





DISPUTATIO INAUGURALIS
De
**ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ**

Quam

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

**DN. FRIDERICO WIL-
HELMO,**

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE, & reliqua,
PRAESIDE

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

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

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

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL, Mind.

HALÆ, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.



B. C. D.
DE ORIGINE SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ.

§. I.



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

*Testamenta
quid?*

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

§. II.

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

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

§. III.

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

4
DISPUT. DE ORIGINE
dem, sed testator plenissimum jus in omnia sua bona
fine ullâ diminutione retineat; & cum in omni aliena-
tione duorum & rem transferentis & translationem
acceptantis voluntates conspirare debeant, quod tamen
in testamentis, ubi & post mortem heredi liberum est
adire an repudiare velit, fieri non solet. c)

c) *Pufendorff. d. l. §. 2.*

§. IV.

Quamvis autem hic non excludamus dispositio-
nem de universis bonis, quam in specie testamentum
dicere solent Jcti Romani, quatenus Codicillis oppo-
nitur, non tamen eò jam restringimus vocem testa-
menti, sed & dispositionem de parte bonorum, aut cer-
to bonorum genere, maxime verò immobilium sub
voce Testamenti comprehendimus.

§. V.

Intelligimus etiam dispositionem liberam, id est
alios successores, quam quos lex vocat, constituentem,
unde primariò ad scopum nostrum nequaquam per-
tinent dispositiones parentum inter liberos bona divi-
dentium, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisi-
bilia, ut ferè regia esse solent, digniori ex liberis re-
gnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio e-
orum quos lex vocat seu exhereditatio, etiam à paren-
tibus facta.

§. VI.

Neque etiam huc pertinent donationum mortis
causa illæ species, cum quis rem in donatarium trans-
fert, aut eidem relinquit, atque sic donat, ut tamen
donationem suspendat à conditione mortis ex instan-
ti mortis periculo imminentis. Hæc enim reverà do-
natio inter vivos d) est, cum pendente conditione non
possit

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

posit revocari, e) & per abufum faltem ad claffem ultimorum voluntarem refertur.

d) Pufend. §. 9. Julianus *l. 19. pr. de reb. creditis. l. 2. l. 17. §. 1. de mortis c. donat.* Paulus *l. 35. per integr. eod.* Papinianus *l. 42. pr. eod. N. O. l. ult. Cod. eod. junct. Novellâ 87.* Vel enim dicendum, Iuftinianum exæquaffe faltem m. c. donationes legatis quoad effectûs, non dixiffe, eas effe ultimas voluntates *arg. d. l. ult.* vel: non intellexiffe, quid ipfe ageret, adeoque per imprudentiam fuam coactum effe ad jicere *Novellam 87.* & in eâ pro palliandâ fuâ imprudentiâ Curiales, quod mortis caufâ donationem, difpofitionem ejus fecuti, pro fpecie ultimæ voluntatis habuerint, fine jufta ratione fraudis accufare.

e) Non obitat *l. 16. ff. b. r.* quæ explicanda erit ex *l. 13. §. 1. l. 35. §. 1. eod.*

§. VII.

Unde rurfus vel ex hoc capite ad præfentem quæftionem non pertinet diftributio bonorum inter liberos, vel etiam alios ab ægrotante facta, quia hæc nequidem mortis caufâ donatio eft, fed potius vera & absoluta donatio inter vivos, f) & longe aliud eft mortis caufâ & morientem donare.

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

§. IIX.

De his ergo testamentis quæritur, an ex jure natura ortum ducant? Ubi certè uti nullum eft dubium, neminem unquam afferuiffe, quod lex naturæ præcipiat testamenti factionem, g) ita etiam nemo unquam opinatus eft, testamenti factionem à jure naturæ prohiberi. b) Saltem illud in quæftione eft, utrum pofito & introducto à genere humano rerum dominio, domini ex natura domini habeant poteflatem res fuas relinquendi aliis per modum hætenus definitæ ultimæ voluntatis? i)

An ex Jure
Naturæ or-
tum ducant?

A 3

g) Ne

- g) Ne quidem, si prævideat de successione inter suos rixas furas. 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 Natura.
- i) Adde Pufend. *d. §. 4. & 5. ab initio.*

§. IX.

Negatur.

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

- k) Pufend. *§. 4. & 6.* Illustr. Dn. Ordinar. *de Cautel. testament. c. 1. §. 9.* Usus est hoc argumento jam Vasquius *apud Bacl. ad Grocium II. 6. 14. p. 233.*

§. X.

Atque secundum hanc rationem etiam explicanda 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 P. S. l. 3. qui testament. facere possunt juncta l. 5. d. Jusse*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

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

§. XI.

Hoc vero notato non difficile erit rationibus *Vi. Respondetur*
rorum doctissimorum dissentientium respondere. Po- *affirmanti-*
tissimum affertur: Testamentum, etsi formam certam *bis.*
accipere possit à jure civili, ipsam tamen ejus substan-
tiam cognatam esse dominio & eo dato juris naturalis:
Possè enim dominum res suas alienare non purè mo-
do, sed & sub conditione; nec tantum irrevocabiliter,
sed & revocabiliter, atque etiam retentâ interim pos-
sessione & plenissimo fruendi jure: alienationem au-
tem in mortis eventum ante eam revocabilem, reten-
to interim jure possidendi ac fruendi, esse testamen-
tum *m*) &c. Ad ea, si alia deficerent, sufficeret, adno-
tasse, quod per dicta superius *n*) parum convenienter
hic supponatur, in testamentis esse alienationem ini-
tium vivo testatore capientem.

m) Grotius II. 6. 14.

n) Suprà §. 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. Aliàs
enim neque alienans obligationem aliquam contraxit,
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 sanè alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum
decla-

8 DISP. JURID. DE ORIGINE
declaratio voluntatis, quæ in præsens est, citrà neces-
sitate in eà perseverandi; quæ neque obligationem
neque jus parere idonea est. o)

o) *Pufend. d.l. §. 2.*

§. XIII.

