

1143.

oo
f

- Thomasij 1 De pactis dotalibus
 2 De Injusta oppositione jurium
 Majestaticorum.
 3 De praesumptione bonitatis
 4 De Vera potestate juridica.
 5 De culpa et conductus tutorum praestanda
 6 De Homilibus propriis et liberis Germanorum
 7 Morum cum jure scripto contentio
 8 Nonne actionis forensis, contra audificantem
 ea amulacione
 9 De Nonicorum causis dimendi legitimam
 10 De quasi emancipatione Germanorum
 11 De Origine successione testamentaria
 12 De sensu legis Decemvotalis Testamentaria
 13 De jure statum imperii danda civitatis
 14 De jure circa titulos honorum
 15 De jure circa pharmacopoeia civitatum
 16 De usu practico in ter emptionem cum pacto de retro
 vendendo et ora tractum pignoratitium
 17 De desertione ordinis ecclesie pastoris
 18 De Carquoisu Joh. Vellejam
 19 De pactione privilegio pupilli conventi gtrance
 actione negotiorum gestorum.

- Thomajus 20 De jure Detractionis
 21 De protestatione facto contra
 22 Vindicta juris Majestatis gratia facta
 23 De foro competente et jurisdictione
 clericali sub potestate civili
 24 De occasione conceptionis
 Conceptionis Carolina
 25 De inutilitate brocardi qui sunt in
 territorio presumuntur esse de territorio
 26 De congruis feudales
 27 De usu practico inter ingenuos et libertos
 28 De usu practico inter liberos et servos
 29 De usu practico Denunciationis Evangelium
 30 De origine processus inquisitionis contra
 31 De usu practico tit. de his Legas
 qui sui revelationi juris sunt.
 32 De usu practico tit. de patria potestate
 33 De Accessione rigoris facta.
 34 De usu actuum poenaliu
 35 De usu practico doctrina de legitimatione
 36 De usu juris patris Rom. scilicet pour le m.
 37 De protestatione sub protestatione et servante
 38 De obligatione et promissione rei in iure
 39 De onere probandi in actione negatoria
 vide de usu practico quibus raris non patris po
 testatis solentur.

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ

QUAM
IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSIÆ, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE, & reliqua,

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

PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure honores & privilegia Docto-
ralia rite capeffendi,

Ad d. XV. Aprilis M DCC V. H. L. Q. C.

Solenniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL;

Mind.

Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.

DISPUTATIO IURISPRUDENTIALIS
de
ORIGINE
SUCCESIONIS
TESTAMENTARIÆ
IN ILLUSTRI ACADEMIA HILDEGAMIENSIS
RECTORE MAGNifico NIKOLAO
FRIDERICO WILHELMO
KURII BRUNSVIGIENSIS ELECTORIS BRUNSVIGIENSIS
COUNCILLIO PRAESIDENTE
I. C. ASSID.
DR. CHRISTIANO THOMASIO
THEOLOGICO PRAESIDENTE
PRO LICENTIA
Summus in theologiae hunc honorem de huiusmodi Doctore
talis esse censetur
CHRISTOPH. HEINRICH BISSER
M.D.C.C.



B. C. D.
 DE ORIGINE SUCCESSIONIS
 TESTAMENTARIÆ,

§. I.



E statim in limine impingamus di- *Testamenta*
 cendum, quid per Testamentum *quid?*
 hic intelligamus. Scilicet simpli-
 cissime testamentum denotat de-
 claracionem voluntatis nostræ cir-
 ca successores in bona nostra post
 mortem nostram, quæ tamen an-
 te mortem pro lubitu nostro sit

mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis demum ab exces-
 su nostro jus nascatur. a)

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

§. II.

Hinc falluntur, qui testamentum dicunt esse nihil
 aliud, quam alienationem vniversi patrimonii in mortis
 eventum ante eam revocabilem, retento interim jure pos-
 sidendi ac fruendi. b)

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

§. III.

Quomodo enim posset in testamento subesse alie-
 natio, cum nihil transteratur vivo testatore in here-
 dem,

4 DISPUT. JURID. DE ORIGINE
dem, sed testator plenissimum jus in omnia sua bona si-
ne ulla diminutione retineat, & cum in omni alienatione
duorum & rem transferentis & translationem acceptan-
tis voluntates conspirare debeant, quod tamen in testa-
mentis, ubi & post mortem heredi liberum est adire an re-
pudiare 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 Jcti Romani, quatenus Codicillis opponitur, non
tamen eò jam restringimus vocem testamenti, sed & di-
spositionem de parte bonorum, aut certo bonorum ge-
nere, maxime verò 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 per-
tinent dispositiones parentum inter liberos bona divi-
dentium, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisi-
bilia, ut tere regia esse solent, digniori ex liberis re-
gnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio eo-
rum quos lex vocat seu exhereditatio, etiam à parentibus
facta.

§. VI.

Neque etiam huc pertinent donationum mortis
causa illæ species, cum quis rem in donarium trans-
fert, aut eidem relinquit, atque sic donat, ut tamen do-
nationem suspendat à conditione mortis ex instanti mor-
tis periculo imminentis. Hæc enim revera donatio in-
ter vivos d) est, cum pendente conditione non possit re-
vocari.

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. §

vocari, 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 exæquasse saltem m. c. donationes legatis quoad effectus, non dixisse, eas esse ultimas voluntates argi. d. l. ult. vel: non intellexisse, quid ipse ageret, adeoque per imprudentiam suam coactum esse adjicere *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. b. i. quæ explicanda erit ex l. 13. §. 1. l. 35. §. 1. cod.

§. VII.

Unde rursus 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 fine cod.

§. VIII.

De his ergo testamentis quæritur, 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 à jure naturæ prohiberi. h) Saltem illud in quæstione est, utrum posito & introducto à genere humano dominio, domini ex natura domini habeant potestatem res suas relinquendi aliis per modum hæctenus definitæ ultimæ voluntatis? i)

An ex jure Naturæ ortum ducant?

