





1704. No 42.
1705
24 d

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,
P R Æ S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. PROFESS. PUBL.
ET FACULT. JURID. p. r. DECANO,
P R O L I C E N T I A

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.

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.







R. C. D.

DE ORIGINE SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

§. I.



Et statim in limine impingamus di- *Testamenta*
cendum, quid per Testamen- *quid?*
tum hic intelligamus. Scilicet
simplicissime testamentum, de-
notat declarationem voluntatis
nostræ circa successores in bona
nostra post mortem nostram,
quæ tamen ante mortem pro lu-
bitu nostro sit mutabilis & reuocabilis, & ex qua aliis
demum ab excessu nostro jus nascatur. a)

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

§. II.

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

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

§. III.

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

dem, sed testator plenissimum jus in omnia sua bona sine ullâ diminutione retineat; & cum in omni alienatione 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) Pufendorf. d. l. §. 2.

§. IV.

Quamvis autem hic non excludamus dispositionem de universis bonis, quam in specie testamentum dicere solent Juri Romani, quatenus Codicillis opponitur, non tamen eò jam restringimus vocem testamenti, sed & dispositionem de parte bonorum, aut certo bonorum genere, maximè 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 pertinent dispositiones parentum inter liberos bona dividendum, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisibilia, ut ferè regia esse solent, digniori ex liberis regnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio eorum quos lex vocat seu exhereditatio, etiam à parentibus facta.

§. VI.

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIE.

possit revocari, e) & per abusum saltem ad classẽm ultimarum voluntatem refertur.

d) Pufend. §. 9. Julianus l. 19. pr. de reb. credit. l. 2. l. 13. §. 1. de mortuã c. donat. Paulus l. 35. per integr. eod. Papinianus l. 42. pr. eod. N. O. l. ult. Cod. eod. Janſi. Novellã 87. Vel enim dicendum, Justinianum exæquasse saltem m. c. donationes legatis quoad effectũs, non dixisse, eas esse ultimas voluntates arg. d. l. ult. vel: non intellexisse, quid ipse ageret, adeoque per imprudentiam suam coactum esse ad jicere Novellam 87. & in eã pro palliandã suã imprudentiã Curiales, quod mortis causã donationem, dispositionem ejus secuti, pro specie ultimã voluntatis habuerint, sine justa ratione fraudis accusare.

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

§. 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 causã donatio est, sed potius vera & absoluta donatio inter vivos, f) & longe aliud est mortis causã & 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 est dubium, neminem unquam asseruisse, quod lex naturæ præcipiat testamenti factionem, g) ita etiam nemo unquam opinatus est, testamenti factionem à jure naturæ prohiberi. b) Saltem illud in quæstione est, utrum posito & introducto à genere humano rerum dominio, domini ex natura domini habeant potestatem res suas relinquendi aliis per modum hæctenus definitæ ultimæ voluntatis? i)

An ex jure Nature ortum ducant?

A 3

g) Ne

- g) Ne quidem, si praveat de successione inter suas 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. §. 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 visis 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 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 disertè dicant, testamenta non esse juris naturalis. l)

- l) 1. 120. 130. de V. S. l. 7. qui testament. facere possunt junctâ l. 5. d.

Juste

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

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

7

§. XI.

Hoc vero notato non difficile erit rationibus Vi-
rorum doctissimorum dissentientium respondere. Po-
tissimum affertur: Testamentum, etsi formam certam
accipere possit à jure civili, ipsam tamen ejus substan-
tiam cognatam esse dominio & eo dato juris naturalis:
Possè enim dominum res suas alienare, non pure mo-
do, sed & sub conditione; nec tantum irrevocabiliter,
sed & revocabiliter, atque etiam retenta 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 initi-
um vivo testatore capientem.

*Respondetur
affirmanti-
bus.*

m) Grotius II. 6. 14.

n) supra §. 2. & 3.

§. XII.

Sed & istud tamen addi potest: Ubi qualiscunque
alienatio, etiam revocabilis, fit, tale tamen jus in 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 sane alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum
decla-

8 DISP. JURID. DE ORIGINE
declaratio voluntatis, quæ in præfens est, citra neces-
sitatem in eâ perseverandi; quæ neque obligationem,
neque jus parere idonea est. o)

o) *Pufend. d. l. §. 2.*

§. XIII.

Quod autem addi solet: successiorem legitimam
esse testamentum præsumtum, h. e. leges de successio-
ne ab intestato disponentes respicere primario volun-
tatem defuncti conjecturis quæsitam, adeoque suppo-
nere 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
fuerunt 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 sententia asserri possunt.

p) *Grotius II. 7. 10. 2. §. 3.*

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

§. XIV.

Urgent alii dictum Imperatoris: nihil tam natur-
rale esse, quàm 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 testamentariâ probandam non
concinne asseritur.

q) §. 4. *de A. R. D.* Huber. *d. l.*

§. XV.

Nec juvat quod additur: Quod si 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 domini 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 quari 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: t) 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.

