





*Pri. 47. Public. 218.
1762, 27^a*

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DIFFERENTIIS IVRIS ROMANI
ET GERMANICI
IN
LEGITIMA ET QVERELA

INOFFICIOSI TESTAMENTI LIBERORVM
QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

P. 269

D. CHRISTIANO HENRICO BREVNING,
PROFESS. PVBLIC. EXTRAORD. ET SOCIET. LITER.
DVISEVRG. SOCIO

IN
AVDITORIO PETRINO
DIE XXIX. MAII ANNO CIDI^oCCLXII
DEFENDET

AVTOR ET RESPONDENS
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

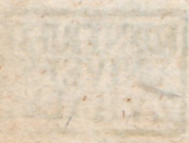
L I P S I A E
EX OFFICINA STOPFFELIA.



DISSERTATIO IURIDICA
DE
IUSTITIA IURIS ROMANI
ET
GERMANICI
IN
LEGITIMA ET QUERELA

PROFESSORIS IURIS IURIS
ORDINIS GRATIA
A
D. CHRISTIANO HENRICO BRUNNING

PROFESSORIS IURIS IURIS
ORDINIS GRATIA
A
A. VICTORIO BERTING
DIE XXIX. MAII ANNO MDCCCXXII
AUSP. ET PROMPTU
CHRISTOPHORS FIDERICVS WENZEL



EX OFFICINA HORTENSII



DOMINO
SVMME REVERENDO
PERILLVSTRI ATQVE GENEROSISSIMO

DOMINO
FRIDERICO ABRAHAM
DE HOPFGARTEN

AVGVSTISSIMI POLONIAE REGIS CONSILIARIO INTIMO,
PRAEFECTO CAMERAE ET PRAEFECTO COMITATVS
MANSFELDENSIS

NEC NON CANONICO BRANDENBVIRGI

RELIQVA

DOMINO AC MAECENATI SVO
GRATIOSISSIMO INDVLGENTISSIMOQVE

HOC STVDIORVM SVORVM SECVDVM
SPECIMEN EX SOLENNI VETERVM FORMVLA

D. D. D.

AVCTOR

DOMINO
SVMME REVERENDO
PERRVSSIMI SVVS GENTROSSIMO
DOMINO
FRIDERICO ABRAHAM
-DE HOPFGARTEN

AVGVSTISSIMI COLONIE REGIS CONSILIANO INTIMO
ELIBERTO CARRAE ET PRAEFECTO COMITIVS

REGNI CIVITATE ET VBERIVM

REVERENDI

DOMINO AC HONORABILISSIMO
GRATIOSSIMO INDIGNISSIMO

AVGVSTISSIMO COLONIE REGIS CONSILIANO INTIMO
ELIBERTO CARRAE ET PRAEFECTO COMITIVS

AVGVSTO



SVMME REVERENDE

PERILLVSTRIS ATQVE GENEROSISSIME DOMINE

DOMINE GRATIOSISSIME

Quod aliis contingere solet, qui scripta emancipare apud
animum sibi constituerunt: vt timore quasi perculsi
Maecenatum suorum nomina tanquam hederam scriptis praefi-
gant: id mihi equidem DOMINE PERILLVSTRIS, haud acci-
dit nec perspectum habeo, quo pacto accidere potuisset. Quan-
quam enim ii omne punctum tulisse videantur, qui ob splen-
dorem ac grauitatem PERILLVSTRIS TVI NOMINIS,
cuius gloriam tuebitur aeternitas, censorio quodam supercilio
audaciae reum me denunciat: quod leuem nec ingenio per-
fectam nec industria elaboratam hanc dissertationem in sinum
TANTI MAECENATIS mittere nullo pudore suffun-
dar: saluam tamen atque illaesam modestiam meam futuram,
ac eos quibus TIBI interesse feliciter contigit, eiusmodi ini-
iustum iudicium circa me illaturos haud esse, insignibus qui-
busdam argumentis conuictus certe confido. Tanta quanta
enim est NOMINIS TVI gloria quam exquisita ac diffusa
litterarum doctrina comparasti: quanta est munerum TVO-
RVM maiestas, qua TE in sublimi locatum suspicit Mansfel-
dia: tanta tamen quoque est admiranda TVA gratia, quae
communi suffragio excelsas animi virtutes commendat, com-
mendatas effert ac elatas denique illustriores reddit.

Quis est, qui non compertum habeat, quam serena ac gra-
tiosa fronte omnes omnino quotquot TE adeunt excipias. Tam
leni tam comi ingenio omnibus arrides, vt multa humanitatis
habere videaris. Gratulatur sibi itaque Mansfeldia, quod TV
DOMINE EXCELLENTISSIME ad clauum Comita-
tus sedas. Triumphat Islebia. Non minaris enim Manliana im-
pe-

peria, sed vivis cum civibus TVIS, vt parens cum liberis.
 Quid est ergo causae, quod metus peruaderet pectus meum:
 quum hanc Dissertationem sacram TVO NOMINI esse iu-
 beam. Ipse ego multoties expertus sum excelsam TVAM
 gratiam, et manes parentum meorum TIBI adhuc pro tanta
 illa gratia, quam erga illos exhibuisti, gratam mentem recolunt.
 Quae cum ita sint, fretus TVA gratia omnem plane abiicio ti-
 morem, ac tanta, quanta vix cogitari potest reuerentia hanc
 Dissertationem TIBI DOMINE GENEROSISIME
 ex veteri formula do dico dedico. Accipe illam ea hilari ac
 gratiosa fronte, qua omnes Musarum cultores excipere soles.
 Indulge scopulis istis, quibus fortasse infeliciter obhaesit Dissertatio
 mea, nec damna iuuenilem illum ausum, ex quo doctri-
 nae meae igniculos sparsi. O si nunc votis meis, quae pro
 TVA incolumitate concipio responderet exitus felicissimus!
 At vero consentiet meo desiderio supremum numen. Ap-
 precor itaque Deum moderatorem illum omnium rerum, vt ea
 salute perfruaris, quam morbi iniuriae frustraneo ausu concu-
 tere conantur. Succrescat illi a die in diem nouum quoddam
 incrementum, vt nil nisi perpetuitas accedere posse videatur.
 Faxit denique, vt sero TE beatae illi, ad quam omnes TVAS
 actiones referre soles, aeternitati interesse iubeat. Sic enim
 maiestas imperii in Mansfeldiam euehitur: sic euecta stabilitur,
 ac sic stabilitam et aere perenniorem laetabitur posteritas. Vale
 ac TVA me semper gratia complectere.