Quod autem addi solet: successione legitimam
esse testamentum præsumtum, h. e. leges de successi-
one ab intestato disponentes respicere primario volun-
tatem defuncti conjecturis quæsitam, adeoque supponere
quasi, testamenti factionem à jure naturæ descen-
dere p) partim supponit id, de quo quæstio erat, partim
falsam causam pro vera assignat. Tantum enim abest,
ut successiones legitimæ iis in locis ubi testamenta non
fuere recepta, sequantur voluntatem testatoris, ut po-
tius huic voluntati metas ponere eamque circumscri-
bere voluerint. pp) Unde meliori jure eadem pro no-
strâ, quam pro adversâ sententiâ 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 natu-
rale esse, quam ut voluntas domini, rem suam in alium
transferri volentis rata sit. q) Quod uti aperte de aliena-
tione à viventibus facta loquitur, ita ad quæstionem
dubiam de alienatione testamentariâ probandam non
concinne affertur.

q) *§. 4. de A.R. D. Huber. d.l.*

§. XV.

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

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

r) Huber. *d. l.*

§. XVI.

Hic enim apertè digressio fit à quæstione, cum jam suprà 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 plenâ potestate esset, nullo videlicet id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset: t) id familiaris responiones deficerent, tt) non eo sensu intelligendum est, acsi Plutarchus negare voluerit, plenum etiam dominium esse posse sine potestate testandi, sed quod utique in effectu plenius sit, ubi leges civiles testamenti factionem indulserunt.

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

§. XVIII.

Sed etsi Plutarchus id, quod volunt, dixisset, tamen ad nos non attinet, rationibus intentos non auctoritatus. Unde non curamus Oratores u) ac JCtos Romanos, x) aut noviores Juris Romani interpretes aliâ nobiscum sentientes, y) imò in doctrinâ juris naturalis ne quidem ipsos Imperatores Christianos, z) præprimis cum faciliè constet ex Historiâ, qui & quâ ex ratione ipsorum nomine sint abusi. a)

B

u) Quin-

- n) Quintilianus declamat, 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri poterit, defunctorum testamentis stetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: aliqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Et si 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 aliàs Jctus Franciscus Balduinus in *Protheoria ad Inst. tit. qui testamenta facere possunt* pro commendanda testamenti factione adducit, commendatus propterea ab Hubero *d. c. 29. §. ult.* Potissima sunt, quod Paulus *l. vel negare 5. ff. quem adm. testam. aperiuntur* dicat: *publicè expedire, suprema hominum judicia exitum habere, item alibi l. ex factò 43. de V. & P. substit.* Iniquum esse, homini sanæ 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 omnittendam.
- y) Ita Bœclerus ad Grotium *II. c. 14. p. 231.* magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, rectè adstruentem, testamentum 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 testamenti non modo ex æquitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregiè confirmari ex Constantini *L. i. C. de SS. Eccl.* *Nil est quod magis homi-*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

II

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

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

§. XIX.

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

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

§. XX.

Solet vero rationi nostræ sententiæ opponi: Eam Negativam sic exponendam esse, ut congruat aliis in favorem ultimarum adversus voluntatum adductis, & ex mediâ ratione ac æquitate naturæ objectiones si petitis sententiis, neque adeò extendendam esse. d) Sed defenditur. mallems, ut qui hæc dicunt, eam conciliaissent, cum

ipsam rationem negare nequeant, sed saltem crudam
 vocent, quoniam videlicet cum suis sententiis ex me-
 dia scilicet ratione petitis eam concoquere nequeant.
 Et quomodo nobis injusta rationis illius extensio op-
 poni possit, cum ea nec latior nec angustior sit quæ-
 stioni propositæ.

d) Bacler. d. l. p. 233.

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt quæ sequun-
 tur: *Etiam alios contractus & pacta dari, ubi translatio do-
 minii ita fiat, ut effectus in casum mortis alterius conferatur,
 in quibus tamen repugnantiam cum jure natura nemo incuset:
 & facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis
 concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute & sta-
 tim alienare poteram, cum conditione etiam queam alienare,
 & in casum mortis ubi non indigeam amplius. Nam hoc est
 extendere non extendenda, & à contractibus atque ac-
 tibus inter vivos argumentari ad ultimas voluntates
 toto cælo diversas. Ut taceam, mutari statum quæsti-
 onis, dum mentio fit repugnantiae cum jure naturæ,
 de quâ non est quæstio per dicta ab initio, dd)*

dd) §. 8.

§. XXII.

Subodorati hanc responsonem dissentientes re-
 gesserunt nonnulla, sed spongiam non refutationem
 merentia: Scilicet: *non tantum Philosophorum rationem fer-
 re, à potestate naturali contrahendi de rebus suis & dominium
 earum transferendi, ad testamenti ex jure natura originem
 deducendam procedere, sed jurisconsultis quoque familiare esse
 ab ultimis voluntatibus ad conventiones & pacta & ex conver-
 so argumentari, ob communem efficientiam, qua cernitur, ratio-
 nem. Neque enim Philosophum novimus, neque Jctum*
 extra

extra partes positum & eruditum, qui eam argumentationem approbet.

§. XXIII.

Ab hæcenus ventilatæ quæstionis decisione pendet affinis de jure seu moribus Gentium. Uti enim, *Non à plurimis sed paucioribus Gentibus testamenta recepta fuisse.* 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 revertunt, & plurimis gentibus exceptis paucissimis ignorata fuisse testamenta adstruunt.

§. XXIV.

Patet autem utrobique ad exempla ex Historicis *Monita generalia de exemplis eorum qui testamenta volunt esse juris Gent.* petita esse respiciendum, ubi tamen quædam prius in genere monenda sunt. Nam qui sententiam hæcenus oppugnatam defendunt ferè exempla adducunt à statu quæstionis aliena, videlicet ubi assignatio hereditatis paternæ vel etiam regnorum inter liberos facta, aut si extraneo quid relictum, ubi per mortis causa donationem inter vivos id factum est. e)

e) Aliena esse hæc exempla patet ex §. 5. & 6. Talia autem sunt pleraque à Grotio adducta. l. 3. 12. sect. 4. de Hercule Sparta 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. 6. 14. in notis de Telemachi donatione, mortis causa ex Homero, relatâ etiam Triboniano §. i. *Inst. de Donationibus.* & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alcestide (vide Pufend. IV. 10. §. ult.) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. 6. ad actus inter vivos. Huc pertinet

tinet etiam exemplum Cyri apud Xenophontem *l. 8. Cyropæd.* filiis vivâ voce assignantis quid quemque exfortunâ patriâ maneret. Quamquam & à viris eruditissimis ostensum, Cyropædiam hanc Xenophontis non veram historiam continere sed fabulam Heroicam.

§. XXV.

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

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

§. XXVI.

Item de exemplis eorû, qui aliis ad nostram sententiam inclinant.

