







Pri. 52. Novbr 31.

9. 24

SINGVLARIA
QVOAD THEORIAM ET PRAXIN
CIRCA MATERIAM
LEGATORVM
PERSONIS
INCERTIS
RELICTORVM

P. 283

BENEVOLO ERVDITORVM IVDICIO
SVBMITTIT

174 2134 9

IOANNES FRIDERICVS STARCKE
SERVESTA-ANHALTINVS.

SERVESTAE
LITERIS CHRISTIANI BOEHMII ILLVSTR. GYMN.
ACADEM. ANHALT. TYPOGR.
A. O. R. MDCCLIII.



SINGULARIA
QUOD THEORIA TRACTAT
CIRCA MATHEM
LEGATORVM
PERSONIS
INCERTIS
RELIGIOSVM
BENEVOLO REVIDENDVM
ET
IOANNES FRIDERICVS STARCK
LEIPZIG-SECTENSIS

LEIPZIG
LEIPZIG
LEIPZIG
LEIPZIG



SERENISSIMO PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
AVGVSTO LVDOVICO
PRINCIPVM ANHALTINORVM
SENIORI REGENTI
DVCI SAXONIAE, ANGRIAE ET WESTPHA-
LIAE, COMITI ASCANIAE, DOMINO
BERNBVIRGI AC SERVESTAE,
RELIQVA,
ORDINIS EQVESTRIS BORVSSICI AEQVE AC
POLONICI AQVILAE ET NIGRAE ET
ALBAE, ET SVECICI SERAPHINI
DICTI EQVITI
NEC NON
EXERCITVS POTENTISSIMI BORVSSORVM
REGIS LOCVM TENENTI
GENERALI
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO

SEMPERISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI
DOMINO
AVGVSTO LVDOVICO
PRINCIPVM ANHALTINORVM
SENIORI REGNANTI
DUCI SAXONIAE, ANGRIAE ET WESTPHALIAE,
COMITI ASSANIAE, DOMINO
BERNBERGI AC FERVESTADAE
ORDINIS EQVITIS ROMANICI AEOV AC
POLONICI EQVITIS ET NIGRAE ET
SVEVICI EQVITIS
DICTI EQVITI
LEOPOLDO FRIDERICO
EXERCITVS POTENTISSIMO BORVSSORVM
PRINCIPIS ANHALTINORVM
SENIORI ET WESTPHALIAE COMITI
DOMINO EQVITIS ROMANICI AEOV ET
DOMINO CLEMENTISSIMO
DOMINVS SVIS CLEMENTISSIMO



SERENISSIMO PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

D I T E R I C O

PRINCIPI ANHALTINO,

DUCI SAXONIAE, ANGRIAE ET VVEST-

PHALIAE, COMITI ASCANIAE, DOMINO

SERVESTAE, BERNBURGI, ET

GROEBZIGII, RELIQUA,

ORDINIS EQVESTRIS SACRAE REGIAE MAIE-

STATIS BORVSSICAE AQVILAE NIGRAE

EQVITI, TVTORI ETIAM AT-

QVE REGENTI

NEC NON

SERENISSIMO PRINCIPI HEREDI ET SVO

TEMPORE REGNATVRO

LEOPOLDO FRIDERICO
FRANCISCO

PRINCIPI ANHALTINO, DUCI SAXONIAE,

ANGRIAE ET WESTPHALIAE, COMITI ASCANIAE,

DOMINO SERVESTAE, BERNBURGI ET GROEB-

ZIGII, RELIQUA,

DOMINIS SVIS CLEMENTISSIMIS

288

DOMINVS

D. I. T. R. R. G. L. O.
PRINCIPIS ANHALTINI,

DUCIS SAXONIAE, ANGRARIAE ET VESTPHALIAE, COMITIS ASSANIAE, DOMINI TERRITII, BERNBERGII ET

ORDINIS ELECTORIS SACRAE REGIAE MAIESTATIS BORVSSIAE, REGIAE NIGRAE

LOVITII, TUTORI ETIAM ET

REVERENDISSIMO PATRI

FRANCISCO

FRANCISCO

PRINCIPIS ANHALTINI, DUCIS SAXONIAE, ANGRARIAE ET WESTPHALIAE, COMITIS ASSANIAE, DOMINI TERRITII, BERNBERGII ET GROESBACHII, REGIAE

DOMINIS SUIB. CLEMENSIS



PATRIBVS PATRIAE
OPTIMIS

DOMINIS SVIS LONGE CLE-
MENTISSIMIS

OMNIVM, QVI GRATIA ATQVE AVXILIO
EGENT,

PATRONIS SVMMIS ET GRA-
TIOSISSIMIS

HASCE PAUCAS PLAGVLAS DEVO-
TISSIMA MENTE

SACRAS ESSE VULT

NOMINIBVS VESTRIS CELSISSIMIS PARITER
ATQVE SERENISSIMIS

SUBIECTISSIMVS SERVVS
IOANNES FRIDERICVS STARCKE.

PATRIBUS PATRIAE
OPTIMIS

DOMINIS SVIS LONGE CLE-
MENTISSIMIS

OMNIVM QVI GRATIA ATQVE AXILIO
EGENT

PATRONIS SVMMIS ET GRA-
TIOSISSIMIS

HASCE PAGAS PLAVAS DEVO-
TISSIMA MENTE

STAMPSSE VILT

NOBILISSIMO VESTRO GELASSIAE PARITER
ATQVE BENEFICENTISSIMO

JOHANNES FRIEDERICVS STAECKE



SERENISSIMO PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
VICTORI FRIDERICO
REGENTI
PRINCIPI ANHALTINO,
DUCI SAXONIAE, ANGRIAE ET WEST-
PHALIAE, COMITI ASCANIAE, DOMINO
BERNBURGI ET SERVESTAE,
RELIQA,
ORDINIS EQVESTRIS REGII BORVSSICI
AQVILAE NIGRAE
EQVITI
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO



SERRNISSIMO PRINCIPIS AC DOMINO
DOMINO
VICTORI FRIDERICO
REGENTI
PRINCIPIS ANHALTINO,
DUCE SAXONIAE, ANGRARIAE ET WEST-
PHALIAE, COMITI ASCANIAE, DOMINO
BREMENSI ET SEVERIACENSIS
EPISCOPALIS, BELGICAE
ORDINIS EQUITARIS REGNI HOLLANDIAE
AVARUM, NIGRAE
CIVITATIS BRUNSVICENSIS
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO
CIVITATIS
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO



SERENISSIMO PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
FRIDERICO AVGVSTO
REGENTI
PRINCIPI ANHALTINO,

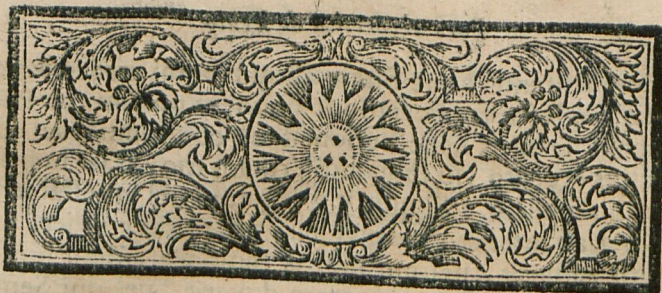
DVCI SAXONIAE, ANGRIAE ET VVEST-
PHALIAE, COMITI ASCANIAE, DOMINO
SERVESTAE, BERNBVIRGI, IEVERAE
ET KNIPHVSII,
RELIQVA,

ORDINVM EQVESTRIVM SACRAE CAESAREAE
RVSSICAE MAIESTATIS S. ANDREAE,
ET DVICALIS SLESVICENSIS
HOLSATICI S. ANNAE
EQVITI

DOMINO SVO CLEMENTISSIMO

SEMPERISSIMO PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
FRIDERICO AVGVSTO
REGENTI
PRINCIPI ANHALTINO,
DUCI SAXONIAE, ANGLIAE ET VEST-
PHALIAE, COMITI ASSANIAE, DOMINO
SERVESTAE, BERNBVRGI, IVERAE
ET KNIPSVI,
RELIQVA,
ORDINVM EQVESTRIVM SACRAE CAESAREAE
RVSICAE MAIESTATIS S. ANDREAE,
ET DVCALIS MERVICENSIS
HOLLATICE ANNAE
BOVITI
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO





I. N. I.
PARS THEORETICA.
DE
LEGATO PERSONIS INCERTIS
RELICTO.



§. I.

Non tam ex more, quam potius, ut *Quid sit le-*
omnis euitetur error, & ut ea, quae *gatum per-*
proponuntur, probe intelligantur. *sonae incer-*
ne summa imis & quadrata rotun- *tae reli-*
dis misceantur, a nobis impetrare *sum.*

non possumus, quin definiamus,
quid sit illa res, quam nunc dicen-
dorum esse materiam uoluimus.

Quilibet perspiciet, quod nobis im-
primis personarum incertarum definitio curae cordique
esse debeat, & quod quiduis prius omittere & negli-
gere possimus, quam illam non suppeditare. Ex mea

A

qui-

quidem sententia hunc finem absque omni errore & ueritatis neglectu faciliori modo obtinere possum, si Philosophos secutus hanc notionem ex communi, uel accuratius recepto usu loquendi erutam tuo, B.L. iudicio humano subiicio. Si quis v.g. legatum uel in testamento, uel ab intestato reliquit illi, qui primus funeri testatoris adfuerit, uel qui mortis tempore consul fuerit Romae, uel qui Caiam uxorem duxerit, uel qui Sempromium ab hostibus redemerit &c. tunc omnes iurisperiti hoc legatum personae incertae relictum iudicant. In his omnibus uero casibus rem attento animo ponderans, animaduertet, has omnes personas ex tabulis quidem testamentariis, sub quarum nomine & codicilli ueniant, aliquo modo, sed tamen non ex iis solis ita posse cognosci, ut quis, etiam si esset Socrates, statim possit dicere, hic uel ille est. Nemo quoque tam hebetioris ingenii erit, qui non praesumat, has etiam personas ipsi testatori fuisse incognitas. Legatum igitur personae incertae relictum, incertum, incerto uel incertis relictum, mihi tale uidetur *legatum, quod relictum est tali personae, quam ex solis tabulis testamentariis cognoscere non licet, & quam etiam testator ignorasse est praesumendus.*

SCHOLIUM I.

Apologia Regulas in definiendo obseruandas obseruasse confidimus,
definitionis Perillustr. de WOLFF, qui, quae scripsit ac meditatus est, iam
nostrae, in scribendo ac meditando disperfit ac disseminauit in orbis ter-
quod neque rae memoriam sempiternam, & cuius praeceptis aetas mea iu-
tior ne- uenilis est conformata, rigorosissime demonstrauit, in *Logica*
que angu. sua maiori P. 1, Sect. II, cap. IV. §. 153, in definitione enu-
 merari

merari debere notas nec plures nec pauciores, quam quae ad *stior sit de-*
rem definitam agnoscendam atque ab aliis distinguendam suffi *finito suo.*
ciunt, & haec regula lapis Lydius definitionis nostrae erit.
Nonne ex notis in definitione adlatis sufficienter cognosci pot-
est, quid sit legatum, personae incertae relicto, conuenit
enim cum recepto, i. e. in arte iuridica proprio usu loquen-
di, quod ipse §phus docet, potest hocce legatum ab omnibus
aliis legatorum speciebus discerni; percurrere enim omnia lega-
ta, semper inuenies ex tabulis testamentariis, uel codicillis iam
clare posse cognosci legatarium digito quasi monstratum, uel
saltem semper inuenies, illam personam testatori fuisse cogni-
tam. In hoc legato definito diuersum offendis, E. notas,
quibus illud cognoscas & ab aliis legatis sufficienter dignoscas,
habes. Quibus perspectis definitionem meam omni carere ui-
tio concedes, & neque breuiorem neque longiorem desiderabis.
Forsan dices, iusto breuior est definitio, addere debuis-
ses, quae tamen, persona, ex euentu, uenia sit uerbo, cer-
tiorari possit, hoc enim necessario requirunt omnes ICI, &
si aliud obtinuerit, legatum nullius est ualoris. Sed tu, si in
uerba ICtorum ueterum iurare decreueris, definis testamen-
tum per iustam uoluntatis nostrae sententiam de eo, quod
quis post mortem suam fieri uult l. 1. ff. de testam. ord. uel de
finis per dispositionem de bonorum uniuersitate post mortem
in alium transferenda, non ignoras a LL. & DD. necessario re-
quiri, ut e. g. testator sit pubes, & tamen hoc non addis.
Si respondes ueritatis amator, hoc ultimum non ad essentiam
testamenti, sed ualiditatem eius requiri, adeoque definitioni
inferri non posse, tunc tibi idem respondeo, meque tibi recon-
ciliasse credo. Sine hoc enim additamento legatum, de quo
quaeritur, subsistere posse nego, conf. §. 7. Non offendi igitur
ICtos, qui de huius canonis ueritate non dubitant, quod
quis in se adprobat, in aliis improbare nequit. Cum autem
sine hac nota legatum definitum possit agnosci & ab aliis distin-
gui, optimo iure hanc omisi. Ut definitionem esse legitimam
A 2 adcu.

adcuratius inspiciatur, reddam rationem, cur in definitione addiderim, & quam testator ignorasse est praesumendus. Satisfaciam illi, qui ideo definitionem meam iusto longiorem esse adserat. Posset quis dicere, sine illa nota legatum quaestionis potest ab omnibus aliis distingui, peccasti igitur ipse contra regulam, quam ille Doctorum princeps, quem ipse ueneror, tibi dedit. Sed hoc illud ipsum est, quod nego. Res exemplo clarior euadet. Condit quis testamentum, in quo legatum reperitur huius tenoris: heres meus damnas esto 100. solidos dare illi, cuius nomen litteris maiusculis titulo corporis iuris ciuilibus, quod ad me pertinet, manu mea inscriptum inueniet. Id quod etiam tubiffit arg. l. 38. de condit. & demonstr. l. 77. de hered. instit. l. 25. de reb. dub. STRVV Iurispr. Romano-germanica forensi Tit. XVII. aphor. 2. Si cui legatum incerto relictum audit, ubi legatarius ex solis tabulis ita statim non potest cognosci, ut quilibet, testamento modo perlecto, iam sciat, hic uel ille est, tunc legatum illud eodem nomine insigniet. Cum autem nos hunc terminum ex recepto usu loquendi eruerimus, is uero tale nomen huic legato non imperat, ut ne etiam hic legatarius a testatore cognitus, factum enim proprium nemo ignorare praesumitur l. 7. ff. ad s. c. VELLEIANVM, multo magis, si eius renouetur memoria, uti quidem hic factum est, cum legatario incerto eoque incognito confundatur, haec uerba, quippe quae hunc ab illo distinguunt, addere debui. Nemo igitur mihi uitio uertet, quod haec definitioni adiungere, quam Ictorum circulos turbare maluerim.

SCHOLIUM II.