SVMME REVERENDI AC PERILLVSTRIS
 TVI NOMINIS

LIPSIÆ

DIE XXIX MARI

MDCCLXII.

CVLTOR LONGE DEVOTISSIMVS

CHRISTOPHORVS FRIDERICVS
 WENZELIVS.



DIFFERENTIAE IVRIS
ROMANI ET GERMANICI
IN
LEGITIMA ET QVERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI
LIBERORVM

CAP. I.



Romanorum successionem in bona defunctorum iam iam ab incunabulis reipublicae ita fuisse comparatam, ut heredes a lege vocati tunc demum succederent, si nulli alii a defuncto nominati extabant, adeoque legitimam imperfectam fuisse, id tam apertum est, ut ampliori haud egeat disputatione. Quis enim est, qui mecum non faciet, liberrima facultate disponendi de suis bonis tam antiquissimis temporibus, quam post Legum XII

Tab.

8 DIFFERENTIAE IVRIS ROMANI ET GERMANICI

Tab. tempora Romanos fuisse instructos? Suo sane ausu, voluntate sua, quam nullae leges terminauerant, illis largiebantur sua bona, quos optime de se meruisse censebant. Exheredes itaque scribebant liberos, praeteribant illos & nullius legis vinculo obstricti omnia in hoc capite ex animo faciebant Romani. Non est sane, vt rationem ex alto et magno quodam nisu petamus. Latet simul in romana ista patria potestate, quae olim tam late patuit, vt tam occidere, quam exheredem scribere filium licuerit patri familias. Sed ordine tractanda res. Dicant, quidquid velint, quos sua docet natura et intestati successorem et testamentorum origines, nunquam probabunt moralem hominis naturam ex vnico, vero, adaequato, quod maximum est, et euidenti principio primo Iuris Naturalis vtramque hereditatem introduxisse: id vero efficient, vt ostendant introductum argumentis ex sana ratione petitis et defendi et comprobari posse. Sane si quae nobis ex antiquissima historia seruauit historicus Theopneustos MOYSES, non apparet alium quam occupationis primum hereditatum modum fuisse. Non est ad scopum nostrum pertinens vt argumentis ex LL naturalium ambitu depromptis, quod iam ab aliis factum, rem late longeque tractemus: videamus magis, quid obseruatum fuerit apud eos homines, qui adhuc utebantur conditione status naturalis et aequalis. Si vel ad historiam antediluuiam, vel ad ea, quae postea contingere ad Abrahami tempora vsque, vix vestigium aliquod obuinit de successione aliqua in hereditate. At si ad huius sancti viri tempora respicimus, offert se occasio, vt aliqua saltem probabiliter conici queant. Narrat MOYSES ^{a)} THARAM tres genuisse filios, ABRAM, NAHOR et HARAN. Praemortuo HARAN relicto filio LOTH cepit consilium

THA-

a) MOYSES Geneseos cap. XI. 199.

IN LEGIT. ET QUERELA INOFFIC. TEST. LIBEROR. 9

THARA mutandi sedes et in consortium accepto filio ABRAM et nepote LOTH ex patria Chaldea, in qua filium NAHOR reliquerat, migraturus in terras Cananeas in terra Haran sedem figebat, ibique moriebatur. Ne verbum addit Historicus filium Nahor accessisse diuissisque hereditatem, sed probabilius est patris auique bona partitos fuisse filium Abram et nepotem Loth, quippe de vtrorumque bonis et patrimonio mox scribit Moyses. Et quis facilius poterat ea occupare bona nullius facta, quam filius et nepos, qui simul cum patre auoue habitauerant? Post refert sanctus Vir Abrahamum cum Loth in Canaan migrasse atque in ea terra separatas sedes seruata tamen omni amicitia constituisse. At contingebat, ut diues ille Abraham iam senex nullos haberet filios, quapropter querebatur apud DEVM, cum tot illi diuitias pararet, neque heredem haberet, et in ea prorumpebat verba: Serui mei Eliefer filius erit meus heres. Si natura ordinem succedendi ab intestato alium introduceret, quo iure coniecisset Abram serui filium heredem fore, cum non modo fratrem germanum superstitem haberet in Chaldea NAHOR, verum etiam in Cananea prouincia fratris filium LOTH, qui vtrique ex ordine, si ea a naturae lege veniret, succedere deberent. Coquicio itaque ex his, et filios tunc tantum successisse si adfuerint praesentes moriente patre et primi, qui occuparent, quare et ipse Abraham bona sua inter viuos ISAACO donabat, datis forsitan exiguis portionibus reliquis suis liberis. ISAACO demum mortuo praesentes filii ESAVVS et IACOBVS, postquam ossa patris sepeliuerant, partiebantur bona patris occupata atque sese separabant. Sane si ex iis factis iudicandum, quae antiquissima refert historia, nec intestata nec testata obtinuit inter primos homines successio,

B

cessio,

cessio, sed liberi quos mutuus amor cum parentibus habitare iubebat, mortuis iis, eorum occupabant bona: donec vsus frequentissimus quodammodo ius faceret, quod dein ampliavit ciuitas suis legibus, cum ea ab hominibus relicto libertatis naturalis statu fundata esset. Omnis ergo successio, quae antiquissima in rebuspublicis, fuit liberorum: et iam videamus, quid Romani in sua republica fanciuerint.

CAP. II.

