præcepti, sed consilii; Neque de testamento agitur.
- h) Ut adeo parum convenienter in summariis ad Huberi Digress. *Part. I. lib. 4. cap. 29.* positum fuerit Testamento de hereditate disponere non esse contra jus Naturæ.
- i) Adde Pufend. *d. §. 4. & 5. ab initio.*

§. IX.

Negatur.

Non opus vero est hic multas pro quæstionis negatione conquirere ratiunculas, sæpe haud bonæ causæ indices, sed sufficit, quod dominium equidem natura sua inferat, ut dominus quamdiu vivit etiam potestatem transferendi juris sui habeat, duraturi etiam post mortem suam, non tamen natura domini se extendat eo, ut hæc potestas transferendi post mortem domini initium capiat, cum res illæ quarum dominium est introductum vivis hominibus inseruiant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant, adeoque inconveniens sit, ex natura domini hominibus potestatem tribuere, dominium suum eo momento transferendi, ubi jam omne eorum dominium expiravit. *k)*

- k) Pufend. §. 4. & 6. *Illustr. Dn. Ordinar. de Caudel. testament. c. §. 9.* Usus est hoc argumento jam Vasquius *apud. Bæcl. ad Grotium II. 6. 14. p. 233.*

§. X.

Atque secundum hanc rationem etiam explicandæ sunt assertiones Jureconsultorum Romanorum, quando testamenta legibus & Juri civili adscribunt, etsi nusquam diserte dicant, testamenta non esse juris naturalis. *l)*

- l) *l. 120. 139. de P. S. l. 3. qui testament. facere possunt juncta l. 5. d. Just.*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIE. 7

Just. & Jure. Dissent. Huber d. c. 29. §. ult. in fine Adde Fernan. Vasq. de Success. l. 1. §. 1. n. 9. seq.

§. XI.

Hoc vero notato non difficile erit rationibus Vi-^{Respondetur affirmantibus.} rorum doctissimorum dissentientium respondere. Potissimum affertur: Testamentum, etsi formam certam accipere possit a jure civili, ipsam tamen ejus substantiam cognatam esse dominio & eo dato juris naturalis: Possesse enim dominum res suas alienare non pure modo, sed & sub conditione; nec tantum irrevocabiliter, sed & revocabiliter, atque etiam retenta interim possessione & plenissimo fruendi jure: alienationem autem in mortis eventum ante eam revocabilem, retento interim jure possidendi ac fruendi, esse testamentum *m*) &c. Ad ea, si alia deficerent, sufficeret, adnotasse; quod per dicta superius *n*) parum convenienter hic supponatur, in testamentis esse alienationem initium vivo testatore capientem.

m) Grotius II. 6. 14.

n) *Supra* §. 2. & 3.

§. XII.

Sed & istud tamen addi potest: Ubi qualiscunque alienatio, etiam revocabilis, fit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxisse, neque alter jus aliquod acquisivisse potest intelligi, si hoc duntaxat actum fuit; v. gr. habebis aliquando rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam displicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis actus sane alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum decla-

8 DISP. JURID. DE ORIGINE
declaratio voluntatis, quæ in præsens est, circa necessi-
tatem id ea perseverandi; quæ neque obligationem,
neque jus parere idonea est. o)

o) *Pufend. d. l. §. 2.*

§. XIII.

Quod autem addi solet: successinonem legitimam esse testamentum præsumtum, h. e. leges de successio-
ne ab intestato disponentes respicere primario volunta-
tem defuncti conjecturis quæsitam, adeoque suppo-
nere quasi, testamenti factionem a juræ naturæ descen-
dere p) partim supponit id, de quo quæstio erat, partim
falsam causam pro vera assignat. Tantum enim abest,
ut successiones legitimæ iis in locis ubi testamenta non
fuere recepta, sequantur voluntatem testatoris, ut po-
tius huic voluntati metas ponere eamque circumscri-
bere voluerint. pp) Unde meliori jure eadem pro no-
stra, quam pro adversa sententia afferri possunt.

p) *Grotius II. 7. 10. 2. §. 3.*

pp) Vide omnino locum Platonis §. 7. *lit. n.* descriptum.

§. XIV.

Urgent alii dictum Imperatoris: nihil tam natu-
rale esse, quam ut voluntas domini, rem suam in alium
transferri volentis rata sit. q) Quod uti aperte de alie-
natione a viventibus facta loquitur, ita ad quæstionem
dubiam de alienatione testamentaria probandam non
concinne affertur.

q) §. 4. *de A. R. D.* Huber. *d. l.*

§. XV.

Nec juvat quod additur: Quodsi id in quotidianis,
ut ibi contractibus naturali ratione fiat, nulla ratio est
cur non æque suprema morituri hominis voluntate
dominia rerum transferantur. Alienandi jus ex pote-
state

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

state dominiū oritur, quæ in ultimo articulo non minor est quam dudum. r)

r) Huber. *d. l.*

§. XVI.

Hic enim aperte digressio fit a quæstione, cum jam supra s) monuerimus, non esse hic debere sermonem de potestate morituri aut morientis, etiam in ultimo mortis articulo, qui ad tempus vitæ refertur, sed quæri de jure & potestate mortui.

s) §. 7. & 9.

§. XVII.

Quod autem subiungitur: Ex hac ratione Plutarchum in Solone, ubi narrasset, illum Atheniensibus dedisse liberam testamenti factionem, apposite addere; eum sic effecisse, ut res sua cuique propria & in plena potestate esset, nullo videlicet id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset: t) id si aliæ responsiones deficerent, tt) non eo sensu intelligendum est, acsi Plutarchus negare voluerit, plenum etiam dominium esse posse sine potestate testandi, sed quod utique in effectu plenius sit, ubi leges civiles testamenti factionem indulserunt.

t) Huber. *d. l.* Grotius *II. 6. 14.* tt) quas vid. infra §. 36. *lin. n.*

§. XVIII.

Sed etsi Plutarchus id, quod volunt, dixisset, tamen ad nos non attinet, rationibus intentos non auctoritatibus. Unde non curamus Oratores u) ac JCros Romanos, x) aut noviores juris Romani interpretes alias nobiscum sentientes, y) imo in doctrina Juris naturalis ne quidem ipsos Imperatores Christianos, z) præprimis cum facile constet ex Historia, qui & qua ex ratione ipsorum nomine sint abusi. a)

B

u) Quin-

- u) Quintilianus declamat. 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri potueris, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: aliqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Et id probet Pufend. *d. c. 10. §. 5. in fine.* Credo non ipsum probasse Quintilianum, oratorem videlicet hic agentem, non philosophum. Miscetur ulterius iterum potestas morientis & mortui. Denique miseram mortis solatium, posse disponere in casum, ubi nullum fructum dispositionis meæ sentio.
- x) Huc pertinent ea, quæ egregius alias J. C. Franciscus Balduinus in *Protheoria ad Inst. tit. qui testamenta facere possunt* pro commendanda testamenti factione adducit, commendatus propterea ab Hubero *d. c. 29. §. ult.* Potissima sunt, quod Paulus *l. vel negare §. ff. quem adm. testam. aperiantur* dicat: *publice expedire, suprema hominum judicium exitum habere, idem alibi L. ex facto 43. de V. & P. substat. Iniquum esse, homini sanae mentis adimere testamenti factionem.* Quamvis etiam si accuratius paulo Pauli verba inspicias, nil quicquam faciant ad rem præsentem, quoniam uterque locus non respicit concessionem testamenti factionis sed semel concessæ assententiam a magistratu expediendam, vel restrictionem absque sufficienti causâ omittendam.
- y) Ita Bœclerus ad Grotium *II. 6. 14. p. 231.* magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, recte adstruentem, testamenta esse a Jure Civili inventa, contradictionis ex aliis quibusdam ejus locis captatis arguat, quam ut sententiam Grotii rationibus defendat aut illustret.
- z) Sic Huberus *d. c. 29. §. 1. in fine* arbitratur, suam sententiam, quod jus condendi testamenti non modo ex æquitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregie confirmari ex Constantini *L. 1. C. de SS. Eccl. Nihil est quod magis homi-*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

11

hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum quod iterum non redit arbitrium. Vide omnino Jacobum Gothofred. ad l. 4. Cod. Theod. de Episc. & Clericis.

- a) Scilicet hac ipse lege Constantinus occasionem præbuit Ecclesiis, tot opes corradendi, ut hinc Clerici Pontificiorum, qui de anima moribundi solliciti esse debebant, omne fere studium impendant, ut sacras morientium meditationes ad profana revocent, & si aliter non possint, ad disponendum de bonis pro anima illos inducant, quo citius purgatorio liberentur; cujus lucri si participes ita non fierent, vel de purgatorio sententiam non recepissent, vel dudum ei repudium misissent. Verba sunt Illustr. Dn. Ordin. d. c. 1. de Cautel. testam. §. 3.

§. XIX.

Quod vero nonnulli testamenti faciendi jus ex doctrina de mortalitate animi deducere amaverint, b) pi-um quidem est & subtile, sed quod tamen magis somniantibus, quam vigilantibus, quales non sumus, commentari meretur. c)

- b) Autor Novæ methodi Jurisprudentiæ p. 56. *Testamenta nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum, quos vero heredes reliquerunt, concipiendi sunt Procuratores in rem suam.*
- c) Alia Philosophia Siracidis est XI. 20. *Conf. Lucæ XII. 20. Puffend. §. 4. in fine.*

§. XX.