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 autoritatibus. Unde non curamus Oratores u) ac JCtos Romanos, x) aut noviores Juris Romani interpretes aliàs nobiscum sentientes, y) imò in doctrinâ Juris naturalis ne quidem ipsos Imperatores Christianos, z) præprimis cum facile constet ex Historiâ, qui & quâ ex ratione ipsorum nomine sint abusi a)

B

u) Quin-

- u) Quintilianus *declamau. 308.* In more civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri poterit, de functorum testamento stetur. 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 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 meae sentio.
- x) Huc pertinent ea, quae egregius aliàs J. C. Francisus 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. quemadm. testam. aperiantur* dicat: publice expedire, suprema hominum iudicia exitum habere, item alibi *L. ex facto 43. de V. & P. substit.* Iniquum esse, homini sane mentis adimere testamenti factionem. Quamvis etiam si accuratius paulo Pauli verba inspicias, nil quicquam faciant ad rem praesentem, quoniam uterque locus non respicit concessionem testamenti factionis sed semel concessa assistentiam à magistratu expediendam, vel restrictionem absque sufficienti causa omittendam.
- y) Ita Boeclerus ad Grotium *II. c. 14. p. 231.* magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, recte adstruentem, testamenta 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 aequitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregie confirmari ex Constantini *L. i. C. de SS. Eccl.* Nihil est, quod magis homi-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

II

hominibus debeat, 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 fere studium impendant, ut sacras morientium meditationes ad profana revocent, & si aliter non possint, ad disponendum de bonis pro animâ illos inducant, quo citius purgatorio libèrentur; cuius lucri si participes ita non fierent, vel de purgatorio sententiam non recepissent, vel dudum ei repudium misissent. Verba sunt Illustr. Dn. Ordin. *d. 6. l. 1. 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. Luca XII. 20. Pufend. §. 4. in fine.*

§. XX.

Solet vero rationi nostræ sententiæ opponi: *Eam Negativa sic exponendam esse, ut congruat aliis in favorem ultimarum adversus voluntatum adductis, & ex media ratione ac equitate naturali petitis sententiis, neque adeo extendendam esse. d)* Sed defenditur.

eam conciliaissent, cum mallems, ut qui hæc dicunt, ipsam

B 2

ipsam

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 posset, cum ea nec latior nec angustior sit qua-
estioni propositae.

§) Bacler. d. l. p. 233.

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt quae sequun-
tur: Etiam alios contractus & pacta dari, ubi translatio do-
mini ita fiat, ut effectus in casum mortis alterius conferatur,
in quibus tamen repugnantiam cum jure naturae nemo incuset;
& facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis
concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute &
statim alienare poteram, cum conditione etiam queam alie-
nare, & in casum mortis ubi non indigeam amplius. Nam hoc
est extendere non extendenda, & a contractibus atque a-
ctibus inter vivos argumentari ad ultimas voluntates
toto caelo diversas. Ut taceam, mutari statum quaesti-
onis, dum mentio sit repugnantiae cum jure naturae, de
qua non est quaestio per dicta ab initio. da
dd) §. 8.

§. XXII.

Subodorati hanc responcionem dissentientes rege-
serunt nonnulla, sed spongiam non refutationem meren-
tia: Scilicet: non tantum Philosophorum rationem ferre,
potestate naturali contrahendi de rebus suis & dominium e-
arum transferendi, ad testamenti, ex jure naturae, origine
deducendam procedere, sed Jurisconsultis quoque familiare esse
ab ultimis voluntatibus ad conventiones & pacta & ex conue-
ntione argumentari, ob communem efficientiam, qua cernitur, rati-
onem. Neque enim Philosophum novimus, neque] Cuius
extra

extra partes positum & eruditum, qui eam argumentationem approbet.

§. XXIII.

Ab hæcenus ventilata 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.

§. XXIV.

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

e) Aliena esse hæc exempla patet ex §. 5. & 6. Talia autem sunt pleraque à Grotio adducta. I. 3. 12. sect. 4. de Hercule Sparta bello captæ imperium Tyndareo dedente hæc 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 §. 1. Inst. de Donationibus; & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alecestide (vide Pufendorff. IV. 10. §. ult.) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. 6. ad actus inter vivos. Huc pertinet etiam exemplum

DISP. JURID. DE ORIGINE

emplum Cyri apud Xenophontem *l. 8. Cyroped.* filiis vivâ 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. §. 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 eorum qui aliâ ad nostram sententiam inclinant.

Similiter qui ad nostram aliâ 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 jurejurandò 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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

15

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 Testamenta antiquitates Gentium nonnisi ex scriptoribus sacris, *Hebrais* Græcis & Romanis hauriendæ sint, distinctius jam de non fuisse populo Hebræo, Græco & Romano videndum est. Et *usitata.* in Hebræo populo initio de temporibus ante Mosen.

§. XXIIIX.