Equidem antiquissimis Reipublicae Romanae temporibus liberos parentibus heredes extitisse negari nequit, at non tantum erat iurium vinculum, vt necessario heredes existerent, quibus parentes non potuissent adimere hoc succedendi ius, imo magis ab horum arbitrio videbatur pendere, an liberos heredes vellent habere, nec ne. Inuentis introductisque testamentis nihil erat facilius, quam vt parentes de suis bonis ita disponerent, vt potius ad eos venirent, quos bene de se meritos arbitrabantur, postpositis atque exclusis liberis. Neque postea aliter sentiebant Decemviri, qui potius hanc parentum licentiam sua lege confirmabant: PATER FAMILIAS, VTI LEGASSIT, ITA IUS ESTO. Poterat ergo Pater lege sua in comitiis calatis condita seu testamento vel penitus praeterire liberos, vel exheredare, et valebat illa lex patris voluntatem continens. Neque videntur Romani sub libera republica ab hoc recessisse iure, verum haec potestas, si interdum restricta fuisse videtur, saltem non iure, sed praetoris magis ingenio restricta fuit. Sane si omnia probandi argumenta deficerent, classicus locus apud C I-

CERO-

CERONEM ^{b)} recte euincet. Refert enim Crassus, quem dicentem producit, de morte militis alicuius domum falsum ab exercitu nuntium venisse, et patrem eius, re credita, testamentum mutasse et quem ei visum esset, heredem fecisse, eumque postea mortuum esse: Rediisse dein militem filium viuum domum legeque, re delata ad Centumuiros, egisse in hereditatem paternam, et iam pergit: Vti verba sunt CICERONIS: *Nempe in ea causa quaesitum est de iure ciuili, possitne paternorum honorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatum?* Neque vero ex hoc CICERONIS loco ea probarem, quae probare voluit BACHIVS ^{c)} videlicet dissensiones iam sub libera republica inter iureconsultos extitisse. Equidem ea solet esse humanae rationis conditio, vt non omnia quae ab aliis probata, probet, suas potius proprias aliat opiniones, et obinde haud negauerim, veteres Ictos sub libera republica in contrarias haud raro recessisse opiniones, sed id neque celeberrimum illud iudicium Curianum, neque controuersia de iure postliminii in causa Mancini Numantinis dediti, neque nostrum thema probabit. Quodsi enim de iuribus aut bonis, quae quis praetendit, lis mouetur atque in iudicium deducitur, necesse est, vt is, qui contradictoris officio fungitur, actoris opinioni contrariam defendat, quamuis forsitan vere ipse non dissentiat; ita enim fert officii ratio. Sed ad rem redeo. Nihil sane ex eo Ciceronis loco videtur, clarius consequi posse, quam praetereundi facultatem parenti adhuc liberam fuisse, et controuersiam tantum ortam;

B 2

cum

b) CICERO de Oratore lib. I. c. 38.

c) BACHIVS in Histor. Iur. Lib. II. c. II. §. 175.

cum pater falso nuntio iuductus praeteriisset filium, an et paterna carere deberet hereditate. Quod si enim lege aliqua aut iure constitutum fuisset, ut aut filii instituendi aut exheredandi nominatim essent, et nisi id factum testamentum ipso iure nullum, frustra apud Centumuiros quaestio mota, *possentne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim.*

CAP. III.

At huic forsitan opinioni argumenta opponi poterunt, quasi republica libera parentum officium fuerit aut instituere aut nominatim exheredare. Quae enim videtur alia causa, cur Aquilianorum posthumorum et Cornelianorum causa inventa fuerit, nisi vel instituendi fuerint vel exheredandi. Neque vero haec obiectio tanta est, ut opinionem antea defensam desererem. Verissimum est Aquilium Gallum ICrum et Legem Corneliam quasi posthumorum rationem habuisse, idque ex ea ratione, quod sui heredis agnatione rumpi videbatur testamentum. Valebat utique libera republica ea iuris regula, ut illud rumpatur testamentum, simulac esset agnatus suus heres testatori post illud conditum. Testis est CICERO^{d)}, Ait: *Hoc non potest: cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum, iudica.* Et alio loco^{e)}: *Num quis eo testamento, quod pater familias ante fecit, quam ei filius*

d) CICERO pro Caecinna cap. XXV.

e) IDEM de Orator. L. I. cap. 57.

filius natus est, hereditatem petit? nemo: quia constat, agnoscendo runpi testamentum. Concludet forsan quis: Si libera iam republica agnatione sui heredis rumpebatur testamentum, nihil certius erit, quam vel instituendum vel exheredandum fore posthumum. Si hoc: iuris illa regula non erit ex Lege Iunia Velleia de instituendo aut nominatim exheredando filio, sed ad antiquiora tempora referenda. At repono: Vix ea conclusio procedet, si ad LL. XII. Tabularum respicimus. Sancitum erat Tab. IV. SI QUI EI IN X MENSIBVS PROXIMIS POSTVMVS NATVS ESCIT, IVSTVS ESTO. Non ergo postumus heres erat eo tempore, quo testamentum condebatur, sed fiebat demum, cum nasceretur. Poterat praeterire filium ex libera illa disponendi facultate lege concessa, quem sciebat filium, at quomodo potuisset eum praeterire, quem ignorabat exiturum. Plane ergo postumi privilegio nulla dabitur extensio ad filios iam existentes. Sane ex his obiectionibus nondum euincatur, Legem Iuniam Velleiam de liberis instituendis aut exheredandis iura non dedisse. Videamus vero, ex qua iuris specie venerit inofficiosi testamenti querela?

CAP. IV.

Non equidem tam apertum est, cui iuris parti natales debeat querela inofficiosi testamenti: qua re quoque factum, ut ad tam diuersas abirent sententias viri docti. Nemo sane infelicioior fuit in conuiciendo *Franc. DVARENO* ^{f)} qui principum

B 3

f) DVARENVS ad Tit. de querel. inoffic. testam. cap. II.

cipum Constitutiones in auxilium vocat, ex quibus querelam hanc introductam arbitratur. Sed si id verum, iam quaero, quomodo illae principum Constitutiones efficere potuerint, vt ea querela M. Anneus M. Carseolani splendidissimi equitis Romani filius aetate Pompeii Magni iam impugnare potuerit patris testamentum apud Centumuiros, vt testis est VALE- RIVS MAXIMVS ^{g)}. Neque maiorem assensum habebit PETR. PITHOEI ^{h)} opinio, qui ex edicto Praetoris origines petit. Sed et contrarius est VLPIANVS ⁱ⁾ qui ait: *Non putavit praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos: sicuti nec iure civili testamenta parentum turbant, sane, si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio.* Quamuis quidem pateat, querelam non ex lege civili aliqua origines cepisse, non tamen consequi licebit praetorem il- lius autorem fuisse, quippe et alia adhuc supererat causa, quae originem continere poterat. Quare si eundem Vlpia- num consulisset CVIACIVS ^{k)} et qui eum sequuntur ANT. AVGVSTINVS ^{l)} et I. VINC. GRAVINA ^{m)} et alii, vix est, vt originem Legi Gliciae tribuerint. Si enim iure civili salua manent testamenta, quibus liberi exhe- redati, frustra erit ex Lege origines repetere. Neque tamen
 iis

g) VALERIVS MAXIMVS Memorab. L. VII. c. 7. n. 2.