Cur defini- Et ne te lateat, quam ob causam dixerim, quem ignoraf-
 rioni addi- se testator est praesumendus, sic habeto. Nos neuiquam
 tum sit est omnibus in casibus certissime affirmare possumus, testatorem
 praesumen- semper ignorasse personam illam incertam, potest esse & pot-
 est

est non esse, quis potest iudicare de eo, quod in pectore *duo*, & in clausum habuit testator, & penitus inspicere arcanas eius co-quo sensu gitationes, saepius tamen continget, vt testator ignoret, & accipiamus rarissime, an uero vnquam certissime ipse nescio, sciet, quis *tabulas* testis ille legatarius, quem se cognouisse celare uoluit. Cum ita *stamentas* que saepissime fiat, vt ignoret, ab eo uero desumatur praesumtio, quod plerumque fit, STRVVI tract. de iurib. & priuileg. Senectutis cap. 2. n. 15. 16. ideoque ignorasse est praesumendus. Summo quoque in gradu probabiles sunt in rebus facti propositiones illae, quae rarissime fallunt. LVDOVICI diff. de probabilitate eiusque effectu cap. 1. §. 5. En firmitus argumentum, quod ueritatem non laedit, & definitum magis fecernit ab omnibus aliis legatis, etiam ab illo legatario non quidem in testamento nominato, a testatore tamen per praesumptionem iuris cognito. Hic uero caue statum controuersiae mutes. Breuitatis denique causa in definitione saepius iam memorata dixi, in *tabulis testamentariis*. Caue, vt iudices eas tabulas in tam stricto sensu a me sumi, vt hisce uerbis tantum testamentum strictius dictum indigitare uoluerim, dixi iam in ipso Spho. & codicillos a me eo referri, & cur ea libertate uti potuerim, nescire te nolo. Cum enim testamenti nomen generale sit, ac *codicillos* pariter & *legata* aliasque uoluntates comprehendat, ENGELBRECHT ad institut. Iustinian. exercit. VIII. Thes. 38. ibique citat. LL. & CARPZOV P. III. Const. 4. Def. 3. n. 1. seqq, non quoque incongruum erit, tabulis testamentariis latiore largiri significatum. Cum ergo §. 5. legatum etiam in codicillis incertis personis relinqui posse sim adfirmaturus, lector huius significatus non immemor definitionem nostram uitii non inculcabit. Nec frustra copiosiores statim in initio fuisse credimus; nemo enim uerba illa ex §. 25. I. de legatis: *incerta autem persona uidebatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat*, pro definitione uenditabit. Obscurum enim per aequae obscurum, idem per idem explicatur. Praeterea nobis non incognitum est, nonnunquam

quam disputari, an aliquod legatum sit legatum incertum. *Conf. STRVV. ad MATTHAEI tractat: de successione cap. 9. de legat §. 19.* Nemo quoque definitionem negatiuam reprehendet, cum terminus definiendus sit negatiuus. Nunc inquiramus, an tale legatum iure relinqui possit.

§. II.

*An legata
incertis
personis
relinqui
possit, ubi
distingui-
tur inter
ius uetus,
uetustissi-
mum. &
nouum.*

I
*An iure ue-
teri?*

Ne uero omnis nostra inquisitio inutilis & superuacanea uideatur, inquirendum ante omnia erit, an hocce legatum in §. I. definitum a legibus sit permissum. Plurimi Icti e. g. STRVV. *Syntag. iur. Ciu. Exercit. XXXV. Tb. 4.* HOPPE *Exam. instit. Lib. II. Tit. XX. de leg. qu. 8.* ENGELBRECHT. *exercit. ad instit. iustin. exercit. VIII. de legat. & fideicom. Thes. 20. alique*, in eo conueniunt, quod legata personis incertis relicta olim non ualuerint, nintuntur, in primis §. 25. I. *de leg.* ubi haec uerba: *incertis uero personis neque legata neque fideicommissa OLIM relinqui concessum erat.* Licebat tamen olim sub certa demonstratione, i. e. ex certis personis incertae personae aliquid legare, ueluti ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato, id quod docet idem §. 25. Nemo uero dubitet, hanc personam omnino esse incertam, hoc nomine enim ab ipsa lege insignitur, & sedulus Lector facile hoc cognosceret ex definitione nostra legibus & recepto vsui loquendi conformi. Praeterea sacris constitutionibus erat cautum, legata talia per errorem soluta repeti non posse, per eundem §phum. Ita erat iure ueteri.

II
*An iure
uetustissi-
mo?*

§. III.

An uero iure uetustissimo hocce legatum fuerit prohibitum, plane dubito. Secundum *XII. tabb.* patri, fami-

familias liberrima erat facultas disponendi de rebus suis, sic in *tab. V. de heredit. & tutelis* dicitur: *pater familias vii legis super pecuniae tutelaevae Suae Rei ita ius esto*, legata igitur relinquere poterant pro lubitu, unde argumenta defumeret, qui & his *tabb.* legata incertis personis relicta reiecta & non potius permessa fuisse adferret. Non tamen Iustiniano iniuriam facio, eius enim verba modo indicant, quod eius iam aetate multum temporis praeterierit, a quo hoc legatum prohibitum & ideo lex illa vetustissima magis restricta fuit. Non ignoramus, circa hanc etiam legem successu temporis multa esse immutata *conf. HELLFELD hist. iur. Rom. lib. 1. cap. 2. §. 11. in vsu ad hanc tab. V.* Quando vero his limitibus sit circumscripta, & quando legatum quaestionis illicitum esse coeperit, nuspam reperio. Ad praesumptiones igitur confugiendum erit. Hos limites huic legi Ciceronis iam tempore additos fuisse uix credo. Ciceronis enim aetate has *tabb.* adhuc maximo vsu floruisse discimus ex eo, quod, qui iurisprudentiae operam dare uellent, ipsa legum illarum uerba, tanquam carmen necessarium edicere cogerentur. *Cic. de I. L. II. 23. uid. HEINECC. histor. iur. Rom. lib. 1. cap. IV. §. 26.* Hic adeo semper, nisi Romanos in iuuentutem feroces credere uelis, de ualore legum illarum, quatenus contrarium clare non doceatur, praesumptio ualere debet. Praeterea CICERO *Lib. 1. de Orator* ait; *Bibliothecas omnium Philosophorum uno duodecim tabularum libello auctoritatis pondere & uilitatis uertate superari.* Constat quidem hanc legem esse imminutam, per legem Falcidiam a Tribuno pleb: P. Falcidio laram A. V. C. DCCXIV. Cn: Domitio Caluino & Asinio Pollione *Coll. HELL-*
FELD

FELD *loc. cit.* adeoque temporibus Augusti. Asfinius enim Pollio uixit sub Augusto, de quo, Asfinio, hoc imprimis notatu dignum, quod primus Romanorum omnium scripta sua publice recitarit *Vid. IVSTI LIPSII Epistola de recitatione ueterum Sibrandi Tetardi Siccamia tractatui eximio de iudicio centumuirali adiecta, adde HEINECC. hist. iur. Lib. I. c. IV. §. 129.* Per hanc legem etiam licentiam illam incertis legatum relinquendi esse ademtam non credit, qui legit uerba huius legis in *l. 1. ff. ad l. Falc.* ubi inueniet *liberrimam legandi licentiam esse concessam, modo quarta pars heredi salua maneat, & mutatio non temere extendenda.* Mutatam tamen esse hanc legem docent Iustiniani uerba, sed quando, hoc incertissimum est. Si coniectura uti licet, legatum incertis relictum, Hadriani tempore inter res illicitas, numerari coepisse credo. Sub Hadriano enim Imper. nouam ueluti faciem induit iurisprudentia, ipse multa immutauit, eius quoque auctoritate edictum perpetuum auctore Saluio Iuliano A. V. C. DCCCLXXXIV. aerae Dionys. 131. est publicatum, & in hoc multa disposita sunt de testamentis & legatis, quod series librorum edicti perpetui docet, ex eo quoque tempore non a XII. tabb. sed ab edicto perpetuo auspicabantur studia, ideoque XII. tabb. uilescere coeperunt. *Conf. HEINECC. & HELLFELD. loc. cit. lib. 1. cap. 4.* Quibus addatur *Arthurus DVCK de usu & auctoritate iuris ciuiliis Romanorum in Dominis Principum Christianorum Lib. I. c. 3. §. V.* Praeterea nescimus, an non hoc legatum etiam in hoc edicto sit prohibitum, fragmenta enim tantum habemus, haec denique tempora, facile permittunt, nos praesumere, quae ad imminuendam auctoritatem XII. tabb. aliquid

aliquid faciunt. Quapropter coniectura non tam inepta erit, quae his temporibus initium legati incertis relicti illicitis adnumerati adscribit. Cum Iustinianus institutiones componi iusserit saeculo VI, *conf.* inter alios *illustr.* KNORRIVM praeceptorem piissime deuenerandum in *observationibus suis ad prooemium institutionum F. Iustiniani Imperatoris obseru. XIII.*, & ita tunc ab hac prohibitione ad Iustinianum vsque fere IV. saecula praeterierint, *confer* praecedentia, recte Iustinianus dicere potuit, *olim non concessum erat.* Sed nihil certi scio & coniecturam tantum facio, quare nemini controuersiam moueo, si quis certiora sciat, & hanc materiam dignam iudicet, ut ueriora adducat, ego haud difficulter coniecturam meam deseram, hanc enim opinionem a me amotam uolo, ac si certo crederem.

§. IV.

III

Quare hanc materiam non tam uilem & incertam relinquo, & me ad utiliora conuerto, indagaturus, *An iure nouissimo?* an iure nouissimo legatum incertis relinqui possit. Haud mihi dubium est id, quin omnes facile concedant, & hac in causa liberrimam esse testatoris uoluntatem. Quapropter legibus & DD. consentientibus nimis molestus forem lectoribus, si iusto longior essem. Ipse enim Imperator sacratissimus Iustinianus *Tit. l. de legatis* postquam a §. 25. usque ad §. 27. *d. l. recensuerat*, quod olim legata, de quibus quaerimus, licita non fuerint, statim §. 27. addit: *sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, quum in nostro codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in HEREDITATIBVS, sed etiam in LEGATIS & fideicommissis, quod euidenter ex ipsis constituitur.*

B

stitu-

stitutionis lectione clarescit. Ex quibus itaque elucet, ius illud antiquum a Iustiniano esse mutatum, adeoque nunc licitum esse legatum incertum. STRVV. *Synagmate iur. civ. loc. cit.* STRVV. *ad MATTHAEI tract. de successioib. cap. IX. de legat. §. XIX.* HOPPE *d. l. HEINECCIUS elementis suis iuris civilis lib. II. tit. XX. de legat. §. 808. aliique.* Nec de ualiditate huius legati dubitare debemus, licet illam constitutionem, ad quam prouocat Iustinianus, amplius non habeamus. Titulus enim ille in Codice de incertis personis non est Authenticus, sed tantum a DD. insertus. BRVNEMANN *in Codicem ad hunc titulum.* Quamuis iniuria temporum hac constitutione careamus, hac tamen re nihil magis amissimus, quam quod nunc ex vna tantum, & non ex pluribus legibus hoc probare possimus, ut adeo lex illa Institutionum nobis iam sufficiat, quippe quae iam satis indicat, quod Iustinianus tale legatum ratum esse uelit.

§. V.

An tantum in testamento, uel an etiam in Codicillis relinquatur possit legatum quaestio- nis. Hic multis forsan Domitius uidebor, quod quaeratur, an legatum nostrum partem testamenti tantum tueri possit, uel an etiam in Codicillis haec legati species locum obtineat. Hoc tamen inquirere opus erit. Cum olim in genere prohibitum fuerit, vnico casu excepto, quem uide §. II. & in genere iterum sit restitutum per §. IV., non potest non de illis ualere, quod de aliis omnibus legatis ualere scimus. Legata enim sine solennitate etiam in codicillis iure nouo relinquuntur, adhibitis modo regulariter quinque testibus l. 8. §. 1. 5. 6. *de iure Codicill. l. vlt. §. vlt. C. de Codicill.* WERNHER *Compendio iur. lib. II. tit. XV. §. ultimo de leg. & fideic. tit.*

huius legati requiratur in genere. stituatur. Primo sciendum est, omnia hic repetenda esse, quae de legatis in genere praecipiuntur. Si didiceris, quis legare possit, quae res & quomodo legari possint, si denique scias, quis legata capere possit, si ea omnia ad nostrum applicas casum, quantum modo fieri potest, non est, quod timeas, ne in errorem incidas. Regulae enim tam diu inhaerere debemus, donec doceatur exceptio, hanc uero ignoramus, & ideo in negatiua propositione uersantes hoc in casu contrarium probandi onus in alium deuoluimus. Cum nobis tantum sit sermo de singulari quadam specie legati, ad haec generalia a bene multis iam iam explicata lectorem tantum remisisse satis erit, ea enim res longius nos ab incepto traheret.

§. VII.

Quid ad ualiditatem legati nostri requiratur in specie.

Sed ne iusto breuior sim, singulare quoddam requisitum legati huius adferam, quod ad ualiditatem ab omnibus desiderari Ictis supra iam monui. STRYK, ad LAVTERBACH. *Compend. iur. ad tit. ff. de leg. & fid.* verb: *INCERTAE PERSONAE addit: modo ex euentu certiorari possit.* Cui consentit HEINECC, *Elem. iur. ciu. lib. II. tit. XIV. Instit. §. 538. uerbis: modo euentu uel alia ratione certae fieri possint.* §. 26, 27. *Inst. de legatis*, omnesque vno ore adfirmant hoc necessario requiri. Relege quoque exempla in initio §. I. ex legibus & recepto vsu loquendi adducta, ea ita comparata inuenies, vt ex euentu has personas incertas certas fieri posse cognoscere ualeas. Alia quoque exempla omnia, si non ex euentu, tamen alia ratione cognosci debent. Sic, si quis legatum huius tenoris relinqueret: illi, qui filiae meae manus praebuit auxiliatrices, dum carceri erat deman-

demandata, quem ego quidem ignoro, quem Caius autem cognovit, quippe ad quem benefactor ille litteras dedit, illi 100. solidos do, lego. Hic haec persona incerta ex epistola certa fieri poterit, E. subsistet legatum, sic in aliis similibus casibus. Quod autem sine illo legatum nostrum ualidum esse nequeat, partim ex lege citata, partim ex eo cognoscimus, quia, si persona illa incerta ex euentu uel alia ratione dignosci nequit, tunc dubium est, quis sit illa persona, & ideo hoc legatum impeditur per *l. 10. ff. de reb. dub.*, & manet penes heredes, *conf. BERGER l. c. lib. 11. tit. IV. §. 30.* Si enim quis ita diceret, illi, qui in patria mea, a qua nunc absum, statim post mortem meam *primum* meminero, se ea lege esse natum, ut moriatur, 100. solidos lego. In hoc casu ex euentu nihil cognosci poterit, quis enim mortalium omnium cogitationes explorare poterit, ita ut sciat, hic uel ille homo eo momento prae omnibus aliis hominibus hanc uel illam habuit cogitationem, cum nihil singulare sit hac in cogitatione. Hoc itaque legatum non subsistit. Quare iam satis multa scies, si generalia legatorum ualidorum praecepta, & illud, quod haec persona incerta ex euentu uel alia ratione certa fieri debeat, probe perspexeris.

SCHOLION.

STRYK *ad LAVTERB. l. c.* recte adfirmat quod nonnunquam contingere possit, ut legatum certae personae relictum *dubium*, non debeat, si non adpareat, quoniam illa sit *uid. l. 3. §. 7. quod fingit. ff. de admend. uel transferend. legatis.* Quare possent quidam *laxare* requirere, qui crederent, hoc quoque requiritum commune esse *situm* tollere.

