1759.

1. Unger, Joann. Christian Joseph Franciscus Ignatius: De jure novalium parocho loci cum exclusiva decimatoris universalis competente . . .

1760.

1. Endres Joannes Nepomucenus: De recusatione visitationis apostolici censuris ecclesiasticis ac in tendicto haud facile vindicanda.

1769

1. Haus, Franciscus Melchior Antonius: De necessaria et utili reformatione juris Romani quoad varia ejus capita, praesertim vero circa materiam testamentorum edita.

1770

1. Schmeidl, Josephus Maria: De edicto aedilitio et in specie de vitiis pecorum . . .

2. Schmeidl, Josephus Maria: De praesumptione juris et de jure

1771.

1. Haus Franciscus Melchior Antonius: De canon decretorio 1623. opificum collegia non concernente

1774

1. Endres, Franz Nepomucenus: De privilegio hypothecae judicialis a venditore in re vendita reservatae novo concursu.

2. Schmidt, Joseph Maria: De successione conjugum juxta jus Romanum Germanicum et in specie Franconicum

3. Schmidt, Joseph Maria: De concursu ad delicta aliena.

1775

1. Endres, Franz Nepomuc.: De decimatore nobili favoris ecclesiarum parochialium quoad praescriptionem extinctivam participe.

2. Schmidt, Joseph Maria: De jure conjugum in corum bona tum communia, quam particularia, et in specie de jure conjugis circa contractus ab altero conjugum initos

1777

1. Haus, Jacobus Joseph: De jure recurrendi a supremis Germaniae tribunalibus ad comitia imperii

1777.

2. Schmidt, Joachim Maria: De remedio nositionis adversus sententiam per conformem locum non habente.

DISSERTATIO INAUGURALIS

HISTORICO CANONICA

DE

JURE NOVALIUM

PAROCHO LOCI

CUM

EXCLUSIONE DECIMATORIS UNIVERSALIS

COMPETENTE,

QUAM, UNA CUM

SELECTIS EX OMNIGENO JURE COROLLARIIS,

AUSPICE

DEO OPTIMO, MAXIMO,

ACTIONIBUS JURIDICIS

PRAESIDE

PERILLUSTRI, ET CONSULTISSIMO

PAUL. ET DOCTIS.

D. JOANN. CHRISTIAN. JOSEPH.

FRANCISCO IGNATIO UNGER,

[illegible] Celsissimi S. R. I.

[illegible] Orient. Dioec. [illegible]

[illegible]

PRO [illegible]

[illegible] Scholaribus

[illegible] LAURBA

[illegible] ANGITH

IGNAT. [illegible] CHRIS[illegible] FREYBOTT

Wirceburgensis, [illegible] Respondente

IN AUDITORIO JURIDICO

Horis antim. & post meridiem consuetis die [illegible] *Septembris* 1749.

Typis Viduae Joannis Jacobi Christophori Eberer, Univers. Typogr.

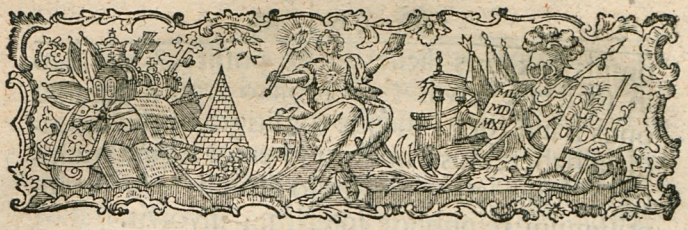
Per Wolfgang. Christoph. Kohler, [illegible] Factorem.

DISSERTATIO JURIDICA
DE
NECESSARIA ET UTILI
REFORMATIONE JURIS ROMANI
QUOAD VARIA EJUS CAPITA
PRAECIPUE VERO CIRCA
MATERIAM TESTAMENTORUM.
EDITA
A
PRAENOBILI, CLARISSIMO ET CONSULTISSIMO
VIRO AC DOMINO
D. FRANCISCO MELCHIORE ANTONIO
HAUS,

U. J. DOCTORE, COMITE PALAT. CAES. REVERENDISSIMI ET CELSISSIMI S. R. I. PRINCIPIS, EPISCOPI BAMB. ET WIRCEBURG. FRANCIAE ORIENTALIS DUCIS &c. &c. AULAE AC REGIMINIS CONSILIARIO ACTUALI, JURIS FEUDALIS ET PROCESSUS CRIMINALIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO, ALMAE UNIVERSITATIS FISCALI.

Sumptibus TOBIAE GOEBHARDT, Bibliopolæ Bambergensis & Herbipolensis a Celsissimo specialiter Privilegiati.

WIRCEBURGI,
Typis FRANCISCI ERNESTI NITRIBITT, Universitatis Typographi.
MDCCLXIX.



CAPUT I.

DE NECESSARIO NEXU LEGIS CIVILIS CUM JURE ET AEQUITATE NATURALI.

§. I.

Quantumvis Principia justi & injusti satis clara, & velut indelebilis quædam imago cordibus animisque hominum adeo impressa sint, ut, nisi quis rationi vim inferre, aut divinam hanc Creatoris voluntatem tam alte radicatam prorsus expungere velit, agenda & non agenda primo quasi intuitu, aut prævia levi ratiocinatione quis penetrare valeat, ac

omnis vox juris facile cessare possit, & vel ideo in societate civili tam prolixo legum cumulo opus haud foret, neque tot litigia neque tot judicia haberemus; multitudo enim legum multitudo litium est, multitudo litium vero promptissimum reipublicæ interitum involvit.

§. II.

Cum vero hæc ipsa rectæ rationis principia utut generalia & sanctissima ob innatam hominum ad quævis mala propendentium pravitatem, & infinitos fere in genere humano occurrentes casus diversis jurgiis ac tœdiosis litibus amorem, pacem, tranquillitatem securitatemque publicam turbantibus obnoxia sint, ac ipse societatis civilis nexus, ordo, habitus & illa de meo & tuo controversia leges requirant, de legum necessitate vix dubitandum est.

§. III.

Pro norma ejusmodi legum & basi in Germania nostra receptum est Jus Romanum sive Justinianeum, neque diffitemur, ullam ab orbe condito extitisse Jurisprudentiam positivam,

quæ

quæ tot decisiones ex ipsis naturæ, æquitatis, & solidioris cujusdam doctrinæ juridicæ fontibus deductas referat, quam hocce jus, ut non inique dixerit, quicunque demum dixerit, Jus civile esse cornu copiæ inexhaustum sapientissimarum decisionum. Hinc trita& antiquissima sententia est tot præjudiciis & authoritatibus firmata: cessante jure statutario vel provinciali ad Jus Romanum velut sacram anchoram, & oraculum quoddam recurrendum esse. Imo quod ex hoc jure declarentur, restringantur, extendantur, suppleantur jura illa statutaria dicta, atque horum interpretationem ita institui debere, ut quam minime recedant a jure communi, vulgo **denen gemeinen Kaiserlichen Rechten**, ad unum fere sentiunt omnes.

§. IV.

An vero Jus Romanum utut receptum in casibus, ubi aut rationi aut æquitati naturali contrariatur, observandum sit? id quod cum pace dissidentium intrepide negamus. Neque enim alia ex ratione Jus hoc receptum, quam ut doceretur æquitas, & ratio excoleretur, rationis & æquitatis fontes magis detegerentur, vel omni-

no exhaurirentur, ac deinceps reipublicæ feliciter gubernandæ accommodarentur. ut graphice monet Besoldus *in Diss. de præmiis, pœnis & legib. c.* 8. §. 6.

§. V.

Per jus enim nihil aliud, quam præceptum Superioris, actiones hominum morales, seu quid agendum, quid non agendum stringentis; per æquitatem autem commodam sive rectam interpretationem juris generaliter ac indefinite lati ad casus in lege non expresse decisos intelligi, & adeo æquitatem vel ipsum jus naturæ, sive interpretationem in jure vel æquitate naturali fundatam absolvere, tam notum quam notissimum est.

§. VI.

Duo itaque juris fulcra sunt, duo cardines: ratio & æquitas, queis demtis jus non est jus, sed impium præsidium, & constans malitiæ tegumentum. Et uti ratio legis est anima legis, ita certum est, deficiente ratione, quæ cum primis ex genuinis veræ ac sinceræ jurisprudentiæ, & immotis juris naturæ principiis haurienda, quæ velut

lut medium fortissimum, quid justum, quid injustum apertissime demonstrat, ipsam deficere legem: agnoverunt id Imperatores CONSTANT. & LICIN. *in L.* 8. *Cod. de Jud.* quod in omnibus rebus potius justitiæ & æquitatis quam stricti juris ratio haberi debeat.

§. VII.

Lex omnis debet esse utilis, justa, reipublicæ conveniens, rationalis; consuetudo & lex irrationalis non obligant. Nulla lex positiva sanctissima naturæ decreta evertere, eaque, quæ rationi & æquitati repugnant, stabilire potest. Cap. fin. X. de consuet. Ipsæ igitur leges Justinianeæ & ad hoc judicium vocandæ, ita ut æquum & bonum in legibus comprehensum reipublicæ applicetur, & ex ipsissimis sanæ politicæ & jurisprudentiæ, quam universalem dicimus, principiis legum rationabile deducatur. Neque enim Jus Romanum aliter considerari debebat, quam eximium jurisprudentiæ in artem collectæ systema, quatenus in juribus singulorum populorum adeoque etiam Germanorum, in regulis æqui & boni, subsidium præbere potest, atque ex hoc principio tota hujus juris disciplina petenda.

Innuit hoc bene ZIGLER *in præf. notar. & animadverſ. ad Grot.* quando ait: „ Nec ſoleo ego „ in ſcholis meis vel Vlpiano vel ipſi denique „ Juſtiniano tam cæco aſſenſu blandiri, ut non „ identidem ad naturalia principia recurrere „ & veras juris juſtitiæque cauſas eruere mihi „ integrum reſervem, quocirca ille demum „ veram & non affectatam Philoſophiam affe- „ ctare mihi videtur, qui civile jus ad altiora „ & ſuperiora principia revocat, & in illis ve- „ rum *juſti & æqui* fundamentum inquirit.“

§. VIII.