h) PITHOEVVS ad Pariat. LL. Mosaic. et Rom. XVI. 3.

i) VLPIANVS in L. 8. pr. ff. de bonor. poss. contr. tab.

k) CVIACIVS Observ. Iur. Ciu. L. II. c. 21. XVII. 17.

l) AVGVSTINVS de LL. et SCtis in L. Glicia.

m) GRAVINA de LL. et SCtis. LXXX. p. 649.

n) HOTOMANNVS diff. de quarta legitima Cap. I.

iis argumentis, quibus FRANC. HOTOMANNVS ^{o)} Cuiacii coniecturam impugnavit, vterer, satis idoneum mihi est argumentum ex Vlpiano desumptum. Non enim sufficit negare Legem Gliciam, quamvis in suam rem adducat Hormann quorundam MStorum autoritatem. Neque improbant eius opinionem CORN. V. BYNKERSHOEK ^{o)}, HEINECCIUS ^{p)}, BACHIVS ^{q)} et alii, qui tamen alias praeterea adducunt probationes. Ego sane ex his rationibus nondum ad fragmenta referrem ipsam Gliciam legem; concedo tamen querelam, ex ea peti non posse. Examinabimus doctorum hominum argumenta. Prouocant, illius legis vnicam mentionem fieri in inscriptione *L. 4. ff. de inoff. test.* vbi tamen alii libri scripti et editi legant CAIVS ad *L. Falcidiam*. Recte extat eius mentio tantum in inscriptione et est *ἐκ τῶν ἀπαξ λεγομένων*. Sed sibi ipsi sententiam tulit V. BYNKERSHOEK ^{r)} qui in controuersia Vlpiani *Χειρῆμβόλου* ait: *sexcenta occurrunt apud veteres ἀπαξ λεγόμενα, quae frustra quis suspecta, reiiciat*. At est in inscriptione capitis tantum. Bene! iam quaero: an priuata tantum autoritate, an vero publica inscriptiones legum additae. Et nemo est, qui neget, imperatorem ipsum non sine summa sapientia praecepisse, vt compilatores capitum praemitterent ipsorum librorum titulos, ex quibus desumpta. Regeris: Errare potuere ipsi Librarii in describendo, quippe et MSti libri *Falcidiam* nominant.

o) BYNKERSHOEK obseru. Iur. Ciu. L. II. c. 12.

p) HEINECCIUS in Ant. Iur. Rom. L. II. Tit. XVII. §. 5.

q) BACHIVS in Hist. Iur. L. II. c. II. §. 97.

r) BYNKERSHOEK Obseru. Iur. Ciu. L. II. cap. 14.

16 DIFFERENTIA IVRIS ROMANI ET GERMANICI

nant. Moneo: non defendam librariorum, quasi vel non errauerint, vel errare non potuerint; at non valebit argumenti vis, quia potuerunt errare, ergo et haec vitiosa est inscriptio. Virges varietatem lectionum. Bellissime. At da idoneam causam, si in Autographo scriptum CAIVS ad L. Falcidiam, quo vilo demum modo contingere potuerit, vt Librariis hominibus plerumque impericissimis et barbaris Glicia nomen romanis non incelebre et gentis ex qua adeo magistratus gesserunt, in iure tamen penitus alias incognitum, in memoriam venire potuerit? Nonne magis videbitur credibile, imperitum aut semidoctum quendam Librarium, cum in inscriptione videret Legem Gliciam nominatam, suo quid indulgisse ingenio atque cum eius mentionem non inuenisset amplius, Falcidiam substituisse, quam frequentiore viderat nominatam in Iuris Libris? Et dein, quae erat emendationis modestia ex Glicia, efformare Falcidiam, inter quae nomina nulla penitus intercedit similitudo. Tandem indubitatae fidei est, MStum quod Florentiae seruetur, nisi reliqua superet antiquitate, esse tamen vnum ex antiquissimis, cuiusque semper autoritas summa fuit, et adhuc est. Et in hoc inscriptio *cit. cap.* exhibet Gliciae legis nomen. Quaero ergo causam, quae suadeat, vt a lectione optimi libri recedamus, cum nomina aliarum legum vnico saltem loco deprehensarum non negemus, quarum argumentum et aetatem nec melius cognoscimus, quam nostrae Gliciae Legis? Ais amp^{us}, Legum nomina a cognomine non nominari apud Romanos. Sed facisfecit erudite BACHIVS qui ad GLAVCIAM Legem et COCTIAM et METELLAM prouocat. Quare si haec omnia absque partium studium ponderamus, nulla existet causa,

causa, ut ipsam Legem Gliciam negemus atque L. 4. cit. inscriptionem falsam pronunciemus. Sed redeo ad rem. Male coniecit Cuiacius Gliciam Legem origines dedisse querelae inofficiosi testamenti. Verior itaque videbitur Opinio FRANC. HOTOMANNI^{s)} BYNKERSHOEKII^{t)} HEINECCII^{v)} BACHII^{w)} et aliorum, qui ex moribus et fori disputatione originem traxisse affirmant. Dabimus argumenta, quae nobis in mentem venerunt. Cum teste Vlpiano supra laudato iure civili firma manerent testamenta parentum, quibus liberi exheredati, neque praetor ob clara Centumviorum verba *Vti legassit, ita ius esto*, remedium concederet, sicque perfecto aliquo iure praeteriti liberi ante L. Jun. Velleam et exheredati destituerentur, impugnandi patris ultimam voluntatem, nihil supererat ipsis liberis, quam ut suis querelis, lacrymis, precibus centumviros, ad quos causarum, quae de iure agebant, decisiones pertinebant, commoverent. Neque improbabile est, oratores, qui exheredatorum liberorum causas apud Centumviros agebant, sua eloquentia parentum improbitatem impietatemque orationis argumentum fecisse, parentumque officia pietatis, amoris et sanguinis commendasse, atque fictioni occasionem dedisse, parentem filium exheredantem dubiae sanitatis fuisse. Sicuti enim ex iudicio Curiano illo celeberrimo constet, quantum eloquentia interdum valuerit apud Centumviros, ut

adeo

s) HOTOMANNVS. Cit. loc.

t) BYNKERSHOEK. Cit. cap. 12.

v) HEINECCIUS. in Antiquit. Iur. cit. loc.

w) BACIUS in Hist. Iur. L. II. c. II. Sect. V. §. 4.

adeo iuris rationes suppressae, ita mirum non videbitur, si et in hac causa oratorum eloquentia quid effecerit, ut centumviri et ficta illa parentis insania testamentum resciderint, quodque cum crebrius factum non tantum nomini, sed iuri vim et originem dederit.