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 atq; ob- signatum 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 persvaserunt, 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. S. lib. 1. cap. 16.* rectè monens, ineptum esse dicere, quod Noe inter filios orbem divisit, cujus multo maxima pars nondum erat cognita; simulq; acriter taxans Philastrum Briensensem, hæreticos declarantem, qui hæc de re dubitare auderet. *Conf. Heidegger. Histor. Patriarch. Tom. 1. Exerc. 22. §. 9.* Facile autem patet, occasionem somniis istis dedisse traditionem Josephi, absque fundamento asserentis, à tribus filiis Noachi tres orbis partes Europam, Africam atq; Asiam

DISP. JURID. DE ORIGINE

Asiam fuisse occupatas. *vid. Heidegg. d. l. §. 14.* Huic errori vero ansam dedit alius error veterum Geographorum, terram non ut globum sed ut globi dimidiam partem, mari innatantem sibi concipientium. *Vide Clarissimi Cellarii nostri Geographiam antiquam ab initio.* Quare frustra tentarunt novioribus temporibus aliqui traditionem Josephi hic emendare, quasi Semo præter 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. 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 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. §. 65.

o) Conf.

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

17

o) Conf. Pufendorff. *IP. 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 agrotantes 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 Prophetica filiorum ejus: item *Exercit. 23.* de testamento Jacobi seu benedictionibus prophetis 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 Lincolnensi 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 prodatur, 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

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

- e) Quæ sententiâ mihi videtur verosimilior. Ostendit enim Seldenus, intendisse Autores, ut persuaderent 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 dispareatis. Mibi dedit Dominus regnum, & illi Sacerdotium, & subiecit regnum sacerdotio. -- Mibi dedit, quæ in terra, illi, quæ in Cælis. Ut supereminet cælum 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 subiectum. Plura de hoc testamento pro confirmanda nostrâ sententiâ vide in Bibliothecâ selectâ solidè inter paucos eruditi nec Clerizantis Clerici Tomo IV. artic. 9. p. 342. seq.*

§. XXXII.

Lege Mosaicâ tantum abest, ut testamenti factio fuerit permixta, 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) unum filiorum plus quam leges permitterent, potuerint donare. Adeoque valdè mirandum, quomodo viri eruditi sibi persuadere potuerint, quod testamenta Hebræis fuerint usurata. y)

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

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

19

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

y) ut Grotius *II. 6. §. ult. in notis in fine*, præprimis cum ad allegatum locum ex Deuteronomio provocet. Nam quod insuper ex *Siracidis capite 33. versiculum 25.* adducit, parum ad rem facit, cum iste versiculus ex lege Mosaicâ 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 exheres esto inter fratres suos, sed valeret tamen, si alius esset institutus, exhereditatio tacita v. g. Ruben filius meus heres mihi esto ante omnes filios meos, aut, succedat mihi solus. Modo tamen fiat à moribundo. Nam voluntas moribundi ex ipsa 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 quodeunque 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 loc Deuteronomii, verbis: *advenitque dies, quo divisurus es hereditatem filiis tuis*, cum tamen, ut modo ostensum, est illo loco & verbis ibi sequentibus potius contrarium probetur.

C 2

betur.

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 sapius citato de successione in bona defuncti ad Leges Hebræorum, pro more suo saltem recensere sententias Rabbiorum, non vero disquirere, utrum recte talia statuunt an minus. Ut adeo quilibet lector iudicium ipse afferre debeat, nec putare, Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superius §. 29.*

- b) quod docent frequentes disputationes Christi cum Pharisæis.
- c) *Seldenus ibidem p. 81.*
- d) *Leuitici XXXV. 10.*

§. XXXIV.

De Hebræis satis. Græcos quod attinet, con-
Apud Græcos de aliu stat, præcipuè laudatos Græcos legistatores, Lycurgum
popula quâ & Solonem diversi modè plane ordinasse Respubli-
Arbentens- cas suas. Ille enim Lacedæmonios suos noluit testa-
bus non le- menta condere, e) hic Atheniensibus testamenti facti-
gitur, testa- onem permisit. f) At de reliquis Græciæ populis dif-
menti facti- fensus est: quidam solis Atheniensibus testamenti fa-
onem fuisse ctionem in usu fuisse asserunt, g) alii contra nulla ma-
in usu. gis in re consensisse Græcos, quam in jure testamenti-
 factionis arbitrantur. h) Sed prior sententia vero simili-
 or, quia de testamentis aliorum populorum non legi-
 tur i) & posterior sententia probatione valde dubiâ
 nititur. k)

- e) Non quod diserte 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 ciues erant, ac cæteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes diuidi vetuit, sed primogenito cuiusque familiæ aut proximo cuique agri partem unam è septem millibus concedi iussit, ne ab uno plurium hereditates cernerentur. *Plutarchus in Lycurgo.* Cæteris 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 Franciscus Balduinus c. 20. ad LL. XII. *Tabb. ab init.* ad Isocratem ut testem provocat, quod in Æginetico docet, nullâ 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 valcant.