Similiter qui ad nostram aliâs sententiam inclinant, multa exempla afferre solent, unde appareat, voluntates ultimas impunè 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 nullum 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 populo Hebræo, Græco & Romano videndum est. Et in Hebræo populo initio de temporibus ante Molen.

*Testamen-
ta 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 obfirmatum id secum retinuisse usque ad annum ab Adamo 2592, ubi moribundus id Semo dederit, utpote primogenito & pietate insigniori. *i)* Sed hoc æque verum est, ac alterum, quod alii pii patres sibi pervaserunt, filios Noæ jecisse sortes in urbe Rhinocolurâ de divisione orbis; aut Noam orbe terrarum diviso in tres filios, eos sacramento adegisse, ne quis in fratris sui sortem invaderet. *k)*

i) Ut ex Eusebio & Cedreno refert Seldenus de Success. in bona defunct. ad Leges Ebræorum *c. 24. p. 82.* & sine notâ quidem, quod mireris.

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

fricam atque Asiam fuisse occupatas. *vid. Heidegg. d. 1. §. 14.* Huic errori vero ansam dedit alius error veterum Geographorum, terram non ut globum sed ut globi dimidiam partem mari innatantem sibi concipientium. *Vide Clarissimi Cellarii nostri Geographiam antiquam ab initio.* Quare frustra tentarunt novioribus temporibus aliqui traditionem Josephi sic 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 assignatione & traditione per actum inter vivos.

l) *Genes. XV. 3. Grotius II. 6. 14. 1. Pufend. II. 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 uxore 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 disquiritur. *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. §. 6.*

o) *Conf.*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

17

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

§. XXXI.

Quando autem mentio fieri solet, potissimum à Theologis Testamentorum Isaaci, Jacobi, *p)* item XII. Patriarcharum *q)* tùm 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 à 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 Propheticâ filiorum ejus: item *Exercit. 23.* de testamento Jacobi seu benedictionibus propheticis duodecim Patriarcharum.

q) Testamentum XII. Patriarcharum seu filiorum Jacob tantum continet monita, historiolas, gnomas, nullibi 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 à Judæis ex invidia fuerit suppressus. Sed rectius judicant Protestantes: quod undique hic liber insulstatem suam prodat, quodque à Græculis quibusdam Monachis confictus sit, adeoque non futura nunciet, sed præterita saltem prædicet. *Vide Selden. d. l. Heidegger, Part. 2. Exerc. XVIII. §. 37.*

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

C

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

- t) Quæ ſententiâ mihi videtur verosimilior. Oſtendit enim Seldenus, intendiſſe Autores, ut perſvaderent 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 permaneat, & non efferamini ſupra ipſum, ut non diſperetis. Mihi dedit Dominus regnum, & illi Sacerdotium, & ſubjicit regnum ſacerdotio. --- Mihi dedit, quæ in terra, illi, quæ in Calis. Ut ſupereminet colum terra, ita ſupereminet Dei ſacerdotium regno, quod eſt in terrâ. Atque exinde ſimul patet falſitas iſtius ſuppoſitionis, cum apud Ebræos totum genus Sacerdotale non ſolum Regibus ſed etiam Synedrio magno fuerit ſubjectum. Plura de hoc teſtamento pro confirmanda noſtrâ ſententiâ vide in Bibliothecâ ſelectâ ſolidè inter paucos eruditi nec Clericizantis Clerici Tomo IV. artic. 9. p. 342. ſeq.*

§. XXXII.

Legè Moſaicâ tantum abeſt, ut teſtamenti factio fuerit permiſſa, ut potius claris verbis ſucceſſio ſolum legitima fuerit præfinita. u) Quin & in ipſa etiam aſſignatione bonorum inter vivos potèſtas parentum fuerit reſtriçta, ut nec hîc de univerſis bonis x) uni filiorum plus quam leges permitterent, potuerint donare. Adeoque valdè mirandum, quomodo viri eruditi ſibi perſvadere potuerint, quod teſtamenta Hebræis fuerint uſitata. y)

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

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

19

os testamenta parum frequentata fuisse, & successiōem 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 insuper ex Siracidis *capite 33. versiculum 25.* adducit, parum ad rem facit, cum iste versiculus ex lege Mosaicâ sit explicandus. *Adde Ezech. cap. XLVI, v. 16. 17. 18.*

§. XXXIII.

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

- z) ut sc. non valeat exheredatio simplex v. g. Filius meus exhaeres esto inter fratres suos, sed valeret tamen, si alius esset institutus, exheredatio tacita v. g. Ruben filius meus haeres mihi esto ante omnes filios meos, aut, succedat mihi solus. Modo tamen fiat à moribundo. Nam voluntas moribundi ex ipsâ duntaxat vocis vi ceu è testamento sine scriptis rata habebatur; corpore vero sanus sine traditione rem ritè non alienabat. Nomine vero, donationis licitum habebatur domino sive sano, sive ægroto liberè 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 filii 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 sapientis citato de successione in bonâ defuncti ad Leges Hebræorum, pro morè suo saltem recensere sententias Rabbīnorum, non vero disquirere, utrum rectè talia statuant an minus. Ut adeo quilibet lector iudicium ipse afferre debeat, nec putare, Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superius §. 29.*

b) quod docent frequentes disputationes Christi cum Phariseis.

c) *Seldenus ibidem p. 81.*

d) *Levitici XXV. 10.*

§. XXXIV.

De Hebræis fatis. Græcos quod attinet, constat, præcipuè laudatos Græcos legiſiatores, Lycurgum & Solonem diversi modè plane ordinasse Respublicas suas. Ille enim Lacedæmonios suos noluit testamenta condere, e) hic Atheniensibus testamentifactionem permisit. f) At de reliquis Græciæ populis dissensus est: quidam solis Athenensibus testamentifactionem in usu fuisse asserunt, g) alii contra nullâ magis in re consensisse Græcos, quam in iure testamentifactionis arbitrantur. b) Sed prior sententia vero similior, quia de testamentis aliorum populorum non legitur i) & posterior sententia probatione valde dubiâ nititur. k)

e) Non quod diserte testamenti factionem prohibuerit, sed, quod omnem Lacedæmoniis potestatem alienandi etiam inter vivos ademerit, dum septem Spartiatarum millibus, qui tunc in urbe censi fuerant, ac duodecim rusticorum millibus agrum Lacedæmonum ex æquo divi-