A 3

g) Ne

- g) Ne quidem, si prævideat de successione inter suos rixas 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. S. 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 interat, 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, eum res illæ quarum dominium est introductum vivis hominibus inserviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attingant, adeoque inconveniens sit, ex natura domini hominibus potestatem tribuere, dominium suum eo momento transferendi, ubi jam omne eorum dominium expiravit. k)

- k) Pufend. *S. 4. § 6.* Illustr. Dn. Ordinar. *de Cautel. testament. c. 1. §. 9.* Ulus 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. 130. de V. S. l. 3. qui testament. facere possunt juncta l. 5. de iuste*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

7

*Jus. & Jure. Dissent. Hüber. d. c. 29. §. ult. in fine. Adde Fernan.
Vasq. de success. l. 1. §. 1. n. 9. seq.*

§. XI.

Hoc verò notato non difficile erit rationibus Vi-
rorum doctissimorum dissentientium respondere. Pó-
tissimum afferetur: Testamentum, etsi formam certam ac-
cipere possit à jure civili, ipsam tamen ejus substantiam
cognatam esse dominio & eo dato juris naturalis: Possé-
enim dominium 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
testamenti esse alienationem initium vivo testatore capi-
entem.

m) Grovius II. 6. 14.

n) supra §. 2. & 3.

§. XII,

Sed & istud tamen addi potest: Ubi qualiscunque
alienatio, etiam revocabilis, fit, tale tamen jus in alte-
rum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa
non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias
enim neque alienans obligationem aliquam contraxis-
se, 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 a-
ctus sane alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum
decla-

§ DISP. JURID. DE ORIGINE
declaratio voluntatis, quæ in præsens est, citra necessi-
tatem in eâ perseverandi; quæ neque obligationem, ne-
que jus parere idonea est. o)

o) *Pufend. d. l. §. 2.*

§. XIII.

Quod autem addi solet: successionem legitimam esse testamentum præsumtum, h. e. leges de successione ab intestato disponentes respicere primario voluntatem defuncti conjecturis quæsitam, adeoque supponere quasi, testamenti fæctionem à jure naturæ descendere 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 potius huic voluntati metas ponere eamque circumscribere voluerint. pp) Unde meliori jure eadem pro nostrâ, quam pro adverfa sententia afferri possunt.

p) *Grotius II. 7. 10. 2. & 3.*

pp) vide omnino locum Platonis §. 37. lit. n. descriptum.

§. XIV.

Urgent' alii dictum Imperatoris: nihil tam natura-
le esse, quam ut voluntas domini, rem suam in alium
transferrî volentis rata sit. q) Quod uti aperte de alie-
natione à viventibus facta loquitur, ita ad quæstionem
dubiam de alienatione testamentaria probandam non con-
cinne 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 dominii oritur, quæ in ultimo articulo non minor est quam dudum. r)

r) Huber. *d. l.*

§. XVI.

Hic enim aperte digressio fit à 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 subjungitur: Ex hac ratione Plutarchum in Solone, ubi narrasset, illum Atheniensibus dedisse liberam testamenti factionem, appositè addere; eum sic effecisse, ut res sua cuique propria & in plena potestate esset, nullo videlicet id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset: z) id si alia 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.

v) Huber. *d. l.* Grotius II. c. 14. tt) quas vid. infra §. 36. lit. n.

§. XVIII.

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

B

u) Quin

- u) Quintilianus declamat. 380. *In mori civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri potuerit, defunctorum testamento ferretur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui 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 miserum mortis solatium, posse disponere in casum, ubi nullum fructum dispositionis meæ sentio.
- x) Huc pertinent ea, quæ egregius alias Jctus Franciscus Baldinus in *Protheoria ad Inst. tit. qui testaments facere possunt* pro commendanda testamenti factione adducit, commendatus propterea ab Hubero d. c. 29. §. ult. Potissima sunt, quod Paulus l. vel negare §. ff. quemadm. testam. aperiuntur dicat: *publice expedire, suprema hominum iudicia exiitium habere, item alibi L. ex factis 43. de V. & P. substit. 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 assistentiam à magistratu expediendam, vel restrictionem absque sufficienti causa omittendam.
- y) Ita Bœclerus ad Grotium II. 6. 14. p. 231. magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, recte adstruentem, testaments esse à 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 testaments non modo ex æquitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregie confirmari ex Constantini L. 1. C. de SS. Eccles. *Nihil est quod magis homi-*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

II
 hominibus debeatur, quam ut *suprema voluntati*, postquam
 aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum quod ierum
 non redit arbitrium. Vide omnino Jacobum Gothofred.
 ad l. 4. Coa. Theod. de Episc. & Clericis.

- a) Scilicet hac ipse lege Constantinus occasionem præbuit Ec-
 clesiis 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 dispen-
 dum de bonis pro anima illos inducant, quo citius purga-
 torio liberentur; cujus lucri si participes ita non fierent,
 vel de purgatorio sententiam non recepissent, vel dudum
 ei repudium misissent. Verba sunt illustr. Dñ. Ordin.
 d. c. 1. de Cautel. 108am. §. 3.

§. XIX.

Quod vero nonnulli testamenti faciendi jus ex do-
 ctrina de mortalitate animi deducere amaverit, b) pi-
 um quidem est & subtile, sed quod tamen magis somni-
 antibus, quam vigilantibus, quales nos sumus, commen-
 tari 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. Luca XII, 20. Pu-
 fend. §. 4. in fine.

§. XX.