Non minus ſingularum Gentium & Provinciarum Leges ex propriis & domeſticis rationibus æſtimandæ, & ſuborto dubio inde explicandæ ſunt. Domeſticæ rationes ſunt, quæ Legislatorem ad ferendam Legem impulerunt, & ſunt vel *morales*, quarum dijudicatio ex Jurisprudentiæ univerſalis, naturalis ſcilicet, divini ac Gentium juris principiis adornanda, vel *politicæ*, quæ ex occaſione temporum, perſonarum, rerum, aliarumque Reipublicæ circumſtantiarum eruendæ, id quod hiſtoriæ de quacunque Republica cognitionem involvit. Præ-

clara

clara hujus interpretationis & applicationis exempla in Legibus Romanis præſtiterunt multi, inter quos JACOBUS GOTHOFREDUS ac FRANCISCUS BALDUINUS, & ex recentioribus STRAUCHIUS. Neque ulla Lex Legis meretur nomen, quæ non hisce rationibus unius aut utriusque generis innitatur. Earum una aut pluribus propoſitis, ſi comparationem inter Legis latæ tempus ac præſens inſtitueris, de mente Legislatoris ac vero Legis ſenſu haud facile errabis, atque hoc prudentiæ illius, huicque ſubordinatæ ſyneſeos legislatoriæ opus eſt. Non leviorem itaque errorem illos errare exiſtimamus, qui ex Juris civilis rationibus ſtatutorum æquitatem examinant, quam qui ad eandem formam cuilibet ætati, ſexui & corpori crepidas calceosque conficiunt.

§. IX.

Abſit tamen, quod hoc ipſo laudi, honori ac dignitati Juris Juſtinianei quidpiam detrahamus, conſtet illi ſua laus, ſuus honos. Maneat utile, tollatur inutile. Receptum eſt Jus Romanum, & vim authoritatemque juris communis tenet, neque tamen aliter receptum,

quam

quam quatenus rationabile, applicabile & Germaniæ moribus congruum intelligitur. Ita ſane Romanis Legibus utuntur omnia Regna populique tanquam fonte æqui bonique, quo, qui aliter utuntur, næ illi parum ſibi conſulunt, cum mutato hodie regnorum populorumque ſtatu in aliam, quam Romanorum olim Imperium habuit, formam, Juri Romano non niſi inepte quisquam ſe illiget. Haud quoque conſultum fuerit, in excolenda Jurisprudentia Germanica leges in Germania latas fundamenti loco ſupponere; hæ enim, uti conſtat, ſæpe ſatis rudes, inſufficientes parumque excultæ apparent, & præſertim antiquiores æque a præſenti Germaniæ ſtatu abludunt, quam Leges extraneæ, ut illarum baſi, cui ſuperſtructæ ſunt, tuto & utiliter niti non liceat. Quare rebus ſic ſtantibus Jure Romano ita utendum eſſe arbitramur, ut in quacunque materia obvia, ad fontes juris naturalis recurramus, deinceps placita Juris Romani ex ſolida hujus Juris ratione & hiſtoria, tandemque an tale placitum a Jure & æquitate naturali diſcedat, aut illi conveniat, an, & qualem uſum teneat, an unquam receptum fuerit, an vero ob diverſos Germanorum mores recipi haud potuerit, ſolide & accurate diſcutiamus.

§. X.

§. X.

Et quid obſtat, quo minus quilibet in ſuo Territorio Princeps, pro ea, qua pollet poteſtate legislatoria, hanc immenſam fere Legum Romanarum molem, & inſecutas Gloſſatorum contortas ſæpe interpretationes, prolixiſſimos Commentarios, Conſilia, Reſponſa, monſtroſaque diſtinctionum, ampliationum, limitationum & diverſiſſimarum opinionum involucra, quæ Jurisprudentiam adeo dilacerarunt, perturbarunt & obfuſcarunt, ut neque principium neque exitum veritatis in iis inveniamus; ſed cum caſus aliquis accidit, in tanta Gloſſatorum ac Commentatorum diverſitate incerti hæreamus, neſcientes vere, quo nos vertamus. Nonne amputatis iſtis inutilibus tricis ad juſtam aliquam conſonantiam & pauculas ſubinde poſitiones rem ipſam ſatis exprimentes deciſio caſus facile reduci poſſet?

§. XI.

Quid quod hactenus tentarunt plures Imperantes exigente Reipublicæ neceſſitate, vel

ſuadente ſubditorum utilitate: extant varii Codices, Leges provinciales, Conſtitutiones topicæ, in quibus optima quæque & neceſſaria reſciſſis inutilibus ac ſublata opinionum contrariarum farragine in unum neque ſeſquipedale volumen relata conſpicimus, quæ ita adornantur breviter, clare & ordinate, ut effrenis ſentiendi libertas, cum hoc, quod vivimus, ſæculum vere ſcribax dici poſſit, & vagum judicantium arbitrium reſtringatur, atque intra juſtos limites coerceatur.

§. XII.

Neque turbat ſententiam noſtram, quod omnis novitas omnisque reformatio valde odioſa, ne dicam periculoſa ſit, nec facile ab eo jure recedendum videatur, quod diu viguit, & æquum viſum eſt. Verum hoc eſt, ſed etiam verum imo veriſſimum ac certiſſimum eſt, ob majorem Reipublicæ utilitatem non tantum novas Leges quocunque tempore condi, ſed & veteres mutari & poſſe & debere. Salus populi ſuprema Lex eſt. Operæ pretium eſt, & Conditorem novi juris commendat, ſi novum opus jus exhibet, Reipublicæ, ſtatui ac

bono

bono ſubditorum rite accommodatum, & in illo rejectis otioſis vel inutilibus, quibus tempus & Respublica corrumpi ſolet, quæſtiunculis actiones hominum, legibus conſtringendæ ſecundum ductum juris & æquitatis naturalis de plano dijudicantur. Leges enim ideo feruntur, ut homines in ſtatu & ſocietate civili viventes tutam ac tranquillam vitam degant, a læſione abſtineant, ſuum cuique tribuant.

§. XIII.

Id equidem facile prævidemus, multos fore, qui ejusmodi conatus pro temeraria vel otioſa meditatione habituri ſunt; cum illorum ſcientia ultra glebam Juris Romani ſe porrigere vereatur, atque ideo ejusdem placitis ſancto cultu tenaciſſime adhæreant, ac pro Jure Romano ejusque authoritate perpetuo & in omnibus partibus valitura veluti pro aris & focis acerrime pugnent, neque nos ſapientiores eſſe debeamus lege ſcripta & recepta, privatis etiam haud convenire, de legibus promiſcue judicare, easque temerario auſu immutare velle. Verum hi parum rem conficiunt,

& nos ultro largimur, Judicem miniſtrum, non arbitrum legum eſſe, eumque pronuntiare debere ſecundum, non contra leges; quodſi autem lex ſua, quæ Legislatorem quondam moverit, ratione modo deſtituitur, imo reipublicæ non amplius convenit, inutiles ſpeculationes magnam litium materiam ſuppeditaturas continet, & civium facultates exhaurit; hos quoque notabiles defectus haud exigua reipublicæ incommoda parituros Principi & privatus detegere, & qualis iisdem medicina parari poſſit, debeatve, indicare, aut decenter monere valet. Erravere Patres, & nos erravimus; errores autem, cum errare humanum ſit, corrigere debemus. Non eſt profecto privati munus, in Rempublicam manum immittere, ſed eſt boni civis, vitium, quod advertit, Principi manifeſtare, ut Is remedium afferat, quod credit illi opportunum.

§. XIV.

Ex hactenus adductis ſufficienter pateſcit, quam conſultum imo neceſſarium ſit Legem utut receptam quandoque exigentibus temporum circumſtantiis ad Juris æquitatisque natu-

naturalis ſtateram appendere, rationum momenta rite examinare, ac ponderare, an Reipublicæ & ſubditis adhuc conveniat, vel an præſtet illam plane abrogare, vel nimis diffuſam reſtringere, & ad pauciora capita reducere; ſapientis enim eſt mutare conſilium in melius, & ad illa recurrere principia, quibus tanquam baſi ac fundamento & legitima Juris ſcientia & ipſa legislatoria poteſtas tutiſſime innititur.

CAPUT II.

DE

VARIIS JURIS ROMANI SANCTIONIBUS REFORMATIONE INDIGENTIBUS.

§. I.

Plurimis autem ejusmodi nævis medelam aut reformationem exigentibus conſperſam eſſe Jurisprudentiam Romanam, ſive Jus commune in Germania noſtra receptum, neminem latere poteſt; hos enim vero ſemper obſervarunt cordati Juris periti & quotidie in oculos incurrunt, quorum acies cultu hujus

juris ſanctiori aut tenaciori nondum hebetata vel omnino obfuſcata eſt.

§. II.

Non tamen de Legibus Romanis expreſſe abrogatis, aut quæ nunquam receptæ ſunt, nobis hic ſermo erit, quales ſunt præcipuæ de Jurisdictione, de in Jus vocando, de Tutelis, de pactis nudis, de contractibus bonæ fidei & ſtricti juris, de dolo incidente in contractum, & contractui cauſam dante, de ſucceſſione pactitia, de pactis futuram ſucceſſionem excludentibus &c. Sed illa potiſſimum capita urgebimus, quæ adhuc in viridi obſervantia eſſe dicuntur, quamvis omni vel ſolida ratione naturali careant, atque ita myſterium aliquod juris involvunt.

§ III.

Pauca vero tantum delibabimus, arbitraria methodo uſuri, ne in tanto myſteriorum cumulo inſtitutum noſtrum normam & fines Diſſertationis præfixæ transgrediatur, & in prolixiorem tractatum excreſcat. Plura namque

que ſuperſunt, quæ in hoc jure deprehenduntur vel a ratione Juris naturalis vel ſaltem Germaniæ noſtræ prorſus aliena, ingentem tamen, uti communis ſchola vult, uſum habentia: uti ea ſunt de Captivis & poſtliminio reverſis, de Calamitatibus Captivorum omnia ſua jura amittentium, de patria & dominica poteſtate, de conventione uxoris in manum mariti &c. Romanis enim Civibus major erat libertas, quam ſubditis aliis ex regulis generalibus ſanæ politiæ eſſe ſolet aut poteſt. Cujus exempla invenimus in tot & tam eximiis patriæ & maritalis poteſtatis effectibus, Tutoris datione, rei vindicatione, actionibus popularibus, privata in jus vocatione, litis conteſtatione, aquæ & ignis interdictione, liberrima facultate bona immobilia privatim alienandi &c. Sic peregrinorum apud Romanos minora erant jura, quam Jus Naturæ aut Gentium poſtulat, veluti denegatum Jus Nuptiarum, poteſtatis patriæ, teſtamenti factionis, ſucceſſionum, Dominii, commerciorum &c. qui rigor erga peregrinos a Græcis præſertim Lacedæmoniis ad Romanos transiiſſe videtur. Sic quoque negotia Romanorum civilia præſcriptis peragenda

erant

erant formulis: hinc origo divisionis actionum in directas & utiles, bonæ fidei & stricti juris, interrogationes in Jure &c.