Solet vero rationi nostræ sententiæ opponi: *Eam Negativa sic exponendam esse, ut congruat aliis in favorem ultimarum adversus voluntatum adductis, & ex media ratione ac æquitate naturali petitis sententiis, neque adeo extendendam esse. d)* Sed defenditur. mallems, ut qui hæc dicunt, eam conciliaffent, cum ipsam

ipsam rationem negare nequeant, sed saltem crudam vocent quoniam videlicet cum suis sententiis ex media scilicet! ratione petitis eam concoquere nequeant. Et quomodo nobis injusta rationis illius extensio opponi posset, cum ea nec latior nec angustior sit quaestioni praepositæ.

d) *Bæcler. d. l. p. 233.*

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt quæ sequuntur: *Etiam alios contractus & pacta dari, ubi translatio domini ita fiat, ut effectus in casum mortis alterius conferatur, in quibus tamen repugnantiam cum jure nature nemo incurset: & facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute & statim alienare poteram, cum conditione etiam que am alienare, & in casum mortis ubi non indigeam amplius.* Nam hoc est extendere non extendenda, & a contractibus atque actibus inter vivos argumentari ad ultimas voluntates toto cœlo diversas. Ut taceam, mutari statum quaestionis, dum mentio fit repugnantia eum jure nature, de qua non est quaestio per dicta ab initio. dd)

dd) §. 8.

§. XXII.

Subodorati hanc responsum diffidentem regerunt nonnulla, sed spongiam non refutationem merentia: Scilicet; *non tantum Philosophorum rationem ferre, a potestate naturali contrahendi de rebus suis & dominum earum transferendi, ad testamenti ex jure nature originem deducendam procedere, sed Jurisconsultis quoque familiare esse ab ultimis voluntatibus ad conventiones & pacta & ex converso argumentari, ob communem efficientiam, quæ certitur, rationem.* Neque enim Philosophum novimus, neque

que Jctum extra partes positum & eruditum, qui eam argumentationem approbet.

§. XXIII.

Ab hætenus ventilatæ quæstionis decisione pendet affinis de jure seu moribus Gentium. Uti enim, qui testamentorum originem ex jure naturæ deducunt, simul afferunt, plerisque Gentibus jura testamentorum fuisse commendata, ac paucioribus saltem ob rationes reipublicæ particulares eadem displicuisse; ita qui nostram sententiam tuentur, rectius rem invertunt, & plurimis gentibus exceptis paucissimis ignorata fuisse testamenta adstruunt.

Non a plurimis sed paucioribus Gentibus testamenta recepta fuisse.

§. XXIV.

Patet autem utrobique ad exempla ex Historicis petita esse respiciendum, ubi tamen quædam prius in genere monenda sunt. Nam qui sententiam hætenus oppugnatam defendunt fere exempla adducunt a statu quæstionis aliena, videlicet ubi assignatio hereditatis paternæ vel etiam regnorum inter liberos facta, aut si extraneum quid relictum, ubi per mortis causa donationem inter vivos id factum est. e)

Monita generalia de exemplis eorum qui testamenta volunt esse juris Gent.

e) Aliena esse hæc exempla patet ex §. 5. & 6. Talia autem sunt pleraque a Grotio adducta. I. 3. 12. sect. 4. de Hercule Spartz bello caprz imperium Tyndareo dedente hac lege, ut si quos ipse Hercules liberos relinqueret, iis restitueretur: de Dario, regnum Artaxerxi, Cyro ciuitates quarum præfectus erat, testamento legante. Item II. 6. 14. in notis de Telemachi donatione mortis causa ex Homero, relata etiam Triboniano §. 1. Inst. de Donationibus. & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alcestide (vide Pufendorff. IV. 10. §. ult.) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. 6. ad actus inter vivos. Huc pertinet etiam exemplum



emplum Cyri apud Xenophontem *l. 8. Cyropæd.* filiis viva voce assignantis quid quemque ex fortuna patria maneret. Quamquam & a viris eruditis sit ostensum, Cyropædiam hanc Xenophontis non veram historiam continere sed fabulam Heroicam.

§. XXV.

Deinde non pertinent ad quæstionem de origine testamentorum exempla earum gentium, quæ amore vel obsequio ergo Romanos post introducta ab his testamenta eos heredes instituerunt. *f)*

f) Unde nihil ad rem faciunt exempla illa, quæ Grotius affert *d. §. 12. sect. 5. & 6.* inter quæ præcipuum est, quod cum Attalus rex Eumenis filiis populum Romanum testamento bonorum suorum heredem fecisset, populus Romanus sub bonorum nomine etiam regnum complexus sit. Nolo hic disquirere, an bona fide hic egerit populus Romanus & voluntatem Attali ex regulis bonæ interpretationis explicaverit, cum hoc a scopo nostro jam sit alienum.

§. XXVI.

Item de exemplis eorum qui alias ad nostram sententiam inclinant.

Similiter qui ad nostram alias sententiam inclinant, multa exempla afferre solent, unde appareat, voluntates ultimas impune negligi posse a viventibus, aut etiam neglectas fuisse, cuius rei argumento sit, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando abstringere consueverint, velut nullo humano vinculo satis valido. *g)* Præterquam enim quod hic pleraque exempla loquantur non de dispositione bonorum, sed de factis aliis, adeoque ab hoc loco sint aliena, poterat etiam alia ratio addi juramenti exacti, quod videlicet vana alias censeretur circa ejusmodi facta dispositio, quam tueri autor non posset, reliqui, qui poterant, nollent, cum nullum interesse haberent. *h)*

g) vide

g) Vide talia apud Puffendorff. *d. l. 4. c. 10. §. 4.*

h) quam rationem etiam ipse Puffendorffius *d. l.* admittit.

§. XXVII.

In specie vero quod singulas Gentes attinet, cum *Testament a* antiquitates Gentium nonnisi ex scriptoribus sacris, *Hebrais* Græcis & Romanis hauriendæ sint, distinctius jam de *non fuisse* populo Hebræo, Græco & Romano videndum est. Et in *usitato.* Hebræo populo initio de temporibus ante Mosen.

§. XXIX.

Equidem si putidissimas fabulas nobis imponere pateremur, credendum esset, Noachum per testamentum totum terrarum orbem inter tres filios distribuisse, idque inscriptis redactum filiis recitavisse atque obsignatum id secum retinuisse usque ad annum ab Adamo 2592. ubi moribundus id Semo dederit, utpote primogenito & pietate insigniori. *i)* Sed hoc æque verum est, ac alterum, quod alii patres sibi persvaserunt, filios Noæ jecisse fortes in urbe Rhinocolura de divisione orbis; aut Noam orbe terrarum diviso in tres filios, eos sacramento adegisse, ne quis in fratris sui sortem invaderet. *k)*

i) Ut ex Eusebio & Cedreno refert Seldenus de Success. in bona defuncti. ad leges Ebræorum *c. 24. p. 82.* & sine nota quidem, quod mirens.

k) Ex Epiphanio has nugas refert Bochartus *Geograph. S. lib. 1. cap. 16.* recte monens, ineptum esse dicere, quod Noe inter filios orbem diviserit, cuius multo maxima pars nondum erat cognita; simulque acriter taxans Philastrium Brixientem, hæreticos declarantem, qui hac de re dubitare auderet. *Conf. Heidegger. Histor. Patriarch. Tom. I. Exerc. 22. §. 9.* Facile autem patet, occasionem somniis istis dedisse traditionem Josephi, absque fundamento asserentis, a tribus filiis Noachi tres orbis partes Europam, Africam atque Asiam

Afiam fuisse occupatas. *vid Heidegg. d. l. §. 14.* Huic errori vero ansam dedit alius error veterum Geographorum, terram non ut globum sed ut globi dimidiam partem mari innatantem sibi concipientium. *Vide Clarissimi Cellarii nostri Geographiam antiquam ab initio.* Quare frustra tentarunt novioribus temporibus aliqui traditionem Josephi hic emendare, quasi Semo præter Afiam etiam America cesserit & a nepotibus eius, nominatim a Jobab & Ophir filiis Joctanis possessa sit. *Heidegg. ibid §. 15.*

§. XXIX.

Solent his eruditiores ad Abrahamum provocare: quasi hic, si sine liberis decessisset res suas testamento relicturus fuisset Eliezeri, *l)* sed cum nulla id urgeat ratio, verius est, dictum Abrahami intelligere de adoptione procuratoris sui in filium, si filium non fuisset nactus, *m)* vel de futura assignatione & traditione per actum inter vivos.

l) Genes. XV. 3. Grotius II. 6. 14. 1. Pufend. IV. 10. 5. Seldenus d. cap. 24. p. 80.

m) Heidegg. Part. 2. Exerc. c. 3. §. 30.

§. XXX.

Quod vero idem Abrahamus legitur bona sua inter Isaacum & reliquos liberos ex uxoribus secundariis, vulgo concubinis, genitos inæqualiter distribuisset, *u)* id miror a plerisque inter species aut exempla testamentorum referri, cum sit revera translatio inter vivos tempore mortis facta, de qua tamen hic non disquiratur. *o)*

n) Genes. XXV. v. 5. 6. Fabulas Judæorum circa hunc locum, ac se Abrahamus Magus fuerit, & liberis reliquis impuros spiritus loco munerum donaverit, refert & refutat Heidegger d. Exercit. 3. §. 65.

o) Conf.

o) Conf. Pufendorff. *IV. 10. 5.* Eadem est responsio ad *Genes. XLVIII. 22.* allegatum Pufend. *ibid.* ubi Jacobus memorat terram, quam Josepho dederit.

§. XXXI.