B 3

cum

re uidetur, cum omnibus legatis. Sed uerba huius legis haec sunt: - *quemad-*
modum & in dando, si non adpareat, cui datum sit, dicemus, neutri le-
gatum. Erant scilicet duo Titii, quorum vni tantum aliquid
legatum erat, sed non additum, cui, ideo quia non adparebat,
de quo quis sit Titius, neutri adscribendum iudicat Ictus. Hic ad-
dubium ui- est persona certa Titius, sed incertitudo exinde oritur, quia
detur esse, plures adsunt eiusdem nominis, non est persona incerta, *conf.*
an ualeat. definitionem nostram §. 1., eamque adplica; sed testator non
 satis adcurate & clare est locutus, & ideo error ex uerbis du-
 biis auctoris originem ducit. Et hoc in casu uel similibus
 omnino non negamus, quod *persona certa testatori etiam cer-*
ta esse debeat heredi, ut sciat, cui legatum soluendum. Sed
 hoc non singulariter requirimus in nostro legato, nos hic de-
 terminamus qualitatem legitimam personarum incertarum, re-
 quirimus, ut haec *persona incerta testatori incognita* fieri pos-
 sit *certa* heredi, hoc in alia legata cadere nequit, E. est singula-
 re requisitum, quamuis finis cum prioris casus ex l. 3. §. 7. ff.
de adim. uel transf. leg. fini conueniat, similitudo tamen finis
 singulare requisitum non tollit. Alias omnia requisita ad vnum
 reducere possemus generalissimum licet obscurissimum, finis
 enim omnium requisitorum in rebus testamentariis consistit in
 eo, ut uoluntas testatoris possit habere exitum. Sed neces-
 sitate non adstringimur, ut noua moliamur. Adducam adhuc
 exemplum legati incerti, quod maxime dubium est, an subsi-
 stere possit. Ex mea qualicumque sententia nullo nititur fun-
 damento legatum illi e. g. relictum, cui absque omni furo
 mors testatoris iustissimum excitaret dolorem, & qui ex inti-
 mis pectoris sui praecordiis Deo gratias ageret, quod defun-
 ctus discessu e uita a tam multis liberatus sit malis. Cum
 enim monente SALLUSTIO *in bello Catil. cap. X.* auaritia fi-
 dem, probitatem, caeterasque artes bonas subuerterit, &
 Deos negligere edocuerit, ambitio multos mortales falsos fieri
 subegerit, & teste CICERONE *in Orat. pro M. Marcello cap.*
VII. in animis hominum tantae latebrae sint & tanti recessus;

cui

cui ex sexcentis tristia magis uestimenta quam animos habentibus, fidem, maximum animi moerorem, maximum maximum Deo agendi gratias studium simulantibus legatum hoc describendum putabis. Dic mihi, Apollo eris, & fac, vt persona haec certa fiat, & vt ne dubitare debeas. Noli mihi dicere, obliuioni dedisti, praesumptionum haud exiguum esse vsum in iure, praesumendum est, illum, qui pie defunctum confanguinitate proxime attingit, legatum capere posse. Sed an hic fislto & praesumptio locum inueniat, vbi pedem figat, nescio. Cum enim praesumptiones his in casibus desumere debeamus a praesumpta uoluntate testatoris, confer omnes praesumptiones ualidas, & auctores, qui de praesumptionibus vltimarum uoluntatum scripserunt, potius praesumere debemus, quod testator de proximis cognatis illud non crediderit, alias eos nominasset. Praesumendum est, testatorem credidisse, hoc certe cognosci posse, quis talem se gerere possit, & tunc illi, non cognatis, attribuendum esse legatum. Illa praesumptio de cognatis legatariis maxime ridicula foret, si in uulgas emanasset, testatori cum proximis cognatis ueteres fuisse inimicitias.

§. VIII.

Ex beneuolentia testatoris erga legatarium concludimus, an subsistere possint legata, nec ne, sic legatum pro tacite adempto habetur, si capitale uel alias grande odium testatoris in legatarium ardere inceperit, si ad mortem vsque durarit, nulla reconciliatione secuta, nulla ratione eius, quod ille in culpam fuerit, habita. *Vid. BEYER in VOLCKMANNO emendato P. I. cap. IV. in fine, cui addatur BERGER l. c. Fundamentum enim legati est beneuolentia ENGELBRECHT. l. c. & hoc corruente, corruere etiam debent ea, quae illo nituntur. Sed haec beneuolentia legati nostri non potest esse fundamentum, hic enim eis bene cupimus, quos* *Quid ad ualiditatem non requiratur.*

quos non nouimus, & in ignotos cadere nequit beneuolentia. Si, persona incerta detecta, hac beneuolentia absente, ideo hoc legatum adimendum censes, erras. Cessante enim ratione legis, ipsa lex cessat. Dixit quidem Cicero in Oratione supra laudata cap. III. *QVO STUDIO INCENDIMVR NON MODO IN GESTIS REBVS, SED ETIAM IN FICTIS? VT EOS SAEPE, QVOS NUMQVAM VIDIMVS, DILIGAMVS?* Sed Cicero loquitur de illis, a quibus aliquid clementer, mansuete, iuste, moderate, sapienter factum est, quorum igitur incognitorum cognitae uirtutes admiramur, & nobis ad imitandum proponimus, sed nec haec cadunt in personam incertam, cuius uirtutes pariter atque uitia ignoramus, quam ideo, cum maximum amoris incitamentum desit, beneuolentia non complectimur. Quilibet facile intelliget, nos hic uerba fecisse de singulari quodam amore, non enim tam iniurius in genus humanum sum, ut neminem mortalium fore crederem, qui officio illi, quod nobis obseruandum inculcat Philosophia moralis, *conf. BAUMGARTEN Ethica Philosophica P. I. cap. III. S. II. §. 33.* satisfaceret, & omnes, quotquot sunt, optimum quemque & flagitiosissimum; sapientissimum pariter atque stultissimum, si non eodem, tamen aliquo amore dignum iudicaret, ut Deo fieret simillimus. Hic amor uniuersalis non potest esse fundamentum huius legati, tunc enim hic amor numquam abesse praesumendus esset, & illos quoque diligimus, qui capiti nostro insidias struunt, & sanguinem & uitam petunt. In illo igitur casu, quem supra adduximus, fundamentum beneuolentiae non abesset, sed adesset, E. non adimen-

adimendum esset. Sed lege reclamante, & ego reclamo, & amorem singularem, benevolentiam, quae in incertos non cognitos non cadit, fundamentum legati esse credo. Si itaque benevolentia non est fundamentum legati personae incertae relicti, non aliud nescio, quam uoluntatem testatoris, quae est instar legis, cui heres obtemperare tenetur. *l. 14. in f. ff. qui testam. facere poss. Nou. 22. c. 2.* Nec nos nimis anxii esse debemus, ut inquiramus, cur ita uoluerit, nobis iam sufficit, quod ita uoluerit.

SCHOLIION.

Ipsa lex de incertis personis ex certis, quam uide § II. *An legatos exceptionem docere uideatur.* Videtur omnino, si quis cui quid ex cognatis, qui filiam testatoris in matrimonium duxerit, legauerit, huius legati fundamentum esse benevolentiam, sed nec hoc credo. Si rem adcuratius perpendis, facile edoceris, non tam in fauorem cognati incerti, quam potius ut filiae suae prospiciat testator, haec sancita esse. Sufficit, si modo ducat, & uoluntati testatoris iam est satisfactum, ut respectu legatarii non requiratur, vt testatorem semper lucrif, & ita cor eius inuasit. Nesciuit enim testator per hypothesein, quis ex cognatis filiam in matrimonium desiderare uelit, si itaque inimicitiae certae fuerint inter hunc uel illum, ut ita dicam, immortales, & hic tunc filiam duxerit, non potest dici, legatum pro adempto habendum, quia amor testatoris defecit. Nam quia ideo non dedit, eum enim ignorauit, ideo quoque tacite ademisse non est credendum, cum nihilominus factum sit, quod testator iusserit. Pone quoque, testatorem tempore mortis ex cognatis neminem amasse, sed singulos plane oculos suos ferre non potuisse, ex hoc multo magis elucet, quod non amore erga cognatos adductus hoc

C

legatum

legatum reliquerit, sed vt saluti filiae suae prospiceret, dum nihilominus testamentum ita condidit, cognatis illis uel tempore testamento conditi uel tempore mortis tempore inimicis, & testamento tamen non mutato. Habet nihilominus testator, quod uoluit, si quis ex cognatis uel amicis uel inimicis filiam duxerit, & haec semper praeualere debet interpretatio, quae ultimas uoluntates conseruat. *Conf. 10. BRUNNEM. praelect. publ. ad regulas iur. Can. ad libri VI. Decretal. reg. 37.* Nemo hoc facile in dubium uocabit, qui modo meminerit, huius legati naturam ab omnibus aliis diuersam esse; certum enim legarium nouit testator, adeoque potest esse fundamentum amor, sed hunc ignorauit. Quamuis aliquo modo dissentiat ENGELBRECHT: *I. c.* Nemo mihi succenseat, quod tam multa uerba fecerim de huius fundamenti, quod beneuolentiam poscit, absentia, hic enim casus saepius contingere potest in alienis etiam cognatis, quia non obstat rationis diuersitas, & multum intererit, vt hoc probe scias, cum multis controuersis inseruire possit, id quod etiam sequens pars praedica clarissime demonstrabit, imprimis ubi de exheredato agemus.

§. IX.

*Explicatur
uerberius §.
25. 1. de
legat.*

In rem fore puto, si casum saepius obuium maiori inquisitione dignum iudico. Legis, cuius meminimus §. II, & quae extat §. 25. 1. de *legat.*, uerba haec sunt: *ex cognatis meis, qui NUNC sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato*, prima hic oritur quaestio, quid illa uerba, *QUI NUNC SUNT*, sibi uelint, an illi, qui uiuunt tempore conditi testamenti, subintelligi debeant, an uero & hoc beneficium cadere possit in eos, qui post illud nati, tempore tamen mortis cognati sunt. Quamuis mens potius & uoluntas testatoris, & testamenti sententia, quam

quam uerba spectanda sint, interpretatio tamen fieri debet secundum id, quod credibile est *l. 24. D. de reb. dub. STRVV. ad MATTHAEVM l. c. de uerb. signific. in leg. BRVNN. ad leg. 7. C. de testamentis*, & testatori non perinde fuisse, quis ducat filiam, statim adparet, alias dixisset, quis modo filiam meam duxerit. Valde quoque credibile est, quod testator omnes cognatos eorumque indolem nouerit, & quod filiae salutem promoueri posse perspexerit, si ducat quendam ex cognatis, id quod cum parentis pietate conuenit, hoc uero dici nequit, de cognatis nondum natis adeoque non cognitis. Et hoc in causa est, quod sentiam, heredem illam rem dare non teneri, si ex cognatis respectu testamenti conditi posthumis quis filiam illam duxerit, testator enim heredem onerare uoluisset non est praesumendus *arg. leg. 67. §. 5. de usufr. leg. STRVV. l. c. PANTZSCHMAN. de locat. & conduct. qu. XX.*

§. X.

Altera quaestio est, an in hoc legato conditiona-
 li, si vnus ex cognatis illam desiderarit uxorem, illa
 uero noluerit, an tunc ab herede legatum petere possit,
 cum fecerit, quod potuerit. Neutiquam. Possent enim
 fieri, ut alterum ducat & ducere uelit cognatum, & tunc
 duplici onere premeretur, contra ius satis notum. Si
 singuli cognati candidati nuptiales fuerint, illa uero vnus
 post alterum reiecerit, an tunc illi petere poterunt
 legatum, dum ex sua parte uoluntatem testatoris impleuerint?
 Sed & hic in legato nostro singulare quid occurrit, hic enim
 heres nihil praestare tenetur. Dicas mihi, quis petere uelit,
 nemo horum dicere

Continuatur explicatio eiusdem legis.

cere potest, ego sub hoc onere legatum petere possum, si ducam, ducere uero uolui, sed noluit. Falsum hoc est; nemini certo relictum est, singuli simul summi ducere non potuerunt, E. quoque singuli simul summi, ut inter se diuiderent, legatum petere non possunt iuste recusati. Non enim est praesumendum, quod, cognatis ut faueat, filiam cogere uoluerit, ut cognatos sibi maritos eligeret, cum omnia potius in eius fauorem, non uero in eius odium disposita esse supra iam monuerimus §. VIII. Schol. Filia ipsa petere nequit, quia damnum; sed sua culpa sentit, & licet tantum cessat, quod obinuisset, si cognatum hoc legato ditiozem redditum maritum oprasset, cum itaque non adpareat, cui legatum hocce incertum debeatur, nullius erit ualoris, & penes heredem maneat, necesse est per §. VII. Idem quoque iuris esset, si quis illi, adeoque personae adhuc magis incertae, qui Caiam duceret, 100. solidorum legatum relinqueret, illa uero nemini nubere uellet, easdem ob rationes. Nemo me crassissimae ignorantiae aduerset, ac si nescirem, quod si alias alicui nominato legatum sub hac *conditio mixta* relictum sit, ut Maeniam duceret, & is quidem, illa uero nolit, quod tunc nihilominus legatum petere possit; sed ratione huius legis perspecta, illam legem nostram non euertere propositionem, qua aliud & singulare quid de persona incerta adfirmare tenemur, perspicies, ubi enim non eadem est legis ratio, ibi nec eadem legis dispositio, cum lex contraria non adfit. Eruditus lector facile, si rationes nostras negatiuam propositionem tuentes in subsidium uocarit, discrimi-

scrimi

scrimina horum legatorum deteget, vt adeo hoc labore superfedeamus.

SCHOLIION.

Hic quoque breuiter monebo, sub nomine cognatorum, *De agnatis & filia non herede.* quos indicat lex nostra, non subintelligi posse agnatos, vt adeo nec hi, si forsan cognati ducere nolint, uel illa omnes repudiarit, licet ducant, legatum sperare possint. Quamuis enim sacratissimus Imperator Iustinianus differentiam inter agnatos & cognatos sustulerit, & eorum iura paria esse iusserit, diuersum tamen mansit nomen, & illis modo idem ius est adscriptum in successione ab intestato, quippe in quantum casu, proximioribus deficientibus, agnati uel cognati, qui modo ex illis proximiores sunt, de iure petere possunt hereditatem *STRVV. Jurispr. Romano-Germanica forensi lib II, tit. XXX. aphor. 2. in f.* illos praeterire testamento licet testatori, nostra uero lex satis clare indicat, quod ultima uoluntas adsit, E. eorum quoque iura paria cessant, & cum nomen adhuc sit diuersum, testator uero tantum cognatos nominarit, ad agnatos non nisi iniuria extendi potest. In obligatione enim coniectura extendens obligationem non temere est admittenda. *GROTIUS de I. B. & P. lib II, c. XVI. de interpret. §. 20.* Vt denique in hac lege nihil sit, quod non fuerit explicatum, attentus lector ex hac lege hoc suspicabitur, nam certi nihil scio, quod pater testator filiam uel non heredem instituerit, uel illi saltim coheredem adiunxerit, & coheredem illum legato quodam onerarit, quod fieri posse nemo negat, nam probe distinguuntur filia & heres. Nemini mirum uideatur, quod nos etiam praesumamus, patrem filiam exheredasse uel praeteriisse, nam haec praesumptio plane subsistere potest, si memineris, hanc legem enarrare, quid olim licuerit, *conf. §. II.* patri uero uetustissimis temporibus hoc ius erat, vt arbitrio eius omnia starent, *HELL-*

FELD. *hiflor. iur. Rom. lib. 1. cap. 11. de leg. XII. tabb. §. XI. in vfu ad tab. V.* Et cum haec lex iterum fit confirmata per legem subsequenter, in hoc etiam casu subsistet iure nouissimo, si filia sit iuste & rite exheredata, in tantum haec lex correcta est Nou. 115, conformiter, si quoque filiae ad minimum legitima titulo institutionis honorabili, vti practici loqui amant, sit relicta, & coheres sit, idem pronuntiandum erit, sed hoc vberius deducere, cum ad generalia vltimarum uoluntatum pertineat, non est huius loci, & magis ad theoriam, quam ad praxin haec vltima inquisitio spectat. Non est opus, vt repetam, quod idem ualeat e. g. in hoc uel simili legato: Caius heres meus esto, heres meus illi, qui, uel qui ex Maetii cognatis, Semproniam duxerit, 100. solidos dare damnas esto. Hoc uero adhuc moneo, hunc casum saepius obuium fore.