§. IV.

Accedimus igitur ad scopum nostrum propius, & missis illis, quæ hac ætate nostra vere extra omnem usum sunt, ad eas Leges progredimur, ad quas in materiis occurrentibus tam in Schola, quam in foro solicite provocamus. Pactum, quo maritus impensis necessariis in rem dotalem factis renuntiat, ac illas se repetere vel deducere nolle declarat, non valet per L. 5. §. 2. ff. *de pact. dotal.* ubi disertissimis exprimitur verbis: *Et si convenerit, ne ob impensas necessarias ageretur, non est servandum.* Ratio plerumque affertur, quia speciem donationis inter virum & uxorem prohibitæ involveret &c. Quæ ratio quidem frigidam illam, quam affert PAULUS *in d. lege*, rationem vincit, quasi vero tales impensæ dotem ipso jure minuerent: cum autem certum sit, illud pactum, quo dotis causa deterior redditur, non valere ob favorem dotis, ne uxor fiat indotata, & quæ

plura

plura ſunt brocardica, quibus LL. & DD. dotis cauſam exornare ſolent, atque in hoc ſubſtrato caſu, quando maritus impenſis neceſſariis, quas jure optimo repetere poterat, renuntiat, dotis cauſa non deterior ſed melior efficiatur; ita ſane myſterium dici poteſt, talem pactionem, quæ ampliorem reddit dotem, abjicere velle, aut improbare.

§. V.

Et cum tam prolixa, tam favorabilis, tamque benigna ſit dotis cauſa, quæ extendi, non reſtringi, ſed utrobique ſalva eſſe debet, quare uxor ſervandæ dotis cauſa fidejuſſorem a marito accipere non poteſt, nec fidejuſſor eam in rem datus obligatur? uti ſtatuit *L.* 2. *Cod. ne fidejuſſ. vel mandat. dot. dent.* Certe JUSTINIANI ratio: *ne cauſa perfidiæ in connubio generetur*, ſufficiens non eſt; quodſi enim juxta *L.* 7. §. 6. *ff. de donat. int. vir. & ux.* pignora dotis nomine a marito recte accipiuntur; quare non cautio fidejuſſoria locum habeat, quæ maxime idonea in jure dicitur? cur hanc ægre ferat maritus, & non illam?

§. VI.

Donationes inter virum & uxorem ſunt ideo prohibitæ, ne amor conjugalis fiat venalis, & conjuges mutuo amore ſpolientur, ac ne concordia pretio concilietur, ſicque melior in paupertatem incidat, deterior autem reddatur ditior. *Tot. tit. ff. de donat. inter vir. & ux.* Largimur equidem facile, conjuges ſummo ſe invicem ſtudio & amore proſequi debere, qui ita purus non eſt, dum donis pure provocatur & nutritur; non tamen videmus, quomodo hunc amorem conſpurcet donatio, quin potius intenſiſſimi amorem ſignum eſt, eaque amor conjugalis tanto magis conciliatur, excitatur & augetur. Munera crede mihi placant hominesque Deosque. Si marito licet extraneo donare, quare non uxori, cum in conjugio duo ſint in carne una? ſi inter ſponſos donatio permiſſa, quidni inter conjuges? ſi donatio conjugi facta & juramento confirmata de jure canonico ſubſiſtit, cur non absque illo?

§. VII.

§. VII.

Quod fœminæ pro aliis intercedentes vi SCti Vellejani efficaciter conveniri nequeant, vere iniquitatem aliquam ſapere videtur; quis enim, ſi genuina rationis fundamenta inſpicimus, cum ratione ſtatuet, quod intercedere pro aliquo ſit munus civile & virile, cujus incapax eſt fœmina? prout philoſophantur Jurisconſulti PAULUS ET ULPIANUS *in L.* 1. §. 1. *& L.* 2. §. 2. *ad SCtum Vellej.* Si autem ex imbecillitate & infirmitate judicii fundamentum petitur, ſequeretur, quod fœminæ ex eadem ratione nec contrahere, nec donare, nec dominium transferre, nec teſtamenta condere poſſint; quæ omnia utut majoris ſæpe momenti a fœminis rectiſſime expediuntur: tantum abeſt, ut ſexus fœmineus fragilior ſit, imo vero frequentius fœminæ ad conſervandum & augendum patrimonium regulariter intentæ, in his aliisque negotiis magis oculatæ ac circumſpectæ ſint, quam maſculi.

§. VIII.

Ex hoc SCti Vellejani principio non potuerunt non alia ſubinde glaucomata ſubnaſci: Spectat huc caſus *Legis* 48. *pr. ff. de fidejuſſ.* nimirum ſi Titius & Seja pro Mevio fidejuſſerint, ſubducta muliere in ſolidum adverſus Titium actio datur ; qui enim cum muliere interceſſit , ipſe ſolus, & quidem in totum tenetur ex fidejuſſione. Ratio PAPINIANI , qua in dicta lege utitur , cum (Titius fidejuſſor) ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtra intercedere, potius certe creditori, qui fidejuſſionem mulieris admiſit, & cum illa contraxit, vel ſaltem æque illi, ac Titio applicari & objici poteſt: unus ſaltem ſicut alter conditionem fœminæ ejusque privilegia vel ſcivit vel ſcire potuit aut debuit.

§. IX.

Traditionibus & Uſucapionibus dominia rerum , non nudis pactis transferri, quin & ad

ad transferendum dominium vacuæ possessionis traditione opus esse evidenter volunt *L.* 20. *Cod. de pact. L.* 8. *Cod. de act. empt.* Verum, cum illa, quæ de jure naturæ nobis competit, in res nostras dispositio nihil aliud sit, quam facultas legitima de iis disponendi, nulla sane ratione constat, quod ad hanc traditio aliqua præcise requiratur. Quotiescunque enim de re mea utut absente vel remota dispono, & alterum ejusdem dominum declaro, toties ipso jure naturali sine ullo interveniente facto dominium cum omni qualitate in alterum transit. Præclare hoc exprimit ipse Imperator *in* §. 40. *Inst. de Rer. divis.* Dum inquit: nihil tam naturale esse, quam voluntatem Domini rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi. Imo vero totum patrimonium omniaque passim jura citra traditionem aut possessionis apprehensionem nuda voluntate in alium transferri posse ex legatis in testamento relictis, ex societate omnium bonorum, ex dominio rei Ecclesiæ donatæ, aliisque quam plurimis casibus abunde constat.

§. X.

Quæ de commixtione refert deciditque Imperator §. 28. *Inst. de Rer. divis.* vere ridiculum est, & sana ratione caret. Recte quidem se habet prius paragraphi membrum, quodsi utriusque voluntate mixtio fuerit facta, communio hic inducatur, sive frumentum fiat commune, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu communicata sunt; quod vero, si casu fortuito frumentum v. g. triticum cum hordeo vel avena mixtum fuerit, vel alter sine alterius voluntate id miscuerit, non videatur esse commune ideo, quia singula corpora in substantia sua durant, nec magis hoc casu commune sit frumentum, quam grex intelligitur communis, si pecora pecoribus hujus illiusve mixta fuerint. Quæ autem comparatio pecorum cum granis, aut unius alteriusve manipuli cum magno frumenti acervo? nonne verius hoc casu induceretur communio, habita tamen quoad quantitatem & qualitatem granorum ratione? Et quidsi commixtio fieret frumenti unius speciei, e. g. tritici cum tritico, hordei cum hordeo

deo diverſorum dominorum, nonne corpora poſt commixtionem in ſua ſubſtantia adhuc durant? & quis deſignabit unius alteriusve grana, ut vindicari poſſint?

§. XI.

Ita quoque §. 33. & 34. *eod.* ſtatuitur aliam ſcripturæ, aliam, picturæ eſſe rationem, ut huic tabula cedat, illa vero tabulæ. Aſt annon perinde ridiculum videtur, literas aureas chartæ ſive membranæ, ac ridiculum eſt picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere debere?

§. XII.

Sic excutere ſpicas erronee in §. 25. *Inſt. eod.* ad ſpecificationem refertur; cum hic nova ſpecies non conficiatur, ſed priſtina detegatur: id quod recte aſſerit, *Cajus*, dum in *L.* 7. §. 7. *ff. de aquir. rer. dom.* ait in verbis: Videntur tamen mihi recte quidam dixiſſe, non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus & ſpicæ fuerunt; cum enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam

ſpe-

ſpeciem, qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, detegit.

§. XIII.

Servitutem prædialem ad tempus conſtitui non poſſe, quin cauſam ſervitutis perpetuam eſſe debere *L. 4. ff. de ſervitut. & L. 28. ff. de ſervit. præd. urb.* evidenter ſatis demonſtrant: prioris nulla genuina ratio dari poteſt; quid enim impedit, quominus ſervitutem tam urbanam quam ruſticam cujuscunque generis ad decem pluresve vel pauciores annos conſtituam? ſi licet, prout lubet, de rebus noſtris diſponere, & quam placet, his legem dicere, quare in hoc caſu non licebit? perpetuitas vero ſervitutis ideo requiritur, ut poſſimus ſervitute ſive actu ſive potentia perpetuo uti. Rationem in eo quærunt collocantque, quia ſervitus ſemel conſtituta, prædio perinde uti alia qualitas naturalis cohæret. Unde aqua ex torrente, qui æſtate ſiccatur, vel ſtagno, quod non ſua natura, ſed temporalem aquam habet, vel ex lacu, qui perpetuus non eſt, non ducitur. Verum inanem hanc eſſe ſubtilitatem quis non videt, quæ nullum in rebus humanis influxum, &

in

in praxi effectum sortitur, ipsaque servitutis natura ejusmodi commentis reclamat? hæc namque in usu rei consistit, sufficitque, sive hic usus perpetuus, sive temporalis sit, modo revera sit aliquis usus, & jus quoddam in alieno. Legem hanc subtiliorem quam utiliorem esse ex CUJACIO probat BRUNNEMANN *ad h. l.* Imo vero JCtus PAULUS sibi ipsi in materia hac de causæ perpetuitate contrarius est, id quod ex *L.* 9. *ff. de servit. præd. rust.* aperte colligitur, & subtilitatem hanc in praxi usum non habere ipsemet fatetur. VID. LUDOVICI *Doctr. Pandect. lib.* 8. *tit.* 3. §. 5. *&* *tit.* 4. §. 4. *eod.*

§. XIV.