k) Etenim Isocrates id quod Franciscus Balduinus ex eo excerptit, diserte non dicit. Casus Æginetici est. Thrasylachus Ægineta amicum suum optime de se meritum adoptarat, heredem in testamento instituerat, & in matrimonium fororem 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 cuius præscriptum testamentum faciendum fuerit. Queritur orator p. 767. adversarios non negare testamentum a Thrasylacho esse factum, negare vero, esse bene & recte factum. Additur enim

p. 771.

p. 771. Thrasylochum 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 dubie hæc ultima verba seduxere Balduinum, ut putaret, Isocratis hanc mentem esse, quasi lex testamentifactionem permittens omnibus Græcis probata sit, cum tamén verba Isocratis æque secundum contextum intelligi possint de potestate adoptandi, & illo intuitu pro suo arbitratu adoptatis hereditatem relinquenti. 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, & annon illa ipsa dispositio, de qua ibi agitur, potius secundum tradita superius, ad actus inter vivos sit referenda. Sane ipse Isocrates cum casum refert p. 757. cum ita concludit. *Ingravescente morbo Thrasylochus, cum jam nullam vitam haberet, testibus advocatis me adoptavit, & cum forem cum facultates suas mihi dedit (ἐδωκε.)*

§. XXXV.

Imo & a- Neque tamen Solon testamentifactionem Athe-
pus Atheni- nis introducens eam voluit esse planè liberrimam, sed
enses testa- ita demum eam indulsit, si liberi deficerent, & si testator

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ

23

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

1) Plutarchus in Solone rem in hunc sensum effert. *Pro-
batur etiam ejus lex de testamentis. Etenim antea ea non
erant licita, sed penes defuncti genus pecunias & domum re-
manere oportebat. Hic vero liberum fecit, liberis non exi-
sistentibus, cuiuscumq; visum esset, sua donare, amicitiamque pro-
pinqvitate gratiam prætulit necessitati, effecitque ut pecu-
nia, quorum esset, in eorum etiam potestate foret. (vel ut à
liti: pecunia integram possessionem Dominis tribuit.) Nec te-
mere tamen, aut simpliciter dari, indulgit, sed si non per mor-
bum, pharmacumve, neque vinculis aut necessitate constri-
ctus, vel uxoris blanditiis inductus esset. Reclè admodum &
convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuade-
aturne alicui secus, quam expediat, an vero is cogatur: eo-
demq; numero habent fraudem, cum necessitate & volupta-
tem cum molestia, quod in prævertenda hominis ratione tan-
tundem utraque valeret.*

m) Nec obstat, quod Plutarchus etiam morbi mentionem
faciat testamenti factionem impediens, adeoque innue-
re videatur, Solonem voluisse, ut testamenta deberent
feri 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 me-
dicamentum vel venenum, quod statim morbo jungi-
tur, rationis usum turbaverit. Et aperte Plato in lo-
co mox adducendo Solonis legem de testamentis à mo-
ribundis conditis intelligit. Quamvis Platonis expli-
catio, non magnæ sit autoritatis in exponenda mente So-
lonis ob rationes mox dicendas. Magis ad sententiam
nostram

nostram facit alius locus Plutarchi ex quaestionibus ejus Romanis adductus à Meursio in *Solone cap. 17. Solon legem tulit, ut donationes mortuorum rare 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 & Iseï Meursium in *Themide Attica lib. 2. c. 13.*

§. XXXVI.

Si modo Solon testamentifactionem 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 à plurimis gentibus usitata. Sed nolumus tamen in istas angustias redigere dissentientes, indulturi, 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 testamentifactionem utramque significationem admittunt, v. gr. *διαθήκη, δέσας, διαθήσας, δόσις.* Neque adeò 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 instituere.* Sed in textu est *δέσας τὰ ἐπιθήσ.* Imo, nisi me omnia fallunt, graviter pro ista sententia videtur pugnare locus Plutarchi in *Quaestionibus Romanis*, à Meursio in *Themide At-*

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

de Attica plenius adductis quam in Solone. *Quæ admodum Solon, qui legem tulit, ut donationes morientium aut moribundorum.* (τελευτώντων: mallem igitur vertere morientium aut moribundorum. Nam contextus ostendit, donatores de quibus agitur hic, non considerari ut mortuos, sed qui à gravi morbo iterum convaluerint) *rare esse, nisi qui 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 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 hac de Lege Solonis additum iudicium *ἡμίματα τῶν ἐχόντων ἐποίησαν*, quod ita effecerit, ut pecunie dās Vermögen possessorum propriæ essent, cum aliàs si de vera testamentifactione eum intelligas vel inconueniens sit hoc ejus iudicium ob dicta §. 9. 10. 17. vel certe sensu non ita commodo exponi queat. *vid. §. 16.* Scilicet, (ne opponas: istam nostram explicationem idè 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 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.*