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

divisisset. Quin etiam agros Spartiatarum qui urbani cives erant, ac ceteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes dividi vetuit, sed primogenito cujusque familiæ aut proximo cuique agri partem unam è 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 Agefilao, quod primogenitus non esset, nihil agri Spartiaci obvenerat quousque Lotychides de jure primogenituræ depulsus est. *Plutarchus in Agefilao. Bodinus de Republ. l. 5. cap. 2. p. 833.*

f) *Plutarchus in Solone.*

g) *Bodinus d. l.*

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

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

k) Etenim Isocrates id quod Franciscus Balduinus ex eo excerptit, disertè non dicit. Casus Æginetici est. Thrasylachus Ægineta amicum suum optime de se meritum adoptarat, heredem in testamento instituerat, & in matrimonium sororem dederat. Eandem hereditatem Thrasylachi soror 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. Queritur orator p. 767. adversarios non negare testamentum a Thrasylacho esse factum, negare vero, esse

esse bene & rectè factum. Additur enim p. 771. Thasylochum illum, quos ipse voluerit hæredes instituisse: Æquum vero esse, idem jus à reliquis concivibus ei relinqui &c. § p. 773. Debere Æginetas legem defendere, per quam & liberos adoptare liceat & de re familiari proprio arbitratu statuere, cum facile intelligant, legem hanc orbis esse liberorum loco. Denique paulo post & circa finem orationis concludit: *legem Græcis omnibus probatam, huic testamento suffragari.* Haud dubiè hæc ultima verba seduxerè Balduinum, ut putaret, Isocratis hanc mentem esse, quasi lex testamentificationem permittens omnibus Græcis probata sit, cum tamen verba Isocratis æque secundum contextum intelligi possint de potestate adoptandi, & illo intuitu proprio arbitratu adoptatis hereditatem relinquendi. Accedit quod Isocrates diu post Solonem vixerit. Adeoque etsi post Solonem reliqui Græciæ populi ad imitationem Atheniensium testamentificationem etiam receperint, uti Romanos hac in re multi postea imitati 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 propriè dicto quod demum effectum post mortem habere incipit, & annon illa ipsa dispositio, de quâ ibi agitur, potius secundum tradita superius, ad actus inter vivos sit referenda. Sane ipse Isocrates cum casum refert p. 757. eum ita concludit. *Ingravescente morbo Thrasylochus, eam jam nullam vitæ spem haberet, testibus advocatis me adoptavit, & cum sororem tum facultates suas mihi dedit (Edwards.)*

§. XXXV.

Imo & apud Athenienses testa-

Neque tamen Solon testamentificationem Athenis introducens eam voluit esse planè liberrimam, sed ita demum eam indulgit, si liberi deficerent, & si testator

stator sanæ mentis fraudulentis persuasionibus ad testamentum condendum non inductus fuerit. 1) Interim ex dictis apparet, præter hos casus testamenti-factionem Atheniensium satis liberam & indefinitam fuisse. m)

1) 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, effecitque ut pecunia, quorum esset, in eorum etiam potestate foret. (vel ut alii: pecunie integram possessionem Domini tribuit.) Nec temere tamen, aut simpliciter dari, indulgit, sed si non per morbum, pharvacumve, neque vinculis aut necessitate confrietus, vel uxoris blanditiis inductus esset. Rectè admodum & convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuadeatur ne alicui secus, quam expediat, an vero is cogatur: eodemque numero habens 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 à moribundis conditis intelligit. Quamvis Platonis explicatio, non magnæ sit autoritatis in exponenda mente Solonis ob rationes mox dicendas. Magis

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

§. XXXVI.

Si modo Solonis testamenti factionem veram introduxit.

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

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

stio-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIE.

25

tionibus Romanis, à Meursio in Themide Attica plenius adductis quam in Solone. *Quomodo Solon, qui legem tulit, ut donationes mortuorum (τελευτώνων: malleu igitur vertere mortentium 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. Quod si igitur de verâ testamentifactione disposuisset Solon, quid opus fuisset, ut testator conventus exceptionem doli vel metus opposuisset, cum sanè ipsa naturâ testamenti ante mortem nullum effectum habentis, fuisset liber. Accedit, quod hoc pacto si exponamus Plutarchum, commodum sensum accipiat ejus hæc de lege Solonis additum judicium: *ἡμέτερά τῶν ἐχόντων ἐποίησεν*, quod ita effecerit, ut pecunie dās Vermögen possessorum propria essent, cum alias si de vera testamentifactione cum intelligas vel inconueniens sit hoc ejus judicium ob dicta §. 9. 10. 17. vel certè sensu non ita commodo exponi queat. *vid. §. 16.* Scilicet, (ne opponas: istam nostram explicationem idè esse parum aptam, quod ita Solon nihil novi disposuisset, cum & antea haud dubiè illi, qui nullos liberos habuerint, de rebus suis inter vivos poterint 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 conueniens 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 aliàs in doctrinâ civili parum attendenda est, p) cum ejus præcepta politica cerebrum suavibus infomniis repleant, ita hoc loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, eum vel oblitum esse, quid Solon eâ de re disposuerit, vel studio Solonis mentem ad alienam traxisset 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 restari sunt fortuna. Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus & viventium moribus, majoribusque suis contraria properè testabuntur, si quis statuet, quodcumque testamentum in fine vite conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Stulta enim & abjectâ morositate ferè omnes premuntur, quando morituros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id ais, hospes? ATHEN. Difficilis quadam res est, ô Clinia, homo jam moriturus, hucque verbis frequentissimè utitur, que legumatores terrent atque fatigant. CLIN. Quomodo istud? ATH. Nempe, cum velit suorum omnium esse dominus, hæc solet, & quidem cum irâ dicere. CL. Quenam? ATH. Grave est, inquit, nimium ô Dii, si mea mihi 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 rectè tibi, Hospes, loqui videntur? ATH. Prisci legumatores, ô Clinia, molles fuisse mihi videntur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum ac vile est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quoniam pacto? ATH. Illis morituri hominis verbis, ô optime Vir, commoti legem illam scripserunt: per quam licet, cuique, utcumque velit simpliciter sua disponere. Ego autem & tu in civitate tua morituris commodius respondebimus. CLIN. Quome-

Quomodo? ATH. O amici, dicemus, ac brevi proculdubio moriuri, difficile vobis est, res vestras, atque etiam vos ipsos secundam Delphicam inscriptionem cognoscere. Ego qui leges condo, nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram, sed totius vestri generis præteriti atque futuri, multoque magis univærsæ civitatis, & genus omne & divitias esse. Hæc cum ita sint, si quis æssentiunculis in morbo & senio vos aggressus præter honestatem testamentum condere persuaserit, nunquam id fieri, spontè concedam, sed quod civitati univærsæ, generique conferat, considerans, ita leges conscribam, ut singulorum commoda minoris, quam cunctorum, ut par est, æstimem. Vos igitur mites ac benevoli nobis ita modo, quo natura humana vos necessitas vocat. Nobis autem reliqua vestra cura erunt, qui non aliis magis, quam aliis rebus studemus, sed omnium æquè pro viribus curam gerimus.