Ut pomum decerpere liceat, sive ut spatiari, aut cœnare in alieno possimus, ex mente ejusdem JCti PAULI *in L.* 8. *ff. de servit.* servitus imponi non potest. Valet quidem ejusmodi concessio, si simpliciter usus harum rerum concedatur; sed inde pactum, quod solum paciscentem ejusque hæredes stringit, non servitus nascitur. Ratio hujus paradoxi in eo ponitur, quod *amœnitatis* quidem causa, secundum *L.* 8. §. 1. *ff. si servit. vind. & L.* 15. *ff. de servit. præd. urb.* non *voluptatis* gratia,

quorſum actus iſtos, ſpatiari, cœnare, pomum decerpere referunt, ſervitutes conſtitui poſſint, quia NB. amœnitas eſt realis fundi qualitas a prædio inſeparabilis, voluptas vero qualitas animi, fundo non inhærens, quæque adeo fundi non ſervit utilitati. Pulchra, ſane myſteriique pleniſſima ratio! nonne utilitas & amœnitatem & voluptatem ſive recreationem complectitur juxta *L.* 3. *princ. ff. de aqua quot.*? Exemplum habemus apertiſſimum in ſervitute proſpectus: nonne amœniſſimos hortos ſolius voluptatis & recreationis cauſa ſubinde comparamus?

§. XV.

Ulterius ſervitutum eam naturam non eſſe dicunt *L.* 15. §. 1. *ff. de ſervit. L.* 6. §. 2. *ff. ſi ſervit. vind.* ut dominus prædii ſervientis quid faciat, veluti viridaria tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in ſuo pingat, ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat. Aſt quid ſubtilius aut ſcrupuloſius afferri poteſt? ſi poſſeſſori prædii ſervientis obligatio ad patiendum & non faciendum imponi, eaque ad omnes futuros poſſeſſores transmitti poteſt;

etiam

etiam obligationem ad faciendum constituere, quid implicat? transmissionis ratio, quæ pro illa allegatur, eccur pro hac non obtineat? transit nimirum obligatio in futuros possessores, quia res transit cum suo onere, adeoque hanc comparando in onus illud quisque consentit. Dantur furni & molendina bannaria, in quibus vicini aliquid facere, panem scilicet coquere & frumentum molere tenentur. Hæc autem jura bannaria cum servitutibus convenire censet Stryk. *U. M. ff. lib.* 8. *Tit.* 1. & obligatio ejusmodi afficit personas, cum respectu ad certum prædium.

§. XVI.

Sistit Ulpianus novum mysterium *in L.* 15. §. *ult. ff. de Usufr.* ubi Dominus proprietatis nequidem consentiente usufructuario, fundo in usumfructum dato, servitutem imponere potest. Ratio hujus decisionis desumitur ex *L. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* quod servitutis impositio sit species alienationis; usufructuarius cum nec alienare, ita nec alienanti consentire possit. *L.* 156. *ff. de R. J.* Sed cum quilibet de re sua disponere, ipseque

usufructuarius conditionem suam, si vult, deteriorem reddere valeat, quid obstat utriusque Domini nimirum & usufructuarii in hoc casu consensui? nemo sane per illum læditur, & volenti non fit injuria. Usumfructum ipsum sive actualem fructuum perceptionem salvo jure in alium transferre potest usufructuarius. §. 1. *Inst. de usu & habit. L.* 67. *ff. de usufr.* quare prohibeatur fundo usufructuario cum consensu proprietarii imponere servitutem?

§. XVII.

Neque fructuarium fundo fructuario, neque socium rei communi servitutem acquirere posse *L.* 5. *L.* 6. §. 1. *L.* 8. *ff. commun. præd. L.* 34. *ff. de servit. præd. rust.* evidenter innuunt. Sed quis nimiam harum legum subtilitatem non advertit? fructuarium vel socium Domino vel socio facto suo præjudicium inferre haud posse, rationi & æquitati naturali convenientissimum est; ubi autem non de præjudicio, sed commodo, non de damno sed emolumento agitur, annon a sana ratione dogma omnino alienum est, alterius con-

conditionem per alterum meliorem fieri non posse? si licet hoc Emphiteutæ, superficiario & vasallo, quare non fructuario aut socio? si licet hoc alibi, quare non hic? Parem, imo majorem spirat subtilitatem, quod cum individua sit servitutis natura, in casu, ubi mihi & socio stipulor, adjectio socii stipulationem vitiet, quia non posset mihi competere servitus, quin etiam socio competat.

§. XVIII.

Collapsa domo in area non remanere usumfructum constat *ex* §. 4. *Inst. de Usufr.* & *L.* 5. §. 2. *L.* 10. §. 1. *ff. quibus mod. usufr. amitt.* quia domus non amplius existit, neque ita nominari potest. Et quidem ita extinguitur ususfructus, ut ædibus restitutis haud redintegretur & reviviscat. *L.* 10. §. 7. *ff. quib. mod. usufr. amitt. L.* 36. *ff. de usufr.* ne diutius inutilis maneat proprietas, & reædificatæ non sunt priores ædes. Cum vero juxta *L.* 20. §. 1. *ff. de serv. præd. urb.* in servitutibus realibus aliud obtineat, & exstructo rursus ædificio servitus prædialis restituatur, quare non idem in servitute personali locum habeat? nonne, jus,

quod cohæret rei ſive prædio in primo caſu, cohæret perſonæ in ſecundo caſu? ſi illud perpetuum eſt, quare hoc non duret ad dies vitæ uſufructuarii? ſi illud reviviſcit, quare huic reviviſcendi adimatur facultas?

§. XIX.

Paradoxa revera ſunt, quæ in jure de vero vel quaſi uſufructu veſtimentorum occurrunt: *in* §. 2. *Inſt. de uſufr.* veſtimenta ad vinum, oleum & frumentum referuntur, quorum utpote rerum fungibilium, ita & veſtimentorum verus uſusfructus eſſe non poteſt, cum ejusmodi rebus utamur, fruamur, ut ſalva haud maneat illarum ſubſtantia; abutimur enim perdendo rem & fructum. Hinc in *d.* §. quaſi uſusfructus illis aſſeritur. Verum quis ſanus JCtus veſtem rem fungibilem eſſe dicit? veſtis per uſum non conſumitur, ſed atteritur, & ſi ejus uſus in conſumtione & abuſu conſiſteret, ſequeretur, eo momento, quo tota veſte utimur, totam quoque conſumi debere, ſicut rei fungibilis totius uſus in abuſu totius conſiſtit. Ulterius veſtimentum poteſt locari vel commodari, quantitas autem vel

alia

alia res fungibilis neque locari neque commodari potest. Alibi autem vestimentis verus, non quasi ususfructus adscribitur, uti patet *ex L.* 15. §. 4. *ff. de usufr.* ubi fructuarius vestis, si non ut quantitas ei legata sit, sed ut corpus, ea abuti non potest; qualis abusus frustra adjiceretur, si vestis esset quasi ususfructus, nam hic in abutendo consistit. Utrumque verum esse videtur, prout nimirum testator vestibus vel æstimatis vel inæstimatis uti voluit legatarium, rejiciendo distinctionem illam inter vestes quotidianas & festivas, quæ vere cerebrina est.

§. XX.

An pignus convalescat, si verus Dominus deinde oppignoranti non Domino succedat? Hanc Quæstionem affirmative decidit *JCtus* MODESTINUS *in L.* 22. *ff. de pign.* dum ait: pignus quidem directo non convalescere, utilem tamen creditori dari pignoratitiam actionem: a qua sententia recedere videtur *JCtus* PAULUS *in L.* 41. *ff. de pignor. act.* Verum cum & dominium & consensus domini in pignus modo adsint, quis de valore pignoris hujus adhuc prudenter dubitabit?

§. XXI.

§. XXI.

De Jure Romano possessio quidem in hæredem ipso jure non transit, sed hanc de novo apprehendere debet, quoniam ea solum ad hæredem transeunt, quæ juris sunt; possessio autem facti esse dicitur, & sic non transit, nisi naturaliter apprehensa. *L.* 23. *princ. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Nonne sententia hæc utut plerumque recepta omni fundamento caret? si enim hæres defuncti personam repræsentet, imo defunctus in hærede adhuc vivere dicatur, ita, ut fictione juris hæres & defunctus pro una habeantur persona; quænam solida ratio dari potest, quare hæres non ipso jure, citra omnem apprehensionem, defuncti patrimonium obtineat? defunctus nimirum viventem facit possessorem.

§. XXII.

Cicatricum aut deformitatis nullam fieri debere æstimationem, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, dicit *JCtus* Cajus *in L. fin. ff. de his qui effud. vel dejec.* ast, quæ-

quænam Philosophia hæc? certum quidem est, liberum hominem aut taxari, aut æstimari, aut vendi, aut de eo, sicut de alia re disponi non posse; sed hic Corpus non æstimatur, sed damnum per cicatrices & deformitatem alterius culpa causatum taxatur: an hoc iniquitatem sapit? cum enim deformitas corporis & cicatricis maribus in muneribus & honoribus suscipiendis, præcipue vero sexui fœminino in contrahendo matrimonio grave sæpe damnum conciliet, & pulchra facies subinde instar optimæ dotis sit; quis dogma hoc juris Romani ad æquitatem naturalem non reducet, & damnum hoc reparandum esse judicet, si fœdata puella nunc amplioori dote indigeat?

§. XXIII.