Esti vero hæc Solonis lex Platoni valde displicue-
rit, o) hujus tamen viri censura, uti aliàs in doctri-
Platonis de nã civili parum attendenda est, p) cum ejus præcepta
politica cerebrum suavis in somniis repleant, ita hoc
loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, eum
vel oblitum esse, quid Solon eã de re disposuerit, vel
studio Solonis mentem ad alienam traxisse senten-
tiam. q)

- o) Est is locus lib. XI. de Legibus f. m. 969. Horum omnium
initium est, eorum quidem, qui mortui sunt, ut libuit, re-
staurandi cupiditas, eorum vero, qui nihil testati sunt fortuna.
Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus &
viventium moribus, majoribusque suis contraria prope-
stabitur, si quis statuet, quodcumque testamentum in sine
vita conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Stulta
enim & abjecta morositate ferè omnes premuntur, quando
moriuros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id ais, ho-
spes? ATHEN. Difficilis quadam res est, o Clinia, homo jam
moriurus, bisque verbis frequentissime utitur, que legum-
latores terrent atque fatigant. CLIN. Quomodo istud?
ATH. Nempe, cum velit suorum omnium esse dominus, hæc
solet, & quidem cum ira dicere. CL. Quenam? ATH.
Grave est, inquit, nimium ò Dis, si mea mihi non licebit,
cuicumque volo relinquere, & aliis plura, aliis pauciora,
prout erga me boni malive liquido inveni sunt, tum in mor-
bo, tum in senio, tum in alia fortunis meis sufficienter com-
probati. CL. Annon rectè tibi, Hospes, loqui videntur?
ATH. Prisci legumlatores, ò Clinia, molles fuisse mihi vi-
dentur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum ad-
vile est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quonam pacto?
ATH. Illis moriuri 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. Quomodo? ATH. O amici, dicemus, ac brevi proculdubio moriuri, difficile vobis est, res vestras, atque etiam vos ipsos secundum Delphicam inscriptionem cognoscere. Ego qui leges condo, nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram, sed totius vestri generis prateriti atque futuri, multoque magis universe civitatis, & genus omne & divitias esse. Hac cum ita sint, si quis assentiunculis in morbo & senio vos aggressus prater honestatem testamentum condere persuaserit, nunquam id fieri, sponte concedam, sed quod civitati universe, generique conferat, considerans, ita leges conscribam, ut singulorum commoda minoris, quam cunctorum, ut par est, aestimem. Vos igitur mites ac benevoli nobis ite modo, quo natura humana vos necessitas vocat. Nobis autem reliqua vestra cura erunt, qui non aliis magis, quam aliis rebus studemus, sed omnium aequè pro viribus curam gerimus.

- q) Athen. dipnos. l. ii. c. ult. Ineptum Platonem inde fuisse patet, quod, cum illustres apud Athenenses tres Legislatores fuerint, Draco, Solon, & ipse Plato, illarum leges cives observaverint, Platonis vero nibili fecerint, ac irriserint. &c. Videtur sane Plato non hominibus, qui ubivis sunt, leges prescribere, sed iis, quos imaginatione sinxit, ut, qui legibus iis pareant, perquirendi sint. &c. Josephus lib. 2. contra Apionem f. m. 869. Platoni dicit à præstantibus in civili prudentià viris perpetuo illudi, eumque cavillis Comicis traduci. Polybius lib. 6. historiarum Platonis Rempublicam cum Spartanorum, Romanorum & Carthaginensium rebus publicis conferens, illam statux elegantè arte confectæ, hæc cum vivis & spirantibus hominibus comparat. Dissentientium rationibus satisfieri potest in congressu. vid. Dn. Heritii Elementa prudentiæ civilis Padie, §. 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 sit. Et ali-

D 2

bi de-

bi dolet, quod Platonicae facundiae incantamenta in Ecclesiam irruerint non secus ac flagella quaedam Aegyptiaca, in oratione de modestia in disceptationibus f. m. 178. segg. Quamvis enim Plotinus Philosophus Platonicus voluerit leges reipublicae Platonicae in praxin deducere, eumque in finem suaserit imperatori Galieno, ut in Campania urbem aliquam restaurari curaret, ipsique cum territorio vicino donaret; Confiliarii 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 malitiae Aulicorum & invidiae 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 & assentatiunculas; & dum in verbis, mox sequentibus ea quae excerpimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in praecedentibus vero legem Solonis sententiae de liberrima testamenti facione immiscet, verosimile est, eum etiam putasse, acsi Solon in lege sua nec liberos exemisset.

§. XXXIIX.