- q) Athen. dipnos. l. ii. c. ult. Ineptum Platonem inde fuisse patet, quod, cum illustres apud Athenenses tres Legislatores fuerint, Draco, Solon, & ipse Plato, illarum leges cives observaverint, Platonis vero nibili fecerint, ac irriserint. &c. Videtur sane Plato non hominibus, qui ubivis sunt, leges præscribere, sed iis, quos imaginatione finxit, ut, qui legibus iis pareant, perquirendi sint. &c. Josephus lib. 2. contra Appionem f. m. 869. Platoni dicit à præstantibus in civili prudentiâ viris perpetuo illudi, eumque cavillis Comicis traduci. Polybius lib. 6. historiarum Platonis Rempublicam cum Spartanorum, Romanorum & Carthagenensium rebus publicis conferens, illam statuæ eleganti arte confectæ, has cum vivis & spirantibus hominibus comparat. Dissidentium rationibus satisfieri potest in congressu. vid. Dn. Hertii Elementa prudentiæ civilis Paduæ, §. 11. Gregorius Nazianzenus in Oratione ad Heronem f. m. 183. non sine causa irridet Platonis rempublicam, quod solo sermone (an potius meditatione) composita & ita ens rationis

tionis sit. Et alibi dolet, quod Platonicae facundiae incantamenta in Ecclesiam irruerint non secus ac flagella quaedam Aegyptiaca, in oratione de modestia in disceptationibus f. m. 178. seqq. Quamvis enim Plotinus Philosophus Platonicus voluerit leges reipublicae Platonicae in praxin deducere, eumque in finem suaerit imperatori Galieno, ut in Campania urbem aliquam restaurari curaret, ipsique cum territorio vicino donaret; Consilarii tamen Principis stultitiam hominis sensibilibiter cognoscentes, id consilium impederunt, laudandi propterea, quod non permiserint, ut Imperatoris autoritas plebi prostitueretur, & risui omnium exponeretur, quamvis amici Plotini malitiae Aulicorum & invidia id impedimentum adscribant. *Vide acutissimi Balii dictionar. Critic. in Plotino.*

- q) Patet id evidenter ex collatione loci Platonici cum iis quae ex Plutarcho de lege Solonis adduximus §. 35. 36. Objicit enim huic Legi Plato, quasi permiserit Solon testamenta condere ad blanditias aliorum & assentationunculas; & dum in verbis, mox sequentibus ea quae excerptissimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in praecedentibus vero legem Solonis sententiae 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 autor. Etsi enim à multis legislatio Solonis valde commendata fuerit, r) non desunt tamen rationes majoris ponderis, quae, leges Solonis tantam commendationem haud fuisse meritas, majori jure persuadebunt iis, qui extrà partes sunt positi. s)

r) Meur-

r) Meursius in Solone c. 23.

s) Anacharhis prædixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab injustitiâ & cupiditatibus per leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiæ adversum, bono eventu fit 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 ritè peragenda, & ideò fugâ sibi contuleret, ut eos, qui explicationem legum aut emendationem ob earum iniquitatem peterent, evitaret. Nequè 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 pertinentis apud Meursium in Solone c. 24. 25. 27.*

§. XXXIX.

Ergo sepositis autoritatibus consulamus, absque præjudicio, rationem rectam, utrum utilius t) sit *An utile sit Reipublicæ, si testamenti factio concedatur civibus, 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 testamentata, sed saltem donationes in eventum mortis? u)*

D 3

t) Non

- t) 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 à natura non oriri, sed demum à 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 inhæreere volunt, defendere necesse habent, quod principes permittere debeant testamentifactionem in rebus publicis, nisi monstrari possit peculiaris noxia intuitu hujus vel illius Reipublicæ ex permissione oriunda, quæ non facillè per alias leges præcaveri possit. Contra, qui testamentifactionem à jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum à jure civili derivant, ii quidem non mox negant, testamentifactionem posse in republicâ introduci, si peculiaris reipublicæ utilitas id suadeat, interim talem utilitatem non facillè præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamentifactionem regulariter commendant: Posteriores eam, tanquam inutilem dissuadent. Priores putant, sibi non incumbere, ut probent utilitatem recipiendæ testamentifactionis, quia satis ea præsumenda sit ideo, quod ex jure naturæ eadem deducatur, cum illa quæ juris naturæ sunt, sint communiter utilia. Posteriores contra persuasi sunt, sibi non incumbere probationem, quod testamenti factio non sit recipienda, sed satisfacisse 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.
- u) Sunt & hæc quæstiones diversæ, etsi affines, & quarum una

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

31

una aliquo modo præjudicium facit in definitione alterius. Si enim testamentifactio in republica recepta est, etiam regulariter permiffa erit donatio in eventum mortis: id est, si licebit disponere de rebus suis cum effectu post mortem, multo magis disponere licebit inter vivos, in eventum tamen mortis. Sed non vice versa, si mortis causæ donationis, inter vivos tamen istud genus permiffum est, etiam utile est permittere dispositiones per modum testamendi, effectum demum post mortem habituri.

§. XL.

Imo cum nonnunquam in Rebuspublicis alienationes inter vivos etiam tempore sanitatis, & non in casum mortis factæ, prohiberi aut valde limitari soleant, quæstio erit: Utrum regulariter magis conveniat prudentiæ civili, si non liceat omnino bona acquisita alienare, sed necesse sit ea legitimis successoribus relinquere? utrum melius sit, eorum alienationem permittere sed inter vivos tamen, etsi in eventum mortis? aut denique utrum utilius sit reipublicæ, si & libera alienatio inter vivos, & libera testamenti factio permittatur.

§. XLI.