Quando autem mentio fieri solet, potissimum a Theologis Testamentorum Isaaci, Jacobi, p) item XII. Patriarcharum q) tum vox testamenti in sensu laxiori usurpari solet, pro benedictionibus & vaticiniis, quæ agrogantes Patriarchæ paulo ante mortem prolocuti sunt: quanquam de testamento XII. Patriarcharum constet insuper, id esse fabellam a Clero Pontificio r) ex pio, s) an astuto, t) consilio inventam.

p) Heideggeri *Exercitatio XIV. Partis II.* titulum habet de Testamento Isaaci seu benedictione Prophetica filiorum ejus: item *Exercit. 23.* de testamento Jacobi seu benedictionibus prophetis duodecim Patriarcharum.

q) Testamentum XII. Patriarcharum seu filiorum Jacob tantum continet monita, historiales, gnomas, nullibi bonorum seu possessionum legata complectitur. Seldenus *d. cap. 24. p. 82.*

r) Invenerat hunc libellum Athenis quidam Archidiaconus Leucestrensis, & Episcopo Lincolnensi id indicaverat ac ex Græco in Latinum transtulerat, unde Pontificii scriptores hunc libellum non nihil æstimare solent, tanquam cujus mentionem jam fecerit, Origenes, & in quo multa vaticinia de Christo & ejus passione contineantur, & qui adeo a Judæis ex invidia fuerit suppressus. Sed rectius judicant Protestantes: quod undique hic liber insulsi-
tatem suam prodat, quodque a Græculis quibusdam Monachis confictus sit, adeoque non futura nunciet sed præterita saltem prædicet. *Vide Selden. d. l. Heidegger. Part. 2. Exerc. XVIII. §. 37.*

s) Ita Heideggerus *d. l.* putat, Christianos veteres, qui piis fraudibus Christianismum subinde commendabant, hunc

librum supposituisse, ut Judæos, apud quos maxime semper autoritatis fuerint XII. Patriarchæ, suas in partes pellicerent, haud fecus ac Sibyllarum oracula Gentilium convertendorum gratia iidem interpolaverint.

- t) Quæ sententia mihi videtur verosimilior. Ostendit enim Seldenus, intendisse Autores, ut persuaderent Laicis ex ipso hoc Pseudotestamento, quod Sacerdotium præferendum sit regno, aut ut hodie loqui solennes, quod Papa sit super Reges, & Clerici super Laicos. Notabilia eam in rem sunt verba ex Testamento Judæ: *Et nunc filii, diligite Levi, ut permaneatis, & non esserimini supra ipsum, ut non disperceatis. Mihi dedit Dominus regnum, & illi Sacerdotium, & subjecit regnum sacerdotio. --- Mihi dedit, quæ in terra, illi, quæ in Cælis. Ut supereminet calum terra, ita supereminet Dei sacerdotium regno, quod est in terra.* Atque exinde simul patet falsitas istius suppositionis, cum apud Ebræos totum genus Sacerdotale non solum Regibus sed etiam Synedrio magno fuerit subiectum. Plura de hoc testamento pro confirmanda nostra sententia vide in Bibliotheca selecta folide inter paucos eruditi nec Clericantis Clerici Tomo IV. artic. 9. p. 342. seq.

§. XXXII.

Lege Mosaicum tantum abest, ut testamentificatio fuerit permessa, ut potius clavis verbis successio solum legitima fuerit præfinita. u) Quin & in ipsa etiam assignatione bonorum inter vivos potestas parentum fuit restricta, ut ne hic de universis bonis x) uni filiorum plus quam leges permitterent, potuerint donare. Adeoque valde mirandum, quomodo viri eruditi sibi persuadere potuerint, quod testamenta Hebræis fuerint utilisata. y)

u) Numer XVII. vers. 8. seq. Conf. Selden. d. cap. 24. in it.

x) Deuteron. XXI. vers. 16. 17. ubi universorum bonorum fit mentio, ut adeo minus dicant, qui statuunt, apud Hebræos te-

os testamenta parum frequentata fuisse, & successionem in bona immobilia apud Hebræos fuisse legitimam. vid. Do. Hert. *Elem. Prud. Civ. Part. 2. Sect. 2. §. 53. n. 1.*

- y) Ut Grotius *II. 6. §. ult. in notis in fine*, præprimis cum ad allegatum locum ex Deuteronomio provocet. Nam quod insuper ex Siracidis *capite 33. versiculum 25.* adducit, parum ad rem facit cum iste versiculus & lege Mosaica sit explicandus. Adde *Ezech. cap. XLVI. v. 16. 17. 18*

§. XXXIII.

Quod vero Rabbini noviores certo respectu exheredationem liberorum seu fratrum, z) permittant, id ad contortas eorum legis Mosaicæ a) explicationes pertinet, quibus totam legem Mosaicam corruperant; b) ut adeo non mirandum, quod has testamentarias dispositiones ultra Jubilæi tempora etiam extenderint c) cum tamen ulterius nec alienationes inter vivos valerent. d)

- z) Ut sc. non valeat exhereditatio simplex v. g. Filius meus hæres esto inter fratres suos, sed valeret tamen, si alius esset institutus, exhereditatio tacita v. g. Ruben filius meus hæres mihi esto ante omnes filios meos, aut, succedat mihi solus. Modo tamen fiat a moribundo. Nam voluntas moribundi ex ipsa duntaxat vocis vi ceu e testamento sine scriptis rata habebatur; corpore vero sanus sine traditione rem rite non alienabat. Nomine vero donationis licitum habebatur domino sive sano, sive ægroto libere patrimonium quodcunque alienare, atque sic per consequentiam, etiam liberos exheredare. *Seldenus d. c. 24. v. 79. 80.*

- a) Quod exinde patet, quod probare velint, hanc liberam heredum ex filiis pluribus institutionem ex allegato loco Deuteronomii, verbis: *advenitque dico, quo divisurus est hereditatem filiis suis*, cum tamen, ut modo ostensum, ex illo loco & verbis ibi sequentibus potius contrarium probetur.

betur: quare & locum Siracidis modo adductum eo torquent, *Seldenus d. l.* Hinc nullum dubium, Grotium ab Hebræis istis doctoribus fuisse deceptum. Monendum etiam hic est obiter, Seldenum in libro sæpius citato de successione in bona defuncti ad leges Hebræorum, pro more suo saltem recensere sententias Rabinorum, non vero disquirere, utrum recte talia statuant an minus. Ut adeo quilibet lector iudicium ipse afferre debeat, nec putare. Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superius §. 29.*

b) quod docent frequentes disputationes Christi cum Pharisæis.

e) *Seldenus ibidem p. 81.*

d) *Leuitici XXV. 10.*

§. XXXIV.

Apud Græcos de aliis populis quæ Atheniensibus non legitur, testamenti factionem fuisse in usu.

De Hebræis satis. Græcos quod attinet, constat, præcipue laudatos Græcos legesatores, Lycurgum & Solonem diversi modo plane ordinasse Respublicas suas. Ille enim Lacedæmonios suos noluit testamenta condere, e) hic Atheniensibus testamenti factionem permisit. f) At de reliquis Græciæ populis sensus est: quidam solis Atheniensibus testamenti factionem in usu fuisse asserunt, g) alii contra nulla magis in re consensisse Græcos, quam in jure testamenti factionis arbitrantur. h) Sed prior sententia vero similior, quia de testamentis aliorum populorum non legitur i) & posterior sententia probatione valde dubia nititur. k)

e) Non quod diserte testamenti factionem prohibuerit, sed quod omnem Lacedæmonis potestatem alienandi etiam inter vivos ademerit, dum septem Spartianarum millibus, qui tunc in urbe censi fuerant, ac duodecim rusticorum millibus agrum Lacedæmonum ex æquo divisisset. Quin etiam agros

agros Spartiarum qui urbani cives erant, ac ceteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes dividi vetuit, sed primogenito cujusque familiae aut proximo cuique agri partem unam e septem millibus concedi iussit, ne ab uno plurium hereditates cernerentur. *Plutarchus in Lycurgo.* Ceteris autem Spartanis, si plures septem millibus in civitate procrearentur, nihil agri tributum erat. Nam regi Agesilao, quod primogenitus non esset, nihil agri Spartiaci obvenerat quousque Lorychides de jure primogenituræ depulsus est. *Plutarchus in Agesilao. Bodinus de Republ. l. 5. cap. 2. p. 833.*

f) *Plutarchus in Solone.*

g) *Bodinus d. 1.*

h) Ita Franciscus Balduinus c. 29. ad LL. XII. Tab. ab init. ad Isocratem ut testem prouocat, quod in Æginetico doceat, nulla in re magis consensisse Græcos, quam in jure testamentorum.

i) Adde quod Plato, dum testamentifactionem improbat. (vide infra §. 37. lit. o) nullius alterius populi quam Atheniensium mentionem fecerit, apud quos testamenta valeant.

k) Etenim Isocrates id quod Franciscus Balduinus ex eo excerptit, diserte non dicit. Casus Æginetici est. Trafylochus Ægineta amicum suum optime de se meritum adoptarat, heredem in testamento instituerat, & in matrimonium fororem dederat. Eandem hereditatem Trafylochi foror notha ratione propinquitatis sibi vendicabat & testamentum rescindere conabatur. Est igitur oratio illa ab Isocrate conscripta pro herede testamentario. Et mentio ibi fit p. m. 757. legis Æginetarum ad ejus præscriptum testamentum faciendum fuerit. Quaritur orator p. 767. adversarios non negare testamentum a Trafylocho esse factum, negare vero, esse bene & recte factum. Additur enim

p. 77. Trafilochum illum, quos ipse voluerit heredes instituisse: Equum vero esse, idem jus a reliquis concivibus ei relinqui &c. & p. 773, Debere Eginetas legem defendere, per quam & liberos adoptare liceat & de re familiari proprio arbitratu statuere, cum facile intelligant, legem hanc orbis esse liberorum loco. Denique paulo post & circa finem orationis concludit: *legem Græcis omnibus probatam, huic testamento suffragari*: Haud dubie hæc ultima verba seduxere Balduinum, ut putaret, Isocratis hanc mentem esse, quasi lex testamentificationem permittens omnibus Græcis probata sit, cum tamen verba Isocratis æque secundum contextum intelligi possint de potestate adoptandi, & illo intuitu pro suo arbitratu adoptatis hereditatem relinquendi. Accedit quod Isocrates diu post Solonem vixerit. Adeoque etsi post Solonem reliqui Græciæ populi ad imitationem Atheniensium testamentificationem etiam receperint, uti Romanos hac in re multi postea imitari sunt, tamen ad nos ea res non pertineret, de origine testamentorum & adeo de temporibus ante Solonem sollicitos. Ut taceam, dubium adhuc esse an tota illa oratio Isocratis loquatur de testamento proprie dicto quod demum effectum post mortem habere incipit, & annon illa ipsa dispositio, de qua ibi agitur, potius secundum tradita superius, ad actus inter vivos sit referenda. Sane ipse Isocrates cum casum refert p. 757. cum ita concludit. *Ingravescente morbo Trafilochus, cum jam nullam vitæ spem haberet, testibus advocatis me adoptavit, & cum sororem tum facultates suas mihi dedit (ἐδώκε.)*

§, XXXV.