§. XI.

Quae legata legatis incertis adnumerantur,

Pauperes incertis aequiparantur, & iis efficaciter legatur per *l. 24. 28. 49. C. de Episc. & Cler.* Nec iniuria. Nam si quid his in testamento est relictum, praesumere (I) non possumus, quod testator omnes pauperes nouerit, cum eorum numerus mox augeatur, mox minuat. (II) Ex ipsis *tabb.* non statim adparet, quinam sint illi pauperes, vt adeo recte legatis incerto relictis adscribi possit talis vltima uoluntas. Licet quoque non additum sit, cuius regionis pauperibus legatum hocce sit relictum, nihilominus subsistet, & intelliguntur pauperes illius loci, vbi testator uixit, uel si in hac regione, quod tamen uix continget, nulli adsint, uicinis est elargiendum BRUNNEM. *ad l. 49. C. de Episc. & Cleric.* Quia, ex mea quidem sententia, horum miserias ipsi testatori prae aliis notas fuisse, ideoque

que eorum squalore ipsum adductum fuisse testatorem pietatis studiosum praesumo. Si tamen hocce legatum sit magnae quantitatatis, non facile vni est conterendum, cum testator pauperum inopiam subleuare, non uero ex pauperibus diuites reddere uoluisset praesumendus, *MYNSING. Cent. V. obs. 67.* Si adsit Xenodochium, Xenodochio debetur legatum, & quidem, si plura, pauperiori conferendum, quia testator illi maxime fauisse praesumendus est, si uero nullum sit, mendicantibus maxime illius loci, ubi defunctus uixit, adscribendum est per *Citt. legg. & BRVNN. l. c.* Idem, si Deo uel Salvatore legatum sit relictum, pauperes intelliguntur, licet nulli sint nominati, non uero fratribus mendicantibus attribuendum, si pauperibus legato bene cupierit, sed prochorophio, uel pauperibus eius loci, ut iam diximus, in quo testator domicilium habuit, nec executori facultas eligendi alterius domicilii pauperes competit, ut hoc comprobatum iuit *STRVV. ad MATTHAEI tract. supra cit. cap. XI. de uerb. signif. in legat. §. 24.* Si ecclesiae relictum, nec additum sit cui, intelligenda est ecclesia, in qua testator morti iam proximus sacris est usus. Si sancto alicui, ecclesiae adscribuntur DD, quae hoc nomen gerit, si duo templa eiusdem nominis, illi, in qua sacris est usus, si in neutra sacram coenam sumserit, pauperiori debetur, quia illam elegisse uideretur testator, cuius respectu maius charitatis opus exerceret. Quilibet quoque mihi concedet ex eadem fauoris praesumptione, quod ecclesia domicilii ecclesiae in aliis locis sitae sit praesferenda, alias si in loco domicilii talis ecclesia non sit, sed in aliis regionibus detur, uiciniori adscri-

adscribendum iudico. Si nuspian sit, ecclesia domicili legatum accipiet: est enim tantum falsa demonstratio, quae legatum non uitiat. Cui uero, si in vna ecclesia sacram coenam sumserit, altera uero sit pauperior, uel si ecclesiae diuersae sint religionis, debetis legatum? In posteriori casu ex eodem maiori fauore adscribendum ecclesiae, quae cum testatore eadem adprobat fidei dogmata; in priori autem casu ecclesiae, in qua sacram coenam sumsit, hanc enim testator, praesumimus, maiori amplexus est amore, illa enim ipsi suppeditauit, ubi animus ex strepitu mundi est relaxatus, & ex peccatis moestus refectus atque recreatus. Quod uero talia legata subsistant, & ita distribui debeant, legibus ratum haberi iudicabis, si euoluas

ENGELBRECHT. l. c. STRVV. l. c. BRUNNEM. iur. eccles. lib. II. cap. XII. §. 14. STRYK. ad hunc BRUNNEM. Sphum, STRYK. ad compendium iuris LAVTERBACHII ad tit. de legat. & fid. ad uerb. INCERTAE PERSONAE. Si definitionem nostram probe perspexeris, non negabis, & haec vltima legata legatis incertis adnumeranda esse. Manebit quoque idem legatum, licet pauperes domicilii legatarios esse uoluerit, modo non dixerit, Caio & Sempronio, pauperibus, legatum dare teneatur heres, tunc enim persona certa est. Si quoque testator ecclesiae, in qua vltimo sacra coena est usus, uel ecclesiae e. g. Mariae, cum harum vnam tantummodo in domicilio esse certo sciuerit, aliquid reliquerit, legatum incertum plane non erit, quamuis haec disquisitio nullum adferat usum, subsisteret enim nihilominus, quod nemo sanae mentis negabit, si enim

incer-

incertis relinqui potest, cur non certis? Sed aliena missa facimus.

SCHOLIUM.

Nos diximus §. VIII., quod fundamentum legati nostri non sit benevolentia, multa tamen deduximus in §pho hoc ex favore maiori testatoris; quare uel hoc uel illud falsum esse uideri posset, saltem adfirmare deberemus his in casibus benevolentiam omnino esse fundamentum huius legati. Sed, quamuis hoc dubium maioris sit momenti, nihilominus ueritas illa in §. VIII. adstructa stat inconcussa. Nos, qui ICtus hunc fauoris usum adfirmantibus adsentimur, non ideo credimus, quod fundamentum sit benevolentia, sed cum plura hic occurrunt corpora, quorum tamen vni tantum adscribendum docent tabb. testamentariae, hanc, ut ne legatum uiribus suis destituatur, adprehendimus explicationem, quam ipse testator ex praesumptione iuris nec minus pietatis, si eum uultum iam certiore fecissemus, quod dubium foret, cui ex his pluribus candidatis legatum adscribendum, adprobasset; & huius ope uoluntas testatoris habet exitum, quem alias non haberet, & ideo haec explicatio est genuina. Si quid recte senserim, in hoc errore me non decipi, inuenies, si rationes ICtorum & LL. quibus adducti ita pronuntiandum iudicamus, inquisueris. Nihil quoque dubii restabit, si probe consideres rationes, quibus permoti pauperibus in loco uiciniore, si locus domicilii fortunatissimi non nisi diuites alar, legatum adscripsimus. Hi enim pauperes saltem plerique ipsi incogniti fuere, in ignotos uero cadere nequit benevolentia per §phum nostrum & §phum VIII., ut adeo nullum aliud argumentum in medium proferre possis, quam ut ne uoluntas testatoris exitu careat. Satisfaciam etiam tibi, erudite lector, si aliud obtinere debere in apertis inimicis & exheredato, ueritate adclamante, sentias. Sed ad locum commodiorem ad §phum

*Remove-
tur dubi-
um contra
§. VIII.
prolatum,
ubi tamen
propositio
ibi suppedi-
tata archio-
ribus limi-
tibus cir-
cumscribi-
tur.*

XX, in Schol. te ablegabo. Maiorem ueritatis speciem, quam quoque superare haud exigui laboris erit, prae se fert, si testatorem fingas iuris peritissimum. Hic enim saltem praesumptiue iam sciuit, quod pauperibus uiciniorebus, uel si adsint, pauperibus loci, in quo uixit, cognouit, quod ecclesiae pauperiori, si duae sint eiusdem nominis, uel ecclesiae, in qua sacris est usus, legatum debeat, ipsi non ignotum fuit, quid aliis in casibus omnibus, quos in Spho commemorauit, obtrineat, E. ueritati non tam contradicere uidetur, quod haec corpora uel moralia uel physica beneuolentia complecti, & ideo saltem in eo fundamentum legati beneuolentia esse potuerit. At uero, licet hanc scientiam in dubium non uocemus, nihilominus beneuolentiam huius legati iucitamentum fuisse non credimus. Quod enim attinet pauperes in loco domicilii uel quoque uiciniore, dici non potest, quod haec scientia tollat ea, quae diximus, cum ipsos pauperes tamen omnes non nouerit, & si quoque quosdam ex hac tristi multitudine nouerit, scire tamen non potuit, an non hi tempore mortis uel abfuturi sint uel ditiores facti, ut pauperibus adnumerari amplius non possint, & hoc ipsi incognitum fuit. Quod attinet ecclesiam pauperiorem, haec notitia non in iure, sed in facto subsistit, & patrimonium ecclesiarum diuersarum adcuratissime scire perquam paucis contingit, E. non praesumendum. Probabile quoque est, quod hos absque omni erroris metu non sciuerit, dum sciens hoc disquirendum ecclesiae utriusque patribus relinquere uoluit. Cur enim, si sciuisset, non indicasset? Sola praesumptio, quae noluisse adserit testatorem, mihi ridicula uidetur. Hoc uero opus, hic labor erit, conciliare cum principio nostro, quae sequuntur. Sume, id quod quoque non incognitum fuit testatori, licet tantum dixerit ecclesiae, tamen adscribendum esse legatum ecclesiae illi, si plures sint, ex cuius ministrorum manibus accepit ultimo, unde animus eius recreetur, & quae illum docuit uiam, qua

qua possit peruenire ad coetum beatorum. Secundum nostram cognitionem hodiernam, cum principiis nostris pertinaciter inhaerere nolimus, non dissimulare, sed prae nobis ferre debemus, in hanc ecclesiam omnino cadere posse beneuolentiam, & ideo hanc fundamentum esse potuisse legati, quod quoque non praesumere inhumanum foret, dum efficaciter bene uoluerit illi. Nos igitur nos ipsos refutamus, ex quo inimici, ne dicam maleuoli, qui proximum atro notare solent carbone, probos enim admonere superuacaneum foret, discant, quod in nostra uerba, minime iurauerimus, & quod etiam ab aliis, ueritatis amore adductis, doceri uelimus quam lubentissime. Sphum igitur nostrum ita restringimus, ut beneuolentiam fundamentum legati incerti negemus, excepto illo vnico casu, quem modo memorauimus, nisi subtilius disputare, & hoc legatum in legatorum certorum numerum referre uelis. De illiteratis autem uel in iure non uersatis aliud credimus, hi enim hoc saltem certo nesciunt, nisi sint informati ab aliis, & tunc hoc in casu cum Ictis sunt conferendi, de quibus ideo tunc idem, quod de litteratis & iurium peritis, ualebit. Exinde uero non in profundum cadit utilitas huius principii, nam haec limitatio quidem in theoria usum suum habet, sed nequam in praxi. Si enim usum quandam haberet, haberet in tacite adimendo legato huiusmodi ob absentiam beneuolentiae, sed neque respectu testatoris piissimi, neque respectu ecclesiarum, quod enim patres earum committunt, ipsi imputare iniquum est, haec adesse potest, cum pietatis, quae ipsum incitauit, absentia, & iniuria nunquam praesumenda sit, quilibet enim praesumitur bonus, donec proberur contrarium.

§. XII.

Huic legato personis incertis relicto non repugnat, quod possit esse legatum purum, conditionale, *Quae sit qualitas*
D 2 in

huiusmodi legatorum, in diem, ex die, sub modo, & si quae adhuc aliae legatorum species sunt, modo non sit persona certa legatarius, tunc enim inuoluit. Exempla legatorum incertorum & eorum quidem purorum & conditionalium habemus in ipsis legibus *uid. §. 1.* Et cur non subsisteret legatum, si quis ita ordinaret: illi, qui Caiam ducet, a tempore mortis meae usque ad eius annum 60., uel a die, qua 60. annum intrauit, usque ad exitum uitae heres meus singulis annis 10. aureos dato, cum enim hoc non sit de genere prohibitorum, est de genere licitorum, & disponere potest libere testator, quatenus non prohibent leges. Insignem itaque usum praebet nostra in materia horum omnium legatorum cognitio. Ex legato enim incerto tantum ex post facto cognoscimus, cui personae debetur, non uero ex eo, qua tali, perspicimus, *quomodo* debeatur, ut adeo neque legatario, neque heredi iniuria fiat, haec imbibisse iuris oracula, vtramque faciet paginam. Quae uero omnia a nobis doceri a scopo nostro alienum est. Dixi, quod modo non possit esse, ut ita dicam, legatum certum, nam simul incertum & certum esse contradictionem parit. Si tam mirum caput esset, qui ita diceret, qui tempore mortis consul Romae erit, si erit Titius, 100. aureos heres ei soluere debet. Hoc legatum non erit incertum, *uid. def. in §. pro 1.*; sed certum & id quidem conditionatum, ut adeo perinde sit, ac si dixisset, Titius, si mortis tempore Romae consul fuerit, 100. aureos habere debet ab herede, & hanc explicationem adprobamus, quia legatum subsistere posse adfirmat, & nos magis rem

rem ipsam quam uerba curare tenemur per § phum
IX.

§. XIII.

Cum nunc perspexerimus, quid sit legatum incertum, & quae personis incertis aequiparentur; hic demum locus nobis commodior uidetur, indagaturis, an hocce legatum cum praeceptis a natura inditis conueniat, an leges Philosophiae moralis atque civilis idem permittant. Nescimus, an haec materia iam sit specialiter pertractata, eo alacriores igitur rem adgredimur, confidentes, fore, ut, qui nihil ueritatum ignorare cupiant, ueritatis amore hoc perlegant. Homunculos uero non curo. Quod itaque primo attinet ius naturae, cui nihil plane iuris est incognitum, quod est omnium legum fons uerrimus, aqua, quae ex eo hauriri non potest, corrupta est, & nullam est, circa quod ius uersari potest, cuius decisio ex eo non propullulet. *Conf. B. PUFFENDORFF. praefatione ad lib. de Off. H. & C. §. 3. 4. ibique WEBER. in notis.* Si itaque quaerimus, an ius naturae ignoret, an iustum sit legatum incertum, tuto adfirmare possumus, quod & hanc materiam indecisam non reliquerit. Agit enim ius naturae etiam de dominio uide GROTIUM de iure B. & P. lib. 1. c. 1. §. 10. alique innumeri & ueteres & recentiores iuris naturae DD., & ex hoc decidamus quaestionem. Nullum enim plane est dubium, quin iustum sit. Cum ex iure naturae constet, quod nemo possit disponere de re aliena, adeoque nemo possit condere testamentum, de rebus ad ipsum non pertinentibus, de rebus uero propriis, quae in nostro sunt

An legatum quae-
stionis sit
iure natu-
rae licitum.

dominio, disponere, adeoque & de iis in vltimis uoluntatibus disponere possumus. Dominium est ius de re quadam pro lubitu disponendi, quae adeo in nostro sunt dominio, de iis possumus disponere pro lubitu, ideo etiam in vltimis uoluntatibus de iisdem pro lubitu disponere possumus, si etiam pro lubitu in vltimis uoluntatibus disponere possumus de rebus ad nos pertinentibus, in iisdem etiam disponere possumus ita, ut dicamus, hic uel ille, quicumque sit, quis demum post mortem meam reperiatur, qui hoc uel illud faciet, habere debet hoc uel illo modo hoc uel illud ex hereditate mea, dum enim uiuimus, res adhuc in dominio nostro sunt. Hoc legatum dicimus legatum incertum per *Sphum* l. E. legatum incertum a iure naturae non reprobari, nisi talpa sis caecior, uidebis.

SCHOLIION.