Equidem dominii effectus naturalis x) est potestas alienandi, neque poterit facile respública concipi, ubi omnes alienationes y) possint prohiberi. Sed uti tamen iste effectus naturalis aliàs ex variis rationibus in republica impediri non sine regulis prudentiæ solet, z) ita eo casu communiter distinguitur inter diversa bonorum genera, v. gr. ut in mobilibus vel acquisitis bonis alienatio concedatur, in immobilibus vero, aut hereditariis & paternis eadem sit interdicta. a)

x) Do-

- x) Dominiū enim essentia proprietas est; proprietas vero est potestas utendi re pro lubitu cum exclusione aliorum: 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. gr. 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 hæc receptæ erant Hebræis, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodiernum intuitu bonorum feudalium nobilitati Germanicæ, intuitu allodialium Hamburgensibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

*Negatur
questio.*

Nolumus eò procedere, ut dicamus, respublicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibitâ illâ bonorum distinctione esse peiores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, respublicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse [cæteris tamen paribus, & si 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 aliquo

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

aliquo modo impeditur noxia Reipublicæ distinctio hominum in divites & pauperes, d) & hinc propullulans aut saltem valdè excitata cupiditas luxuriæ, violentiæ, fraudum, æmulationum e) &c.

c) Eam intendebat maximè Lycurgus prohibitâ 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, & superesse ager. Nec enim cum ubertate & amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conferant, & prata separent, & hortos rigent. Sola terra seges imperatur. Et cap. 5. Argentum & aurum prohi irati Dii negaverint, dubito. &c. Interiores simplicius & antiquius permutacione mercium utuntur: &c. Argentum (proximi) magis quam aurum sequuntur, nulla affectione animi, sed quia numerus argenteorum facilius usus est, promiscua ac vilia mercantibus.*

d) Ubi æqualitas possessionum, ibi nemo abundat, nemo defectum patitur, sive multa habeant singuli, sive pauca, modo tamen sufficientia. Divites enim dicuntur, qui plus possident quam opus est; pauperes qui minus. Divites vero semper pauciores in republica quam pauperes. Ergo ubi nulli divites, ibi etiam nulli sunt pauperes. Ubi multi divites, ibi longe major miseria plurium pauperum.

e) Sine Cerere & Baccho friget Venus. Sine divitiis frigent Ceres & Bacchus. Divites luxuriantes irritant etiam luxuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulatio, sed inæqualium. Ergo divitiæ etiam æmulatio-

E

tio-

tionem pariunt: Emulationem fraus & violentia presso pede sequuntur.

§. XLIV.

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

f) Etsi comparationes omnes sint demonstratu difficiliores, cum nihil sit, quod non sua commoda habeat & incommoda; Etsi etiam non diffiteamur, multa esse in institutis Lycurgi maximè vituperanda *de quibus vide Celeberr. Bellum in Diction. Critico sub Lycurgo*, præferenda tamen ea ex principiis prudentiæ civilis esse legibus Solonis faciliè patebit conferenti utrasque, & legenti præter autores *supra ad §. 38.* citatos, Plutarchum *in comparatione Numa & Lycurgi*, Xenophontem *integris tractatibus de Rep. Lacedæmoniorum & Atheniensium*, Anonymum Gallum *de Lacedæmone antiqua & hodierna*, Dn. Præsid. *de contentione morum cum jure scripto §. 37.* Præmissis notandum, populum Lacedæmoniorum per 500. annos, quamdiu secundum Leges Lycurgi vixerunt, gloriose & beatè vixisse.

g) Ista quidem assertio valde videbitur paradoxa plerisque, qui tantum non ubique Romanos mortalium cordatissimos deprædicant, & quibus Germania antiqua pariter ac moderna fordet. Sed alia longe erat mens cordatissimi Romanorum Taciti, qui cum nullum alium in finem librum de moribus Germanorum scripsit, quam ut Germanos cum Romanis compararet, in pluri-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

35
plurimis locis expresse, in singulis ferè paginis tacite Germanorum mores & instituta præfert institutis Romanorum.

- h) Institutionem Reipublicæ, à Mose jussu divino formatæ, fuisse sapientissimam non tantum cum Judæis credimus ob autoritatem scripturæ sacræ, sed & idem ex principiis firmis prudentiæ civilis ad oculos monstrari potest, partim considerando structuram ipsam in se, partim comparando rempublicam Mosaicam cum aliis Rebuspublicis, quod latius ostendit Dn. Præses in *lectionibus privatis de prudentia Legislatoriâ 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. Fleurius de moribus Israelitarum; doctus. Jaquelotium de existentia Dei dissert. 3. cap. 7. 8. 9. 10.*

§. XLV.

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

§. XLVI.

Ergo videamus, quid hic afferri solet communiter ab eruditis & celeberrimis viris. *Respondetur rationibus aliter statuendum.*

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

i) Pufend. IV. 10. 6.

§. XLVII.

Tolerarem hanc objectionem, si, qui eâ salutur, defendissent, testamentifactionem ex jure naturæ & naturâ dominiî fluere. Nunc, cum id rectè nobiscum negent, ratio illa pro gravissima venditari non potest: Sæpè obruuntur homines improvisâ morte ut inter vivos distributionem inter heredes proximos non possint expedire, ergo inveniendus fuit modus naturæ dominiî repugnans & heredes legitimos excludere valens.

§. XLVIII.

Unde facile ruit, quod sequitur: *Convenientius fuisse judicatum, ut animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concussa mens langueret. Uti enim hæc dispositio animo integro & sereno etiam poterat fieri, cum quis morti vicinus distribueret bona, ita longè convenientius fuerat cum naturâ dominiî & studio sapientiæ ac virtutis, etiam si alter casus timeretur, dispositionem de rebus suis relinquere curæ legislatoris.*

§. XLIX.

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

ritis, aut nostra inclinatione. Sirac. XXXIII. 20. Sed & ad hæc non difficulter responderur.

§. L.

Utilitas illa fortè imaginaria est. Retineat sane ad ultimum spiritum de bonis suis quæcunque quis velit. Quis enim cogit alienare? At inclinationi hominum sæpè varianti ita favere, ut contra naturam juris ei quid indulgeatur, id utile generi humano non est; dum inclinationes sæpè 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, supersticiosa persuasiones, hereditationes? &c.

§. LII.

Ergo hæc meditatio potius nobis suppeditat in- *Veri fontes*
dicare veros fontes inductorum testamentorum. *introducito*
Ambitio inanis & avaritia eadem pepererunt. Volu- *rum testa-*
ptati deditus de testamento ita non est sollicitus, ut *mentorum.*
communi proverbio id apud Germanos ansam dede-
rit. Honestum & generosum honoris desiderium,
laudis meritum non differt ad ultimum vitæ exitum,
sed honestis & liberalibus actionibus vivens suavi lau-
dabilem actionum odore fruitur. At avarus quam-
diu vitæ spem habet bona sua sibi conservare studet,
iisque hereditetas tanquam hamo allicit ad beneficia
exhibenda. Moribundus autem testamenti faciendi
cupidus est, partim ut heredes ab intestato debitam suc-
cessionem fraudet, partim ut post mortem testamento
suo laudes, quas vivus nullo beneficio meruit, captet.