Solet vero rationi nostræ sententiæ opponi: *Eam* ^{Negativa}
exponendam esse, ut congrua aliis in favorem ultimarum ^{adversus}
voluntatum adductis, & ex media ratione ac equitate natu- ^{objectiones}
rali veris sententiis, neque adeo extendendam esse. d) ^{defenditur.} Sed
 malleus, ut qui hæc dicunt, eam conciliaffent, cum

iplam 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 quæstioni propositæ.

d) *Bæcler. d. l. p. 233.*

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt quæ sequuntur: *Etiā alios contractus & pacta dari, ubi translatio domini ita fiat, ut effectus in casum mortis alterius conferatur, in quibus tamen repugnantiam cum jure naturæ nemo incuset: & facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute & statim alienare poteram, cum conditione etiā queam 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 quæstionis, dum mentio fit repugnantix cum jure naturæ, de qua non est quæstio per dicta ab initio. dd)*

dd) §. 8.

§. XXII.

Subodorati hanc responsionem dissentientes rege-
terunt nonnulla, sed spongiam non refutationem merentia: Scilicet: *non tantum Philosophorum rationem ferre, à potestate naturali contrahendi de rebus suis & dominium earum transferendi, ad testamenti ex jure naturæ originem deducendam procedere, sed Jurisconsulti quoq; familiare esse ab ultimis voluntatibus ad conventiones & pacta & ex converso argumentari, ob communem efficientiam, quæ cernitur, rationem. Neque enim Philosophum novimus, neque Jurisconsultum*

extra

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 asserunt, 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 à 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 ferè 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 à Grotio adducta, I. 3. 12. sect. 4. de Hercule Spartæ bello captæ imperium Tyndareo dedente hac lege, ut si quos ipse Hercules liberos relinqueret, iis restitueretur: de Dario, regnum Artaxerxi, Cyro civitates quarum præfectus erat, testamento legante. Item II. §. 14. in notis de Telemachi donatione mortis causa ex Homero, relata etiam Triboniano §. 1. Inst. de Donationibus. & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alceftide (vide Pufendorff. IV. 10. §. ult.) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. 6. ad actus in vivos. Huc pertinet etiam exemplum

DISSERT. JURID. DE ORIGINE

emplum Cyri apud Xenophontem *l. 8 Cyropad.* filii viva voce assignantis quid quemque ex fortuna patria maneret. Quamquam & à 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. S. 2. sect. 5. & 6.* inter quæ præcipuum est, quod cum Attalus rex Eumenis filius 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 à 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 à viventibus, aut etiam neglectas fuisse, cujus rei argumento sit, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere 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 nulum interesse haberent. *b)*

g) vide

- g) Vide talia apud Pufendorff. *d. l. 4. c. 10. §. 4.*
 h) quam rationem etiam ipse Pufendorffius *d. l.* admittit.

§. XXVII.

In specie vero quod singulas Gentes attinet, cum antiquitates Gentium nonnisi ex scriptoribus sacris, Græcis & Romanis hauriendæ sint, distinctius jam de iorpulo Hebræo, Græco & Romano videndum est. Et pñ Hebræo populo initio de temporibus ante Mosen.

*Testamenta
Hebræis
non fuisse
usitata.*

§. XXIX.

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

- i) Ut ex Euf. bio & Cedreno refert Seldenus de Success. in bona defunct. ad Leges Ebræorum *c. 24. p. 82.* & sine nota quidem, quod mireris.
 k) Ex Epiphanio has nugas refert Bochartus *Geograph. S. lib. 1. cap. 16.* recte monens, ineprum esse dicere, quod Noe inter filios orbem diviserit, cujus multo maxima pars nondum erat cognita; simulq; acriter taxans Philastrum Brixensem, hæreticos declarantem, qui hac de re dubitare auderet. *Conf. H. idegger. Histor. Patriarch. Tom. I. Exerc. 22. §. 9.* Facile autem patet, occasionem somniis istis dedisse traditionem Josephi, absque fundamento asserentis, à tribus filiis Noachi tres orbis partes Europam, Africam atque Asiam

DISP. JURID. DE ORIGINE

Asiam fuisse occupatas. vid. *Heidegg. d. l. §. 14.* Huic errori vero aniam 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 Asiam etiam America cesserit & à nepotibus ejus, nominatim à 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 asignatione & 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. 3. §. 30.*

§. XXX.

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

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

o) Conf.

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

17

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

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

r) Invenerat hunc libellum Athenis quidam Archidiaconus Leucestrensis, & Episcopo Lincolniensi id indicaverat ac ex Græco in Latinum transtulerat, unde Pontificii scriptores hunc libellum nonnihil 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 insultatam suam prodatur, 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 Christianissimum subinde commendabant, hunc librum

C

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

c) Quæ sententia mihi videtur verosimilior. Ostendit enim Seldenus, intendisse Autores, ut pervaderent Laicis ex ipso hoc Pseudotestamento, quod Sacerdotium præferendum sit regno, aut ut hodie loqui solemus, 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 offeramini supra ipsum, ut non dispereatis. Mihi dedit Dominus regnum. & illi Sacerdotium, & subiecit regnum sacerdotio. --- Mihi dedit, quæ in terra, illi, quæ in Cælis. Ut supereminet cælum 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 solide inter paucos eruditi nec Clerizantibus Clerici Tomo IV. artic. 9. p. 342. seq.

§. XXXII.

Lege Mosaica tantum abest, ut testamentifactio fuerit permissa, ut potius claris 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 pervadere potuerint, quod testamenta Hebræis fuerint usitata. y)

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

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. 19

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

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

§. XXXIII.