*Explicatio
nonnullo-
rum uer-
borum in
Spho occur-
rentium.*

Dixi *ex hereditate mea*, per hereditatem intelligimus omnia bona, quae testator uel defunctus relinquit, ut adeo legatum a testamento distinguamus, non omnia bona hic intelleximus, sed tantummodo quaedam ex iis. Dixi *ut dicamus hic uel ille*, non addidimus in testamento, in codicillis testamento adiectis, in codicillis ab intestato, in codicillis scriptis & nuncupatiuis, hos omnes terminos nos fingo, & haec omnia sub hoc uerbo tacite intelligi uolo, & haec tam generalis licentia ex eodem dominiu riuulo uberrimo fluit. Quatenus uero res in domino minis pleno est, quatenus hoc dominium restrictum, eatenus quoque restricta est haec licentia, quatenus aliqua de re contractus ualide est initus, eatenus disponere impedimur de eo, quod cum hoc contractu pugnat. Sunt axiomata iuris naturae aliis iam locis demonstrata.

§. XIV.

§. XIV.

Vide, quam facili negotio e iuris naturae doctrinis *An consentiant leges morales.* erui potuerit, legatum incertis relinqui posse, & quam haec ueritas sit luce meridiana clarior, & omni dubio carat, sed caue, indices, eodem negotio doceri posse, quod philosophia moralis idem permittat. Nam hic labor difficilior erit, & graue moueri potest dubium. Omnes legum moralium periti confirmant dictum **SENECAE** *de beneficiis lib. 1. cap. 1.*, quod beneficia in indignos conferre non debeamus, & quod nobis perinde esse non debeat, cui conferatur beneficium, sit dignus uel indignus. Legatum uero est beneficium, *conf. def. legati & def. benef.*, E. quoque testatori, homini, non perinde esse debet, cui conferatur legatum, sit dignus uel indignus. Perinde uero uidetur esse testatori, quis sit, si modo hic uel ille sit, hoc uel illud faciat, E. contra hoc praeceptum peccasse uidetur testator, dum incertum relinquit legatum. At uero, quamuis inficias ire nequeam, maximi momenti esse dubium prolatum; legatum tamen nostrum conciliari poterit cum regulis philosophiae moralis. Inquire rationem, cur indignis beneficia conferre illicitum sit, hanc adprobabis, ne bona nostra dilapidantes praemiis indignos ad uitia inuitemus, & ut uitae genus, quod ipsos indignos reddit, deserant, ut sentiant, quod Deo atque hominibus inuisi sint. Si itaque in illis beneficia collocarem, uiderent, quod hominibus placerent ob uitia, ideo quia sunt indigni, & sceleratis iam satis est placere hominibus, uitiiis in dies singulos crescent, E. se ipsos imperfectiores reddent nostris

nostris praemiis & illecebris, hoc uero pugnat cum regula illa satis nota, ne te & alios imperfectiores reddas. Si uero beneficium, quod a defuncto proficisceretur, in incertos collatum, & ipsum legatarium satis adcurate perpendis, rationem, ob quam erga indignos benigniores esse non debemus, hic plane exulare inuenies. Nam legatarius incertus cogitare nequit, quod ideo, quia est indignus, testatori placuerit, quod ideo hoc beneficium in eo sit collocatum, quia mala illi abunde omnia sint, non potest considerare ut praemium uitiorum, nec ideo hac ex benignitate defuncti ad uitiorum uiae tenacius inhaerendum instigari, testatori enim fuit incognitus per *Sphum I.* saepius memoratum. En maximum discrimen inter alia beneficia in indignis collocata & inter hoc, alios enim beneficiarios nouimus. Quis de iure potest reprehendere Deum, quis, qui modo Deum ex lumine rationis uere cognouit, adfirmabit, Deum sceleratis, quae talibus, beneficia dare, si teste experientia, scelestum eorum caput radiis solis illuminat & calefacit, si eos natos esse uoluit in regione amoenissima, quae nihil reliqui facit, ut hominum mentem recreet, si eis uitam concedit longissimam, si nonnunquam, quae homines arant, aedificant, nauigant, eorum uitii parere patitur? Si sceleribus deditus iudicio poller, hoc beneficium respectu hominum, quibus placere cupit, non consulto sed fortuito in ipso collocatum animaduertet. Non actiones sapientissimi numinis plane conferimus cum actionibus humanis, aliquo tamen modo aliquid faciet ad propositum nostrum. Nos non inquirimus,

rimus, quare Deus nonnumquam bene cupiat sceleratis, quos tamen nouit, hoc adscribemus, vti Doctores & naturalis & reuelatae religionis iam dudum rigorosissime demonstrarunt, prouidentiae diuinae, quam nos intellectu limitato praediti de Deo incomprehensibili iudicaturi taciti ueneramur. Si itaque testator praemia non exhibet indignis, qua talibus, indignos etiam, vt uitiis crescant, inflammare, adeoque eos beneficio suo imperfectiores reddere dici nequit. Cur itaque haec illi benignitas interdicta esset? Multo magis licitum est hoc legatum, cum enim respectu hominum eueniant omnia haec fortuito, respectu Dei uero nihil contingat casu, conf. notionem casuum & omniscientiae diuinae apud BAUMGARTEN *Metaph. P. II. C. I. S. II. §. 383.*, digni legatarii pro gratia Dei & incitamento ad uirtutes habere possunt & debent, indigni uero ex hoc discant, quod Deus ipsos beneficiis quasi cogere uelit, vt illi seruiant, & uirtutes exercent, E. nostra culpa illos imperfectiores reddi dici nequit. Si itaque in genere licitum est hoc legatum, multo magis licitum esse debet, si eis relinquimus legatum, vt aliquid faciant, quod eos dignos reddere potest. Quamuis ideo dignos semper non putemus, quando per illos satisficit testatori, nec ideo, quia e. g. casu primi tuere, qui funeri defuncti iusta soluere uoluerunt.

§. XV.

Faciliori & fere nullo labore decidi potest illa quaeestio, an hocce legatum cum principiis politicis conueniat. Primo quaeramus, an princeps iuste agat, si

An princeps possit legibus con-

E

talia

*firmare ta-
le legatum,
uel an legi-
bus tollere
illam liber-
tatem pos-
sit.*

talia legata relinquendi libertatem legibus confirmet. Nihil est, quod metuum, ne in errorem incidam, si hoc adfirmem. Cum enim hocce legatum per §. XIII. iuri naturae, & per §phum XIV. philosophiae morali conueniens sit, & libertas ciuium salua republica tolli non debeat, consilia illa sunt iustitiae & pietatis socia, quae & hanc libertatem ciuium saluam esse iubent. Sua itaque laude non caret Iustinianus Imperator sacratissimus, quod libertatem ueterum reuocarit, & denuo legata incerta ualide relinqui posse uoluerit conf. §§. II. IV. Secundo, an princeps legibus hanc libertatem legata etiam incerta relinquendi tollere possit. Cum princeps, cui uolupte est, non ullo claudicare officio, nihil legibus damnare possit, nisi quod pestem quandam reip. minatur, reliqua uero omnia permittere teneatur, id quod ex concessa a populo maiestate elucet, hoc uero legatum incertum salua republica licitum esse possit; illi quoque hanc libertatem naturalem per §phum XIII. tollendi ius non erit. Prodest quidem reipubl., ne dominia rerum sit incerta, ut adeo, si hocce legato dominia incerta forent, illud omnino prohibere posset. Sed cum hocce in legato haec persona debeat posse certiorari, alias non ualet per §. VII. tunc statim dominium rei certum est, pertinet enim ad legatarium; si quoque certiorari non possit, manet penes heredem per eundem §phum, & dominium nihilominus certum est, pertinet enim ad heredem, E. utroque casu hocce legato dominia rerum non fiunt incerta, E. & haec causa prohibitionis cessat. Si uero in quadam rep. magnae ex hoc legato uel specie huius

ius legati saepius obuii ortae fuerint lites, & familiis quibusdam interitus exinde propinatus fuerit, cum reip. interfit, lites, quantum fieri potest, minui, & domus conseruari saluas, principi omnino ius erit hocce legatum uel hancce speciem huius legati legibus damnare. Cum principium iurium maiestaticorum in salute reip. positum sit uerissimum, illud quoque, quod ex eo prono fluit alueo, tam certum erit, quam quod certissimum. Non itaque plane reprehendimus ueteres Romanos medii aevi, qui hocce legatum, vnica modo specie excepta, inter uetita & illicita numerarunt, *conf. §. II.* Haec uero generalia ad theoriam pertinentia sufficiant, ad partem practicam bono cum Deo nos conferamus.

PARS PRACTICA.

DE

LEGATO PERSONIS INCERTIS RELICTO.

§. XVI.

Hoc nunc labore peracto, & illis, quae ad doctrinam huiusmodi legati pertinere nobis sunt uisa, ex qualicunq; iudicio nostro adcurate traditis; principia illa ad casus quosdam obuios, quos inprimis attentione dignos iudicamus, sumus adplicaturi. Cumque iam in *Spho VII.* adstruxerimus, quod persona illa incerta debeat fieri posse certior, pro ingenio nostro

*Transitus
ad partem
practicam,
& quae in
hac sint dicenda.*

E 2

has

has personas incertas ex euentu certas fingamus, & quid in hoc uel illo casu ex nostra sententia iustum sit, sumus explicaturi. Initium igitur faciamus cum persona turpi herede instituta, & persona incerta, quae postea reperitur frater, cui debetur legitima.

§. XVII.

An frater, cui debetur legitima, si hanc accipere possit per legatum incertum, possit adhuc testamentum infringere querela inofficiosa, & an heredem turpem personam possit frater inique exheredatus ab hereditate depellere.

Ponamus igitur hunc casum: moritur Titius, relinquit testamentum, in quo illi, qui tempore mortis consul in ciuitate A. esset, legatum 100. aureorum constituit, & Caium personam turpem uel leuis notae macula laborantem heredem instituit. Reperitur postea persona illa incerta frater defuncti consul in ciuitate A., quem in testamento inique exheredarat. Quaeritur, quid hic iuris, primo an legatum accipiens possit adhuc petere legitimam, secundo an legitimam repudians possit testamentum querela inofficiosa infringere. Satis constat ex iure, quod frater relinquere debeat fratri legitimam, si turpem uel leuis notae macula laborantem personam heredem instituat, fratrem uero non iuste exheredet *Nov. 22. c. 47. STRVV. iurisprud. Rom. forens. lib. 11. tit. XXI. §. 1.* Hic missum facimus, quis leuis notae macula laboret, uide interim *STRVV. l. c. lib. 1. tit. XIII. §. 8. 9. HEINECC. Diss. de leu. nos. mac. BERGER. Orcon. iur. lib. 1. tit. 11. thes. 13. & PHILIPPI vsu. pract. instit. Iustinian. lib. 11. tit. XVIII. Ecl. LXX.* In hoc uero casu inique est exheredatus frater, E. querela inofficiosa locum obtinere posse uidetur; sed haec cadit, si agnita vltima uoluntas testatoris *STRVV. l. c. lib. 11. tit. XXI. Spho ultimo.* Dum igitur accipit

accipit legatum incertum, querela inofficiosi experiri nequit, quamvis, si hoc legatum non exhauriat legitimam, quam alibi aliis determinandam relinquimus, actionem suppletoriam instituere possit. *Vid. HOPP. Exam. instit. lib. II. tit. XVIII. de inoff. testam. qu. 13.* Si quoque repudiauerit legatum, forsitan minimum, querelam quidem instituere poterit, non tamen cum eo effectum, ut totam hereditatem consequatur, & heredem turpem ab hereditate depellat *conf. BRUNNEM. ad l. 27. C. de inoff. test.* Nam frater nihil amplius petere potest quam legitimam, hanc si illi soluit heres, contentus esse debet. Licet quidem iure nouo libris & parentibus legitima titulo institutionis relinqui debeat, *VNGEPAVER. Exercitiorum Iustinianeorum exercit. VIII. BRUNNEM. ad authenticam nouissimam C. de inoffic. testam.* aliud tamen obtinet in fratribus, his enim quocunque titulo, E. & legati titulo relinqui potest, quia iure nouo respectu fratrum hoc non mutatum est, *conf. HOPP. l. c. qu. 12.* Si itaque illi soluitur legatum tantum, quantum requirit legitima, uel per actionem expletoriam agenti, quod potest, ab herede adhuc datur, quod legitimae deest, contentus esse debet. Nulla enim actio ipsi a legibus datur, si agit hoc in casu, agere deberet, ut legitimam consequeretur, hunc ita agentem statim repellere potest heres, opponendo illi exceptionem, habes, quod petis, habes titulo legati, & quocunque titulo legitima tibi debita relinqui potest. Si in replicis hanc exceptionem elidere uellet, quod haberet hoc legatum non ex uoluntate testatoris, sed ex benigna fortuna, quae quoque in alios ca-

dere potuisset, facile responderi potest, cecidit in te, quid fieri potuerit, non curamus, uoluit testator, ut tu etiam acciperes, cum uoluit in genere, ut acciperet, qui consul esset, sufficit, quod habeas, quod frater a fratre hoc in casu petere potuisti, & iura tibi plus petenti non fauent. Quamuis inutilis fuerit exheredatio, utile tamen est legatum, dum tibi dat legitimam debitam, & utile per inutile uitiari nequit. BRUNNEM. *ad regg. iur. canon. reg. XXXVII.* Caue itaque, ne reiicias hocce legatum, si enim testamentum ipsum impugnas, uincere nequis, & tunc ne legatum quidem accipis. PHILIPPI. *in usu pract. loc. cit. Ecl. LXIX.* BRUNNEM. *l. c. reg. XXXVIII.* Quae tamen uera credo in legatis puris, ut simpliciter acquiescere debeat frater inique exheredatus; si enim legatum incertum sub onere quodam esset relictum, tunc testamentum quoad hoc onus infirmaretur, & frater, legatarius incertus, quoad legitimam legatum peteret, & petere posset, quamuis hoc onus subire nolle, legitima enim absque omni onere est relinquenda EPHRAIMVS GERHARDVS *delineatione iuris ciuili priuati Romano-Germanici Lib. V. Tit. II. §. 39. de inoff. testam.* & frater legitimam petit hoc in casu, non qua legatarius; sed qua frater.

SCHOLION.

*An obstat
regula Ca-
toniana.*

Nec obstat dictis regula Catoniana, nam ab initio statim ualuit testamentum. Si testamenti facti tempore mortuus esset testator, & tu consul fuisses, tunc statim ualuisset, cum ille etiam uoluerit tacite, ut tu acciperes legatum, eadem uero uis taciti est, quae expressi, E. tunc ualorem non accipit tractu temporis, E. contra hanc regulam non pugnat, Conf.

BER.

BERGER, *Oecon. iur. lib. II. tit. IV. §. 30.* Praeterea haec regula proprie tantum agit de eo, quando vitium est in ipsa re legata STRYK. *ad LAUTERB. lib. XXXIV. tit. VII.*, & regula illa non pertinet ad hereditates *l. 3. ff. de reg. Caton.*

§. XVIII.

Huic sequentem adiungamus casum, moritur Caius, Titium heredem scribit, & illi, qui Caiam ducet, mille aureos in legato relinquit, ipse uero heres postea Caiam ducit. Hic legatum non subsistit, cum absurdum sit, ut idem sit creditor & debitor per *l. uo. §. 1. de legat. 1.* Sed quamuis non subsistat, nihilominus illos 1000. aureos accipit testator non titulo legati, sed titulo heredis. Heredes enim ab intestato petere nequeunt, cum nemo testatus & intestatus decedere possit, uti nec hic obstat, si miles fuerit testator. Quamuis hic singulari quodam privilegio gaudeat, ut possit simul testatus & intestatus decedere STRVV. *iurispr. Rom. Germ. for. lib. II. tit. XVI. aphor. 5.*, quilibet tamen potest fauori pro se introducto renunciare, quod testator noster tacite fecit, dum heredes intestato plane praeteriit per hypothetice, unde illi aliquid peterent contra uoluntatem testatoris, ipsi igitur heredi scripto adcrefcere debet legatum. Aliud obtinet, si plures sint heredes, tunc coheredum coheres illud legatum accipit, qui Caiam duxit *arg. l. 34. §. 1. de legat. II.* STRYK. *Syntag. iur. ciu. Exercit. XXXV. thes. V.* confer itaque generalia praecepta in §. VI. tradita, & hic quoque repete, quae diximus §. X. de conditione mixta.