E 3

Hi

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

§. LIII.

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

§. LIV.

Non observati à Cicerone.

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

1) Cicero III. de finibus c. 20.

§. LV.

& Seneca.

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

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

ab

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

39

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

§. LVI.

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

n) Pertinet huc elegans locus Franc. Balduini in protheoria ad titulum *Inst. de testamentis ordinandis.* Quidam parum admodum testamentis esse tribuendum sensere, tum, quod testator non tam de rebus suis, quam alienis, atpotē post ejus mortem ad alium pertinentibus, sollicitus esse videatur: tum quod sēpe delirent animam agentes, nec sanum plerumque eorum sit iudicium, quos imminētis mortis terror percellit, aut morbus divexat. Certe non latuit Justinianum, quid paterentur homines ὑπὸ τῆς ἐν τῷ Σαυάτω παραχῆς σφοδρῶς πρὸς, ut ipse loquitur in *Novella 18.* Et vulgato proverbio notata sunt agri somnia. Idque Platonem movit, ut libro undecimo de Legibus non probaret eos, qui tam curiose observant vitus omnes morientium, & eorum voluntatem, qua non raro defitui solent ratione. Adde Paulum l. quidam in suo ff. de *sondit. instit.*

§. LVII.

Neque tes-
tamenti
semel in-
troducitur
bique que-
rendi.

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

a) *l. 6. ff. de LL.*

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

§. LVIII.

Hinc facillè removeri potest objectio, si quis forte nobis opponere velit, etiam sapientes viros & Philo-
sopho-

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

c) Multorum testamenta refert Diogenes Laertius *de vita 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 Testamentaria Principum Sect. 1.* & dissertationis Dn. Hertii, *de Societate primo juris naturalis principio Sect. 3. §. 20.* Non diffiteri autem possumus, nos valde gavisos esse, cum videremus, illustrem Coccejum ibidem jam fusius 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 rectè defini-
verit 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 facto acquirimus, sint ex Jure civili, *item §. 26.* quod Testamentaria meris fictionibus absolvantur & sustineantur: §. 34. ostenditur, rationem Pufendorffii non quadrare, quod veteres soliti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina,

na, quam posuimus §. 26: §. 36. defenditur, quod negatâ testamentifactionis origine ex jure naturæ, non corruat successio ab intestato, quod idem ostendimus supra §. 13.

- d) Adde quod hi Philosophi post Solonem vixerint, & vel Athenienses fuerint, vel Athenis studiis operam dederint, ac sic moribus Atheniensium fuerint imbuti. Quæ observatio ad id usum habet, si quis ex hisce testamentis forè 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 eruditè exposuit J. C. de Belga Zacharias Huberus. Præ his vero omnibus singularem & commendationem & commentationem meretur singulare plane & dissertationem hanc nostram valde illustrans testamentum Pithœi J. C. de, quod legitur initio novissimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

Testamenti
facionem
de Reipub-
blica nomi-
am.

His notatis facîle ostendi potest, non deesse etiam rationes, f) quibus probari possit, testamentifactionem non solum parum utilitatis afferre reipublicæ, g) sed & eidem esse valde noxiam; puta quod det occasione fraudibus, quod sæpè ægrè fiat pauperibus, quod similtates ac odia alantur, & excitentur &c.

f) Non poterit melius hoc argumentum demonstrari, quam si expendantur progressus successione testamentariz 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 sæpè ægrè sit pauperibus, quando opulenti frequentius coluntur donis, quam pauperes, & pauperem ipsi propinqui odere, juxta verisimam Salomonis gnomen, Proverb.*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

43

Proverb. XIV. 20. Porro, ubi nullus testamentorum est usus, absque orbitatis pretia, quod de Germanis Tacitus testatur, tacite perstringens Romanos, apud quos ea erant effusissima. Cicerone paradox. 5. An eorum servitus dubia est, qui cupiditate peculii nullam conditionem recusant duræ servitutis? hereditatis spes quid iniquitatis inserviando non suscepit? quem nutum locupletis senis non observat? loquitur ad voluptatem, quicquid denuntiatum est, facit, assentatur, asfidet, munerat, miratur. Tales scire depingit Horatius 2. sat. 5. Plautus in milite act. 3. & in Clericis Hieron. ad Nepot. Postremo experientia docet, testamentis incendi alique odia ac similitates inter præteritos, institutos, atque legatarios. Add. Piccart. & Meyer ad 5. Pol. 9. & c. Et hæc causæ aliæque valent maxime in oligarchiis & Democratiis, quibus interitum ab illa immodica testandi licentia acceptum observavit Aristoteles II. Pol. 7. & 9. cui junge Bodinum 5. de Rep. 2. alia adducentem exempla. Quod Civitates in Germania libera, que policratice utuntur regimine, animadvertunt, usum testamentorum prudentissime coarctantes. Addatur de Danis c. 2. X. de consuetud. de Polonis Sprenger in perspicill. orb. Christ. p. 99. de Gelris Fridericus à Sande descript. Germania. In regnis fateor, hujus generis legibus non adeo esse opus.

- g) Dico Reipublicæ in genere, non distinguens an sit monarchia, 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, quamprimum libera testamentifactio fuit introducta, simul quoque magna civitatis conversio orta fuerit, si modo de facto distinctius constaret. b)

- 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 hauserit. Inveni tamen eam hiftoriam apud Alex. ab Alexandro *Gen. Dier. lib. 6. c. 10. p. m. 537.* qui Ephorum illum Ephialtem nominat, fed tamen de eventu hujus legis nihil memorat. Francisc. Balduinus *ad l. 26. XII. Tab. f. m. 70.* hominem illum vocat Epitadem dicitque, populum ab eo initio fuiſſe deceptum, quod fraudem non ſenſerit, poſtea iniquâ ejus intentione perſpecta legem fuiſſe antiquatam. Sed nec hic tamen fontes hujus hiftoriæ oſtendit, nec rem apud Lacedæmonios eſſe geſtam memorat, fed ſaltem Græcum vocat. Et ſi Ephialtes id fecit, major ſuſpicio, factum eſſe apud Athenienſes. Sanè enim memoratur Ephialtes qui leges Solonis in Prytaneum & forum deduxerit. *vid. Meurf. in Solone cap. 24.*

§. LXI.