Quod vero Rabbinii 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 ex 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 quodcumque 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 dies, 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 qui libet lector iudicium ipse afferre debeat, nec putare, Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superiorius §. 29.*

b) quod docent frequentes disputationes Christi cum Pharisæis.

c) *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 factis. 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 disctio in usu fuisse asserunt, g) alii contra nulla magis in re consensisse Græcos, quam in iure 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 discrete testamenti factionem prohibuerit, sed quod omnem Lacedæmonis potestatem alienandi etiam inter vivos ademerit, dum septem Spartiatarum millibus, qui tunc in urbe censi fuerant, ac duodecim rusticorum millibus agrum Lacedæmonum ex æquo divisisset. Quin etiam agros

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

21

agros Spartiatarum qui urbani cives erant, ac cœteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes dividi vetuit, sed primogenito cujusque familiæ aut proximo cuique agri partem unam e septem millibus concedi jusfit, 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 Lotychides de jure primogenituræ depulsus est. *Plutarchus in Agesilao. Bodinus de Republ. l. 5. cap. 2. p. 833.*

f) *Plutarchus in Solone.*

g) *Bodinus d. l.*

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

i) Adde quod Plato, dum testamentificationem 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 cujus præscriptum testamentum faciendum fuerit. Quæritur orator p. 767. adversarios non negare testamentum a Trafylocho esse factum, negare vero, esse bene & recte factum. Additur enim

p. 771. Thrasyllochum illum, quos ipse voluerit hæredes instituisse: Æquum vero esse, idem jura reliquis concivibus ei relinquere &c. & p. 773. Debere Æginetas legem defendere, per quam & liberos adoptare liceat & de re familiari proprio arbitrato statuere, cum facile intelligant, legem hanc orbis esse liberorum loco. Denique paulo post & circa finem orationis concludit: *legem Græcis omnibus probatam, huic testamento suffragari.* Hæc dubie hæc ultima verba seduxere Balduinum, ut putaret, Isocratis hanc mentem esse, quasi lex testamentifactionem permittens omnibus Græcis probata sit, cum tamen verba Isocratis æq; secundum contextum intelligi possint de potestate adoptandi, & illo intuitu pro suo arbitrato adoptatis hereditatem relinquendi. Accedit quod Isocrates diu post Solonem vixerit. Adeoque etsi post Solonem reliqui Græciæ populi ad imitationem Atheniensium testamentifactionem 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, & an non 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. *Ingravescenæ morbo Thrasyllobus, cum jam nullam vitæ sperem haberet, testibus advocatis me adoptavit, & cum sororem tuas facultates suas mihi dedit (Edone.)*

§. XXXV.

Imo & a
pud Atheni-
enses testa-

Neque tamen Solon testamentifactionem Athenis introducens eam voluit esse plane liberrimam, sed ita demum eam, indulsit, si liberi deficerent, & si testator

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

l) Plutarchus in Solone rem in hunc sensum effert. Probatur 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, cuiuscunque visum esset, sua donare, amicitiamque propinquitati & gratiam prætulit necessitati, effectusque ut pecunia, quorum esset, in eorum etiam potestate foret. (vel ut alii: pecunie integram possessionem Dominis tribuit.) Nec temere tamen, aut simpliciter dari, indulgit, sed si non per morbum, pharmacumve, neque vincula aut necessitate constrictus, vel uxoris blanditiis inductus esset. Recte admodum & convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuadaturne alicui fecus, 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 testamenti factionem 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 rata 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 & Ilixi Meursium *in Themide Attica lib. 2. c. 13.*

§. XXXVI.

Si modo Solon testamenti facti onem veram introduxit.

Illud tamen non sine ratione dubitari posset; an Solonis hæc 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 quæ tamen vim haberet donationis inter vivos. n) Nam si hoc posterius foret, testamentum esset purum putum inventum Romanorum, adeoque multo magis decepti 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, quæ etiam post inventam testamentifactionem utramque significationem admittunt, v. gr. διαθήκη, δέσνη, διαδέσνη, δέσις. Neque adeo termini attendendi sunt, qui ab interpretibus, quibus testamentifactio Romana in mente fuit, sunt adhibiti. Ita interpretes Demosthenis in oratione ad Leptinem. *Solon legem tulit, licere, si liberi non sint legitimi, quemvis heredem instituire.* Sed in textu est δέσνη τὰ ἐπιθή. Ino, nisi me omnia fallunt, graviter pro ista sententia videtur pugnare locus Plutarchi in Quaestionibus Romanis, a Meursio in Themide At-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. 25

de Attica plenius adductis quam in Solone. *Quemadmodum Solon, qui legem tulit, ut donationes mortuorum (τελευτάντων: mallet igitur vertere morientium aut moribundorum. Nam contextus ostendit, donatores de quibus agitur hic, non considerari ut mortuos, sed qui à gravi morbo iterum convaluerint) rata 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. Quodsi igitur de vera testamentifactione disposuisset Solon, quid opus fuisset, ut testator conventus exceptionem doli vel metus 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: *κλήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν*, quod ita effecerit, ut pecuniæ δαῖς Vermögen possessorum propriæ essent, cum alias si de vera testamentifactione eum intelligas vel inconveniens 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 Lacedæmoniis, *vide §. 34. lit. e.* vel etiam, id non licuisse saltem moribundis, quamvis prior explicatio sit magis conveniens menti Platonis, ut qui statim subjungit, quod antea defuncti opes domumque penes genere proximos manere oportuerit, ut de Judæis diximus §. 32.

D

§.XXXVII.