§. XIX.

Cum supra iam monuerimus, & in §. XII. demon-
Quid in-
fraue. Num sit, si

hoc legatum incertum cadat in illum, qui legatum etiam certum petere potest.

strauerimus, quod legatum nostrum possit gaudere qualitate omni, quam modo legata qualiacunque habent, nos etiam exempla talia proferamus. Casus nobis decidendus erit, qui sequitur. Maenius, qui iam naturam ipsam expleuerat satietate uiuendi, moritur, non quidem testamentum, sed tamen Codicillos relinquit, quod hoc iuste fieri possit, relege §. V., in his Codicillis relinquit Titio legatum 50. aureorum, itidem illi, qui Semproniam duceret, per 6. annos vsuras fortis, quam defuncto debet Caius. Quid accidit, idem ille Titius, qui legatum 50. aureorum petere potest, post mortem testatoris matrimonio sibi iungit Semproniam, ideo quoque vsuras sexennes petit. Heres recusat, vtrumque illi dare, quare ille actionem ex testamento instituit, dic mihi, an uictor euadet? Cur non? quilibet uidit, quod sit legatum in diem incertum quoad quaestionem an & quando, adeoque conditionatum per l. 75. ff. de Cond. & Demonstrat., cui non obstat l. 25. C. quando dies legati uel fideic. ced. Quod legatarius ambo legata capere possit ex arg. l. 34. §. 1. de legatis 11. in §. praec. adductae facili negotio erui potest. Si enim coheres simul hereditatem e. g. dimidiam, & simul legatum petere potest ex eodem testamento, cur non legatarius posset duplicia legata petere ex vno eodemque testamento, a maiori enim ad minus ualet consequentia. Non obstat 1) regula illa satis nota: duae causae lucrativae ex eadem re in eundem hominem cadere nequeunt. Quamuis enim ex eodem testamento capiat has duas causas lucrativas, non tamen capit ex eadem re. Nemo negabit, quod duo haec legata sint diuersa,
E. res,

E. res, ex qua oriuntur illae causae lucratiuae quoque sunt diuersae, E. non ex eadem re in illum cadunt, vt ideo regula illa applicari nequeat. Si contrariam explicationem adprobares, adprobares sine causa hac in re Antinomiam legum, contradiceret enim haec regula legi illi 34. supra citatae. Vt adeo uideas, quod leges ipsae in vno testamento diuersa adesse tacite admittant. Nec 2) obstat *l. u6. §. 1. de legat. 1.* de herede vno, si enim inquiris rationem, animam omnium legum, hanc inuenis, quod scilicet absurdum sit, vt idem sit creditor & debitor, haec uero ratio nos non ferit, manet enim creditor & debitor diuersus, E. cum non sit eadem legis ratio, nec eadem erit legis dispositio. Cum itaque nihil sit, quod heredem absoluat ab obligatione, inhaeremus illi regulae supra iam laudatae: uoluntas testatoris est instar legis, cui heres obtemperare tenetur.

SCHOLIION I.

In Spho ipso dixi, quod legatum incertum relictum sit illi, qui Semproniam duceret, quid uero iuris est, si Titius ille *An redden-* quidem Semproniam duxerit, si quoque heres vsuras iam sol- *re debeat* uerit, postea autem Sempronia Titium impotentem habuerit, *legatarius* ideoque matrimonium nullum desiderarit. Nunc ponamus *incertus,* illum impotentem haberi ab omnibus collegiis medicis, *quod acce-* ideoque matrimonium, quod praecessit impotentia, nullum *pit, & an* declarari iuri conformiter, *uide a BEVST. de matrim. § XIV. petere pos-* Heres hoc audito, reperit has vsuras conductione indebiti, *fit, quod ad-* a reliquis vsuris praestandis liberari cupit, dicit, tibi lega- *buc super-* rum est relictum, si Semproniam duxeris, legatum enim est, *si ma-* in diem incertum quoad questionem an & quando, qua- *rimonium* le quidem hoc est, a legato conditionali non differt per ipsum *cum Sem-* Sphum; tu uero Semproniam non duxisti, numquam enim *pronia ini-* in ma-

F

in ma-

cum nul- in matrimonio cum Sempronia uixisti per eundem a BRVST,
lum sit de- l. c. & BRVNNEM. iure eccles. lib. II. cap. XVII. §. 2. &
claratum. STRYK. ad hunc Spum, & ego hoc nesciui, quod sis impo-
 tens, E. redde, quod indebite accepisti, & sine causa retines.
 Praeterea constat ex iure, quod talis uir, cuius matrimonium
 nullum est, reddere debeat omnia lucra nuptialia, quae hu-
 ius matrimonii causa accepit *arg. II. quas adducit PHILIPPI*
l. c. lib. I. Ecl. §2. E. tu quoque reddere debes vsuras, & nul-
 las amplius in posterum petere potes, alias duplici onere pre-
 meretur heres, quod etiam illi, qui illam duceret, vsuras has
 soluere deberet contra mentem testatoris praesumptiuam. Ni-
 hil habeo, quod regeram, quare illum ad reddendas vsuras
 condemnari, & in posterum ab vsuris praestandis liberari debe-
 re heredem, legibus conueniens esse iudico. Idem quoque
 obtinet in legatis certis, cum eadem hic obtineat ratio. Nec
 nobis contraria est regula illa, adflicto non est addenda adflicto,
 nam quod quis iure retinere non potest, si soluere cogitur,
 non iusta exinde oriri potest adflicto.

SCHOLION II.

Cuius for- Dixi vsuras fortis, quam debet Caius, Titio esse relictas,
tis vsurae quid uero iuris est, si Caius plures sortes illi soluere obli-
debeantur gatus esset, cuius sortis vsuras petere poterit legatarius, an mi-
legatario nimae, an maximae, an mediae. Pauci erunt, qui meae
incerto. si tententiae reclamabunt, si adferam, minimae sortis vsuras pe-
plures for- tere posse legatarium, nam cum pie defunctus nullam expres-
tes debeat sis uerbis indicarit, praesumptionum iterum usum prae nobis
debitor de ferre debemus. Praesumimus semper, quod uoluntas testato-
functi Ca- ris ita sit explicanda, ut ne heredi sit iusto onerosior, & ut ne
ius. nimis oneretur heres, & in obscuris semper, quod minimum
 est, sequimur *per l. 9. ff. de R. l.* Si itaque illum ad minimae
 sortis vsuras soluendas adstringimus, huic praesumptioni, quae
 in legibus sedem suam stabilem habet, conuenienter agimus,
 E. abs-

E. absque omni erroris metu, quantum fieri potest, uere fecimus. *Conf.* BRUNNEM, ad l. 5. C. de susceptoribus. Si uero inter hos sex annos sortem reddat debitor, heres nihilominus usuras soluere tenetur, licet sortem quietam reliquerit, hoc enim uel ideo praestare debet, quod in culpa sit, uel etiam, si absit, ideo ad hoc tenetur, quia post praeterlapsum tempus sentire uult commodum, ut itaque incommodum recurre nequeat per regulam iuris satis notam. Voluntas testatoris alias non haberet exitum, & sentiendum est, hoc casu testatorem Titio reliquisse quasi usufructum pecuniae, quam itaque heres illi dare debuisset praestita cautione de sorte restituenda, tempore quasi usufructus finito. *Conf.* STRVV. iurispr. Rom Germ. for. lib. II. tit. VIII. Aphor. 12. Cum itaque hoc non fecerit, ipse soluat usuras,

SCHOLION III.

Quid tertio iustum sit, si mortis tempore Titius Semproniam iam in uxorem duxerit, cum non sit imprimis huius loci, breuibus tantum indigitamus, quod uerba Codicillorum non obstant, quae sunt, si iungit, & non, si iam iunxit, exediti enim iuris est, quod nihilominus legatum petere possit, satisfactum enim est uoluntati testatoris.

Quid iuris, si tempore mortis testatoris sibi iam iunxit, rit matrimonio Semproniam Titius.

§. XX.

Fingamus uirum nobilem, Sempronium, legatum in testamento huius tenoris reliquisse. Illi, qui funeri meo iusta solutum primus uenerit, heres meus dare debet 1000. solidos, quos tamen non prius soluere debet, quam sex annis post mortem meam praeterlapsis. Inuitatur ad funus collegium aliquod, illud quendam nomine suo mittit, & hic est ille, qui primo uenit. Hic oritur quaestio, an illi debeatur legatum, an uero colle-

Cui adquiratur legatum incertum, si cadat in personam collegii nomine missam.

collegium illud petere possit. Plane non dubito, quin collegio debeat, non enim qua persona physice, sed qua persona moraliter considerata uenit, repraesentauit collegium, E quoque collegium, quod repraesentauit, acquirit per illum. Id quod etiam facile ex legibus deduci posset, nisi pro axiomate habere possemus.

SCHOLIUM.

Quid iuris, si persona physica ueniat, quid iuris, si plures ueniant primo. & si apertus inimicus sit persona illa incerta, an beneuolentia sit fundamentum.

Non minus extra omnem dubitationis aleam positum est, si persona physica, qua talis, uenerit primo, quod tunc illi adscribendum sit, cum nulla sit ratio, cur uoluntas testatoris pro nihilo sit, ut adeo axioma habendum iudicemus. Si uero plures simul uenerint, ita ut scire non possimus, quis primo uenerit, cum vni tantum legauerit testator, fortis iudicio res erit dirimenda. Diximus in *scholio ad Sphum XI.*, quod satisfacere tibi uelimus, si persona incerta apertus inimicus inueniatur, quod tunc nihilominus fundamentum non sit beneuolentia. Nam in *spho* ipso citato multa quidem ex fauore decidimus, sed eum in finem, ne legatum caducum fiat. Hic ex fauore nihil decidere possumus, si enim hunc fauorem hic admitteremus, hunc finem non obtineremus, ut ne scilicet legata irrita fierent. In illo enim casu plures erant candidati, quorum vni adscribi poterat, hic uero vnus tantum est, si itaque pro adempto esset habendum, corrueret legatum. Quare cum hic adhiberi nequeat ratio, quae permouit *ICros*, exulare quoque debet illud, quod hac ratione nititur. Ex eadem ratione explicatio, quae in illo casu erat genuina, hoc in casu erit sinistra, ut adeo regulae in *Spho* ipso VIII. copiosius demonstratae inhaerere debeamus, exceptio enim in casibus non exceptis confirmat regulam. Mecum facile consentiet, qui *scholion ipsum Sphi XI.* attento animo perlegerit, ut adeo non obftet, licet quis adfirmaret, quod profecto testator, si illi

illi hoc praedixissemus, quod persona illa incerta apertus inimicus sit futura, non uoluisset, ut illi traderetur,

§. XXI.

An uero idem obtinebit, si persona illa alieno nomine missa simul defunctum propinquitate attingat? *Quid uero iuris, si persona illa collegii nomine missa simul propinquus sit?*
 Tantum abest, ut idem sentiam, ut potius contrariam sententiam hic amplectendam iudicem. Hic enim simul ut propinquus, & ut delegatus uenit, hic nihilominus uoluntas testatoris potest habere exitum, licet uni adscribatur, & alteri denegetur, hic dubium est, cui adscribendum sit, illi igitur adiudicandum, quem maiori amore amplexus est testator per §. XI. & eius schol. cum honoris, non uero amoris causa illud collegium erat inuitandum. In hac igitur controuersia decidenda maximam sibi partem suo iure uindicat maior fauoris praesumptio, maximum in hoc argumento praesidium puto, in primis, si collegio deleganti bona abunde omnia sint, propinquus uero egestate prematur. Caeterum si propinqui plures delegati simul uenerint, dominetur sortis fortuna, hunc uero casum dubium commitari nequit sortis iudicium, si vnus propinquorum, unde uiuat, non habeat, alter uero omnibus rebus abundet, uel si fuerit vnus amicus, alter uero inimicus defuncti. *Conf. Sphi XI. schol. iam citatum.* Sors enim ultimum in lite finienda locum occupare debet, ne fortunae plus, quam licet, adscribatur.

§. XXII.

Cum iam nobis sermo fuerit de funus comitatu- *Cui soluere debeat heredes.*
 ris, scenam non mutemus, sed hac in materia pergamus.

*res lega-
tum incer-
tum, si illi,
qui primus
funeri ad-
fuerit, re-
lictum sub
hac condi-
tione, si Ti-
tium mente
capti cura-
tor fieret,
& mente
captus ipse
primo ue-
niat. Resp.
Plane non
ualet lega-
tum,*

mus. Pone, Caium in testamento uel in Codicillis, fingere licet, quod lubet, illi, qui primus masculus funeri adfuturus esset, si Titii mente capti curator esse uellet, 1000. aureos titulo legati reliquisse, pone porro, Titium ipsum primo uenisse, quis tunc petere poterit legatum? Nemo. Heres lucratur. I) Titius ipse petere nequit; uenit enim quidem primo, sed sui ipsius curator esse, adeoque conditioni satisfacere nequit. Repete doctrinam de legatis conditionalibus, quam iam notam suppono. Peteret contra uoluntatem testatoris, quippe qui legatarium a Titio probe distinguit, E. ipsi solui non uult, E. si ideo ex testamento agit, agit ut uincatur, legibus reclamantibus. II) Ille, qui postea Titii curator est factus, petere nequit; nam quidem in tantum satisfecit uoluntati testatoris, dum scilicet curam sibi demandari est passus, sed non in totum, primus non adfuit funeri, illi autem est relictum, qui primus adesset & curator fieret. Huic enim si adscriberemus, contra *Spbum VI.* legibus singularibus destituti peccaremus, in hoc legato incerto conditionato adfirmaremus, quod in omnibus aliis legatis ita conditionatis negandum iura praecipunt. Sumamus, Cornelio, si doctor fieret, 1000. aureos esse per legatum relictos, an tunc Cornelius, si doctor non fieret, uel an Caius, quia doctor est factus, ideo petere posset? Hoc nemo sanae mentis credet, eadem ratio est in quaestione nostra. Sed dic mihi, quis alias petere poterit? Nescio, E. uides quod haec persona incerta ex euentu uel alia re certior fieri nequeat, hoc uero, ut legatum incertum ualeat, requiritur per

Spbum

§*phum VII.*, hoc itaque requisito necessario absente legatum nullum est, & perinde habetur, ac si nihil legasset testator. Hoc igitur in casu hocce legatum lucrari heredem docet *l. 76. §. 1. ad L. Falcid.*, & alibi copiosius demonstrandum uenit. Non necesse est, ut hic admoneam, quod, quando & quomodo mente capto curator constitui soleat, ad nos enim proprie non pertinet, uide interim BERGER. *Oecon. iur. lib. 1. tit. IV. §. VII.*

§. XXIII.