Ino & a. Neque tamen Solon testamentificationem Atheniensis introducens eam voluit esse plane liberrimam, sed ita demum eam indulgit, si liberi deficerent, & si testator

stator sanæmentis fraudulentis persuasionebus ad testamentum condendum non inductus fuerit. 1) Interim ex dictis apparet, præter hos casus testamentifactionem Atheniensium satis liberam & indefinitam fuisse. m)

1) Plutarchus in Solone rem in hunc sensum effert. *Probatum etiam ejus lex de testamentis. Etenim antea ea non erant licita, sed penes defuncti genus pecunias & domum remanere oportebat. Hic vero liberum fecit, liberis non existentibus, cuicumque visum esset, sua donare, amicitiamque propinquitati & gratiam prætulit necessitati, effecitque ut pecunia, quorum esset, in eorum etiam potestate foret. (vel ut alii: pecunia integram possessionem Dominis tribuit.) Nec temere tamen, aut simpliciter dari, indulsit, sed si non per morbum, pharmacumve, neque vinculis aut necessitate confictus, vel uxoris planditiis inactus esset. Recte admodum & convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuadeaturne alicui secus, quam expediat, an vero is cogatur: eodemque numero habent fraudem, cum necessitate & voluptatem cum molestia, quod in prævertenda hominis ratione tantundem utraque valeret.*

m) Nec obstat, quod Plutarchus etiam morbi mentionem faciat testamentifactionem impediens, adeoque innuere videatur, Solonem voluisse, ut testamenta deberent fieri ab hominibus non decumbentibus, sed quibus mens esset sana in corpore sano. Etenim contextus ostendit, quod Plutarchus intelligat, saltem Solonem voluisse, ne illorum testamenta valerent, quibus morbus aut medicamentum vel venenum, quod statim morbo jungitur, rationis usum turbaverit. Et aperte Plato in loco mox adducendo Solonis legem de Testamentis a moribundis conditis intelligit. Quamvis Platonis explicatio, non magnæ sit autoritatis in exponenda mente Solonis ob rationes mox dicendas. Magis ad sententiam nostram

nostram facit alius locus Plutarchi ex quaestionibus ejus Romanis adductus a Meursio *in Solone cap. 17.* *Solon legem tulit, ut donationes mortuorum ratae essent, nisi quis aut necessitate coactus aut ab uxore persuasus fuisset.* Vides hic nullam limitationem a statu morbi peti. Confer pluribus ex variis locis Demosthenis & Isai Meursium *in Themide Attica lib. 2. c. 13.*

§. XXXVI.

Si modo Solon testamenti factionem veram introduxit.

Illud tamen non sine ratione dubitari posset; an Solonis haec lex, ut communiter exponi solet, loquatur de vero testamento, prout id supra definivimus, an saltem de testamento improprie dicto, scilicet donatione a moribundis quidem facta, sed quae tamen vim haberet donationis inter vivos. *n*) Nam si hoc posterius foret, testamentum esset purum putum inventum Romanorum, adeoque multo magis accepti forent, qui sibi & aliis persuadere voluerunt, testamenta fuisse a plurimis gentibus usitata. Sed nolumus tamen in istas angustias redigere dissentientes, indulturi, ut per nos Solon testamenti factionem veram introduxerit.

n) Sane autores qui de hac lege Solonis loquuntur, quorum loca collegit Meursius in Themide Attica, adhibent ejusmodi voces, quae etiam post inventam testamenti factionem utramque significationem admittunt, v. gr. *διαθήκη δέσναι, διαθήκη θάνατος, δέσναι.* Neque adeo termini attendendi sunt, qui ab interpretibus, quibus testamenti factio Romana in mente fuit, sunt adhibiti. Ita interpres Demosthenis in oratione ad Leptinem. *Solon legem tulit, licere, si liberi non sint legitimi quemvis heredem instituere.* Sed in textu est *δέσναι τὰ ἐαυτῶν.* Imo, nisi me omnia fallunt, graviter pro ista sententia videtur pugnare locus Plutarchi in quaestionibus Romanis, a Meursio in Themide Atticae

de Attica plenius adductis quam in Solone. *Quemadmodum Solon, qui legem tulit, ut donationes mortuorum (τελευτώνων: mallem igitur vetere morientium aut moribundorum. Nam condextus ostendit, donatores de quibus agitur hic, non considerari ut mortuos, sed qui a gravi morbo iterum convaluerint) ratae essent, nisi quis aut necessitate coactus, aut ab uxore persuasus excepisset, necessitatem vim intulisse, aut voluptatem in errorem induxisset.* Vides hic ipsum testatorem, qui necessitate coactus aut ab uxore persuasus erat conventum fuisse, ut dispositionem effectui daret. Quod si igitur de vera testamentifactione disposuisset Solon, quid opus fuisset, ut testator conventus exceptionem doli vel merus opposuisset, cum sane ipsa natura testamenti ante mortem nullum effectum habentis, fuisset liber. Accedit, quod hoc pacto si exponamus Plutarchum, commodum sensum accipiat ejus hac de lege Solonis additum iudicium: κήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν, quod ita effecerit, ut pecuniae dās Vermögen possessorum propriae essent, cum alias si de vera testamentifactione eum intelligas vel inconueniens sit hoc ejus iudicium ob dicta §. 9. 10. 17. vel certe sensu non ita commodo exponi queat. *vid. §. 16.* Scilicet, (ne opponas: istam nostram explicationem ideo esse parum aptam, quod ita Solon nihil novi disposuisset, cum & antea haud dubie illi, qui nullos liberos habuerint, de rebus suis inter vivos potuerint, disponere) supponendum est, vel Atheniensibus antea de bonis suis non magis licuisse disponere ac Lacedemoniis, *vide §. 34. lit. e.* vel etiam, id non licuisse saltem moribundis, quamvis prior explicatio magis conueniens menti Platonis, ut qui statim subjungit, quod antea defuncti opus domumque penes genere proximos manere oportuerit, ut de Judæis diximus §. 32.

*Censura
censura
Platonis de
hac Solonis
lego.*

Esti vero hæc Solonis lex Platoni valde displicuerit, o) hujus tamen viri censura, uti alias in doctrina civili parum attendenda est, p) cum ejus præcepta politica cerebrum suavibus insomniis repleant, ita hoc loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, cum vel oblitum esse, quid Solon ea de re disposuerit, vel studio Solonis mentem ad alienam traxisse sententiam. q)

o) Est is locus lib. XI. de Legibus f. m. 969. Horum omnium initium est, eorum quidem, qui mortui sunt, ut libuit, testandi cupiditas, eorum vero, qui nihil restat sunt fortuna. Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus & viventium moribus, majoribusque suis contraria prope restabuntur, si quis statuer, quodcumque testamentum in fine vita conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Scuta enim & abjecta morositate ferme omnes promuntur, quando morituros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id ais, hospes? ATHEN. Difficilis quaedam res est, o Clinia, homo jam moriturus, hisque verbis frequentissime utitur, quæ legumlatores terrent atque fatigant. CLIN. Quomodo istud? ATH. Nempe, cum velit suorum omnium esse dominus, hæc solet, & quidem cum ira dicere. CL. Quanam? ATH. Grave est, inquit, nimium ð Dii, si mea mihi non licebit, cuiusque volo relinquere, & aliis pura, aliis pauciora, prout erga me boni malive liquido inventi sunt, tum in morbo, tum in senio, tum in aliis fortunis meis sufficienter comprobati. CL. Annon recte tibi, Hospes, loqui videntur? ATH. Prisci legumlatores, ð Clinia, molles fuisse mihi videntur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum, ac vile est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quanam pacto? ATH. illis morituri hominis verbis, o optime Vir, commoti legem illam scripserunt: per quam licet, cuique, utcumque velit simpliciter sua disponere. Ego autem & tu in civitate tua

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

27

te tua morituris commodius respondebimus. CLIN. Quo-
modo? ATH. O amici, decemus, ac brevi proculdubio mo-
rituri, difficile vobis est, res vestras, atque etiam vos ipsos
secundum Delphicam inscriptionem cognoscere. Ego qui le-
ges condo, nec vos nostros esse arbitror, nec rem familiarem
hanc omnem esse vestram, sed totius vestri generis prateriti
atque futuri, multoque magis universa civitatis, & genus o-
mne & divitias esse. Hec cum ita sint, si quis assentiuncu-
lis in morbo & senio vos aggressus prater honestatem testa-
mentum condere persuaserit, nunquam id fieri, sponte con-
cedam, sed quod civitati universa, generique conferat, con-
siderans, ita leges conscribam, ut singulorum commoda mi-
noris, quam cunctorum, ut par est, aestimem. Vos igitur mi-
tes ac benevoli nobis ite modo, quo natura humana vos neces-
sitas vocat. Nobis autem reliqua vestra cura erunt, qui non
aliis magis, quam aliis rebus studemus, sed omnium aequè pro
viribus curam gerimus.