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 extra partes sunt positi. s)

r) Meur-

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

29

r) Meursium in Solone c. 23.

s) Anacharsis prædixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab injustitiâ & cupiditatibus per leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiæ adversum, bono eventu sit cariturum, *Plutarichus 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 peragendæ, & ideo fugâ sibi confuleret, 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 *An utile sit* publicæ, si testamenti factio concedatur civibus, utrum *si sit Reijus testam- menti faci-* si hæredibus ab intestato solum bona relinquuntur, *endi in Re-* Cum vero testamentariam dispositionem (et si abusive) *publica in-* etiam pro donatione inter vivos in eventum *roducere?* tamen mortis, subinde usurpari notaverimus, non solum hic dispiciendum erit, an successio ab intestato præferenda testamentariæ, sed & an consultum sit, permittere civibus non quidem testaments, sed saltem donationes in eventum mortis? u)

D 3

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 inhaerere 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 facile per alias leges præcaveri possit. Contra, qui testamentifactionem à jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum à jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum à jure civili derivant, ii quidem non mox negant, testamentifactionem posse in republica introduci, si peculiaris reipublicæ utilitas id suadeat, interim talem utilitatem non facile præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamentifactionem regulariter commendant: 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 aliquo modo præjudicium facit in definitione alterius. Si enim testamentifactio in republica recepta est, etiam regulariter

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

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 caufa donati-
onis, inter vivos tamen iftud genus permiffum eft, etiam
utile eft permittere difpofitiones per modum teftamenti, ef-
fectum 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 fo-
leant, quæftio erit: Utrum regulariter magis conve-
niat prudentiæ civili, fi non liceat omnino bona ac-
quifita alienare, fed neceffe fit ea legitimis fucceffori-
bus relinquere? utrum melius fit, eorum alienatio-
nem permittere fed inter vivos tamen, etfi in even-
tum mortis? aut denique utrum utilius fit reipublicæ,
fi & libera alienatio inter vivos, & libera teftamenti-
factio permittatur.

§. XLI.

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

x) Do-

- x) Dominiū enim essentia proprietas est; proprietas vero est potestas utendi re pro lubitu cum exclusionē 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. gr. fructuum ex hortis & agris.
- z) Vide Sandii tractatum de prohibita rerum alienatione, & exinde excerpta Huberi in *posi. ad Instit. tit. quibus alienare licet vel non.*
- a) Distinctiones hæ receptæ erant Hebræis, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodiernum intuitu bonorum feudaliū nobilitati Germanicæ, intuitu allodialium Hamburgensibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

*Negatur
questio.* Nolumus eo procedere, ut dicamus, respublicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibita illa bonorum distinctione esse peiores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, respublicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse (cæteris tamen paribus, & si 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, res tamen accuratius pensata 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.

33

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

- c) Eam intendebat maximè Lycurgus prohibitâ sortis assigna-
tæ alienatione: vide *Plutarchum in Lycurgo*. Conf. *Plato-*
nem loco supra § 37. citato. Intendebat eandem & *Moses*,
unde & tempore *Jubilæi* omnes res immobiles alienatæ re-
dibant ad *Dominos* pristinos. Eadem etiam ratio est *vete-*
rum Germanorum. *Tacitus cap. 26. Agri pro numero culto-*
rum ab universis per vices (aut potius vicos) occupantur,
quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Fac-
ilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per an-
nos mutant, & superest ager. Nec enim cum ubertate &
amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant,
& prata separent, & hortos rigent. Sola terra seges impe-
ratur. 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 afflictione animi, sed
quia numerus argenteorum facilius usus est, promiscua ac vi-
lia mercantibus.
- d) Ubi æqualitas possessionum, ibi nemo abundat, nemo de-
fectum patitur, sive multa habeant singuli, sive pauca, mo-
do tamen sufficientia. Divites enim dicuntur, qui plus
possident quam opus est; pauperes qui minus. Divites ve-
ro 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 & Bachus. Divites luxuriantes irritant etiam lu-
xuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulatione,
sed inæqualium. Ergo divitiæ etiam æmulationem pa-
riunt

E

riunt: Emulationem fraus & violentia presso pede sequuntur,

§. XLIV.

Quodsi exemplis magis delectaris, quam rationibus nudis: Præferenda Lycurgi respublica Laonica, institutis Solonis; f) Germani præferendi Romanis; g) omnibus istis Mosaica Respublica, quæ Deum ipsum autorem agnoscit, haud dubie præferenda. b) 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. Bælium in Diction. Critico sub Lycurgo*, præferenda tamen ea ex principiis prudentiæ civilis esse legibus Solonis facile patebit conferenti utrasque, & legenti præter autores *supra ad §. 38.* citatos, Plutarchum in *comparatione Numæ & Lycurgi*, Xenophontem *integris tractatibus de Rep. Lacedæmoniorum & Atheniensium*, Anonymum Gallum de *Lacedæmone antiqua & hodierna*, Dn. Præsid. de *contentione morum cum jure scripto §. 37.* Præprimis notandum, populum Lacedæmoniorum per 500. annos, quamdiu secundum Leges Lycurgi vixerunt, gloriosè & beatè vixisse.

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

fert

ferè paginis tacitè Germanorum mores & instituta præfert,
instituta Romanorum.