*Censura
censura
Platonis de
hac Solonis
lege.*

Etsi 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 infomniis repleant, ita hoc loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, vel 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 testati sunt fortunæ, Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus & viventium moribus, majoribusque suis contraria prope testabuntur, si quis statuer, quodcumque testamentum in fine vite conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Scilicet enim & abjecta morositate ferme omnes premuntur, quando morituros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id aù, hospes? ATHEN. Difficilis quaedam res est, o Clinia, homo jam moriturus, hisque verbis frequentissime vitur, qua legumlatores terrent atque fatigant. CLIN. Quomodo istud? ATH. Nempe, cum velis suorum omnium esse dominus, hæc solet, & quidem cum ira dicere. CL. Quenam? ATH. Grave est, inquit, nimium o Dii, si mea tibi non licebit, cuicumque volo relinquere, & aliis plura, 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, o Clinia, molles fuisse tibi videntur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum ac vite est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quonam 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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. 27

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

- 9) Athen. dipnos. l. 12. 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 nibili fecerint, ac irriserint. &c.
Videtur sane Plato non hominibus, qui ubivis sunt, leges præ-
scribere, sed iis, quos imaginatione finxit, ut, qui legibus
iis pareant, perquirendi sint. &c. Iosephus lib. 2. contra Ap-
pionem f. m. 86. Platoni dicit a præstantibus in civili pruden-
tia viris perpetuo illudi, eumq; cavillis Comicis tradu-
ci. Polybius lib. 6. historiarum Platonis Rempubicam cum
Spartanorum, Romanorum & Carthaginensium rebuspub-
licis conferens, illam statux elegantiarum arte confectæ, hæc
cum vivis & spirantibus hominibus comparat. Dissentien-
tium rationibus satisfieri potest in congressu. vid. Dn. Her-
onii Elementa prudentiæ civilis Padæ, §. 11. Gregorius Nazi-
anzenus in Oratione ad Heronem f. m. 183. non sine causa
irridet Platonis rempublicam, quod solo sermone (an po-
tius meditatione) composita & ita ens rationis sit. Et ali-

bi dolet, quod Platonice 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 Platonice voluerit leges reipublicæ Platonice in praxin deducere, eumque in finem suaserit imperatori Galieno, ut in Campania urbem aliquam restaurari curaret, ipsique cum territorio vicino donaret; Consilarii tamen Principis stultitiam hominis sensibilibiter cognoscentes, id consilium impediverunt, laudandi propterea, quod non permiserint, ut Imperatoris autoritas plebi prostitueretur, & risui omnium exponeretur, quamvis amici Plotini malitiam Aulicorum & invidiam id impedimentum adscribant. *Vide acutissimi Balii 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 condere ad blanditias aliorum & assentiunculas; & dum in verbis, mox sequentibus ea quæ excerptimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in præcedentibus vero legem Solonis sententiæ de liberrima testamenti factione immiscet, verosimile est, eum etiam putasse, acsi Solon in lege sua nec liberos exemisset.

§. XXXIIX.

De prudentia legum Solonis varia judicia.

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

r) Meur-

r) Meursius *in Solone* c. 23.

s) Anacharsis prædixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab injustitia & cupiditatibus per leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiæ adversum, bono eventu sit cariturum, *Plutarchus in Solone*. Et facile prævidere potuisset Solon, leges has utpote divitibus nimis faventes, non diu duraturas. Sensit etiam mox imprudentiam suam, cum impar esset interpretationi legum propriarum rite peragenda, & ideo fuga sibi consulere, ut eos, qui explicationem legum aut emendationem ob earum iniquitatem peterent, evitaret. Neque prudentius erat consilium, quo prospicere Legibus suis volebat Solon, senatum adigens ad juramentum, quod per 10. annos leges istas observare vellent. Imo ipse finem earum, & quod parum aptæ fuerint ad tyrannidem reprimendam, vidit. Etenim 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 1) 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? 2)

D 3

2) Non

c) 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 principes permittere debeant testamenti factionem in rebus publicis, nisi monstrari possit peculiari noxia intuitu hujus vel illius Reipublicæ ex permissione oriunda, quæ non facile per alias leges præcaveri possit. Contra, qui testamenti factionem a jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum a jure civili derivant, illi quidem non mox negant, testamenti factionem posse in republica introduci, si peculiari reipublicæ utilitas id suadeat, interim tamen utilitatem non facile præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamenti factionem regulariter commendant; Posteriores eam tanquam inutilem dissuadent. Priores putant, sibi non incumbere, ut probent utilitatem recipiendæ testamenti factionis, quia satis ea præsumenda sit ideo, quod ex jure naturæ eadem deducatur, cum illa quæ juris naturæ sunt, sint communiter utilia. Posteriores contra persuasi sunt, sibi non incumbere probationem, quod testamenti factio non sit recipienda, sed satisfecisse se officio suo, si ostendant argumenta dissentientium suadentia non magni esse ponderis. Hæc ideo monenda fuerunt, ne mireris, si videas, nos magis occupatos esse, ut respondeamus dissentientibus, quam ut probemus assertionem nostram.

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. 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 Rebuspublicis aliena-
tiones inter vivos etiam tempore fanitatis, & non in
cafum mortis factæ, prohiberi aut valde limitari lo-
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 alienatio-
nem permittere fed inter vivos tamen, etfi in even-
tum mortis? aut denique utrum utilius fit reipublicæ,
fi & libera alienatio inter vivos, & libera testamentifa-
ctio permittatur.

§. XLI.

Equidem dominii effectus naturalis *) eft po-
teftas alienandi, neque poterit facile reipublica 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-
icta. o)

*) Do-

- x) Domini enim essentia 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. fructuum ex hortis & agris.
- z) Vide Sandii tractatum de prohibita rerum alienatione, & exinde excerpta Huberi *in post. ad Instit. tit. quibus alienare licet vel non.*
- a) Distinctiones hæ receptæ erant Hebrais, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodiernum intuitu bonorum feudaliū nobilitati Germanicæ, intuitu allodialium Hamburgenfibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

*Negatur
questio.*

Nolumus eo procedere, ut dicamus, républicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibita illa bonorum distinctione esse peiores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, républicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse (cæteris tamen paribus, & si à 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 humani, 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 aut saltem valde excitata cupiditas luxuriæ, violentiæ, fraudum, æmulationum e) &c.

- c) Eam intendebat maxime Lycurgus prohibita fortis assignatæ 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 præstant. Arva per annos mutant, & superest ager. Nec enim cum ubertate & amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, & prata separent, & hortos rigent. Sola terra seges imperatur. Et cap. 5. Argentum & aurum prohi an irati Dii negaverint, dubito. &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 inæqualitas 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 & Baccho friget Venus. Sine divitiis frigent Ceres & Bacchus. Divites luxuriantes irritant etiam luxuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulatio, sed inæqualium. Ergo divitiæ etiam æmulationem pariunt

riunt: Emulationem fraus & violentia presso pede sequuntur.