q) Athen. dipnos. l. ii. c. ult. Ineptum Platonem inde fuisse
patet, quod, cum illustres apud Athenenses tres Legislatores
fuerint, Draco, Solon, & ipse Plato, illarum leges cives ob-
servaverint, Platonis vero nihil fecerint, ac irriserint &c.
Videtur sane Plato non hominibus, qui ubique sunt, leges præ-
scribere, sed iis, quos imaginatione finxit, ut, qui legibus
iis pareant, perquirendi sint. &c. Josephus lib. 2. contra Ap-
pionem f. m. 869. Platoni dicit a præstantibus in civili pru-
dentia viris perpetuo illudi, eumque cavillis Comicis tra-
duci. Polybius l. 6. historiarum Platonis Rempublicam cum
Spartanorum, Romanorum & Carthaginensium rebuspu-
blicas conferens, illam statux elegantè arte confectæ, has
cum vivis & spirantibus hominibus comparat. Dissenti-
entium rationibus satisfieri potest in congressu. vid. Dn. Her-
tii Elementa prudentiæ civilis Pædia, §. 11. Gregorius Nazian-
zenus in Oratione ad Heronem f. m. 183. non sine causa
irriter Platonis rempublicam, quod solo sermone (an po-
tius meditatione) composita & ita ens rationis sit. Et ali-
bi do-

D 2

bi do-

bi dolet, quod Platonicæ facundia incantamenta in Ecclesiam irruerint non secus ac flagella quædam Ægyptiaca, in oratione de modestia in disceptationibus f. m. 178. seqq. Quamvis enim Plotinus Philosophus Platonicus voluerit leges reipublicæ Platonicæ in praxin deducere, cumque in finem suaserit imperatori Galieno, ut in Campania urbem aliquam restaurari curaret, ipsique cum territorio vicino donaret; Consiliarii tamen Principis stultitiam hominis sensibilibiter cognoscentes, id consilium impediverunt, laudandi propterea, quod non permiserint, ut Imperatoris auctoritas plebi prostitueretur, & risui omnium exponeretur, quamvis amici Plotini malitiæ Aulicorum & invidia id impedimentum adscribant. Vide acutissimi Balli dictionar. Critic. in Plotino.

- q) Patet id evidenter ex collatione loci Platonici cum iis quæ ex Plutarcho de lege Solonis adduximus §. 35. 36. Objicit enim huic Legi Plato, quasi permiserit Solon testamenta cedere ad blandicias aliorum & assentatiunculas; & dum in verbis, mox sequentibus ea quæ excerpimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in præcedentibus vero legem Solonis sententiæ de liberrima testamenti factione immiscet, verosimile est, cum etiam putasse, ac si Solon in lege sua nec liberos exemisset.

§. XXXIII.

De prudentia legum Solonis via iudicia.

Sed nec tamen ex altera parte lex ista statim iudicanda, ac si prudenter lata fuerit, quod Solon ejus sit autor. Etsi enim a multis legislatio Solonis valde commenta fuerit, r) non desunt tamen rationes majoris ponderis, quæ, leges Solonis tantum commendationem haud fuisse meritas, majori jure persuadebunt iis, qui extra partes sunt positi. s)

r) Meur-

r) Meursius *in Solone c. 23.*

s) Anacharhis prædixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab injustitia & cupiditatibus per leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiæ adversum, bono eventum sit cariturum, *Plutarchus in Solone.* Et facile prævidere potuisset Solon, leges has utpote divitibus nimis faventes, non diu duraturas. Sensit etiam mox impudentiam suam, cum impar esset interpretationi legum propriarum rite peragenda, & ideo fuga sibi consuleret, ut eos qui explicationem legum aut emendationem ob eorum iniquitatem peterent, evitaret. Neque pudentius erat consilium, quo prospicere Legibus suis volebat Solon, senatum adigens ad juramentum, quod per 10. annos leges istas observare vellent. Imo ipse finem eatum, & quod parum aptæ fuerint ad tyrannidem reprimendam, vidit. Et enim potius occasionem dederunt, ut populus maluerit tyrannidem unius ferre, quam diutius æquo animo sustinere tyrannidem divitum. *Vide loca autorum huc pertinentia apud Meursium in Solone c. 24. 25. 27.*

§. XXXIX.

Ergo sepositis autoritatibus consulamus, absque præjudicio, rationem rectam utrum utilius) sit Reipublicæ, si testamenti factio concedatur civibus, utrum si hæredibus ab intestato solum bona relinquuntur. Cum vero testamentariam dispositionem (etsi abusive) etiam pro donatione inter vivos in eventum tamen mortis, subinde usurpari notaverimus, non solum hic dispiciendum erit, an successio ab intestato præferenda testamentariæ, sed & an consultum sit, permittere civibus non quidem testamenta, sed saltem donationes in eventum mortis? u)

*An utile sit
jus testa-
menti faci-
endi in Re-
publica in-
troducere.*

a) Non confundenda hæc disputatio cum superiore: utrum testamenti factio sit juris naturæ) Ibi enim quærebatur: an omnes homines etiam ante civitates constitutas haberent ex natura domini jus testamenti faciendi; hic vero supponitur tale jus a natura non oriri, sed demum a principe esse introducendum ex peculiari utilitate reipublicæ. Magnum tamen momentum affert ad præsentem quæstionem decisio istius prioris. Nam qui communiter statuunt testamenti factionem esse juris naturalis, illi etiam, si principiis inhærere volunt, defendere necesse habent, quod principesmittere debeant testamentifactionem in rebus publicis, nisi monstrari possit peculiaris noxia intuitu hujus vel illius Reipublicæ ex permissione oriunda, quæ non facile per alias leges præcaveri possit. Contra, qui testamentifactionem a jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum a jure civili derivant, ii quidem non mox negant, testamentifactionem posse in republica introduci, si peculiaris reipublicæ utilitas id suadeat, interim talem utilitatem non facile præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamentifactionem regulariter commendant: Postetiores eam tanquam inutilem dissuadent. Priores putant, sibi non incumbere, ut probent utilitatem recipiendæ testamentifactionis, quia satis ea præsumenda sit ideo, quod ex jure naturæ eadem deducatur, cum illa quæ juris naturæ sunt, sint communiter utilia. Postetiores contra persuasi sunt, sibi non incumbere probationem, quod testamenti factio non sit recipienda, sed satisfecisse se officio suo, si ostendant argumenta dissentientium suadentiâ non magni esse ponderis. Hæc ideo monenda fuerunt, ne mireris, si videas, nos magis occupatos esse, ut respondeamus dissentientibus, quam ut probemus assertionem nostram.

u) Sunt & hæc quæstiones diversæ, etsi affines, & quarum una aliquo modo præjudicium facit in definitione alterius. Si enim testamentifactio in republica recepta est, etiam regulariter

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIAE.

31

lariter permiffa erit donatio in eventum mortis: id est, fi
licebit difponere de rebus fuis cum effectu poft mortem,
multo magis difponere licebit inter vivos, in eventum ta-
men mortis. Sed non vice verfa, fi mortis caufæ donati-
onis, inter vivos tamen iftud genus permiffum eft, etiam
utile eft permittere difpofitiones per modum testamenti,
effectum demum poft mortem habituri.

§. XL.

Imo cum nonnunquam in Rebus publicis aliena-
tionis inter vivos etiam tempore fanitatis, & non in
cafum mortis factæ, prohiberi aut valde limitari fo-
leant, quæftio erit: Utrum regulariter magis conve-
niat prudentiæ civili, fi non liceat omnino bona ac-
quifita alienare, fed neceffe fit ea legitimis fucceffori-
bus relinquere? utrum melius fit, eorum alienationem
permittere fed inter vivos tamen, etfi in eventum
mortis? aut denique utrum utilius fit reipublicæ, fi
& libera alienatio inter vivos, & libera testamentifa-
ctio permittatur.

§. XLI.

Equidem dominii effectus naturalis *x*) eft pote-
ftas alienandi, neque poterit facile respublica con-
cipi, ubi omnes alienationes *y*) poffint prohiberi. Sed
uti tamen ifte effectus naturalis alias ex variis rationi-
bus in republica impediri non fine regulis prudentiæ
folet, *z*) ita eo cafu communiter distinguitur inter
diverfa bonorum genera, v. gr. ut in mobilibus vel
acquifitis bonis alienatio concedatur, in immobilibus
vero, aut hereditariis & paternis eadem fit interd-
ctæ. *a*)

x) Do-

- x) Domini enim assentia proprietas est; proprietas vero est potestas utendi re pro lubitu cum exclusione alterius: potestas pro lubitu utendi infert etiam potestatem perdendi, alienandi &c.
- y) Potissimum rerum fungibilium, quæ abundant, & tamen servando servari nequeunt, item quarum usu valde indigent alii homines: e. g. fructum ex hortis & agris.
- z) Vide Sandii tractatum de prohibita rerum alienatione, & exinde excerpta Huberi *in posit. ad Instit. tit. quibus alienare licet vel non.*
- a) Distinctiones hæc receptæ erant Hebræis, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodiernum intuitu bonorum feudalium nobilitati Germanicæ, intuitu allodialium Hamburgensibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

*Negatur
questio.*

Nolumus eo procedere, ut dicamus, respublicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibita illa bonorum distinctione esse peiores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, respublicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse (cæteris tamen paribus, & si a reliquis etiam prudentiæ regulis regimen non aberret) meliores & prudentiores prioribus. b)

- b) Id intendo, etsi videatur, si obiter rem adspicias, esse indifferens, utrum libertas alienandi sit laxior vel arctior, re tamen accuratius pensitata secundum naturam generis mani, laudabilius esse & communiter utilius, si non liceat pro lubitu res alienare.