CAP. V.

Iam ad *quartae legitimae* origines. Non aequè facile videtur in hoc iuris capite sententiam dicere, qui omni destituti medio, quo coniectura aliqua saltem verosimilis reddi possit. Examinatis aliorum doctorum hominum opinionibus, buid nobis videatur, videbimus. Magnus profecto CUIACIUS ^{x)} non erubescit, doctam fateri ignorantiam et suspicatur tantum D. Marci A. temporibus illam ipsam inuentam fuisse. Sed non eget refutatione, quippe deceptus loco Nicephori, nec ipse Cuiacius fortiter coniecturam defendit. At IAN. a COSTA ^{y)} CLAUD. CHIFFLETIVS ^{z)} ANT. SCHVLTINGIVS ^{a)} argumentis ex Legis Falcidiae rationibus depromtis hanc portionem introductam arbitrantur. Videamus, quibus utantur probationibus. Prouocant ad autoritatem PAULI ^{b)} et VLPIANI ^{c)} et PLINII ^{d)} Audiamus singulos. Ait PAV-

LVS

x) CUIACIUS. Obseru. Iur. ciu. L. II. c. 21. III. 8.

y) a COSTA. Comment. ad princ. Instit. Tit. de inoff. test.

z) CHIFFLETIVS. de Legitim. portione.

a) SCHVLTINGIVS Iurisprud. Anteiust. p. 381.

b) PAVLVS Recept. sentent. L. IV. Tit. V. §. 5.

c) VLPIANVS in L. 8. §. 9. et 14. ff. de querel. inoffic. test.

d) PLINIUS Epistol. L. V. epist. I.

LVS: *Filius ex assē heres institutus, inofficiosum dicere non potest: nec interest, exhausta, nec ne, sit hereditas: cum apud eum quarta aut legis Falcidiae aut Scti Pegasiani beneficium sit remansura.* Ego vero in hoc ipso capite ne verbum deprehendo, ex quo legitima ex rationibus Falcidiae deriuata sit. Constat enim *quartam legitimam* quondam vere quartam hereditatis partem comprehendisse. Constat Legem Falcidiam causam habuisse, vt prospicerent, ne testamenta morientium tam facile destituerentur, in quam causam et iam ante L. Furia et L. Voconia lata fuerat. Introduxerat ipsa Lex Falcidia quartam heredi relinquendam saluam, ne repudiaret hereditatem testamento relictam. Addo amplius, L. Falcidiam beneficium heredibus testamentariis dedisse, quiqui illi fuerint, siue sui, siue extranei. Iam negat PAVLVS, filium quaerela posse testamentum rescindere, ex ea causa, quod quousque remedium existeret, quo iniuria mortuo parenti fictione querelae inferenda euitari posset illud antependendum. Iam filius heres scriptus, non vero exheredatus, contra officium partem egisse probare non poterat, vtebatur ergo remedio illo benigniori et molliori Falcidiae aut Pegasianae. Neque laedebatur, quippe quantitas legitimae a Falcidiae et Pegasianae non differebat. Sed quis concludat, quia filius non agere potest inofficiosi querela ex assē institutus, sed quia hereditas grauata legatis, Falcidiae auxilium adhibet, ergo legitima est ex ratione Falcidiae. Sane huius argumenti vim non peruideo. Haec sane portio ab intestato liberis debita non confundenda cum Falcidiae quarta. Neque maior vis probationis est apud *Vlpianum*. Scribit: *Nam si, cum quis ex assē heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam etc.* Haec sane

a Paulo non diuersa. Sed pergit: *Vnde non male Papinianus libro secundo responsorum refert, si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem; dein in querela inofficiosi non obtinuit: id, quod iure Falcidiae potuit habere, solum perdere.* Videntur haec maioris momenti esse, quippe expresse affirmat Ictus perdere Falcidiam, quum filii careant legitima, si querela inofficiosi instituta non obtineant. At non soleo verba Icti suo contextui eripere. Ipse Vlpianus ergo audiendus. Ponit regulam, filium, qui improbe dementiae accusat patrem querela inofficiosi testamenti instituta, cum saluum maneat testamentum, perdere id, quod paterna liberalitas eidem in testamento adsignauerat. Iam fiebat, vt Titius pater filium testamento scriberet heredem ex asse, eandem hereditatem fideicommissis grauaret, non vniuersali aliquo, quod forsitan indicare possent verba: *et rogatus restituere hereditatem*, sed particularibus, quod inde conicio, quia Vlpiani aetate legata atque fideicommissa exaequata videbantur in detractione Falcidiae, cuius mentio est in Lege. Hicce vero filius, cum rescisso testamento potius mallet omnem sibi habere paternam hereditatem, neque sola Falcidiae quarta contentus esse vellet, hoc ipsum testamentum inofficiosi querela impugnabat necessarius et suus heres, patremque furiosum pronunciabat. At nulla reddita probatione idonea, sua repellebatur querela: iam quaerebatur, an adhuc posset saluo manente testamento quartam falcidiam, quae eidem, vt heredi scripto debebatur, detrahere, quam detraxisset ante, quam querelam inofficiosi instituisset. Negat PAPIANVS, et hoc responsum probat Vlpianus ex sua regula, quia *qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id quod in testamento accepit, perdat.* Si sic Vlpia-