Quid uero in iure pronuntiandum erit, si pater testamentum condiderit, filium rite nec inique exheredarit, Caium, personam extraneam, heredem instituerit, illique, qui mortis tempore consul esset Romae, legatum 50. aureorum reliquisset, legatarius uero incertus postea reperiretur exheredatus filius. Dixi iam §*pho VIII.*, quod haec doctrina, quae fundamentum huius legati beneuolentiam esse negat, maximum usum habeat in decidendo casu, si exheredatus legatarius incertus sit, & ideo copiosiores fuimus, ut hic breuiores esse possimus. Certum quidem est, quod testator hunc exheredatum beneuolentia non sit amplexus, sed cum nihil minus naturale sit, quam diuerso genere aliquid solui, quam quo est colligatum *arg. l. 35. de R. I.* cum hoc legatum beneuolentiae causa non sit datum per §*phum citatum*, ob absentiam quoque beneuolentiae, quam quidem hic non negamus, pro tacite adempto haberi nequit. Nec obstat, quod testator, si ipsi hoc quis praedixisset, sententiam suam forte mutasset, & hunc excepisset, nam nec hic haec explicata-

Quid iustum sit, si persona illa incerta inueniatur filius rite, nec inique exheredatus.

plicatio & praesumptio aliquid operabitur, ex eadem ratione, quam de apertis inimicis in *scholio §. XX.* dedimus, & quam in *scholio ad §. XI.* dare promissimus, vt adeo nunc fidem nostram liberauerimus.

SCHOLIION.

Quid iuris sit, si sedes consularis uacet, uel consul suffectus imperet.

Verba *Spbi* nostri erant, qui mortis tempore consul Romae esset, quid uero iuris erit, si tempore mortis sedes consularis uacet, quis tunc petere poterit, an eius liberi uel heredes, qui ante testatorem mortuus est? Nego. Nam heredes tantum succedunt in ius, quod defunctus habuit *l. 24. de V. S. & l. 62. de R. I.*, defunctus uero non habuit ius, dum qua legatarius prius mortuus est, quam testator *l. 35. §. 4. l. 42. de mortis caus. donat. §. 1. I. eod. l. vn. §. 2. C. de caduc. toll.* E quoque heredes eius in hoc ius succedere non possunt. An collaturi hanc dignitatem? Nego. Namque illis plane non est relictum, relictum est consuli, quem quidem eligunt, sed cuius munus ipsi non gerunt. An ille, qui post mortem testatoris proxime consul erit? Adfirmo. Etenim post mortem testatoris primus est consul, succedit in locum defuncti, adeoque illum repraesentat, praeterea hoc modo subsistit legatum, E. cur illi non adscribam, nescio. Si uero postea non alius eligatur, qui succedat in locum ante testatorem defuncti, legatum euanesceat per *Spbum VII.* Quid uero iuris fuisset uetustissimis temporibus, si mortis tempore consul non imperasset, imperium enim ipsis adscribebatur, *SALLUSTIVS B. C. cap. VI. in fine ait - - annua imperia, binos imperatores sibi fecere, sed si tunc consul suffectus imperasset. An hic consul suffectus, an uero consul futurus petere potuisset? Constat ex antiquitatibus Romanis, quod, si consul intra annum suum imperium mortuus erat, non statim eligeretur nouus consul, sed consul, qui uocabatur, suffectus, qui*

qui per illud tempus, quod adhuc deerat anno, uices consulis praemortui gerebat, post tempus uero hoc praeterlapsum a munere suo discedere cogebatur. G. H. NIEVPOORT, *Compend. Antiq. Rom. cap. III. §. 1. section. II.* Cum hic consulis munus, consulisque dignitatem habuerit, cum senserit incommodum huius dignitatis, cur non sentiret commodum contra regulam aequitatis, cum hic imprimis exulare possit beneuolentia erga legatarium, *conf. §. VIII.* Cumque ille consul futurus consul quidem, sed non tempore mortis, hic uero consul successus consul fuerit tempore mortis, & is quidem primus, cur animum huius offenderemus, & huius dignitatem ita frangeremus, ut contra illum pronunciamus. Per se tamen patet, quod testator, cum duo fuerint consules imperantes, dicere debuerit, qui consul erit primus uel secundus, alias acciperet legatum, qui adhuc uiueret solus uerus consul, regulariter enim consules erant ordinarii, hos itaque intellexisse testatorem praesumimus, & si duo adhuc uiuant, nemo accipiet per §. VII.

§. XXIV.

Noli, erudite lector, mihi succensere, quod hic quaedam intercalare uelim, quae quidem a scopo nostro aliena sunt. Inquiram hic, an exheredatio principis iuris naturae repugnet, nec ne, an leges morales illam permittant, & an princeps hanc licentiam legibus suis suffulcire possit. Credimus, hanc materiam non tam uulgarem, & lectoribus nostris non tam odiosam & iniucundam fore. Pace igitur tua, breuius tamen inuestigandum erit, 1.) an cum iure naturae pugnet, parentes liberos & liberos parentes exheredare. Nemo, qui naturam, & quae ea praecipit iura, didicit, negabit, quod parentes liberos suos,

An exheredatio conueniat cum principis iuris naturae, Philoſophiae moralis & Philoſophiae ciuilibis.

G

vsque *An leges*



*naturales
tale quid
permis-
tant.*

vsque dum se ipsos alere possint, alere teneantur, si itaque parentes prius moriantur, quam hanc aetatem ad se ipsos alendos requisitam iure naturae non determinatam tetigerunt, tanta bona eis relinquere tenentur, quanta sufficiunt, ut ad hoc vsque tempus uiuant, & haec bonorum quantitas *pars legitima iure naturae liberis debita* uocatur. Sunt uero prae omnibus aliis obligati parentes, quia ipsi contractum talem iniuerunt, tale onus secum ferentem, & amor naturalis talia praecipit. GROTIUS de I. B. & P. lib. II. cap. VII. §. 3. 4. *Si uero parentes partem hanc legitimam liberis eripiunt uel tacite uel expressis uerbis, tunc liberos exheredare, sub quo nomine breuitatis causa etiam hic praeterire comprehendendo, dicuntur.* Quaeritur itaque 1) an parentes tale ius habeant. Diximus supra, quod parentes liberis alimenta praebere teneantur; sed nihilominus liberi hoc instar beneficium reputare debent, liberi quoque sunt obstricti ad obedientiam parentibus praestandam, & ad eos amore prosequendos, & ex ea quidem ratione, quia eos procrearunt, & quia eos alere tenentur. Mutuus E. hic requiritur amor & mutua obligatio, si E. aler a pacto, quod tacite iniit uterque, discedit, nec alter suum seruare tenetur pactum, E. si liberi eis obedientiam denegant, eosque odio prosequuntur, dum uel ex eorum miseria gaudium capiunt, eos uerberibus excruciant, totique in eo sunt, ut parentibus noceant, nec parentes ad eos & post mortem alendos, adeoque ad partem legitimam relinquendam obstricti erunt, E. si hanc partem eis eripiunt, iuste agunt, E. hoc in casu iuste exheredant. Cum ex dolosa & malitiosa dene-

denegatione officiorum , quae debebant liberi , hoc ius parentibus adscripserimus , intelligimus etiam in liberis aetatem doli atque malitiae capacem. Liberi 2) parentes egenos & ad alimenta sibi curanda uiribus destitutos alere tenentur , idem GROTIUS *l. c. §. V.* , si itaque liberi contra ordinem naturae prius moriantur , quam parentes , tantum illis relinquere tenentur , quantum sufficit , ut ne parentes fame pereant , & haec *quantitas bonorum dicitur pars legitima parentibus debita.* Sunt prae omnibus aliis liberi ad hoc obligari , aliorum enim liberi suos quoque habent parentes , & aliis non tam fortis est obligatio , quam quidem eis. Praeterea natura ipsa illis alimenta denegare abhorret. *Si liberi hanc partem legitimam parentibus uel tacite uel expressis uerbis eripiunt , liberi parentes exheredare dicuntur.* Quaeritur itaque , an liberi hoc ius habeant. Diximus quidem supra , quod liberi parentes suos egenos , & , ut alimenta sibi ipsis praebeant , uiribus destitutos alere teneantur , sed haec quoque obligatio ab amore mutuo originem trahit , ideo illos amare , adeoque beneficiis subleuare tenemur , quia nos amarunt , & quia nobis beneficia prae-buerunt. Si itaque cessat fundamentum obligationis , si patrimonium nostrum quouis modo minuere , nos infelices reddere , & periculis subiicere amant , si uitae nostrae insidias struunt , quiduis prius faciunt , quam quod nos amore amplectantur , cum aqua & ignis non magis sibi contraria sint , quam amor & odium , ut ita tantum absit , ut nos ament , ut potius nobis infensissimi sint , hoc in casu cessat obligatio nostra , quae amore parentum ad mortem vsque duraturo nitebatur.

G 2

Cessat

Cessat E. obligatio eos alendi , E. & obligatio ad eos post mortem nostram alendos E. & ad legitimam relinquendam. Si itaque illis legitimam eripimus, contra ius minime agimus, E. eos exheredandi hoc in casu liberi ius habent. Hic quoque supponere debemus, quod parentes non sint furiosi uel mente capiti, rationis adhuc, & ita doli capaces. In utroque igitur casu damnum, quod quis sentit, sua culpa sentit, & de se ipso queratur, cum enim nullum adfuerit ius, nec vlla adfuit obligatio, E. in utroque casu exhereditatio licita est. Adhuc inquirendum esset, an frater fratrem exheredare possit, sed cum adhuc ignorem, an frater fratri debeat iure naturae legitimam, iudicium meum in suspenso relinquere cogor.

II.

An exheredationem leges morales permittant.

§. XXV.

Sed II. quaerimus, an idem illud permittant leges morales, an non illis repugnet, parentes liberos, & liberos parentes exheredare. Hoc plane non credo. Philosophia moralis vult, ut hominibus vitia, si quibus se macularint, forti animo condonemus, & ut etiam eos, qui nos odio prosequuntur, contra nos arma gerunt, nos maledictis lacerant, qui vitam & mortem nostram iuxta aestumant, & breuibus ut dicam, qui se nobis inimicos profitentur, diligamus, eorumque salutem curemus. Idem est praeceptum & parentibus & liberis, omnes enim homines huic legi morali non possunt non obedire. Imprimis liberi uel parentes huic legi subiacent, cum ad amorem singularem mutuum non instituti; sed imbuti, non facti; sed nati sint, & odium

um eorundem ipsa auerfetur natura. Si itaque parentes liberos, & liberi parentes exheredant, uitia non condonant, sed ob uitia illis legitimam partem eripiunt *per §. antec.*, eos ut inimicos non diligunt, dum eorum infelicitatem augent. Quae enim infelicitas & calamitas maior esse potest, quam si illos relinquunt omnibus rebus, quibus se alere possint, orbatos? Contra haec igitur duo praecepta exhereditatio esse, adeoque Philosophiae morali repugnare uidetur. Sed quod primum attinet dubium ex praecepto illo, quod uitia aliis condonare debeamus, desumptum, plane non contra nos est. Nos enim homines sumus obligati, ut quocumque licito modo uirtutem aliis ingeneremus, & ut ne praemiis alios ad mala facienda inuitemus. Nos omnem mouere debemus lapidem, ut alii a uitiiis deterreantur. Nemo negabit, quod uirtus sit, si parentes liberos, & liberi parentes amore prosequuntur, eorumque felicitati inuigilant; nemo negabit itaque, quod eius contrarium sit uitium. Nos E. toti in eo esse debemus; ut nostra etiam opera parentes liberos, & liberi parentes ament, eosque felices reddere discant. Si nihilominus illis bene cuperemus, licet uitiiis se contaminarint, nullum inde sentirent incommodum, non tam cognoscerent, quantum sibi inuicem deberent, ab hoc uitio non deterrerentur, & alii, hoc scelus impunicum animaduertentes, cum eandem habeat utilitatem & amor & odium, natura perditum & ad uitia procliues homines, quibus, saltem pluribus, teste experientia, uirtus usque eo uilis uidetur, ut illis cariora semper omnia, quam uirtus sit,

eorum vitia imitarentur, & nostra quidem culpa. Si uero uident, qualem poenam secum ferat amor neglectus, ne idem damnum incurrat, cauebit quilibet, & ideo a uiciorum tramite deflectet, & uirtutis uiam ingredietur. Cum hoc fieri possit per exheredationem, & nos ad alios emendandos sumus obligati, exheredationem cum principiis philosophiae moralis conciliari posse confido. Hoc in casu non possum esse obligatus, ut aliis condonem uitia, hic enim adest collisio, & in collisione semper id praestare debeo, quod me perfectiorem reddit, exemplum habes in abnegatione sui ipsius. Quo maior consensus actionum mearum cum uoluntate diuina, eo meliores sunt meae actiones, E. me perfectiorem reddant. Si liberos uel parentes meos hoc in casu exheredo, actio mea consentit 1) cum uoluntate diuina, quae a me postulat, ut alios perfectiores reddam, 2) consentit cum uoluntate diuina, quae poscit, ut ne alios ad uitia inuitem, & ut plurimorum maximae felicitati studeam. Si uero condono & non exheredo, eatenus consentit actio mea cum uoluntate diuina, quatenus laedentem non imperfectiorem *externe* reddo, sed alios plures imperfectiores *interne* reddere, alios laedere possum, cum ipsos a uitio non deterreo. In exheredatione ergo plus facio, Ergo magis consentio cum uoluntate diuina, E. actio mea est melior, E. me perfectiorem reddit, E. ad exheredationem hoc in casu sum obligatus. Si liberos uel parentes hoc in casu exheredo, proprie ne quidem dici potest, quod eos laedam, nam est poena promerita, & laedentibus uiam ad uirtutem exercendam, &

ad

ad uitia declinanda monstro. Et si hoc probe perpendas, statim quoque in fumum abibit, quod 2) exheredatio fit contra praeceptum, quod inimicos diligere iubet. Nego, quod eos non diligam, dum exheredo, si enim id ago, ut quis uirtuti se dedat, uolo, ut summum bonum, quod consistit in uirtute, consequatur, E. uolo ut perfectior fiat, E. ex eius felicitate summa, quam sibi optimo iure uindicat uirtus, gaudium capio, E. ipsos exheredatos diligo, eorumque sum amicus. Noli mihi obiicere, quod hunc finem obtinere non semper liceat, & quod nihilominus possint exheredati in uitiiis perseverare, ut tantum praestem, & ut uoluntati hominum imperem, fieri nequit, E. ad hoc non sum obligatus, ultra enim possibile nemo est obligatus. *BAUMGARTEN Ethica philosoph. in prolegom. §. VII.* Sufficit, quod tantum attulerim ad felicitatem aliorum curandam, eorumque miseriam propellendam, quantum potuerim. Tunc quidem illi emendandi non culpa carebunt, ego uero ab omni culpa ero immunis.

§. XXVI.

III.