- b) Institutionem Reipublicæ, à 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 rempublicam Mosaicam cum aliis Rebuspublicis, quod latius ostendit Dn. Præses in *lectionibus privatis de prudentia Legislatoriæ 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, suâ sponte sequitur etiam, multo magis utilia esse reipublicæ, libertate majore alienandi inter vivos concessa, non tamen concedere testamenti factionem tanquam planè adversam naturæ domini sibi relicta, nisi ostendatur à dissentientibus peculiaris utilitas, quæ legislatore suadere possit hanc concessionem.

§. XLVI.

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

Respondetur ratio-

*Gravissima dinibus alicer-
cuntur statuenti.*

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

i) Pufend. IV. 10. 6.

§. XLVII.

Tolerarem hanc objectionem, si, qui eam utuntur, defendissent, testamentifactionem ex jure natura & naturam dominii fluere. Nunc, cum id rectè nobiscum negent, ratio illa pro gravissima venditari non potest: sæpè 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.

§. 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 naturam dominii & studio sapientiæ ac virtutis, etiam si alter casus timeretur, dispositionem de rebus suis relinquere curæ legislatoris.

§. XLIX.

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

37

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

§. 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, superstitiosæ persuasiones, hereditationes? &c.

§. LII.

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

E 3

sunt

sunt, quorum inclinatio maxime varians est, & quorum gratia 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 exherederet vei prætereat.

§. LIV.

Non observati à Cicerone.

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

l) Cicero III. de finibus c. 20.

§. LV.

Seneca.

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

m) Ita enim de benef. lib. 4. c. 11. *Quin & cum ipso vite 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 receptari? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis judicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum honestum ante oculos spectat: tamdiu officiorum mali juvices, quamdiu illa depravat spes ac metus, ac inertissimum virtutum, voluptas. Ubi mors intercluserit omnia, & ad ferendam sententiam incorruptum judicem (id est, glossatore Lipsio, nos ipsos, sed*

ab affectibus jam purgatos) misit, quarimus dignissimos, quibus nostra tradamus: nec quicquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet. Vere hoc ultimum, sed quod facile retorqueri potest. Quomodo enim sancta cura & iudicium incorruptum esse potest, de eo disponens, quod ad nos non pertinet? Idem iudicandam de altero ejus 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 obliti? Nihil jam superest, quo spes porrigatur. In illo tamen cardine positi abire è rebus humanis quam gratissimi volumus.

§. LVI.

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

n) Pertinet huc elegans locus Franc. Balduini in *protheoria* ad titulum *Inst. de testamentis ordinandis*. Quidam parum admodum testamentis esse tribuendum sensere, tum, quod testator non tam de rebus suis, quam alienis, utpote post ejus mortem ad alium pertinentibus, sollicitus esse videatur: tum quod saepe delirere animam agentes, nec sanum plerumque eorum sit iudicium, quos imminens morbis terror percellit, aut morbus divexat. Certe non latuit Justinianum, quid paterentur homines ὑπὸ τῆς ἐν τῷ Δαυάτῳ παραχρῆς εὐνοχούμενοι, ut ipse loquitur in *Novella 18*. Et vulgato pro-
verbio notata sunt agri somnia. Idque Platonem movit, ut libro undecimo de *Legibus* non probaret eos, qui tam curiosè observant nutus omnes morientium, & eorum voluntatem, que non raro destitui solet ratione. Adde Paulum l. *quidam* in suo *ff. de condit. insti.*

§. LVII.

*Neque te-
stamenti
semel in-
troducitis
ubi, que-
rendi.*

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, acsi 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 testamenti factionem. 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 stultitia, vel ex superbia, vel ex aliis
causis non laudabilibus. Uti igitur sapiens cavet, ne ex e-
jusmodi causis primus vel inter primos novo vestiendi mo-
do 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 am-
plius 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 u-
niversaliter receptus, uti quandoque novus modus vesti-
endi.

§. LVIII.

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

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. c)

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, Illustrem 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 §. 7. & 21. docetur, testamentum denotare negotium, quo testator solus & sine consensu heredis disponit, novum suppeditatur argumentum ostendendi, quod Grotius non rectè definiverit testamentum: §. 9. & 10. confirmatur doctrina nostra, quod donatio mortis causa non sit vera species ultimæ voluntatis: §. 20. novum argumentum suppeditatur, quod testamentum non habeat originem ex jure naturali, quia omnes modi, quibus unius factò acquirimus, sint ex jure civili, *item §. 26.* quod Testamenta meris fictionibus absolvantur & sustineantur: §. 37. ostenditur, rationem Putendorffii non quadrare, quod veteres soliti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina, quam posuimus §. 26. §. 36. defenditur,

ditur, quod negatà testamentifactionis origine ex jute natura, 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 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 eruditè exposuit JOctus Belga Zacharias Huberus. Præ his vero omnibus singularem & commendationem & commentationem meretur singulare plane & dissertationem hanc nostram valde illustrans testamentum Pithoi JCri, quod legitur initio uovissimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

*Testamenti
facionem
esse Reipub-
blica noxi-
am.*

His notatis facile 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 occasionem fraudibus, quod sæpè agrè fiat pauperibus, quod similitates ac odia alantur, & excitentur &c.