§. XLIV.

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

f) Etsi comparationes omnes sint demonstratu difficiliore; cum nihil sit, quod non sua commoda habeat & incommoda; Etsi etiam, non disiteamur, multa esse in institutis Lycurgi maxime vituperanda de quibus vide Celeberr. Besium in *Distion. Critico sub Lycurgo*, præferenda tamen ea ex principiis prudentiæ civilis esse legibus Solonis facile patebit conferendi utrasque, & legendi præter autores *supra ad §. 38.* citatos, Plutarchum in *comparatione Numæ & Lycurgi*, Xenophontem in *integris tractatibus de Rep. Lacedæmoniorum & Atheniensium*, Anonymum Gallum de *Lacedæmone antiqua & hodierna*, Dn. Præsid. de *contentione morum cum jure scripto §. 39.* Præcipuis 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 ubiq; Romanos mortalium cordatissimos deprecant, & 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

fere paginis tacite Germanorum mores & instituta præfert institutis Romanorum.

h) Institutionem Reipublicæ, a Mose jussu divino formatæ, fuisse sapientissimam non tantum cum Judæis credimus ob autoritatem scripturæ sacræ, sed & idem ex principiis firmissimis prudentiæ civilis ad oculum monstrari potest, partim considerando structuram ipsam in se, partim comparando reipublicam Mosaicam cum aliis Rebuspublicis, 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. intendentis probare, quasi ex intentione & proposito Dei & propter ordinationem & structuram Reipublicæ Judaicæ necessarias ob causas legibus ipsis adscribendas non potuerit diu durare, sed fato magis quam rationi imputari debeat, quod tamdiu duraverit. Adde Joseph. lib. 2. contra Appion. 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 domini 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. *Gravissimæ* *Respondetur ratio-* *nibus aliter* *statuenti.*

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

i) Pufend. II. 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: Sape 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.

§. XLIX.

Unde facile ruit, quod sequitur: *Convenientius fuisse judicatum, ut animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam cum exitis jam admodum trepidaret, aut vi morbi concussa mens langueret. Uti enim hæc dispositio animo integro & sereno etiam poterat fieri, cum quis morti vicinus distribueret bona, ita longe convenientius 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 quin ad ultimum usque spiritum dominus rerum suarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore posset citra incommodum revocare, mutantibus sese heredum meritis*

meriti, aut nostra inclinatione. Sirac. XXXIII. 29. 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, heredipetationes? &c.

§. LII.

Ergo hæc meditatio potius nobis suppeditat indicare veros fontes inductorum testamentorum. *Veri fontes inductorum testamentorum.* Ambitio inanis & avaritia eadem pepererunt. Voluptati deditus de testamento ita non est sollicitus, ut 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 heredipetas 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, quorum inclinatio maxime varians est, & quorum gratia celeriter excidunt, qui eorum hereditatem jam penè devoraverant spe inani ac fallaci.

§. LIII.

Sed & stolide ambitiosus vindictæ causa testamentifactionem desiderat, ut ob levisimas injurias aut denegata beneficia injuste petita heredes legitimos exheredet vel prætereat.

§. LIV.

Non observati a Cicerone.

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

l) Cicero III. de finibus c. 20.

§. LV.

& Seneca.

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

m) Ita enim de benef. lib. 4. c. 11. Quin & cum ipso vite in fine constituimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum & quibus demus? Quid enim interest, quibus demus a nulla receptari? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis judicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum bonum ante oculos stetit: tamdiu officiorum mali judices, quamdiu illa depravat spes ac metus, ac inertissimum vitium, voluptas. Ubi mors interclusit omnia, & ad ferendam sententiam incorruptum judicem (id est, glossatore Lipsio, nos ipsos, sed ab

ab effectibus jam purgatis) misit, querimus 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 decurren- te, ne cuius officii videamur oblitus? Nihil jam superest, quo spes porrigatur. In illo tamen cardine positi vivere e rebus humanis quam gratissimi volumus.

§. LVI.

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

n) Pertinet huc elegans locus Franc. Balduini in *protheoria* ad ritulum *Inst. de testamentis ordinandis*. Quidam parum admodum testamentis esse eribendum sensere, tum, quod testator non tam de rebus suis, quam alienis, utpote post ejus mortem ad alium pertinentibus, sollicitus esse videatur; tum quod saepe delirent animam agentes, nec sanum plerumque eorum sit iudicium, quos imminens mortis terror percellit, aut morbus divexat. Certe non latuit Justinianum, quid patienter homines dicitur esse in *τῷ δὲ αὐτῷ ταραχῆς σωφρο- γέλευσι*, ut ipse loquitur in *Novella 18*. Et vulgato proverbio notata sunt egri somnia. Idque Platonem movit, ut libro undecimo de *Legibus* non probaret eos, qui tam curiose observant natus omnes morientium, & eorum voluntatem, que non raro desinata solet ratione. Adde Paulum, *l. quidam in suo ff. de condit. instit.*

§. LVII.