Romano-
rum testa-
menti factio unde?

Simul vero patet, quid ſentiendum ſit de Lege XII. Tab. teſtamentifactionem liberam Romanis concedente. *i)* Sive enim tum primum teſtamenti factio- nem ex legibus Solonis tranſtulerint in Rempublicam ſuam, *l)* ſive ſaltem ſub prætextu legis illius teſtamentifactiones antea receptas *m)* ad teſtamenta improprie dicta *n)* referendas extenderint, facile patebit ex hæcenus dictis, quod ea conſeſſio non deducenda ſit ex æquitate naturali, *o)* ſed quod eam ex aſtutâ quâdam & non laudandâ ratione ſtatuſ *p)* promulga- verint, ut adeo non immerito inter leges acerbis, nimis duras, & agreſtes eam retulerit Alexander ab Alexandro. *q)*

i) l. 120. de V. S.

l) Con-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

45

l) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Atheniensibus petiisse, & legatos suos ut leges Solonis describerent, Athenas misisse *Livius lib. 3. Arch. Viñ. de viris illustr. cap. 21. Augustinus de civitate Dei lib. 2. cap. 16.* Attulerunt vero leges non solum ab Atheniensibus sed & ex Græcis Italica urbibus. *Dion. Halic. lib. 10. p. m. 678.* Igitur & communiter testamentifatio ab Interpretibus Juris Romani ex Lege XII. Tabularum derivatur, provocantibus iis *ad d. l. 120. de V. S.* certè antiquioris originis non facientibus mentionem. Et ex hac ratione legem illam Decemviralem de testamentis à Solone acceptam esse asserit *Bodinus de Rep. lib. 5. c. 2. p. m. 833.* cum tamen ingens inter legem Solonis & legem Decemviralem sit differentia, Solone testamentifactionem non concedente ei, qui liberos habebat, contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem *Franc. Balduinus* quaerit in patriâ potestate Romanorum *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* Adde, quod Romani non sic exceperint blanditias & fraudulentas persuasiones. *vid. Dn. Præsid. Dissert. de injusto jure Hereditætarum.*

m) Sunt qui ante legem XII. Tabularum recepta fuisse Romanis testamenta, quæ fiebant in calatis comitiis, & quæ in procinctu condebantur, statuunt, & per legem XII. Tabularum introductam esse testamentifactionem per æs & libram. *Huber. Digress. lib. 4. c. 30. Rosinus Antiquit. Rom. lib. 8. p. m. 1267.* imò *Franciscus Balduinus ad l. 26. 12. Tabb. ab initio* securè 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

tionem quidem asserti dant, unde facile conjicitur, illam assertionem non aliunde provenire, quam quod sibi persuaserint, testamenta esse juris naturæ & Gentium uti de Hubero & Balduino id constat. Rosinus quidem, dum docet, in lege XII. Tabularum, *ubi de testamentis agatur*, mentionem fieri libripendis, ad Gellium provocat *lib. 15. Noct. Att. c. 13.* sed Gellius ne verbulum quidem de testamentis. Interim non dissentendum, quod Plutarchus in Coriolano (Huberus & in digressionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat,) diserte dicat, illo tempore testamenta in procinctu jam fuisse in usu, quod conjecturam suppeditat, etiam testamenta, quæ calatis comitiis fiebant, in usu fuisse, & regulam quasi testamenti factionis 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 ferè, 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. Res fusius explicat Bodinus *d. l. p. 872.* qui tamen quædam miscet, quæ demum post leges XII. Tab. Romæ gesta sunt, ad quæ pertinet quæ de Lege Sempronîa memorat. Tacitus *lib. 3. Annal. Ant. Augustinus de LL. & SCRIS su hæc lege.*
- q) *Dier. gen. lib. 6. c. 10. in fine.*

§. LXII.

Igitur non Juri Naturæ & Gentium sed unico ju- *Conclusio,*
 ri Romano originem debet, quæ hodie inter Gentes *falsum esse*
 Europæas obtinet, testamenti factio. Unde necesse, *quod testa-*
 erit dediscere commune brocardicon, quod tantum non *mentorum*
 ubique in scholis inculcatur, favorem esse causam *causa sit*
 testamentorum, urpote, si nimis crude, ut fieri solet, *favorabilis.*
 explicetur, & dictamini rectæ rationis, & etiam ipsi
 juris Romani principiis, antiquioribus certè, valdè ad-
 versum. Sed ista quidem alius fortè expediet. Mihi
 sufficiat ostendisse originem successionis testamenta-
 riæ, eamque à communi errore vindicasse.

§. LXIII.

Non tamen putabis, hanc doctrinam nostram ste- *usus Diffe-*
 rilem esse, & ad speculationes inanes pertinere. Cum *rationis*
 enim ex communi errore ipse Justinianus multa in, *theoreticus*
 materiâ testamentorum contra civilis prudentiæ re- *et praticus.*
 gulas innovaverit; cum sub illo pio prætextu juris
 naturalis Clerus Pontificius heredipetationes suas &
 favorem pseudo-piarum causarum palliaverit, ac totius
 Europæ divitias in maximum damnum utilitatis pu-
 blicæ ad se rapuerit; cum pragmatici ex illâ falsâ hy-
 pothesi non solum textus juris contortè exposuerint, ac
 responsa in favorem heredipetarum dando & ipsi cum
 damno reipublicæ immensas divitias captaverint; cum
 sub isto pseudo-pio prætextu testamenti factiones Ro-
 manæ etiam Germaniæ se insinuaverint, & hujus juris
 mixtura cum Jure Canonico & moribus doctrinam de
 testamentis & eorum jure incertissimam reddiderit;
 cum illi, qui de testamentis Principum & controver-
 siis inde oriundis agunt, ex isto errore multas conclu-
 siones

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

F I N I S.



Halle Diss. 1705
(T-Z)

ULB Halle

3

001 923 900



Sb





Disputatio de origine successione testamentariae

DISPUTATIO INAUGURALIS
De
**ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIAE**

1765
1705 9
246

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

**DN. FRIDERICO WIL-
HELMO,**

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE, & reliqua,
PRAESIDE

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

Summos in utroque Jure honores & privilegia Docto-
ralia ritè capessendi,
Ad d. XV. Aprilis MDCCV. H. L. Q. C.
Solenniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL, Mind.

HALÆ, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.