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

ro, ubi nullus testamentorum est usus, absunt orbitatis pre-
 ria, quod de Germanis Tacitus testatur, tacite perstringens
 Romanos, apud quos ea erant effusissima. Cicero paradox. 5.
 An eorum servitus dubia est, qui cupiditate peculii nullam
 conditionem recusant duræ servitutis? hereditatis spes quid
 iniquitatis inserviando non susceperit? quem nutum locu-
 pletis fenis non observat? loquitur ad voluptatem, quicquid
 denuntiatum est, facit, assentatur, assidet, munerat, mira-
 tur. Tales scite depingit Horatius 2. sat. 5. Plautus in mi-
 lite act. 3. & in Clericis Hieron. ad Nepot. Postremo expe-
 rientia docet, testamentis incendi aliique odia ac similitates
 inter præteritos, institutos, atque legatarios. Add. Piccart.
 & Meyer ad 5. Pol. 9. Sc. Et hæc causæ aliæque valent ma-
 xime in oligarchiis & Democratiis, quibus interim ab illa
 immodica testandi licentiâ accersitum observavit Aristoteles
 II. Pol. 7. & 9. cui junge Bodinum 5. de Rep. 2. alia addu-
 centem exempla. Quod Civitates in Germania libera, que
 polieratico utuntur regimine, animadvertunt, usum te-
 stamentorum prudentissime coarctantes. Addatur de Danis
 c. 2. X. de consuetud. de Polonis Sprenger in perspicill. orb.
 Christ. pag. 99. de Gelris Fridericus à Sande descript. Gel-
 vie. In regnis fateor, huius generis legibus non adeo esse
 opus.

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

§. LX.

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

§. LXI.

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

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

i) L. 120. de V. S.

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

45

l) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Atheniensibus periisse, & legatos suos ut leges Solonis describerent, Athenas misisse *Livius lib. 3. Aurel. Vict. de viris illust. 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 testamentifacitio 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 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 testamentifacitio non concedente ei, qui liberos habebat contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem Franc. Balduinus quærit 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 Hereditærum.*

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 testamentifacitioem 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* secure asserit sed absque autore, Romanos etiam testamentis scriptis usos esse ante legem XII. Tabb. Sed res valde dubia, neque hic expedienda. Mirum, quod testamenti alicujus in calatis comitiis facti ante legem XII. Tabul. aut saltem juris faciendi, nullus historicus faciat mentionem. Et qui talia asserunt, ad nullum autorem provocant, nec rationem quidem asserti dant, unde facile

F 3

conji-

conjectitur, 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 distitendum, quod Plutarchas in Coriolano (Huberus & in digressionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat,) diste ferte dicat, illo tempore testamenta in procinctu jam fuisse in usu, quod conjecturam suppeditat, etiam testamenta quæ calatis comitiis fiebant, in usu fuisse, & regulam quæ 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 inductum. Sed de his alius viderit.

- n) Nam testamenta, quæ fiebant calatis comitiis, non fiebant 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 ab simile, si quis consideret, litigia patrum & plebis ante hanc legum lationem, quod hæc lata sit in fraudem plebis, & ut ei ægrè fieret. Rem fœdus explicat Bodinus *d. l. p. 832.* qui tamen quædam meminit, quæ demum post leges XII. Tabb. Romæ gesta fuerint ad quæ pertinet quæ de Lege Semproniam memorat. *Plinius lib. 3. Annal. Ant. Augustinus de LL. & SCtis sub 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 didiscere 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 certè, valde adversum. Sed ista quidem alius forte expediet. Mihi sufficiat ostendisse originem successionis testamentariæ, eamque à communi errore vindicasse.

Conclusio, falsum esse quod testamentorum causa sit favorabilis.

§. LXIII.

Non tamen putabis, hanc doctrinam nostram sterilem esse, & ad speculationes inanes pertinere. Cum enim ex communi errore ipse Justinianus multa in materia testamentorum contra civilis prudentiæ regulas innovaverit; cum sub illo pio prætextu juris naturalis Clerus Pontificius hereditationes suas & favorem pseudo-piarum causarum palliaverit, ac totius Europæ divitias in maximum damnum utilitatis publicæ ad se rapuerit; cum pragmatici ex illâ falsâ 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

usus Dissertationis theoreticus & practicus.

48 DISPUT. JURID. DE ORIGINE SUCC. TESTAM.
siones 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. pat-
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

1194.10 42.
1705
24 12

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,
P R Æ S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTo, S. REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. PROFESS. PUBL.
ET FACULT. JURID. p. r. DECANO,
P R O L I C E N T I A

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

Ad d. XV. Aprilis MDCCV. H. L. 2. C.

Solemniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL, Mind.

Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