§. XLIII.

Nam per istam prohibitam rerum alienationem magis conservatur æqualitas civium, c) ac sic a-
liquo

liquo modo impeditur noxia Reipublicæ distinctio hominum in divites & pauperes, *d*) & hinc propullulans autem saltem valde excitata cupiditas luxuriæ, violentiæ, fraudem, æmulationum *e*) &c.

- c) Eadem intendebat maxime Lycurgus prohibita sortis assignate alienatione: *vide Plutarchum in Lycurgo. Conf. Platonem loco supra §. 37. citato. Intendebat eandem & Moses, unde & tempore Jubilæi omnes res immobiles alienatæ redibant ad Dominos pristinos. Eadem etiam ratio est veterum Germanorum. Tacitus cap. 26. Agri pro numero cultorum ab universis per vices (aut potius vicos) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Facilitatem partiendi camporum spatia præstanti Arva per annos mutant, & superest ager. Nec enim cum abertate & amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conferant, & prata separent, & hortos rigent. Sola terra seges imperatur. Et cap. 5. Argentum & aurum prohi an irati Dii negaverint, dubio &c. Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur: &c. Argentum (proximi) magis quam aurum sequuntur, nulla affectione animi, sed quia numerus argenteorum facilius usui est, promiscua ac vilia mercantibus.*
- d) Ubi æqualitas possessionum, ibi nemo abundat, nemo defectum patitur, sive multa habeant singuli, sive pauca, modo tamen sufficientia. Divites enim dicuntur, qui plus possident quam opus est? pauperes qui minus. Divites vero semper pauciores in republica quam pauperes. Ergo ubi nulli divites, ibi etiam nulli sunt pauperes. Ubi multi divites, ibi longe major miseria plurium pauperum.
- e) Sine Cerere & Bacho friget Venus. Sine divitiis frigent Ceres & Bacchus. Divites luxuriantes irritant etiam luxuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulationem, sed inæqualium. Ergo divitæ etiam æmulationem pariunt

E

riunt

riunt: Emulationem fraus & violentia presso pede sequuntur.

§. XLIV.

Quodsi exemplis magis delectariis, quam rationibus nudis: Præferenda Lycurgi republica Laconica, institutis Solonis: f) Germani præferendi Romanis; g) omnibus istis Mosaica Respublica, quæ Deum ipsam autorem agnoscit, haud dubiæ præferenda. h) At & Ebræi, Lacones, & Germani usurparunt restrictam magis alienandi potestatem, quam liberam.

f) Et si comparationes omnes sint demonstratu difficiliore, cum nihil sit, quod non sua commoda habeat & incommoda; Et si enim non diffiteamur multa esse in institutis Lycurgi maxime vitupetanda *de quibus vide Celeberr. Balium in Diction. Critico sub Lycurgo*, præferenda tamen ea ex principiis prudentiæ civilis esse legibus solonis facile patebit conferenti utrasque, & legenti præter autores *supra ad §. 38. citatos, Plutarchum in comparatione Numa & Lycurgi, Xenophontem integres tractatibus de Rep. Lacedæmoniarum & Atheniensium, Anonymum Gallum, de Lacedæmone antiqua & hodierna, Dn. Præsid. de contentione morum cum jure scripto §. 37.* Præprimis notandum, populum Lacedæmoniorum per 500. annos, quamdiu secundum Leges Lycurgi vixerunt, gloriose & beate vixisse.

g) Ista quidem assertio valde videbitur paradoxa plerisque, qui tantum non ubique Romanos mortalium cordatissimos prædicant, & quibus Germania antiqua pariter ac moderna sordet. Sed alia longe erat mens cordatissimi Romanorum. Taciti, qui cum nullum alium in finem librum de moribus Germanorum scripserit, quam ut Germanos cum Romanis compararet, in plurimis locis expresse, in singulis fere

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

35

fere paginis tacite Germanorum mores & instituta præfert institutis Romanorum.

- h) Institutionem Reipublicæ, a Mosæ jussu divino formatæ, fuisse sapientissimam non tantum cum Judæis credimus ob auctoritatem scripturæ sacræ, sed & idem ex principiis firmissimis prudentiæ civilis ad oculum monstrari potest, partim considerando structuram ipsam in se, partim comparando rempublicam Mosaicam cum aliis Rebus publicis, quod latius ostendit Dn. Præses *in lectionibus privatis de prudentia Legislatoria c. 8. & 9.* ac simul refutavit objectiones Spinozæ, *in Tractatu Theologico-Politico c. 17.* intendit probare, quasi ex intentione & proposito Dei & propter ordinationem & structuram Reipublicæ Judaicæ necessarias ob causas legibus ipsis adscribendas non poterit diu durare, sed fato magis quam rationi imputari debeat, quod tamdiu duraverit. *Adde Joseph. lib. 2. contra Apion. f. m. 860. seq. Fleurium de moribus Israelitarum; doctiss. Jaquelotium de existentia Dei dissert. 3. cap. 7. 8. 9. 10.*

§. XLV.

Porro si utilitas reipublicæ est limitare alienationes inter vivos, quam eorum libertatem civibus indulgere, sua sponte sequitur etiam, multo magis utile esse reipublicæ, libertate majore alienandi inter vivos concessa, non tamen concedere testamenti factionem tanquam plane adversam naturæ dominii sibi relictæ, nisi ostendatur a dissentientibus peculiaris utilitas, quæ legislatore suadere possit hanc concessionem.

§. XLVI.

Ergo videamus, quid hic afferri soleat communiter ab eruditis & celeberrimis viris.

Gravissima dissentientur rationibus aliter statuentium.

E 2



cuntur fuisse rationes, ob quas successio testamentaria multis magis placuerit quam illa qua morti propinqui bona sua ipsi inter heredes distribuebant. Scilicet impropro saepe fato homines obruuntur, aut a suis distrahuntur, ut supremam voluntatem exprimendi spatium & occasio sit. i)

i) Pufend. IV. 10. 6.

§. XLVII.

Tolerarem hanc objectionem, β, qui ea utuntur, defendissent, testamentifactionem ex jure naturæ & natura dominii fluere. Nunc, cum id recte nobiscum negent, ratio illa pro gravissima venditari non potest: Sæpe obruuntur homines improvise morte ut inter vivos distributionem inter heredes proximos non possint expedire, ergo inveniendus fuit modus naturæ dominii repugnans & heredes legitimos excludere valens.

§. XLIIII.

Unde facile ruit, quod sequitur: *Convenientius fuisse judicatum, ut animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam eum extremis jam ad motus trepi daret, aut vi morbi concussa mens langueret.* Uti enim hæc dispositio animo integro & sereno etiam porerat fieri, cum quis morti vicinus distribueret bona, ita longe conventius fuerat cum natura dominii & studio sapientiæ ac virtutis, etiam si alter casus timeretur, dispositionem de rebus suis relinquere curæ legislatoris.

§. XLIX.

Subjicitur: *quin & utilissimum erat, ut quis ad ultimum usque spiritum dominus rerum suarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore possit citra incommodum revocare, mutantibus sese heredum meritis,*

meritis, aut nostra inclinatione. Sirac. XXXIII. 20. Sed & ad hæc non difficulter respondetur.

§. L.

Utilitas illa forte imaginaria est. Retineat sane ad ultimum spiritum de bonis suis quæcunque quis velit. Quis enim cogit alienare? At inclinationi hominum sæpe varianti ita favere, ut contra naturam juris ei quid indulgeatur, id utile generi humano non est; dum inclinationes sæpe variantes stulti potius quam sapientis animi indicium sint, & indulgentia ista vitium hoc magis nutriat, quam extinguat.

§. LI.

Et quid si heres ille merita mutet post mortem tuam? Quid si tanta ejus merita non sint, ut putas, sed adulationes, superstitiosæ persuasiones, hereditationes? &c.

§. LII.

Ergo hæc meditatio potius nobis suppeditat in- *Veri fontes*
dicare veros fontes introductorum testamentorum. *introducto-*
Ambitio inanis & avaritia eadem pepererunt. Volu- *rum testa-*
prati deditus de testamento ita non est sollicitus, ut *mentorum.*
communi proverbio id apud Germanos ansam dederit. Honestum & generosum honoris desiderium laudis meritum non differt ad ultimum vitæ exitum, sed honestis & liberalibus actionibus vivens suavi laudabilium actionum odore fruitur. At avarus quamdiu vitæ spem habet bona sua sibi conservare studet, iisque hereditiperas tanquam hamo allicit ad beneficia exhibenda. Moribundus autem testamenti faciendi cupidus est, partim ut heredes ab intestato debita successione fraudet, partim, ut post mortem testamento suo laudes, quas vivus nullo beneficio meruit, captet. Hi sunt



sunt, quorum inclinatio maxime varians est, & quorum gratia celeriter excidunt, qui eorum hereditatem jam pene devoraverant spe inani ac fallaci.

§. LIII.

Sed & stolidè ambiciosus vindictæ causa testamentifactionem desiderat, ut ob levissimas injurias aut denegata beneficia injuste petita heredes legitimos exheredet vel prætereat.

§. LIV.

Non observati a Cicerone.

Quæ cum ita sint, quis intelligit, Ciceronem non rectè penetrasse negotiorum humanorum origines, dum testamenta ex affectione orta esse asserit, l) nisi per affectionem forte talem intelligit, quæ rectæ rationi est adversa.

l) Cicero III. de finibus c. 20.