Ex quibus, ut plura alia, quæ in hanc rem adduci possent, argumenta taceamus, facile constat, quanta quamque necessaria Jurisprudentia nostra reformatione indigeat; postquam vero elapsum & præsens sæculum in summum Reipublicæ emolumentum insignem plane omnibus fere disciplinis mutationem attulit, ac imprimis in Jurisprudentiæ studio tot illustres, tot cele-

bres produxit viros, qui Leges Romanas æque ac Germanas ex hiſtoria & ſana Philoſophia nonniſi felici ſucceſſu explicare & dilucidare anniſi ſunt, quis de facie Jurisprudentiæ in melius efformanda proſpera quævis ſibi non promitteret? quid impediret, ſi Imperans uni alterive cordato & perito Jurisconſulto demandaret, ut Codicem patrium ſumma cum cura ac lucubratione ex optimis quibusvis authoribus conſtrueret, & omnes, quotquot communiter occurrere poſſunt, quæſtiones controverſas & utiles, practicas tamen, breviſſime ſine ulla diſputatione authoritatisque vel rationis allegatione decideret, quæ poſtea a Conſiliariis ſenſu ac judicio naturali pollentibus revideantur, & ſiquæ mutanda eſſe putent, ſine prolixa & tædioſa altercatione, ſola votorum pluralitate, otioſis aliis quæſtiunculis rejectis, colligantur, Principali deinde Authoritate confirmentur, & corroborentur, atque ita ſubditis inviolabiliter obſervandæ ac cuſtodiendæ præcipiantur. Syſtemate hocce novo adornato immenſa diffuſaque Legum copia in unum neque ita voluminoſum conferretur librum, vagum judicantium arbitrium reſtringeretur, anxia opinionum diverſitas vel

quid-

quidlibetica ſentiendi libertas juſtos intra limites coerceretur, inſolens cauſidicorum poſtulandi pruritus in officio contineretur, neque tot tamque ſumptuoſis litibus pulſarentur tribunalia, hæcque finem ſuum citius conſequerentur. Et quanta in Rempublicam commoda exinde propullularent!

CAPUT III.

DE

MATERIA TESTAMENTARIA IN SPECIE, QUOAD PLURIMA EJUS CAPITA HANC REFORMATIONEM EXIGENTE.

§. I.

Quanta litium forenſium multitudo ex ultimis defunctorum elogiis naſcantur, vulgo notum eſt; vix enim teſtamentum aliquod in medium producitur, quod ſuos non illico habeat contradictores, & quo cautius quis poſteritati ſuæ teſtando conſulere intendit, eo majorem litibus ſuppeditat occaſio-

nem, ex quo non raro contingit, ut maxima patrimonii pars ob jurgia ſuper voluntate defuncti oriunda, Advocatorum præda fiat. Refert ſane alicubi RAPHAEL CUMANUS ſe ex BALDO audiviſſe, quod ex ſola ſubſtitutionum materia conſulendo plusquam 1500. Ducatos ſibi acquiſiverit. Et ſuperſunt adhuc hodie ejusmodi exempla Teſtamentorum, de quibus ultra ſæculum diſputatum, & diſputabitur porro, niſi Deus per mortem unam alteramve ex familiis litigantibus lineam extinxerit.

§. II.

Variis equidem cautelis illi, qui jurium periti, litium materiam amputare nituntur; attamen experientia teſtis eſt, peritiſſimos etiam Jurisconſultos controverſiſſima conſcripſiſſe teſtamenta: dum enim nimium cavent, cautelis mentem teſtatoris involvunt, & cum Deo quaſi viam præcludere ejusque providentiæ cancellos ponere velint, quominus in illos bona defuncti transferat, quibus ex jure ſanguinis debentur, Deus ipſe non raro hæc turbat conſilia, & eo rem, confundendo

do consilia sapientum dirigit, ut non invidi testatoris, sed suæ satisfiat voluntati.

§. III.

Ut vero hic litium fomes, hoc irritamentum vel tollatur vel minuatur, merito in quavis Republica bene constituta magna cum circumspectione deliberandum foret; nec enim solis cautelis, accuratissime licet adhibitis, hæc res expedietur, quamdiu Juris Romani subtilitatibus insistimus, cum ubique notum sit, quot conjecturis sæpius utendum, ut ad voluntatem defuncti accedamus, & simul Legibus Romanis vis non inferatur. Extant hac de re tot tractatus magnæ molis, qui de conjecturata ultimarum voluntatum interpretatione ex professo egerunt, inter quos eminet CARDINALIS MANTICA, SIMON IN PRÆTIS aliique, ad quos in ejusmodi controversiis recurritur; sed, ut plerumque fieri solet, pro utraque litigantium parte in amplissimo illo litigantium campo reperiuntur argumenta, quæ lites non minuunt, sed augent, imo vero immortales reddunt. Quapropter duplex via remanet, vel ut *testamenta tollantur penitus*, vel

otiosæ illæ *subtilitates*, quibus Romani delectabantur, *resecentur*, & ita res ad simplicitatem Juris & æquitatis naturalis reducatur.

§. IV.

Prius quod attinet, an expediat testamenta penitus prohibere & bona cognationi relinquere? facile sentimus, plerosque hic dissensuros, quibus semper in ore est illud CONSTANTINI *Imperatoris L.* 1. *Cod. de Ss. Eccles.* ubi sequentibus libertatem testandi commendat: *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.* Verum ipse Imperator in Romanorum placitis, LL. XII. Tabb. *Paterfamilias, uti legasset, ita jus esto* &c. Sanctione munitis fundamentum hujus testandi libertatis sine dubio posuit.

§. V.

De antiquis Germanorum moribus TACITUS *tr. de morib. Germ. cap.* 20. hæc verba refert: *De bonis testari non licebat, sed si liberi extarent,*

ad

ad intestati Patris hæreditatem admittebantur, si minus proximiores propinqui. Item: *hæredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum, si liberi non sunt, proximus gradus in successione, fratres, patrui avunculi* &c. De Gallia apposite scribit HOTTOMANNUS *in Anti-Tribon. c.* 6. hisce verbis: *Utut autem sit, haud difficulter omnes fatebuntur, in maxima regni hujus parte nec libertatem nec solennitatem testamenta faciendi ac constituendi de bonis suis per ultimam voluntatem esse receptam: quin obtinet, ut defuncto aliquo bona ipsius ad eum redeant, ad quem jure naturali pertinent.* Felix sane fuit Germania nostra, felix hæc vel illa Respublica, de quibus passim testatur historia, quamdiu testamenta tanquam litium fomitem, & pomum quoddam Eridis ignoravit. Felix adeo fuit, quia sine lite fuit; cum enim fere semper testamento præjudicetur iis, quibus Lex consultum esse voluit; non potuerunt non oriri odia, lites, simultates &c. Itaque TACITI saltem temporibus ignorasse Germanos testamenti factionem extra omnem dubitationis aleam positum esse videtur. Nec interjecto tempore eam adeo frequentem fuisse in aprico est, sed illius loco pacta de futura hæreditate,

quæ

quæ vel acquiſitiva, vel conſervativa, vel diſpoſitiva vel renuntiativa erant, tandem invaluiſſe conſtat. De quibus Heineccii *Elementa Juris Germ. Lib.* 2. *Tit.* 6. *de jur. hæred.* legi merentur.

§. VI.

Verum, quod alterum concernit: ſint teſtamenta, ſint ultimæ voluntates ſæpius ad oſtentationem tendentes, piæ, æquæ, & rationi conformes, ſit liber ſtylus, vox, & jus teſtatoris ſecundum *cit. L.* 1. *Cod. de Ss. Eccleſ.* Dolendum tamen eſt, quod tam inutili Legum circa hanc materiam farragine laboremus, cum tota hæc res ex claris, perſpicuis & limpidis fontibus hauriri poſſit. Videamus autem defectus aliquot tum circa *externa*, id eſt ſolennitates, tum circa *interna* teſtamentorum capita obvenientes. Et quidem cum tota teſtatoris intentio in eo conſiſtat, ut is de bonis ſuis, & ad quem hæc poſt mortem devolvenda ſint, diſponat; non operoſe adeo laborandum erat, quomodo qualiterve hoc fiat, modo id, quod vult teſtator, probetur per duos vel tres teſtes, aut ſi judici hæc voluntas quacunque

ratione

ratione exposita, aut si eadem in scriptis declarata fuerit. Intelligunt hanc thesin rustici, intelligunt haud periri, interea innumeræ, quæ de testium numero & qualitate, de testamentis publicis & privatis oriri solent, controversiæ sponte cessabunt. Si licet hoc in testamento militis, in testamento Patris inter liberos, in testamentis privilegiatis; quare non in aliis? si licet in uno, quare non in omnibus? si licet hoc in contractibus & aliis rerum dominia transferendi modis, quare non in testamentis? Vanum est, imo iniquum de testium habilitate, rogatione, subscriptione eorumque sigillis disputare velle, ubi de expressa enixaque testatoris voluntate apertissime constat. Referri huc meretur elegans SCÆVOLÆ Responsum *in L.* 88. §. *ult. ff. de Legat.* 2. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi, sine ullo jurisperito, rationem animi potius secutus, quam nimiam miseramque diligentiam, & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Neque id obstat, quod communiter regeritur, fraudes in ultimis voluntatibus occurrentes omni modo esse præcavendas & præscindendas. Respondemus, verum hoc

esse, sed quare in aliis testamentis, quin & negotiis gravioribus, in causis itidem capitalibus duo tresve sufficiunt testes? imo si fidem ex genere humano demere velimus, septem isti testes æque fallere possunt, ac duo vel tres. Tutius igitur & rationi convenientius est, ut in materia testamentaria simplicibus & æquitatis naturalis principiis, insistamus, atque ita litibus repagulum opponamus.

§. VII.