Vlpianum explicemus, qualis eius verus sensus est, nullum video argumentum, quo probem, legitimam, cuius nec vestigii quidem ratio in ea lege existit, ex Falcidia rationibus depromptam atque deductam esse. Veniamus ad PLINIVM, cuius verba, quae in suam rem citant eruditi, haec sunt: *Si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te, quam quarta remaneret? etc.* Haec omnia facilia, sed nihil ad rem faciunt. Qui si enim dicamus, in prima orationis parte legitimam subintelligi, in altera Falcidiam, tamen non consequi poterat, illam ex huius rationibus fuisse introductam. Poterat et legitima Falcidiae rationem dedisse. Sane haec Plinii verba non probant ea, ad quae probanda adducuntur. Ponderosiora demum quaerunt probandi media in Constitutione Imperatoris IVSTINIANI ^{e)} in qua sancitum: *Quae nuper ad testamenta conferuanda nec facile retractanda sanciuimus; ut ratione Falcidiae minime illis personis derelictae, quae ad inofficiosi testamenti querelam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur testamenta; sed quod deest legitimae portioni, id est, quartae parti scilicet ab intestato successionis, tantum repleatur caet.* Sed salua adhuc res est, quippe ipse IVSTINIANVS ^{f)} refutandi causam suppeditat, qui ius vetus §. I. et nouum in princip. introductum, ad quod supra adductis verbis prouocat, bene se iungit. Poterat ex Falcidiae ratione aliquid introducere imperator scilicet actionem ad suppleendam legitimam, quis inde concludat, ergo omnis legitima

C 3

tima

e) IVSTINIANVS. L. 31. C. de inoffic. testam.

f) IVSTINIANVS. L. 30. C. eod.

tima ex Falcidiae ratione introducta sit, necesse est. Possẽm praeterea suspectam forsitan reddere lectionem, cum quidam libri editi non sine autoritate forsitan MStorum exhibeant, *ut portione legitima minime illis personis derelicta*. Sed non egemus hac medicina. Neque faciet quicquam ad probandam opinionem de legitimae origine, quod in Lege ARCADII et HONORII ^{g)} cum de testata intestataque successione loquerentur, eam quam filia caperet portionem *falcidiam quartam* et improprie et brevitatis praeterea studio dicerent. Haec impropria denominatio non probat legitimam ex Falcidiae rationibus et post Falcidiam introductam. Quare cum haec omnia non probant, IO. VAN de WATER ^{h)} non ex rationibus Legis Falcidiae, sed ex ipsis verbis legis legitimam deducit, quia forsitan ipsi maior ratio necessitatis videbatur succurrere liberis exheredatis quam extraneis scriptis heredibus: Sed vellem probasset suam opinionem, quod meo quidem iudicio non fecerat. Et dato eo, quod portio liberorum illa ab intestato debita, in iure interdum Falcidia diceretur, tamen cum ea appellatio ob quantitatis aequalitatem, quae in falcidia et legitima erat, facile improprie et per negligentiam fieri posset, mihi id sufficere non videtur. Iam ergo, quae sit eius sententia! Fateor, tantam esse omnium prope rerum circumpositarum obscuritatem monumentorumque historicorum defectum, ut vix quidquam tuto asseri possit. Neque et erubescerem in ea causa doctam fateri ignorantiam cum Cuiacio, nisi venisset quaedam coniciendi ratio, quae me retineret, quam

g) ARCADIVS et HONORIVS in L. 5. §. 3. C. ad L. Iul. maieft.
 h) WATER. Obseru. Iur. Cin. L. I. cap. II.

IN LEGIT. ET QVERELA INOFFIC. TEST. LIBEROR. 23

quam tamen cum admodum nubibus adhuc inuoluta, iam nemini obrudo, tamen, cum veniam impetrari posse sperem, in re obscura quid tentans, animi dicam sententiam. Obseruavi, in perlustranda Historia Romana atque Politia gentis, eam plurima in ciuitate dedisse diuitiis atque Censuratio, et ex Censu institutorum Comitiorum Centuriatorum causa aliaque, veriorem atque probabiliorem opinionem reddent. Maxime vero interesse videbatur reipublicae, cum ne capite censos ad militiam quidem admitterent, vt Ciuis tantum haberet, ne incensus fieret, quantum esset saltem in censu. Coniicio ipsius legis *Cinciae* caput *de muneribus* ad hanc simul respexisse causam, cum immoderatam liberalitatem damnaret, at imperfecto modo. Quare nihil interfuisset liberae quoque reipublicae temporibus, vt liberi, qui ex iure proprii quid non habebant, ne plane incensi fierent, saltem aliquid ex parentum bonis consequerentur. Credibile ergo videtur, extitisse iam liberae reipublicae aetate iuris aliquod praeceptum, quod patri imponeret, vt sicut in donatione donator partem retineret, ita et is liberis suis saltem tantum relinqueret, ne inter capite censos ob bonorum inopiam referendi essent. Oriebatur forsitan ex hoc iuris praecepto officium illud patris, contra quod exheredantem liberos et olim praetereuntem patrem egisse clamabant illi, qui inofficiosi testamenti querela experiebantur. Non vero existere debebat aliquod remedium ciuile, quippe apud centumuiros tractanda erat causa, si filius, patrem contra officium egisse, agere constituisset. Poterat id, si imperfecta esset lex; cum et antiquitas deesset ciuile remedium, quo quis, qui contra *Cinciae* legis sancita donasset, donata reuocare atque repetere posset. Saltem robustior ratio