§. LV.

Seneca.

Quin & Seneca, diligentissimus alias naturæ humanæ, scrutator, moribus patriis deceptus valde erravit, dum testamenta gratitudinis aut beneficentiæ causa fieri solere incautus provinciavit. m)

m) Ita enim de benef. lib. 4. c. 11.

Quin & cum ipso vitæ in fine constitimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum & quibus demus? Quid enim interest, quibus demus a nullis receptari? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis judicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum honestum ante oculos stetit: tamdiu officiorum mali iudices, quamdiu illa depravat spes ac metus, ac inertissimum vitium, voluptas. Ubi mors interclusit omnia: & ad ferendam sententiam incorruptum iudicem (id est, glossatore Lipsio, nos ipsos, sed ab

ab affectibus jam purgatos) misit, quarimus dignissimos, quibus nostra tradamus: nec quicquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet. Vere hoc ultimum sed quod facile retorqueri potest. Quomodo enim sancta cura & iudicium incorruptum esse potest, de eo disponens, quod ad nos non pertinet? Idem iudicandam de altero eius loco *ibid.* c. 22. *Quid est, quod grati velimus esse cum morimur? Quare singulorum perpendamus officia? quare id agamus in omnem vitam nostram, memoria decurrente, ne cuius officii videamus bliti? Nihil jam superest, quo spes porrigatur. In illo tamen cardine positi abire errebus humanis quam gratissimi volumus.*

§. LVI.

Non cogitavit profecto Seneca stultas sapissime esse moribundorum cogitationes. n) Non cogitavit legem Fufiam Caniniam. Alias non dixisset, quod incorruptam sit testatorum iudicium, & omni spe destitutum.

- n) Pertinet huc elegans locus Franc. Balduini in *protheoria ad titulum Inst. de testamentis ordinandis*. Quidam parum admodum testamentis esse tribuendum sensere, tum, quod testator non tam de rebus suis, quam alienis, utpote post ejus mortem ad alium pertinentibus, sollicitus esse videatur: tum quod sepe delirent animam agentes, nec sanum plerumque eorum sit iudicium, quos imminenti mortis terror percellit, aut morbus divexat. Certe non latuit Justinianum, quid paterentur homines *ἰπὸ τῆς ἐν τῷ Δαυαίτῃ τὰ ἐγγύχῃς εὐνοχοῦσθαι*, ut ipse loquitur in *Novella 18*. Et vulgato proverbio notata sunt egri somnia. Idque Platonem movit, ut libro undecimo de *Legibus* non probares eos, qui tam curiose observant nutus omnes morientium, & eorum voluntatem, quae non raro destitui solet ratione. Adde Paulum l. quidam in suo *ff. de condit. instit.*

§. LVII.

§. LVII.

*Neque te-
stamentis
semel in-
troduc-
tis ubique
quærendi.*

Loquimur autem de eo, quod plerumque fieri solet, talia enim spectanda esse in legibus ferendis, non ea, quæ semel aut bis fiunt, ex regulis prudentiæ civilis monuit Theophrastus. *a)* At ubi semel introducta est testamentifactio, nolumus nostram sententiam eo torqueri, ac si statuamus, omnes qui testamenta faciunt per avaritiam aut insanam ambitionem ad condenda ea fuisse impulsos. Jam enim supra monitum est, lege naturæ non prohiberi testamenti factionem. Talia vero, etsi vitiosum sit aut imprudens eorum initium, postquam semel introducta sunt, poterit & sapientes communes mores sequendo, sine nota stultitiæ agere. *b)*

a) l. 6. ff. de LL.

b) Ita e. g. in se indifferens est, quo vestiendi genere homo utatur. Interim nullum est dubium variationes vestium plurimas oriri vel ex stultitia, vel ex superbia, vel ex aliis causis non laudabilibus. Uti igitur sapiens cavet, ne ex ejusmodi causis primus vel inter primos novo vestiendi modo utatur, ita eo semel communiter recepto, non solum licite uti potest, sed etiam absque nota singularis stultitiæ sub larva sapientiæ se occultare volentis, vetustiore sed non amplius recepto genere uti nequit. Unde simul patet ratio, cur sapiens ubi testamenta introducta sunt, non similiter teneatur testamenta facere, sed saltem facere possit, & non possit, quia nimirum nusquam modus testandi est universaliter receptus, uti quandoque novus modus vestiendi.

§. LVIII.

Hinc facile removeri potest subjectio, si quis forte nobis opponere velit, etiam sapientes viros & Philosopho-

losophorum Proceres testamenta condidisse c) adeoque non præsumendum esse, quod imprudens sit testamentorum inventio. Ut taceam, etiam Philosophos fuisse homines, nec commendanda esse eorum facta sine discrimine. d) Unde mererentur testamentalia peculiarem dissertationem & commentationem. e)

- c) Multorum testamenta refert Diogenes Laertius *de vitis Philosophorum*, Arcefilai, libro 4. Aristotelis, Theophrasti, Stratonis, Lyconis, libro 5. Epicuri libro 10. Occastionem nobis ad hanc meditationem dedit inspectio, quamvis tardior dissertationis Dn. Cocceji *de Testamentis Principum Sect. I.* & Dissertationis Dn. Hertii, *de Socialitate primo juris naturalis principio Sect. 3. §. 20.* Non disserterem autem possumus, nos valde gavisos esse, cum videremus, Illustrem Coccejum ibidem jam fufius demonstrasse primam dissertationis huius assertionem, quod Testamentifactio nequaquam ex Jure naturæ oriatur, unde ex ista Sectione multa peti possunt, superius dicta illustrantia & confirmantia, item respondentia ad alias objectiones. Ita dum ibi §. 1. & 21. docetur, testamentum denotare negotium, quod testator solus & sine consensu heredis disponit, novum suppediatur argumentum ostendi, quod Grotius non recte definiverit testamentum: §. 9. & 10. confirmatur doctrina nostra, quod donatio mortis causa non sit vera species ultimæ voluntatis: §. 20. novum argumentum suppediat, quod testamentum non habeat originem ex jure naturali, quia omnes modi, quibus unius factio acquirimus, sint ex jure civili, *item §. 26.* quod Testamenta meris fictionibus absolvantur & sustineantur: §. 34. ostenditur, rationem Puffendorffii non quadrare, quod veteres solliciti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina, quam posuimus §. 26. §. 30. de-

fenditur, quod negata testamentifactiones origine ex jure naturæ, non corrumpat successio ab intestato, quod idem ostendimus supra §. 13.

d) Adde quod hi Philoſophi poſt Solonem vixerint, & vel Athenienſes fuerint, vel Athenis ſtudiis operam dederint, ac ſic moribus Athenienſium fuerint imbuti. Quæ obſervatio ad id uſum habet, ſi quis ex hiſce teſtamentiſ forte argumentari velit, quod Teſtamenta, ſi non juris naturæ, tamen Juris Gentium ſint, & ab aliis etiam gentibus quam Athenienſibus uſurpata.

e) Sic Teſtamenta Julii Cæſaris, Auguſti, & Tiberii ſingulis diſſertationibus erudite expoſuit Jctus Belga Zacharias Huberus. Præ hiſ vero omnibus ſingularem & commendationem & commentationem meretur ſingulare plane & diſſertationem hanc noſtram valde illuſtrans teſtamentum Pithei Jcti, quod legitur initio noviffimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

*Teſtamenti
factionem
eſſe Reipu-
blica noxi-
am.*

Hiſ notatis facile oſtendi poteſt, non deeſſe etiam rationes, f) quibus probari poſſit, teſtamentiſactionem non ſolum parum utiliſ aſſerre rei publicæ, g) ſed & eidem eſſe valde noxiam; puta quod det occaſionem fraudibus, quod ſæpe ægre fiat pauperibus, quod ſimilitates ac odia alantur, & exercitentur &c.

f) Non poterit melius hoc argumentum demonſtrari, quam ſi expendantur progreſſus ſucceſſionis teſtamentariæ apud Romanos, & leges occaſione teſtamentiſactionis ſubinde lateæ, quod tamen argumentum aliis diſcutiendum relinquo. Interim theſin hic poſitam illuſtrabit diſcurſus. Dn. Hertii *Elem. Prudent. Civil. Part. 2. Sect. 2. §. 53. Teſtamenti ſæpe egre ſit pauperibus, quando opulenti frequentius coluntur donis, quam pauperes, & pauperem ipſi propinqui odere, juxta veriſſimam Salomonis gnomen, Proverb. XIV. 20. Porro, ubi*

ro, ubi nullus testamentorum est usus, absunt orbitatis pre-
 ria, quod de Germanis Tacitus testatur, tacite perstringens
 Romanos, apud quos ea erant effusissima. Cicero paradox 5.
 An eorum servitus dubia est, qui cupiditate peculii nullam
 conditionem recusant duræ servitutis? hereditatis spes
 quid iniquitatis inserviando non suscepit? quem nutum
 locupletis senis non observat? loquitur ad voluptatem,
 quicquid denuntiaturum est, facit, assentatur, affidet, mune-
 rat, miratur. Tales scite depingit Horatius 2. sat. 5. Plautus in
 milite act. 3. & in Clericis Hieron. ad Nepot. Postremo expe-
 rientia docet, testamentis incendi aliqui odia ac simulates
 inter præteritos, institutos, atque legatorios. Add. Piccart.
 & Meyer ad 5. Pol. 9. Sc. Et hæc causæ aliæque valent ma-
 xime in oligarchiis & Democratiis, quibus interim ab illa
 immodica testandi licentia accersitum observavit Aristoteles
 II. Pol. 7. & 9. cui junge Bodinum 5. de Rep. 2. alta addu-
 centem exempla. Quod Civitates in Germania libera, quæ
 doleratio utuntur regimine, animadverterunt, usum te-
 stamentorum prudentissime coarctantes. Addatur de Danis
 c. 2. X. de consuetud. de Polonis Sprenger in perspicill. orb.
 Christ. pag. 99. de Gelris Fridericus a Sande descript. Gel-
 vie. In regnis fateor, hujus generis legibus non adeo esse
 opus.

g) Dico Reipublicæ in genere, non distinguens an sit monar-
 chia, an alterius formæ. Et ingenue fateor, me rationem
 non perspicere, cur eruditissimus Autor loci modo excer-
 pti hic differentiam faciat.