*Nōq; testa-
mentis se-
mel intro-
ducta ubiq;
quarendi.*

Loquimur autem de eo, quod plerumque fieri so-
let, talia enim spectanda esse in legibus ferendis, non
ea, quæ semel aut bis fiunt, ex regulis prudentiæ civi-
lis monuit Theophrastus. *a)* At ubi semel introducta
est testamentifactio, nolumus nostram sententiam eo
torqueri, ac si statuamus, omnes qui testamenta faci-
unt per avaritiam aut insanam ambitionem ad conden-
da ea fuisse impulsos. Jam enim supra monitum est,
lege naturæ non prohiberi testamentifactionem. Ta-
lia vero, etsi vitiosum sit aut imprudens eorum ini-
tium postquam semel introducta sunt, poterit & sa-
piens 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 stulticia, vel ex superbia, vel ex aliis
causis non laudabilibus. Uti igitur sapiens cavet, ne ex-
jusmodi causis primus vel inter primos novovestiendi mo-
do utatur, ita eo semel communiter recepto, non solum
licite uti potest, sed etiam absque nota singularis stultitiæ
sub larva sapientiæ se occultare volentis, verustiore sed
non amplius recepto genere uti nequit. Unde simul
patet ratio, cur sapiens ubi testamenta introducta sunt,
non similiter teneatur testamenta facere, sed saltem fa-
cere possit, & non possit, quia nimirum nusquam mo-
dus testandi est universaliter receptus, uti quandoque
novus modus vestiendi.

§. LVIII.

Hinc facile removeri potest objectio, si quis for-
te nobis opponere velit, etiam sapientes viros & Phi-
loso-

lofophorum Proceres testamenta condidisse e) 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 testamenta talia 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. Occasionem nobis ad hanc meditationem dedit inspectio, quamvis tardior dissertationis Dn. Cocceji *de Testamentis Principum Sect. 1.* & dissertationis Dn. Hertii, *de Socialitate primo juris naturalis principio Sect. 3. §. 20.* Non diffiteri autem possumus, nos valde gavisos esse, cum videremus, Illustrrem Coccejum ibidem jam fufius demonstrasse primam dissertationis hujus 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, quo testator solus & sine consensu heredis disponit, novum suppediatur, argumentum ostendendi, 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 soliti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina, quam posuimus §. 26. §. 36. defenditur,

ditur, quod negata testamentifactionis origine ex jure natura, non corruat successio abintestato, 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 J. C. U. Belgæ Zacharias Huberus. Præ his vero omnibus singularem & commendationem & commentationem meretur singulare planè & dissertationem hanc nostram valde illustrans testamentum Pithœi J. C. U. quod legitur initio novissimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

Testamentifactionem esse Reipublicæ noxi- am.

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

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ. 43

ro, ubi nullus testamentorum est usus, absunt orbitatis pre-
 tia, quod de Germanis Tacitus testatur, tacite persirgens
 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 susceperit; quem nu-
 tum locupletis senis non observat? loquitur ad volupta-
 tem, quicquid denunciatum est, facit assentatur, affidet,
 munerat, miratur. Tales scire depingit Horatius 2. sat. 5.
 Plautus in milite act. 3. & in Clericis Hieron. ad Nepot. Postre-
 mo experientia docet, testamentis incendi alique odia ac simul-
 tates inter preteritos, institutos, atque legatarios. Add.
 Piccart. & Meyer. ad 5. Pol. 9. & c. Et hæc cause aliæque va-
 lent maxime in oligarchiis & Democratiis, quibus interim ab
 illa immodica testandi licentia accersitum observavit Aristote-
 les II. Pol. 7. & 9. cui junge Bodinum 5. de Rep. 2. alia addu-
 centem exempla. Quod Civitates in Germania libera, qua
 polycratio utuntur regimine, animadverterunt, usum testamen-
 torum prudentissime coarctantes. Addatur de Danis c. 2. X.
 de consuetud. de Polonia Sprenger in perspicill. orb. Christi. pag.
 99. de Gelris Eridericus a Sande descript. Gelria. 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
 excerpti hic differentiam faciat.

§. LX.

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

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

odium filii primogeniti, cui legitimam agri partem eripere cuperet, legem testamentariam pertulerit, qua cuique omnia bona legare fuerit permiffum. Sed Bodinus ibi præter morem non laudat autorem, unde id haufert. 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. Francisc. Baldicinus *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* hominem illum vocat Epitadem dicitque, populum ab eo initio fuiffe deceptum, quod fraudem non fenferit, poftea iniqua ejus intentione perpefa legem fuiffe antiquatam. Sed nec hic tamen fontes hujus hiftoriæ oftendit, nec rem apud Lacedæmonios efle gefam memorat, fed faltem Græcum vocat. Et fi Ephialtes id fecit, major fufpicio, factum efle apud Athenienfes. Sanè enim memoratur Ephialtes qui leges Solonis in Prytaneum & forum deduxerit. *vid. Meurf. in Sobone cap. 24.*

§. LXI.

*Romano-
rum testa-
menti fa-
ctio unde?*

Simul vero patet, quid fentiendum fit de Lege XII. Tabb. testamentificationem liberam Romanis concedente. i) Sive enim tum primum testamentificationem ex legibus Solonis tranftulerint in Rempublicam fuam, l) five faltem fub prætextu legis illius testamentificationes antea receptas m) ad testamenta improprie dicta n) referendas extenderint, facile patebit ex hætenus dictis, quod ea concessio non deducenda fit ex æquitate naturali, o) fed quod eam ex afuta quadam & non laudanda ratione ftatus p) promulgaverint, ut adeo non immerito inter leges acerbas, nimis duras, & agreftes eam reculerit Alexander ab Alexandro. q)

q) *l. 120. de V. S.*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

45

l) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Atheniensibus perisse, & 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 Græcis Italicæ urbibus. *Dion. Halic. lib. 10. p. m. 684.* Igitur & communiter testamentificatio 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 Bodinu *de Reb. lib. 5. c. 2. p. m. 833.* cum tamen ingens inter legem Solonis & legem Decemviralem sit differentia, Solone testamentificacionem non concedente ei, qui liberos habebat contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem Franc. Balduinus quaerit in patria potestate Romanorum *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* Adde, quod Romani non sic exceperint blanditias & fraudulentas persuasiones. *vid. Dn. Praesid. Dissert. de injusto jure Hereditarium.*

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 testamentificacionem per æs & libram. *Huber. Digest. lib. 4. c. 30. Rosinus Antiquit. Rom. lib. 8. p. m. 1267.* imo Franciscus Balduinus *ad l. 26. 12. Tabb. ab initio secrete 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 asserti dant, unde facile

conjecturatur, illam attentionem 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. 15. Noct. Att. c. 13.* sed Gellius ne verbum quidem de testamentis, Interim non d'fitendum, quod Plutarchas in Coriolano (Huberus & in digressionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat.) d'ferte 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 à vero absimile, si quis consideret, litigia procerum & plebis ante hanc legum lationem, quod hæc lex lata sit in fraudem plebis, & ut ei ægre fieret. Rem fufius explicat Bodinus *d. 1. p. 832.* qui tamen quædam misct, 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. & Scis 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 rectæ 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.