ratio ex census cura deduci poterat pro introducenda illa legitima, quam ea quae ex legis Falcidiae verbis depromitur, cuius legis causa quidem conspirat cum legitimae quartae rationibus. Tanta nescio an furor, an amor fuerat, qui Romanorum animos intrauerat, ut de semel suis bonis dicta lege seu testamento seruando anxie solliciti, vagis testamentum libidinibus quae causam darent, ut saepius destituta fierent testamenta, obicem ponerent lege FVRIA, post VOCONIA, tandem FALCIDIA. Haec legis Falcidiae ratio. Iam legitimae ratio ea videtur, non ut parentum tantum testamenta seruarentur, quae seruari poterant de stricto iure, cum uti pater legasset, iustum esset; sed ne liberi omnibus paternis bonis exuti incensi fierent et aliqua tantum bona caperent, quo diuitiis suis semel in republica datus honos maneret. Quae cum ita sint, fateor, me ignorare, quomodo ex Falcidiae rationibus legitimam, quae aliam penitus agnoscit causam, deducam. Magis ergo in eam declino opinionem, ut legi cuidam non cum WATERO Falcidiae, sed antiquiori, quaeque ad Cinciae tempora magis accederet originem tribuerem. At hic coniciendi deficit felicitas ob probationum defectum, nisi forsitan Gliciam illam legem, pro qua antea diximus, aduocare velimus atque asserere, illam forsitan, at imperfecte, officium paternum introduxisse. Dixi supra, me nudam coniecturam daturum, quare cui libet, si aliam Legem aut probabiliorem fontem legitimae adducet, facile subscribam. Quae tamen ea quantitas fuerat, quam magis ad censum emensam coniciebam, iam non constituo. Neque tantopere alienus sum, qui concedam, ipsam quartae bonorum quantitatem postea recepta querela inofficiosi a Centumuiris ex Falcidia lege determinatam fuisse. Sed est haec coniectura sine probatione

batione, neque tamen analogiae iuris et historiae repugnare videtur. Non tamen penitus improbanda, quae dixit in hanc rem ABRAH. WIELING ⁱ⁾).

Haec de Origine legitimae et inofficiosi testamenti quærela. Nil agam de iis iurium immutationibus, quae vel circa legitimam vel querelam inofficiosi testamenti postea introducta. Tantus est eruditorum hominum numerus, qui in his materiis operas suas locarunt, ut quodammodo actum agerem, si plura adderem. Sufficiat nominasse SCHVLTINGIVM ^{k)} PETR. de TOVLLIEN ^{l)} HENR. COCCEII ^{m)} PAVL. FRANC. [ROMANVM ⁿ⁾ SAM. STRYKIVM ^{o)} GODF. LVDW. MENCKENIVM ^{p)} CAR. OTT. RECHENBERGIVM ^{q)} et DE LEYSERVVM ^{r)} qui et nouiorum iurium et mutationum rationes obseruarunt. Neque de legitimæ ademptione, quae in exheredatione antiquitus cum
prae-

i) WIELING. in Lect. Iur. Ciu. L. II. c. 20.

k) SCHVLTINGIVS de testament. rescissis.

l) TOVLLIEN Diff. IX. de portione legitima titulo instit. relinquit.

m) COCCEII de legitima eiusque necessaria praestatione. Heideib. 1682.

n) ROMANVS diff. de legitima Lips. 1672.

o) STRYCK diff. de casibus circa legitimam controuersis Hal. 1705.

p) MENCKEN diff. de legitima quatenus ipsi possit et non possit praediudicari. Vit. 1721.

q) RECHENBERG de eo, quod legitima sit iuris ciuilibus et statuta plane tolli possit. Lips. 1733.

r) LEYSER Medit. ad ff. Vol. II. Spec. XCI.

praeconio post ex determinatis causis iustus fiebat, quicquam addam, quae trita sunt et in vulgus nota. Videamus potius mores atque quae iura patria nostra quondam approbauerit et iam approbet.

CAP. VI.

Nota sunt, quae TACITVS ^{s)} scribit de maioribus nostris Germaniae incolis: *Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in successione fratres, patru, auunculi.* Sicuti haec legibus recentioribus conueniant, ita de veritate dubitandum non videbitur, quamuis de *auunculo*, qui esset extra defuncti familiam non admodum improbabile dubitari possit, et in qua re Tacitus cuncta ex relatione scribens forsitan plus latius iusto extendisse poterat successione ordinem. Nullum ergo dubium, antiquissimo iure seu patrii moribus exheredationem testatam non extitisse, neque querelam quandam testamenti inofficiosi cogitari potuisse.

Et quamquam maioribus nostris de successione licentia data fuerit paciscendi, neque nostris moribus successoria pacta improbata, tamen pacta valuisse, quibus liberis legitima illa et a natura prope commendata successio erepta fuerat, nunquam datur probatio, potius contrarium suadent facta inter populares, quae ne approbabant quidem inter viuos factas alienationes in fraudem successione liberorum,

s) TACITVS de Mor. German. C. XX.

rorum, quale quid et adhuc obtinuisse tempore Landgravi Alberti Degeneris conici poterit ex historiae monumentis. Clarius testimonium est in RIPVARIORVM LEGE ^{t)}. *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit; omnem facultatem suam in praesentia Regis, siue vir mulieri, vel mulier viro, seu cui-cumque libet, de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem, seu per traditionem et testibus adhibitis, secundum legem Ripuariam licentiam habeat.* Eandem sub restrictione LEX BAIUVARIORVM ^{v)} paciscendi disponendique licentiam concedit de bonis. *Si nec, inquit lex, filios nec filias nec nepotes nec pronepotes; nec ullum de propinquis haberet, sed — — — in quem voluerit, pro suo iure transfundat.* SAXONES ^{w)} idem prope excepta aliqua superstitionis portiuncula admixta disposuere suis Legibus: *Nulli licet traditionem hereditatis suae facere, praeter ad ecclesiam vel regi: nec heredem suum exheredem facere, nisi forte famis necessitate coacto, ut ab illo, qui hoc accepit, sustentaretur.* Recte tamen videtur SPECVLVM SAXONICVM ^{x)} hanc Saxonum legem tanquam maiorum mores intellexisse de bonis immobilibus. Sic enim ait *Speculator*: *Alle fahrende Habe giebt der Mann wohl ohne Laub der Erben, in allen Städten und an allen Orten.* At de immobilibus nulla illi disponendi facultas relicta,

D 2

nisi

t) LEG. RIPVARIORVM Tit. XLVIII.

v) LEG. BAIUVARIORVM Tit. IX. §. 3.

w) LEG. SAXONVM Tit. XV. §. 1. et 2.

x) SPECVL. SAXONICVM Lib. I. art. 52.