Lepida sane Philosophia solennitates illæ, quibus Romani testamenta muniebant, nituntur, & vel ad statum popularem se referunt, & comitia calata, in quibus ea per modum Legis condebantur sive rogabantur per verba: velitis, jubeatis Quirites &c. unde derivatur *a*) rogatio testium adhuc hodie usitata, *b*) continuitas actus sive unitas contextus; dum enim comitia per sinistra auspicia vel per intercessionem alicujus magistratus vel Tribuni plebis scindebantur, in nihilum recidebat, quidquid hactenus erat actum: *c*) inhabilitas mulieris ad testificandum, utpote quæ jus comitiorum non habebat: vel ad illum ritum

tum antiquum & myſteriosam ſive imaginariam hæreditatis venditionem per æs & libram, cui interfuerunt quinque teſtes cives Romani, anteſtatus & libripens, unde deſumitur *d*) numerus ſeptennarius teſtium ad ſolenne teſtamentum neceſſarius: vel ad Jus Prætorium, quemadmodum enim Prætor jus civile ſæpius ſub æquitatis ſpecie immutabat, ita & ſecundum tabulas teſtamentarias bonorum poſſeſſionem dabat, dum ſeptem teſtes eas ſignaſſent, unde *e*) ſignacula teſtium ptofluunt: ſive ad ipſas Principum Conſtitutiones in ſtatu Monarchico reducuntur, quorum placitis cetera requiſita, teſtium nimirum ſubſcriptio, ac reliquæ cautelæ teſtamentariæ invehebantur.

§. VIII.

Interna teſtamentorum capita, quoad hæredis nempe inſtitutionem, multis difficultatibus multis pariter ſubtilitatibus obnoxia ſunt. Fundamentum teſtamenti in teſtatoris arbitrio conſiſtit: Lex XII. tabul. ſimpliciſſimam ſuppeditat regulam: *Uti quisque legaſſet, ita jus eſto.* Si igitur tota teſtamentorum vis liberrimam de rebus noſtris diſponendi facultatem involvit; perinde ſane eſt, ſiquis

ſive pro parte ſive in totum hæredem inſtituat, neque ulla, quæ hoc impedit, ſolida ratio dari poteſt: quod enim quis pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere non poſſit juxta *L. 7. ff. de R. J.* & quod cauſa teſtati trahat ad ſe cauſam inteſtati, cum teſtamentum diſpoſitio univerſalis ſit, quæ de parte bonorum fieri nequit, & quod proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem Legis, quodque naturalis hic intercedat pugna; certe hæc omnia a veritate naturali, pleniſſimoque, quod in res noſtras nobis competit, arbitrio, prorſus recedunt, myſterium quoddam in ſe continent, & cum alia clariore juris regula, quod voluntas teſtatoris pro lege habenda ſit, e diametro pugnant: quin non alia imperiti cujusdam hac in re teſtatoris voluntas eſt, quam quod partem aſſignatam hæres, reliqua proxime conjuncti ſive ab inteſtato ſucceſſuri habere debeant; imo hic obtrudunt defuncto univerſalem, quem ipſe nunquam pro tali agnovit, hæredem. Si militi hoc licet per *L. 6. & 7. ff. de teſtam. milit.* quare non pagano? ſi de parte bonorum codicillos condere licet, quare non etiam teſtamenta? inter hæc enim nulla niſi ſolennitatis intercedit differen-

ferentia. Etenim, quod naturalis aliqua pugna ſit, ſi quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſet, verum quidem eſt, ſi de tota hæreditate id ſumitur; ſed ceſſabit hæc contradictio, quando quis in aliqua parte bonorum hæredem inſtituit, in reliquis autem nihil teſtetur; tum quidem teſtatus & inteſtatus ſimul decedit, ſed non quoad eandem partem, adeoque hic nulla ſubnaſcitur pugna. Neque lapidem movet, aut ſcrupulum concitat, quod hæres repræſentet defunctum uno & ſimplici, non diverſo ſucceſſionis genere, ideoque vel in totum ex teſtamento, vel in totum ab inteſtato, quæ repræſentatio ſicut & totius perſonæ ita & totalis & uniformis eſſe debeat; Quemadmodum autem defunctus pro parte repræſentari non debet, ita non debet repræſentari per hæredes diverſi generis, partim ex teſtamento, partim ab inteſtato. Aſt quæ mira Philoſophia, quæ in alia ſaniora veræ Jurisprudentiæ principia notorie impingit! & qualis inepta hic præſumitur vel fingitur pugna? nihil revera intereſt, utrum quis duos hæredes ex eodem teſtamento, vel ab inteſtato, an unum ex dimidia parte bonorum

ex teſtamento, alterum ex altera dimidia bonorum ab inteſtato habeat; utroque enim modo quilibet hæres pro ea parte, qua hæres eſt, perſonam defuncti active & paſſive ſuſtinet. Imo Jus Romanum teſte BRUNEM. *ad L. 2. Cod. de milit. teſtam.* caſus ſiſtit, ubi quis pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedit. Sic ſi filius contra duos hæredes querelam inofficioſi teſtamenti inſtituat, unum vincat, ab altero vero vincatur, defunctus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit. *L. 15. §. 2. ff. de inoff. teſtam.* Sic ſi frater plures hæredes inſtituerit, & illorum unus ſit turpis perſona, tunc ceteris fratribus excluſis non contra omnes hæredes, ſed adverſus turpem perſonam, & quoad illius perſonam querela datur. *L. 24. ff. de inoff. teſt.* Imo ſi totum teſtamentum per querelam impugnetur, ſola ſaltem inſtitutio corruit, ceteris capitibus ſalvis manentibus.

§. IX.

Ex hoc quoque dogmate, & nequis pro parte inteſtatus decedat, reſultat famoſum illud accreſcendi jus, quod ſane contra volunta-

luntatem teſtatoris militare videtur; ſiquidem is ne verbum quidem de hoc jure diſpoſuit, ſed potius agnatis, quam extraneis in parte inſtitutis, ſecundum modo dicta, ea, de quibus non fuit teſtatus, relinquere velle præſumitur. Atque vero tam rigide huic inſiſtitur juri, ut teſtatorem jus accreſcendi nequidem prohibere poſſe, ſed quod hæc accretio alteri fiat teſtatore invito propugnetur *L. un.* §. 10. *Cod. de cad. toll.* imo ipſe hæres invitus deficientis portionem acceptare teneatur *L.* 53. §. 1. *ff. de aquir. hæred.* Aſt quo juris & æquitatis colore excuſari, nedum defendi poteſt, quod contra apertam teſtatoris mentem & voluntatem hæredi aut deficientem portionem tribuamus, aut hæredi hanc non deſideranti obtrudamus, & ita legitimis, quibus eandem teſtator deſtinaverat, hæredibus ſubtrahamus? conf. Stryck *tr. de caut. teſtam. cap.* 1. §. 14. & 15. Neque huic opinioni officere poteſt, quod plerumque dicitur, hic ad conjecturatam teſtatoris mentem recurrendum eſſe, qui vel ideo plures hæredes inſtituit, ne deficiente uno hærede & ceſſante jure accreſcendi, pars hæreditatis ad legitimos hæredes perveniat, utpote quos per inſtitutionem plurium hæredum ex-

cluſos

clusos esse voluit &c. Verum nonne potuisset hoc claris verbis suo elogio concipere? nonne potuisset cohæredes sibi invicem substituere: v.g. TITIUS, CAJUS, SEMPRONIUS hæredes sunto, & hos sibi invicem substituo? quæ communiter substitutio reciproca vocatur.

§. X.

Quod ad certum diem aut annum hæres esse nequeat, sed detracta temporis mentione ad diem vel annum scriptus hæres perpetuo sit hæres, apertissime demonstrat decantatissima *L.* 34. *ff. de hæred. instit.* Rationem si inquiras, hanc habebis, quod hærede ad tempus admisso, defunctus postea intestatus foret. Quantum vero a vero & ab omni dispositionis natura & indole hæc ipsa recedat dispositio, quis non videt? si in aliis passim negotiis, contractibus & dispositionibus rerum dominia ad annum aut quodcunque aliud tempus transferre, eo autem effluxo revocare licet; quare nec idem in testamentis procedere posset? Imo contra manifestam testatoris voluntatem singulari quadam subtilitate alteri obtruditur hæreditas, & hæredi ab intestato, cui elapso anno debebatur, illa aufertur.

§. XI.

Si, uti paſſim dicitur, teſtatoris voluntas pro Lege habenda eſt, nihil ſane intereſt, utrum teſtator hæredem certum habuerit, vel non, ſed ſi quocunque titulo Mevio, Javoleno, Celſo quid reliquerit, eaque voluntas probata fuerit, valebit, modo in his aliisque caſibus legitima, veluti portio quædam naturalis iis, quibus debetur, ſalva ſit. Et inde operoſa illa & ſcrupuloſa, quæ inter teſtamenta, legata, fideicommiſſa, Codicillos intercedit differentia, & infinitis jurgiis occaſionem præbet, ſponte corruit, neque creditores dubium obmovere poſſunt; hi enim, ad quos bona hæreditaria devolvuntur, illis pro rata reſpondere tenentur; cum bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno. Cavendum ſaltem erat, ut facto legitimo inventario id, quod quilibet accepit, rite deſignetur, bonaque creditoribus, ſiqui ſunt, obligentur, præſtita utrobivis ſufficiente cautione. Quodſi vero ſeu hæredes, ſeu legatarii ea, quæ ex ſupremo defuncti elogio habituri erant, repudient, ipſis ſine dubio creditoribus jus apprehendendi & occupandi hæredi-

tatem, hærede deſtitutam, competet, adhibito judicis decreto.

§. XII.

Quod fœmina in teſtamento teſtis eſſe nequeat juxta §. 6. *Inſt. de teſtam. ord.* reclamat ſane hujus juris Romani placito naturalis ratio, quæ circa voluntatem teſtatoris nihil amplius requirit, quam ut de ea certo & liquido conſtet ſive ex teſtimonio virorum ſive fœminarum. An ratio, quod fœmina comitiorum quondam fuerit incapax, in quibus teſtamenta condebantur, adhuc hodie quadrat? ſi mulieres in aliis negotiis, longe gravioribus teſtes eſſe poſſunt, ſi in ipſis Codicillis, uti & in cauſis criminalibus non rejiciuntur, quare in teſtamento?

§. XIII.

Patrem, & qui in ejus poteſtate eſt, teſtem eſſe haud poſſe in teſtamento, quod filius & frater de bonis caſtrenſibus faciunt, & in quo hæredem extraneum inſtituunt, præcipit Imperator *in* §. 10. *Inſt. de teſtam. ord.* Verum cum vinculum iſtud, quod Patrem inter & filium intercedit, hic plane ſublatum,

filius-

filiusque de hoc peculio plenissime disponere possit, nulla vere solida, quæ istud impediat, ratio datur.