§. LX.

Unde non mirandum, quod apud Lacedæmonios,
 quamprimum libera testamentifacitio fuit introducta,
 simul quoque magna civitatis conversio orta fuerit, si
 modo de facto distinctius constaret. h)

h) Allegat equidem eam in rem Bodinus d. lib. 5. c. 2. 833.
 factum Ephori cñjvsdam, apud Lacedæmonios, qui in
 odium

odium filii primogeniti, cui legitimam agri partem eripere cuperet, legem testamentariam pertulerit qua quippe omnia bona legare fuerit permiffum. Sed Bodinus ibi præter morem non laudat autorem, unde id hauferit. Inveni tamen eam hiftoriam apud Alex. ab Alexandro *Gen. Dier. lib. 6. cap. 10. p. m. 537.* qui Ephorum illum Ephialtem nominat, fed tamen de eventu hujus legis nihil memorat. Francifc. Balduinus *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* hominem illum vocat Epitadem dicitque, populum ab eo initio fuiſſe deceptum, quod fraudem non ſenſerit, poſtea iniqua ejus intentione perſpecta legem fuiſſe antiquatam. Sed nec hinc tamen fontes hujus hiftoriæ oſtendit, nec rem apud Lacedæmonios eſſe geſtam memorat, ſed ſaltem Græcum vocat. Et ſi Ephialtes id fecit, major ſuſpicio, factum eſſe apud Athenienſes. Sane enim memoratur Ephialtes qui leges Solonis in Prytaneum & forum deduxerit, *vid. Meurf. in Solone cap. 24.*

§. LXI.

Romano-
rum testa-
menti fa-
ctio unde?

Simul vero patet, quid ſentiendum ſit de lege XII. Tabb. testamentifactionem liberam Romanis concedente. *i*) Sive enim tum primum testamentifactionem ex legibus Solonis tranſtulert in Rempublicam ſuam, *l*) ſive ſaltem ſub prætextu legis illius testamentifactiones antea receptas *m*) ad testamenta improprie dicta *n*) referendas extenderint, facile patebit ex hæcenus dictis, quod eat conceſſio non deducenda ſit ex æquitate naturali, *o*) ſed quod eam ex aſtuta quadam & non laudanda ratione ſtatus *p*) promulgaverint; ur adeo non immerito inter leges acerbas, nimis duras, & agreſtes eam retulerit Alexander ab Alexandro. *q*)

i) l. 120. de V. S.

l) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Athenientibus deriisse, & legatos suos ut leges Solonis describerent, Athenas misisse *Livius lib. 3. Aurel. Vict. de viris illustr. cap. 21. Augustinus de civitate Dei lib. 2. cap. 16.* Attulerunt vero leges non solum ab Atheniensibus sed & ex Grecis Italicæ urbibus. *Dion. Halic. lib. 10. p. m. 684.* Igitur & communiter testamentifactio ab Interpretibus Juris Romani ex Lege XII. Tabularum derivatur, provocantibus iis *ad d. l. 120. de V. S.* certe antiquioris originis non facientibus mentionem. Et ex hac ratione legem illam Decemviralem de testamentis a Solone acceptam esse asserit. *Bodinus de Rep. lib. 5. c. 2. p. m. 833.* cum tamen ingens inter legem Solonis & legem Decemviralem sit differentia, Solone testamentifactionem non concedente ei, qui liberos habebat contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem Franc. Balduinus quærit in patria potestate Romanorum *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* Adde, quod Romani non sic exceperint blanditias & fraudulentas persuasiones. *vid. Dn. Præsid. Dissert. de injusto jure Hereditætarum.*

m) Sunt qui ante legem XII. Tabularum recepta fuisse Romanis testamenta, quæ fiebant in calatis comitiis, & quæ in procinctu condebantur, statuunt, & per legem XII. Tabularum introductam esse testamentifactionem per as & libram. *Huber. Digress. lib. 4. c. 30. Rosinus Antiquit. Rom. lib. 8. p. m. 1267.* imo Franciscus Balduinus *ad l. 26. 12. Tabb. ab initio* secure asserit sed absque autore, Romanos etiam testamentis scriptis usos esse ante legem XII. Tabb. Sed res valde dubia, neque hic expedienda. Mirum, quod testamenti alicujus in calatis comitiis facti ante legem XII. Tabul. aut saltem juris faciendi, nullus historicus faciat mentionem. Et qui talia asserunt, ad nullum autorem provocant, nec rationem quidem asserunt, unoe facile conj-

conjecturatur, illam assertionem non aliunde provenire, quam quod sibi persuaserint, testamenta esse juris naturæ & Gentium uti de Hubero & Balduino id constat. Rosinus quidem, dum docet, in lege XII. Tabularum, *ubi de Testamentis agatur*, mentionem fieri libripendis, ad Gellium provocat *lib. 17. Noct. Att. c. 13.* sed Gellius ne verbum quidem de testamentis. Interim non diffidendum, quod Plutarchas in Coriolano (Huberus & in digressionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat,) disserere dicat, illo tempore testamenta in procinctu jam fuisse in usu, quod conjecturam suppeditat, etiam testamenta, quæ calatis comitiis fiebant, in usu fuisse, & regulam quasi testamentificationis fuisse, testamenta in procinctu autem obtinuisse instar exceptionis. Denique, si probatum sit, non esse verosimile, quod testamenta per æs & libram fuerint in usu ante Leges Decemvirales, verosimile etiam erit, hunc testandi modum per Decem viros esse introductum. Sed de his alius viderit.

- n) Nam testamenta, quæ fiebant calatis comitiis, non valebant ex voluntate testatoris, sed ex consensu & approbatione speciali populi, neque revocari poterant pro lubitu extra comitia.
- o) Deducunt, fere, qui testamenta in genere dicunt esse juris naturæ & Gentium.
- p) Non est a vero absurdum, si quis consideret, litigia pro certum & plebis ante hanc legum lationem, quod hæc lex lata sit in fraudem prebis, & ut ei ægre fieret. Rem fufius explicat Bodinus *d. 1. p. 832.* qui tamen quædam misceat, quæ demum post leges XII. Tab. Romæ gesta sunt, ad quæ pertinet quæ de Lege Sempronia memorat. *Tacitus lib. 3. Annal. Ant. Augustinus de LL. & Scris sub hac lege.*
- q) *Dier. gen. lib. 6. c. 10. in fine.*

§. LXII.

Igitur non Juri Naturæ & Gentium sed unico juri Romano originem debet, quæ hodie inter Gentes Europæas obtinet, testamenti factio. Unde necesse erit dediscere commune brocardicon, quod tantum non ubique in scholis inculcatur, favorabilem esse causam testamentorum, utpote, si nimis crude, ut fieri solet, explicetur, & dictamini recte rationis, & etiam ipsis juris Romani principiis, antiquioribus certe, valde adversum. Sed ista quidem alius forte expediet. Mihi sufficiat ostendisse originem successionis testamentariæ, eamque a communi errore vindicasse.

Conclusio, falsum esse quod testamentorum causa sit favorabilis.

§. LXIII.

Non tamen putabis, hanc doctrinam nostram sterilem esse, & ad speculationes inanes pertinere. Cum enim ex communi errore ipse Justinianus multa in materia testamentorum contra civilis prudentiæ regulas innovaverit; cum sub illo pio prætextu juris naturalis Clerus Pontificius hereditationes suas & favorem pseudo piarum causarum palliaverit, ac totius Europæ divitias in maximum damnum utilitatis publicæ ad se rapuerit; cum pragmatici ex illa falsa hypothese non solum textus juris contorserint, ac responsa in favorem hereditatarum dando & ipsi cum damno reipublicæ immensas divitas captaverint; cum sub isto pseudo-pio prætextu testamentifactiones Romanæ etiam Germaniæ se insinuaverint, & hujus juris mixtura cum Jure Canonico & moribus doctrinam de testamentis & eorum jure incessimam reddiderit; cum illi, qui de testamentis Principum & controversiis inde oriundis agunt, ex isto errore multas conclusiones

Usus Differentiationis theoreticus & practicus

fiones in favorem heredum injustorum deducere solent, cum denique ii, veritatem aliquo modo ex longinquo quasi vident, statim in alterum extremum labi consueverint, & testamentorum abrogationem ac si testamenta juri naturæ repugnent, suadeant, &c. patet, materiæ hujus maximum esse usum non solum in theoria juris, sed & in praxi.

F I N I S.







Halle Diss. 1705
(T-Z)

ULB Halle

3

001 923 900



Sb



27

7

1705 240

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ

Quam
IN ILLUSTRACADEMIA FRIDERICIANA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRAN-
DENBURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,

& reliqua,
PRAESIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. PROFESS.
PUBL. ET FACULT. JURID. p. t. DECANO,
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRI-
VILEGIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,

Ad d. XV. Aprilis MDCCV. H. L. Q. C.

Solemniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL,
Mind.

Typis CHRISTOPH. ANDREAE ZEITLERI, Acad. Typogr.