Restat adhuc, ut III. doceamus, an quoque principes legibus exheredationem permittere, & a parentibus uel liberis factam ratam habere possint legibus. Cum iam eam iuri naturae & philosophiae morali conformem reddiderimus, & dubia iam remouerimus, quae hanc inhonestam euitura erant, statim ad ueritatem enucleandam absque ambagibus nos accingimus. Constat ex iuris naturae principiis, *uide WOLFFIUM in politica sua, capite, nisi me omnia fallunt, V. &*

An princeps tales possit ferre leges, quae exheredationem uel liberis uel parentibus permittat, & an

princeps V. & eundem in *Systemate iuris naturae parte VIII. statim*
isidem pos- in initio, quod respublica sit societas mixta, societas
sit licenti- ex societatibus aliis tanquam partibus suis composita,
am quibus- quarum totum est resp. Si itaque salua debet esse res-
dam in ca- publ. saluae quoque esse debent societates eius mino-
sibus igno- res, tanquam partes, partes enim corruptae totum
scendi adi- sanum constituere nequeunt. Qui itaque est obliga-
mere, tus, vt totum conseruet, est quoque obligatus, vt par-
 tes eius curet, cumque, qui ius habet ad finem, ius
 habeat ad media, sine quibus finis obtineri nequit, ad
 media quoque erit obligatus, quae conseruant & con-
 seruare possunt partes. Nemo in oraculis iuris natu-
 rae tam plumbeus erit, vt ignoraret, in rep. partem
 quoque talem dari, quae constituit societatem inter pa-
 rentes & liberos, si itaque ualere debet totum reip.,
 haec quoque societas paterna tanquam pars totius ua-
 lere debet, & qui ad totum conseruandum tenetur, est
 quoque obligatus, vt societas inter parentes & liberos
 ualeat, E. quoque ius habet ad media, quibus con-
 seruari potest haec societas. Cum ius naturae per §.
 XXIV. exheredationem parentum uel liberorum tan-
 tum permittat in casu odii atque discordiae, discordia
 uero, teste experientia & SALLUSTIO *B. I. cap. X. res*
maxime dilabantur, & haec cum odio coniuncta facillimo
 negotio possit accelerare interitum huius societatis
 per §. XXIV. & *Ciceronem in Laelio cap. VII. homini-*
 bus peruersissimis, per exheredationem uero, paren-
 tibus si concedatur, haec interitus causa possit tolli,
 & princeps etiam sit obligatus ad conseruandas has socie-
 tates, ius quoque habebit hanc exheredationem con-
 firman-

firmandi, cum hoc fieri possit legibus, ut quis certo sciat poenam, leges ferre poterit exheredationem confirmantes. Imprimis uero haec societas curanda est, quia illa non tam facile ab ipsis sociis tolli potest, quam aliae societates. Si iterum obiicis, quod non semper obtineant finem principes, tunc tibi idem respondeo, quod hoc praestare uires nostras excedat. Saepius uero parentes uel liberi omnem exuerunt humanitatem, saepius ex odio leuissimo, ex discordia leuissima, ex ingratitude minima exheredarent, & ita sine causa miseria & paupertate pressi ciues forent; princeps uero in eo desudare debet, ut ne sine causa graui tale malum contrahatur, sic principi ius esse debet determinare causas exheredandi, quae ipsi sufficientes uidentur, quibus subiectos addere alias prohibere potest. Breuibus adhuc tangam, an princeps cogere possit subiectos, ut ob hanc uel illam causam, ex qua exheredare licitum est, exheredare debeant parentes uel liberos. Princeps Deo simillimus nunquam ciuibus suis facultatem honesta, saluti reip. non contraria, exercendi denegabit, licet quis commiserit, quod poenam exheredationis secum ferre potest. Si laedentes poenitentiam agunt, laesos ad eunt, ab eis summis contendunt precibus, uelint sibi ueniam dare, se nunquam similia patruros, sed eos debito obsequio atque amore esse profecuturos, nonne honeste agit laesus, si precibus ad aures suas patere locum patitur, si uicia condonat parentibus uel liberis, natura calcaria addente. Si uirtutem exercet. Hac ex re non aliae societates paternae possunt corrup-

H

pi,

pi, gratia parentum, & benignitate liberorum incerta, ut adeo nullum in reip. redundet malum. Ad hoc itaque princeps ius non habet, nec iustus sibi vindicat, cum tantum id prohibere possit, quod salua rep. permissum esse nequit. §phus praecedens huic non contrarius est, in illo fingo parentes & liberos, qui nullo peccatorum sensu tanguntur, in hoc autem, qui ad meliorem mentem redeunt, & uitam suam emendant.

SCHOLIION.

Quod Iustinianus recte egerit causas exheredandi enumerando, quod his principes quasdam addere & adimere possint, & quod in Saxonia Electorali hic numerus sit ausus.

Vides itaque, quam bene conueniant hae tres Philosophiae partes, & cum in quauis diuersa principia, quae axiomata, ne iusto longior sim, hic indemonstrata adsumsi, adduci debuerint, non tam facilis, tamen iucundissimus labor fuit. Vides, quod ueram causam exheredationis in ingratitudine inuenerint Romani, & quod Iustinianus recte egerit, quod causas quasdam enumerauerit, quibus alias a subiectis addi noluit. Tantum uero adest, ut principi denegemus ius his quasdam addendi, uel adimendi, salute reip. id exigente, ut potius hoc illi saluum esse uelimus. Suo itaque iure in Saxonia Electorali auxerunt numerum harum causarum, dum uoluerunt, ut parentes etiam liberos exheredare possent, si sine consensu eorundem contrahant nuptias. Vide hac de exheredationis causa BERGERVM, l. c. lib. II. tit. IV. §. XIV. not. 5. Si cui principiis iuris naturae, philosophiae moralis & ciuilis non imbutio breuitas mea obscuritatem peperit, ignoscet mihi, si dicam, tibi non scripsi, longior hic esse non debui.

§. XXVII.

§. XXVII.

Nunc ad propositum noſtrum reuertamur inquituri, an legatum incertum in teſtamento parentum nullis, uel tantum duobus teſtibus ſubſcripto ualidum ſit, ſi ipſe filius teſtatoris ſit perſona incerta. Teſtator autem filios ſuos, Caium & Iuolenum, heredes ſcripſerat, & illi, qui Caiam duceret, 100. aureos ſolui iuſſerat, ut is dignitatem ſibi quandam emeret, ſi adhuc nulla gauderet, alias ſimpliciter illi ſolueretur, iniungerat ſimul heredibus, ut ne quis teſtamentum impugnaret, alias ſi quis hoc faceret, illi tantum legitimam relinquere ſe uelle, reliquum accreſceret coheredi non reſiſtenti. Iuolenus Caiam ducit, paratus eſt ad dignitatem ſibi emendam, poſtulat itaque a Caio 100. aureos, Caius illi denegat, & hoc paſſu teſtamentum non ualere adfirmat. Non quidem negat, quod teſtamentum hoc quoad heredis inſtitutionem ualeat, licet nullis teſtibus ſit ſubſcriptum, dicit uero, Iuolenum, legatarium incertum, pro perſona extranea eſſe habendum, tunc uero requiri teſtes, his uero abſentibus non ualere. Voluiſſe enim teſtatoſem, ut legatum acciperet, quicumque eſſet, etiam ſi eſſet extraneus, ſi modo Caiam duceret, & modum impleret, uoluit hoc ſubſiſtere ſine teſtibus, & uoluntas haec reiicitur a legibus, E. ſubſiſtere nequit. Quamuis enim poſtea perſona non extranea eſſet reperta, tamen tractu temporis non conualeſcere, quod ab initio non ualuerit. Secundo etiam in caſu, ſi ſcilicet duo teſtes

An legatum incertum in teſtamento parentum nullis, uel tantum duobus teſtibus ſubſcripto ſubſiſtat, ſi ipſe filius teſtatoris poſtea inueniatur perſona illa incerta.



stes subscripserint , nullius esse ualoris legatum , cum in testamento etiam parentum inter liberos, persona extranea legatario, quinque testes requirantur. Sed hae exceptiones facile elidi possunt. Negamus enim, quod legatarius incertus , filius qui reperitur testatoris , pro extranea persona sit habendus. Verba generaliter prolata sunt generaliter intelligenda per regulam iuris , cum itaque testator uoluerit , ut legatum acciperet, qui Caiam duceret, & modum impleret, uoluit quoque, ut acciperet filius, E. etiam persona non extranea, cum neminem exceperit , E. uoluntas testatoris tractu temporis conualescere non debet, cum iam ab initio ualuerit. Nec hic itaque regula Catoniana repugnat, uide praeterea Scholion ad Sphum XVII. Utile per inutile uitari nequit , inutile fuisset, si persona extranea fuisset, sed utile, cum filius sit , duobus testibus subscribentibus, quod per hypothesein necessarium etiam erat in hoc priuilegiato testamento , cum sine scripto exposita erat uoluntas parentum. *Auth. quod sine C. de testam. Nou. 107. cap. 21.* A limine itaque iudicii repellendus erit Caius , & soluere tenetur.

SCHOLION I.

Nos hic curare non debemus, an quinque testes subscripserim, aliter. Nos plane non ferit , quod quinque testes non subscripserint , quod tamen requiritur , si in testamento parentum extraneae personae legatum sit relictum, nam nos filium, legatarium, pro persona extranea non habemus. Permulti sunt, qui duos etiam testes sufficere credunt , quod legatum testes requirant , & non addant , quot testes requirantur,

tur, si uero testium numerus non exprimatur, semper *as semper* duos esse intelligendos *per Nou. 107. cap. 1.* Sic idem in testamento sentit STRVV *Jurispr. Rom. Germ. forens. lib. II. tit. XVI. mento et-aphor. 8.* ENGELBRECHT. *l. c. exercit. VI. thes. 19.* sed *iam paren-* tantorum uirorum eorum opinio minus recte sese habet. *tum inter* Quamuis non negem, hoc in casu requiri testes, tamen, cum *liberos quo-* testamentum hoc passu nuspian reperiatu priuilegiatum, & *nam extra-* ceptio in casibus non exceptis confirmet regulam, regulae in- *neam quin-* haerendum erit. Regulariter, ut quis relinquere possit lega- *que testes* tum, quinque testes requiruntur, & subsistet testamentum *ex regula* quaestionis per modum Codicillorum, si clausula codicillaris *requirun-* adfit, quae in testamento nostro semper adest uel uere uel *tur,* fide, adest enim fingitur. BERGER. *Oecon. iur. lib. II. tit. IV. §. VI. not. 3. item §. XXXVI. not. 5.*, E. semper quinque testes ualidum sustinebunt testamentum nostrum etiam quoad extraneos; E. quoque hoc obseruare tenentur parentes, cum nuspian ab hac lege immunes legum beneficio sint redditi, Consentit LVDOVICI *doctrina ff. lib. XXIX. tit. I. §. 9.* Non obstat lex citata, quae testibus non expressis duos testes sufficere ait, nam abrogatio legum ne minima quidem ex parte est praesumenda, nisi exceptio clarissime doceatur. Expresse enim quinque testes in Codicillis requiruntur *l. fin. §. fin. C. de Codicill.* & quamuis in aliis casibus duo testes ad probandam ueritatem sufficiant, in hac tamen Codicillorum materia singulare quid generaliter est statutum, E. quoque in hoc casu obseruandum est, quia leges hoc in casu nuspian docent exceptionem, ualet haec lex in aliis rebus, ubi testes ueritatis causa adhibentur, hic uero, licet quoque statuamus cum ENGELBRECHO *l. c. Exercit. VIII. §. 39.* testes etiam in Codicillis adhiberi probationis causa, aliud obtinet per legem illam generalem quinque testes in codicillis requirentem,

SCHOLION II.

Poena a
testatore
impugnanti
irrogata
hic adplica-
ri nequit,
& finis in-
ponitur.

Dixi in *Spho*, quod testator poenam quandam illi im-
posuerit, qui testamentum impugnaret, Caio uero repulso &
uicto ideo haec poena irrogari nequit, quia tantum solennia
impugnauit heres, licet succubuerit, *uid. PHILIPPI vs. pract.*
inslit. Iustin. lib. II. Ecl. 69., quod etiam praedictio confir-
mat. Cum ea, quae legatis incertis cum aliis legatis commu-
nia sunt, inquirere nobis non proposuerimus, & nobis iam
sufficiat, pauca illa uerba in *Spho VI* fecisse; cumque pro no-
stra cognitione hodierna nihil amplius sciamus, quod singulare
sit in huiusmodi legato, & praeterea huic rei plus temporis dare
impediamur, pedem hic figimus, & quid aliis in casibus circa
hanc materiam iuris nobis esse uideatur, praetermittimus.
Cum iam dudum explosa sit illorum sententia, qui ex DD. &
legum farragine librum aestumant, iudicii expertes, te mihi
iratum non sentire iudico, quod horum castra sequi no-
luerim. Si eruditus lector plura & meliora sciat, non ita lau-
dis sumus cupidi, ut istam laudem sibi praereptam uelimus.
Aequus rerum arbiter nobis condonabit, quod principia mul-
ta, quibus sententiam nostram suffulcire conati sumus, bre-
uibus tantum attigerimus, eaque non copiose probauerimus,
nos enim putamus, hunc laborem nobis iniungi non potuisse,
ne qua officii intermissio fieret. Si uero qua in re
errauero, da ueniam fasso.

S. D. G.



ERRORES TYPOGR.

Pag. 15. l. 26. pro *culpam lege culpa*, p. 23. l. 7. pro *pu-
periori pauperiori*, *ibid.* l. 23. pro *duo templa duae ecclesiae*,
p. 26. l. 13. pro *iucitamentum incitamentum*, p. 29. l. 14. pro
cui huic, p. 34. l. 20. pro *fit sint*, p. 41. l. 1. pro *qua quibus*,
p. 48. l. 8. pro *an eius liberi uel heredes, qui ante testatorem*
mortuus est? an eius, qui ante testatorem mortuus est, liberi
uel heredes?

FRANZ JOSEF

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

nc



Kf 2134^a

ULB Halle

3

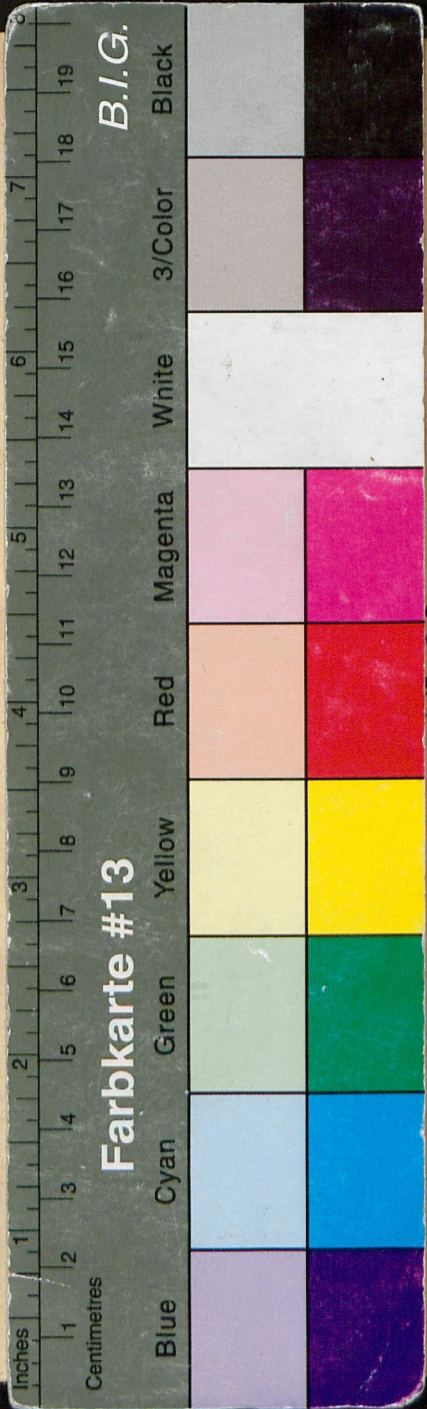
007 547 897



VD18







Pri. 52. nicht 3/.

9.24
SINGVLARIA
QVOAD THEORIAM ET PRAXIN
CIRCA MATERIAM

7.283
LEGATORVM
PERSONIS
INCERTIS
RELICTORVM

BENEVOLO ERVDITORVM IVDICIO
SVBMITTIT

114 2134 a

IOANNES FRIDERICVS STARCKE
SERVESTA-ANHALTIVS.

SERVESTAE
LITERIS CHRISTIANI BOEHMII ILLVSTR. GYMNI.
ACADEM. ANHALT. TYPOGR.
A. O. R. MDCCLIII.