§. XIV.

Hæredem in testamento testem esse non posse, notorii juris est, bene autem legatarium, & vel ideo, quia negotium, quod geritur, testamentarium principaliter concernit ipsum hæredem, qui in universum jus ipsius testatoris; non vero legatarium, qui titulo singulari succedit, atque ille, non vero hic defunctum repræsentat, neque iste sicut alter in propria causa testimonium ferre videatur. Ast, nonne hæc ultima ratio eodem modo Legatario applicari potest, cum subinde plus consequatur legatarius, quam hæres?

§. XV.

Quod filiusfamilias de peculio castrensi vel quasi castrensi, non autem de peculio suo adventitio, salvo patris usufructu, vel etiam consentiente illo cum ususfructus dispendio testari valeat, jura æque aperte statuunt. An non autem ratio a ratione aliena videtur, quæ passim affertur, nimirum ad testamenti factio-

nem requiri, ut aliquis ſit Paterfamilias, vel pro tali habeatur, atque hanc teſtamenti factionem eſſe juris publici; ea autem, quæ juris publici ſunt, per privatorum voluntatem ſive conſenſum immutari non poſſe. Cum autem filius familias bona profectitia & adventitia extraordinaria conſenſu Patris *L.* 25. §. 1. *ff. de mort. cauſ. donat.* adventitia vero ordinaria etiam absque ejus conſenſu recte donat, *Nov.* 117. *cap.* 1. eccur de illis hoc modo teſtari haud valeat?

§. XVI.

Inſtitutio iſta, quam refert MARCIANUS in *L.* 16. *ff. de Condit. inſtit.* ſi Titius hæres erit, Sejus hæres eſto, ſi Sejus hæres erit, Titius hæres eſto, pro obſcura & perplexa habetur, & JULIANUS *JCtus* hanc inutilem eſſe ſtatuit, quia conditio exiſtere non poſſet. Sed inſtitutionem hanc non adeo myſterioſam eſſe, exinde patet, quoniam & Titius & Sejus ſub hac expreſſa conditione, ſi uterque hæreditatem agnoverit, inſtituti cenſeri queunt. Si igitur ambo hæreditatem agnoſcunt, atque ita conditioni ſatisfaciunt, inſtitutio vim ſuam ha-

habet, & uterque hæres eſt; ſin autem unus nolit, deficit conditio, ſub qua alter inſtitutus erat. Neque impedit, quod conditio effectum diſpoſitionis præcedere nequeat; cum certum ſit, in teſtamenti ordinatione ſolam teſtatoris voluntatem, non ordinem ſcripturæ attendi; id quod colligitur ex conditione præpoſtera dicta, & neque inſtitutionem hæredis, neque legatum vitiat, quia talis præpoſteratio, aut verborum prælatio voluntati teſtatoris, modo de hac liquido conſtet, non adverſatur.

§. XVII.

A pietate valde alienum eſt, quod Pater vi patriæ poteſtatis in ſubſtitutione pupillari extraneum inſtituere, uxorem autem ſuam, nimirum impuberis filii matrem præterire, atque ita hanc filii ſui legitima privare poſſit *L.* 8. §. 5. *ff. de inoff. teſtam.* Ratio ſane iſta, qua JCtus utitur, quod nimirum pater, non filius hoc teſtamentum fecerit, prorſus claudicat. Nam revera hoc teſtamentum quoad effectum filii teſtamentum eſt; pater enim non pro ſe, ſed pro filio, & ſuper bonis filii teſtamentum condit §. 2. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* verbis: *tanquam filius ſibi hæredem inſti-*

tuisset. Et cum filii nomine, uti hic contingit, testamentum facit, pro mera causa instrumentali pater reputandus erit. Unde rectius BRUNNEM. *ad d. L.* 8. ita sentit: „Sed quæstio est, quam „dicti Doctores (CARPZOVIUS, PISTOR, COVARU„VIAS) movent, an ad minimum matri competat „jus petendi legitimam ex bonis impuberis? & „hoc communiter negant DD. sed puto affirma„tivam sententiam esse veriorem & æquiorem; „nam non est consequentia: mater est a querela „exclusa: ergo etiam a legitima, hæc enim jure „naturæ debetur, omneque a legitima gravamen „abesse debet."

§. XVIII.

Iniquitatem haud minorem sapere videtur, quando JUSTINIANUS parentibus, qui liberos mente captos, & ex iis nepotes vel neptes habent, unum vel aliquem ex mente capti filii vel filiæ liberis sibi substituendi & reliquos excludendi potestatem concedit, quin inofficiosæ querelæ mentio quædam injiciatur *L.* 9. *Cod. de impub. & al. substit.* verb: *non liceat parenti, qui vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes NB. unum vel certos vel omnes substituere.* Annon inter æquales ex æqui-

quitate æqualis ratio ſervanda? annon præſtat, parentes liberos ſuos, demto, quod diffidentiam parit, diſcrimine, parili amore & beneficiis proſequi? Hinc LUDOVICI *ad Pand. lib.* 28. *tit.* 6. §. 14. ita hanc Legem intelligendam eſſe exiſtimat, ut, ſi unus ſaltem ſubſtituatur, reliquis tamen legitima ſalva eſſe debeat. Et cum deficientibus deſcendentibus fratres & ſorores ſine diſtinctione ſunt ſubſtituendi, *unus vel certi vel omnes. cit. L.* 9. annon hoc caſu Pater ſubſtituens *matrem*, vel contra mater *patrem* fratribus mente capti in ſubſtitutione præferre teneatur? de hoc vero nihil in dicta Lege diſponatur, recurrendum eſſe ad *Nov.* 118. *cap.* 2. & vi hujus matrem vel patrem ſubſtituendum eſſe putat idem LUDOVICI *eod. loc.* & STRYCK *cautel. teſtam. cap.* 18. *membr.* 3. §. 20.

§. XIX.

Quod cauſa, quæ Teſtatorem ad legandum movit, utut evidenter falſa, legato non noceat, deciditur quidem in §. 3. *Inſt. de Legat.* & *L.* 72. §. 6. *ff. de condit.* & *demonſtr.* ſed communi ratiocinationi, qua ceſſante cauſa ceſſat effectus, videtur contrariari, & ratio,

tio, qua pro coloranda hac decisione utitur Papinianus *d. l.* 72. quod causa legati legato non cohæreat, id est, causa nulla requiratur, quia legatum ex liberalitate provenit, & sic non opus esse, ut de qualitate causæ disputetur, solida non est, & vel ideo, cum omnis legati vis ac efficacia ex voluntate testatoris pendeat; quodsi igitur apparet, ipsum errore inductum esse, sane legatum subsistere nequit: errantis enim nullus est consensus; unde Papinianus recte quidem ibi subjicit: *sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur, quod alias legaturus non fuisset*; in eo tamen a genuina juris indole discedit, quod probationem negativæ hæredi injungat, cum hæc probatio, quod testator nihilominus legare voluerit, legatario ut petitori injungenda esset, & hæres præsumtionem, quod in dubio eum non gravare voluerit testator, pro se habeat.

§. XX.

Quam mirum dogma in §. 6. *Inst. de Legat.* occurrit sequentibus expressum verbis: *Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore*

ſtatore legatarius Dominus factus fuerit: ſiquidem ex cauſa emtionis; ex teſtamento pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Rationem hanc habebis: *nam traditum eſt, duas lucrativas cauſas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe.* Proinde *ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, intereſt, utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſecutus ſit; nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa; ſi æſtimationem, agere poteſt.* Atque hæc ultima ſententia pariter tenet, ſi una quantitas v. g. mille imperiales alicui ſæpius in uno teſtamento relinquantur; hæc enim ſumma toties peti poteſt, quoties relicta *L.* 34. §. 3. *ff. de Legat.* 1. cum quantitas multiplicari poſſit, non ſpecies: niſi tamen hæres probare poſſit, quod teſtator non bis legare ſed priorem duntaxat quantitatem repetere voluerit *L.* 12. *ff. de probat.* Prioris aſſerti hæc iterum ratio affertur, quia, quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. §. 10. *Inſt. de Legat.* & §. 2. *Inſt. de inut. ſtipulat.* nec bona fides patitur, ut idem bis exigatur *L.* 57. *ff. de R. J.* Quidquid tamen hujus

rei ſit, mere divinatorium eſt; quamvis enim quis ſpeciem aut rem aliquam ſive ex alio teſtamento, ſive ex donatione obtinuerit; nihil tamen a teſtatore poſteriori, qui pariter ei beneficium præſtare volebat, conſecutus fuit. Hinc nihil obſtat, quare legatarius pretium rei jam acceptæ, ſibi vero legatæ petere poſſit.

§. XXI.

Quando teſtator uni fundum, non addito, detracto uſufructu, aut ſimili reſtrictione, alteri autem ejusdem fundi uſumfructum legavit, ſecundum *L.* 19. *de uſufr. leg.* ambo concurrunt in uſufructu, & hic inter eos communicatur, licet teſtator eo propoſito fecerit, ut alter nudam proprietatem haberet; clarius enim mentem exprimere debuiſſet; quia vocabulum fundi abſolute poſitum uſumfructum jam involvit. Sed quam cerebrinum hic denuo exſurgit dogma? Verum utique eſt, quod fundus & proprietatem & uſumfructum ſub ſe contineat; ſed an ideo, dum teſtator utrumque ſeparavit, & illi proprietatem, huic autem uſumfructum legavit, hic aliquis in uſufructu concurſus præceptus eſt, aut intelli-

telligi poteſt? indeque recte ſentit STRUV. *in Jurisprud. Rom. Germ. L. 2. tit. 24. §. 7. in fin.* „Ceterum, ſi morum ſimplicitatem „ſpectemus, ſi alii fundum, alii uſumfructum „ejusdem fundi teſtator legaverit, ita contra „juris apices, ex benigna interpretatione, „teſtatoris voluntatem capiendam eſſe videtur, ut „non alio propoſito id feciſſe, quam ut alter nu„dam proprietatem habeat, alter vero plenum „uſumfructum, adeoque ipſum uſumfructum „a fundi proprietate ſeparaſſe videatur.“ *Vid. plures ibi cit.*

§. XXII.