§. 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 contorte exposuerint, ac responsa in favorem hereditatarum dando & ipsi cum damno reipublicæ immensas divitias 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 incertissimam reddiderit; cum illi, qui de testamentis Principum & controversiis inde oriundis agunt, ex isto errore multas conclusiones

48 DISPUT. JURID. DE ORIGINE SUCC. TESTAM.
fiones in favorem heredum injustorum deducere so-
leant, cum denique iis, qui veritatem aliquo modo ex
longinquo quasi vident, statim in alterum extremum
labi consueverint, & testamentorum abrogationem ac-
si testamenta juri naturæ repugnent, Ivadeant, &c. pa-
tet, materiæ hujus maximum esse usum non so-
lum in theoria juris, sed & in praxi.

F I N I S.



01 A 6598

ULB Halle

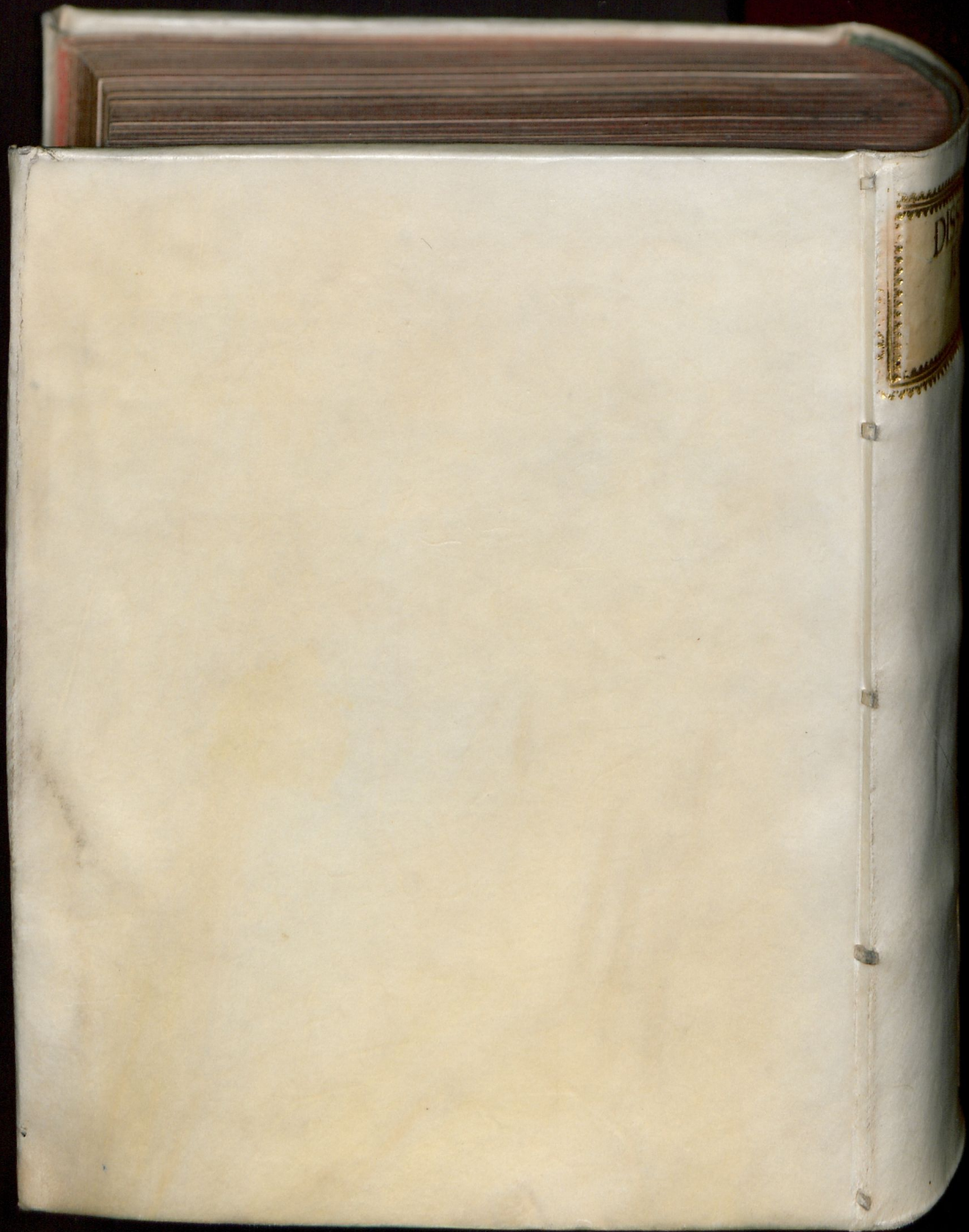
002 937 166

3



12' VO 17







DFG

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt

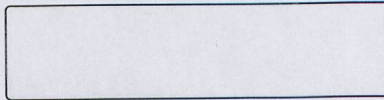
Digitalisierung von Drucken des 18. Jahrhunderts

PPN 340063009


Disputatio Inauguralis De Origine Successionis Testamentariæ

Thomasius, Christianus ([Halle, Saale] 1705)

01 A 6598 (11)



340063009

Visual  Library