nisi successores, quibus ex familiae iuribus successio competere, consentirent. Testatur id SPECVLVM SAXONICVM ¹⁾) Ohne des Richters Urlaub mag ein Mann seyn Eigen wohl vergeben mit der Erben Gunst, also daß er behalte eine Hufe oder eine Hoffstatt, da man einen Wagen innen gewenden möge. idem: Ohne der Erben Laub und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut, noch seine Leute vergeben, vergiebt er es aber wider Recht, ohne der Erben Urlaub, so mögen die Erben sich des wohl unterwinden mit Recht, als ob er todt wäre, der es gab, darum, daß er es nicht vergeben möchte. Satis apparet ex his legum iuriumque monumentis, nec legitimae nec querelae rationem inter maiores nostros existere potuisse, potius antiquioribus temporibus intestati succedendi ordinem sancte seruatum fuisse. Sed Eheu! quam demum eladem intulit superstitio opem ferente iure peregrino moribus patriis. Constat Cleros inhiantes laicorum opibus, testamentis, quae titulo des Seelen Gerätthes commendabant, in Germania nostra admodum quoque fauuisse. Neque quantum fieri poterat testamentis resistebant populares, quae et tandem primum illustribus, post reliquis magnae Germaniae incolis placuerunt, de qua re satisfaciet HEINECCIUS ²⁾) quid mirum, si et inter Germanos demum ex peregrino illo iure et legitimae et querelae inofficiosi testamenti, recipiendi et causa et occasio orta fuerit. At vero tamen semper bonorum quaedam distinctio seruata fuit. Quodsi enim alicuius bona ea sunt natura, adhuc nexa sint familiae atque agnatis in
iis

1) SPECVLVM SAXON. L. I. art. 34. et 52.

2) HEINECCIUS in Element. Iur. Germ. L. Tit. VII. §. 181.

IN LEGIT. ET QUERELA INOFFIC. TEST. LIBEROR. 29

iis neque querelae inofficiosi testamenti neque legitimae ratio obueniet. At quae bona et receptis peregrini iuris ideis liberae possessoris dispositioni relicta, in iis bonis, et querelae et legitimae ratio habenda, atque si quae controuersiae nascantur, ex illo ipso romano iure et enucleanda et decidenda videntur, nisi quae a specialissimis prouinciarum legibus sancita sint.

T A N T V M.



D 3

CLA-

CLARISSIMO RESPONDENTI
CHRISTOPHORO FRIDERICO
WENTZELIO

S. D. P.

P R A E S E S.

Elegantia profecto Scientiarum TVARVM unica causa est, quae ad scribendum me impulit. Cum nomen profitereris inter eos, quibus ex mea doctrina sapere animus erat, simul ostendebas, iam in propinqua Academia ob in patria mixtum territorium tam elegantem scientiarum copiam collegisse, ut et admirationem et ad TVAM laudem concitarer. Accessisti demum atque meum TIBI expetiisti auxilium in edendo scientiarum specimine in Saxonia, quod peregre iam feceras. Cum scirem TE in forensibus causis orandis versatum, TVO arbitrio TVAEquae scientiae reliqui, quam TIBI scribendi materiam caperes. Elegeras Thema non ex lite aliqua forensi desumptum, sed qua imbutus antea fueras Iurisprudencia elegantior TIBI larga manu scribendi ingenique et doctrinae elegantiam docendi materiam

materiam exhibuit. Obtulisti mihi eleganter scriptum libellum de origine legitima et inofficiosa testamenti proprio studio elaboratum, et cum viderem eadem TE coniecisse, quae ipsemet quondam suspicabar, opinionum TVARVM defensionem eo lubentius in me suscepi, quo magis TE me amare sentirem. Breuitas temporis, ad limanda ea, quae iam eleganter a TE scripta erant, passa non est, ut plura ubi possem adderem, neque inueni, in quibus TVA opinio TVA-que doctrina placere non posset, sicque lubentissime TIBI me comitem adiungo. Quapropter ex animo de futura quae TE exspectat felicitate gratulor, sancteque promitto, nihil mihi gratius nihilque iucundius fore, quam si crebriores nuntios de TVA perpetua felicitate meis votis respondere sentiam. Propera ergo ad laudes honoresque, qui TE exspectant, quosque TVAE merentur scientiae, sique omni felicitatum genere cummulatum TE senties, id abs TE rogo, ne mei memoriam negligas neque a me amando, cum ego TE vehementer amem, desistas. Sic Valebis. Dabam Lipsiae d. XXIX Maii

c15cCLXII.

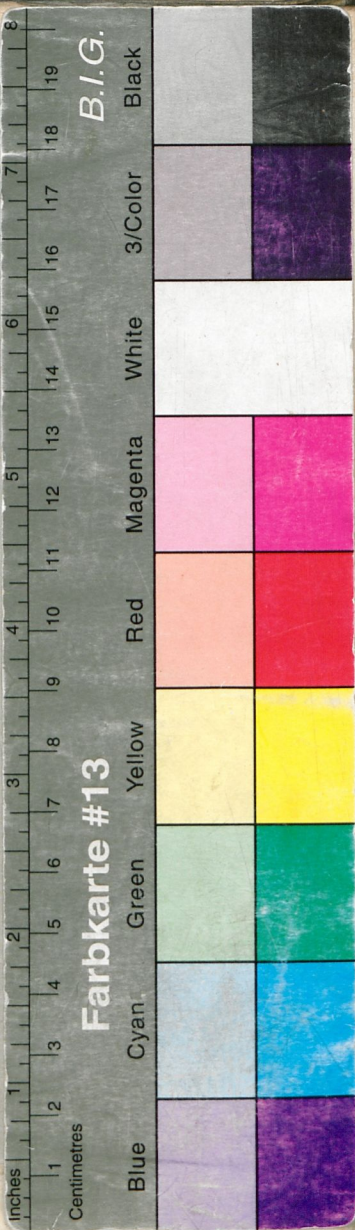


ULB Halle
006 385 451

3







Pri. 47. Primit. 28.
1762, 27^a

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DIFFERENTIIS IVRIS ROMANI
ET GERMANICI
IN
LEGITIMA ET QVERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI LIBERORVM
QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENRICO BREVNING,
PROFESS. PVBLIC. EXTRAORD. ET SOCIET. LITER.
DVISBVRG. SOCIO
IN
AVDITORIO PETRINO
DIE XXIX. MAII ANNO MDCCCLXII
DEFENDET
AVTOR ET RESPONDENS
CHRISTOPHORVS FRIDERICVS WENTZEL
ISLEBIENSIS.

P. 269

L I P S I A E
EX OFFICINA STOPFFELIA.