Conditionem impoſſibilem vel turpem aut deriſoriam, ſalva nihilominus hæredis inſtitutione pro non ſcripta haberi *L. 9. L. 14. L. 27. ff. de condit. inſtit. L. 3. ff. de condit. & demonſtrat.* aperte innuunt. Sed quis ſanæ mentis ridiculas ejusmodi conditiones v. g. Titius hæres eſto, ſi cœlum digito tetigerit; ſi per aerem volitaverit &c. teſtamento ſuo adjiciet? & proinde teſtator hic non animum teſtandi, ſed jocandi ſive vexandi habuiſſe vel plane inſaniiſſe cenſetur; & uti contractus

hac ratione concepti nullum ſortiuntur effectum, ita idem de teſtamentis ſentiendum foret. Quare SIMON VAN LEVEN *in cenſur. for. Lib.* 3. *c.* 5. *n.* 25. & 26. bene diſcurrit: „Moribus hodiernis conditionem per ſe „impoſſibilem ipſam diſpoſitionem vitiare, per„indeque haberi, ac ſi ridicule & ludendi „animo nihil diſpoſuiſſet teſtator. Et idem „de conditionibus contrariis, id eſt impoſſibi„libus, in non faciendo conſiſtentibus v. g. ſi „mare non exhauſeris &c. quæ inſtitutiones „quidem non vitiant teſtamentum, ſed hære„ditas pure relicta cenſetur, judicandum eſt; „quis enim mare exhaurire poteſt, & quis, cui „rationale ſinciput, de tali conditione cogitabit?

§. XXIII.

Quod hæres, qui absque beneficio inventarii hæreditatem adiit, ultra vires hæreditarias teneatur, durum certe & a principiis juſti & æqui alienum eſſe videtur. Voluit hæres aliquid lucrari, non vero ad id, quod non debebat, neque ullo vinculo ſolvere obſtrictus erat, ſemet obligare. Quapropter variorum ſtatutis vel moribus locorum, uti paſſim teſtan-

tur

tur DD., non immerito introductum est, ut hæres ultra vires hæreditarias plane non teneatur, quamvis simpliciter adierit, nullumque inventarium confecerit. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 33. *def.* 8. RICHTER. *dec.* 60. *n.* 8. STRUV. *exerc.* 24. *thes.* 33. SCHILTER *exerc.* 58. §. 51. idque adhuc antiquis Germaniæ moribus debetur, secundum quos hæres adeundo hæreditatem se non ulterius obligasse censetur, quam pro quantitate patrimonii; adeoque nec jus deliberandi, nec beneficium inventarii hoc jure requiritur. SCHILTER *cit. loc.* HEINECC. *elem. Jur. Germ. tom.* 1. *Lib.* 2. *tit.* 10. §. 301. & 311. Loco vero ejusmodi solennis inventarii plerumque receptum est, ut hæres, qui simpliciter adiit hæreditatem, quocunque tempore offerre possit juratam bonorum designationem, quæ iisdem gaudet effectibus, quibus inventarium.

§. XXIV.

In Codicillis, perinde uti in testamentis hæreditatem dari non posse, mera Juris Romani traditio juxta *L.* 10. *ff. de Jur. Codicill.* & Imperatoris JUSTINIANI id prohibentis ratio, ne scilicet jus testamentorum & codicillorum con-

fundatur, myſterioſa eſt. Quid enim, ſi hæc etiam confunderentur, intereſt? ad quid multiplicantur entia ſine neceſſitate? & cur codicilli non eandem vim haberent ac teſtamenta? cum tamen æque voluntatis noſtræ juſta ſint ſententia de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus, quam ipſum teſtamentum; hinc etiam teſtamenti vicem habere dicuntur *L.* 16. *ff. de Jur. Codicill.* Si ad codicillos quinque teſtes non de ſolennitate ſed de veritate requiruntur, quare non ſufficiant duo vel tres, cum in ore duorum vel trium ſtet omne verbum? Siquis pluribus codicillis inter ſe non contrariis decedere poſſit §. *ult. Inſt. de Codicill.* quid repugnat, quominus aliquis plura teſtamenta inter ſe non pugnantia condere queat? ſi militi hoc indultum, quare denegetur pagano ſive non militi?

§. XXV.

Materiam ſucceſſionis ab inteſtato conjecturata illa, quæ æquitatem naturalem pro baſi ac fundamento habet, quod nimirum defunctus bona ſua illis, quos præ aliis dilexit, præ aliis etiam relinquere voluerit, niti communi-

ter

ter dicitur. Cum autem inter conjuges naturæ pariter ac divino jure intensissimus amor & dilectio intercedat; siquidem individuum vitæ, omnisque tum prosperi tum adversi consortii vinculum illos arctissime constringit, & duo sunt in carne una; hinc conjux conjugi semper, non tantum liberis aut parentibus, sed multo magis collateralibus extantibus in portione quadam succedere deberet. Et quamvis olim per Legem Romuli, cum uxores in manum mariti convenirent, eæ succederent tanquam suæ & filiæfamilias, & participes fierent sacrorum gentilium mariti (vid. HEINECCII *antiquit. Rom. lib.* 1. *tit.* 2. §. 31.) quia vero exolescente in manum conventione, ex jure civili conjugibus nihil juris esset ad successionem, Prætor iis succurrebat, ac deficiente demum omni cognatione conjugem superstitem ad successionem vocabat edicto suo *Unde vir & uxor.* quam juris prætorii æquitatem jus novissimum *Nov.* 117. *cap.* 5. *Auth. præterea Cod. unde vir & uxor.* eo extendit, ut cum descendentibus ne dum cum ascendentibus & collateralibus, conjux superstes pauper sive uxor sive maritus *Nov.* 53. *cap.* 6. succedat locupleti, & quidem si plures sint, quam tres hæredes, in portionem

viri-

virilem; ſin pauciores, in quartam; ita tamen, ut, ſi cum liberis concurrat, in portione ſua tantum uſumfructum; ſin cum aliis, quartam pleno jure capiat. Imo vero, cum id adhuc durum videretur, & ſocietati conjugali aliquatenus inimicum, plurium Provinciarum moribus vel ſtatutis ſancitum fuit, ut inter conjuges vivos hoc vel illo modo vigeret rerum ac bonorum communio, quæ etiam poſt mortem alterutrius conjugis firma permaneret, vel ſaltem ſuperſtes conjux extantibus liberis collaterales indiſtincte excluderet.

§. XXVI.

Quod liberi illegitimi matri & aſcendentibus lineæ maternæ perinde uti legitimi ſuccedere debeant, ſtatuit §. 3. *Inſt. de SCto Orphit.* exceptionem ponit *L.* 5. *Cod. eod.* niſi mater ſit illuſtris; addit rationem: *quia mulieribus ingenuis & illuſtribus, quæ ſpurios procrearunt, caſtitatis obſervatio præcipuum debitum eſt, & ſic in illis nominari ſpurios ſatis injurioſum ſatisque acerbum, & temporibus noſtris indignum.* Verum quam adverſa ſit juri & æquitati naturali hæc Imperatoris JUSTINIANI ratiocinatio, quis non advertit?

quis

quis arbiter æqui bonique discrimen inter spurium sive ex matre plebeja sive illustri natum quoad successionem admittit? quod de jure a plebeja petit, nonne id eodem jure a matre illustri exspectet innocens & miser spurius?

§. XXVII.

Plura adhuc circa hanc materiam testamentariam afferre possemus Juris Romani dogmata, quæ utpote nimis mysteriosa & subtilia reformationem, vel ut ambigua & obscura, Principis decisionem ad ductum juris ac æquitatis naturalis omnino postulant. Pauca hæc nihilominus ex illo capita adduxisse sufficiat; ex his enim, uti confidimus, sufficienter constabit, quam necessarium sit, ut hoc, quamvis alias sat utile, decorum ac fœcundum Jurisprudentiæ Romanæ corpus ad justam, ac suis numeris, partibusque completam mensuram adaptetur, quam necessariam juris reformationem viri de re literaria meritissimi jam dudum in scriptis votis omnibus expetierunt. Ea de re autem cogitanti nulla melior ratio eam corrigendi in mentem venit, quam ut explosis ejusmodi subtilitatibus jus nostrum vel ad pristinam Germanarum Legum simplici-

tatem, vel deficientibus illis ad principia ſanæ rationis in jure & æquitate naturali fundatæ reducatur; vel ſi id fieri his moribus noſtris non poſſit, ſaltem genio cujusvis Patriæ accommodetur, atque ad illam formam, quam proxime judiciorum ratio uſusque forenſis exigit, revocetur: id quod olim Julio Cæſari ac Juſtiniano jam fuerat propoſitum, nempe ut Legum multitudine conciſa, ex infinito finitum, ex confuſo concinnum, ex incerto certum, ex obſcuro perſpicuum redderent. *Confer.* CONRING. *de orig. jur. Germ. cap.* 35. Illi vero, qui intra ſola Juris Romani pomæria deliteſcere affectant, & ex hoc ſolo juſti & injuſti ſcientiam petendam eſſe autumant, placide ferent, quod placide in hac materia ab ipſis diſcedamus, meliora, ſi meliores rationes adverterimus, lubentes ſecuturi.

TANTUM.

Winckelmann, Diss., 1753-77

DISSERTATIO JURIDICA
DE
NECESSARIA ET UTILI
REFORMATIONE JURIS ROMANI
QUOAD VARIA EJUS CAPITA
PRAECIPUE VERO CIRCA
MATERIAM TESTAMENTORUM.
EDITA
A
PRAENOBILI, CLARISSIMO ET CONSULTISSIMO VIRO AC DOMINO
D. FRANCISCO MELCHIORE ANTONIO HAUS,
U. J. DOCTORE, COMITE PALAT. CAES. REVERENDISSIMI ET CELSISSIMI S. R. I. PRINCIPIS, EPISCOPI BAMB. ET WIRCEBURG. FRANCIAE ORIENTALIS DUCIS &c. &c. AULAE AC REGIMINIS CONSILIARIO ACTUALI, JURIS FEUDALIS ET PROCESSUS CRIMINALIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO, ALMAE UNIVERSITATIS FISCALI.

Sumptibus TOBIAE GOEBHARDT, Bibliopolæ Bambergensis & Herbipolensis a Celsissimo specialiter Privilegiati.

WIRCEBURGI,
Typis FRANCISCI ERNESTI NITRIBITT, Universitatis Typographi.
MDCCLXIX.