

DISPUTATIO INAUGURALIS
De
**ORIGINE
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ**

Quam

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

**DN. FRIDERICO WIL-
HELMO,**

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE, & reliqua,
P R A E S I D E

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

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

Ad d. XV. Aprilis MDCCCV. H. L. Q. C.

Solenniter defendet

CHRISTOPH HEINRICH BESSEL, Mind.



B. C. D.

DE ORIGINE SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

§. I.



E statim in limine impinga- *Testamenta*
mus dicendum, quid per Testa- *quid?*
mentum hic intelligamus. Scili-
cet simplicissimè testamentum de-
notat declarationem voluntatis
nostræ circa successores in bona
nostra post mortem nostram, quæ
tamen ante mortem pro lubitu
nostro sit mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis de-
mum ab excessu nostro jus nascatur. a)

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

§. II.

Hinc falluntur, qui testamentum dicunt esse ni-
hil aliud, quam alienationem universi patrimonii in
mortis eventum ante eam revocabilem, retento inter-
rim jure possidendi ac fruendi. b)

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

§. III.

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

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

c) *Pufendorff. d. l. §. 2.*

§. IV.

Quamvis autem hic non excludamus dispositionem de universis bonis, quam in specie testamentum dicere solent Jcti Romani, quatenus Codicillis opponitur, non tamen eò jam restringimus vocem testamenti, sed & dispositionem de parte bonorum, aut certo bonorum genere, maximè verò immobilium sub voce Testamenti comprehendimus.

§. V.

Intelligimus etiam dispositionem liberam, id est alios successores, quam quos lex vocat, constituentem, unde primariò ad scopum nostrum nequaquam pertinent dispositiones parentum inter liberos bona dividendum, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisibilia, ut ferè regia esse solent, digniori ex liberis regnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio eorum quos lex vocat seu exhereditatio, etiam à parentibus facta.

§. VI.

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

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

d) *Pufend. §. 9. Julianus l. 19. pr. de reb. creditis. l. 2. l. 13. §. 1. de mortis c. donat. Paulus l. 35. per integr. eod. Papinianus l. 42. pr. eod. N. O. l. ult. Cod. eod. junct. Novellâ 87. Vel enim dicendum, Justinianum exæquasse saltem m. c. donationes legatis quoad effectus, non dixisse, eas esse ultimas voluntates arg. d. l. ult. vel: non intellexisse, quid ipse ageret, adeoque per imprudentiam suam coactum esse ad jicere *Novellam 87.* & in eâ pro palliandâ suâ imprudentiâ Curiales, quod mortis causâ donationem, dispositionem ejus, secuti, pro specie ultimæ voluntatis habuerint, sine justa ratione fraudis accusare.*

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

§. VII.

Unde rursus vel ex hoc capite ad præsentem quæstionem non pertinet distributio bonorum inter liberos, vel etiam alios ab ægrotante facta, quia hæc ne quidem mortis causa donatio est, sed potius vera & absoluta donatio inter vivos, f) & longe aliud est mortis causa & morientem donare.

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

§. IIX.

De his ergo testamentis quæritur, an ex jure naturæ ortum ducant? Ubi certè uti nullum est dubium, neminem unquam asseruisse, quod lex naturæ præcipiat testamenti factionem, g) ita etiam nemo unquam opinatus est, testamenti factionem à jure naturæ prohiberi. b) Saltem illud in quæstione est, utrum posito & introducto à genere humano rerum dominio, domini ex naturâ domini habeant potestatem res suas relinquendi aliis per modum hæctenus definitæ ultimæ voluntatis? e)

g) Ne quidem, si prævideat de successione inter suas futuras. Dissent. Pufend. IV. 10. 4. per Jesai. 38. v. 1. Sed ibi imperativus non habet vim præcepti, sed consilii; Neque de testamento agitur.

h) Ut adeo parum convenienter in summariis ad Huberi Digress. Part. I. lib. 4. cap. 29. positum fuerit: Testamento de hereditate disponere non esse contra jus Naturæ.

i) Adde Pufend. d. §. 4. & §. ab initio.

§. IX.

Negatur.

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

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

§. X.

Atque secundum hanc rationem etiam explicandæ sunt assertiones Jureconsultorum Romanorum, quando testamenta legibus & Juri Civili adscribunt, etsi nusquam disertè dicant, testamenta non esse juris naturalis. l)

l) l. 120. 130. de V. S. l. 3. qui testament. facere possunt juncta l. s. d. Jusse

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

§. XI.

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

m) Grotius II. 6. 14.

n) supra §. 2. & 3.

§. XII.

Sed & istud tamen addi potest: Ubi qualiscunque
alienatio, etiam revocabilis, sit, tale tamen jus in alte-
rum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa
non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias
enim neque alienans obligationem aliquam contraxit
se, neque alter jus aliquod acquisivisse potest intelligi,
si hoc duntaxat actum fuit: v. gr. habebis aliquando
rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus
autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam
displicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis a-
ctus sanè alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum
decla-

declaratio voluntatis, quæ in præsens est, citrà necessitatem in eà perseverandi; quæ neque obligationem neque jus parere idonea est. o)

o) *Pufend. d.l. §. 2.*

§. XIII.

Quod autem addi solet: successione legitima esse testamentum præsumtum, h. e. leges de successione ab intestato disponentes respicere primario voluntatem defuncti conjecturis quæsitam, adeoque supponere quasi, testamenti factionem à jure naturæ descendere p) partim supponit id, de quo quæstio erat, partim falsam causam pro vera assignat. Tantum enim abest, ut successiones legitimæ iis in locis ubi testamenta non fuere recepta, sequantur voluntatem testatoris, ut potius huic voluntati metas ponere eamque circumscribere voluerint. pp) Unde meliori jure eadem pro nostrâ, quam pro adversâ sententiâ afferri possunt.

p) *Grotius II. 7. 10. 2. §. 3.*

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

§. XIV.

Urgent alii dictum Imperatoris: nihil tam naturale esse, quàm ut voluntas domini, rem suam in alium transferri volentis rata sit. q) Quod uti aperte de alienatione à viventibus facta loquitur, ita ad quæstionem dubiam de alienatione testamentariâ probandam non concinnè affertur.

q) *§. 4. de A.R.D. Huber. d.l.*

§. XV.

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

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

r) *Huber. d.l.*

§. XVI.

Hic enim aperte digressio fit à quæstione, cum jam supra s) monuerimus, non esse hic debere sermonem de potestate morituri aut morientis, etiam in ultimo mortis articulo, qui ad tempus vitæ refertur, sed quæri de jure & potestate mortui.

s) *§. 7. & 9.*

§. XVII.

Quod autem subjungitur: Ex hâc ratione Plutarchum in Solone, ubi narrasset, illum Atheniensibus dedisse liberam testamenti factionem, appositè addere; eum sic effecisse, ut res sua cuique propria & in plenâ potestate esset, nullo videlicet id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset: t) id si aliæ responsiones deficerent, tt) non eo sensu intelligendum est, ac si Plutarchus negare voluerit, plenum etiam dominium esse posse sine potestate testandi, sed quod utique in effectu plenius sit, ubi leges civiles testamenti factionem indulserunt.

t) *Huber. d.l. Grotius II. 6. 14.* tt) quas vid. infra §. 36. *lit. n.*

§. XVIII.

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

B.

u) *Quin-*

- u) Quintilianus declamat. 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quoties fieri potuerit, defunctorum testamento fietur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus. Et si id probet Pufend. d. c. 10. §. 5. in fine. Credo non ipsum probasse Quintilianum, oratorem videlicet hic agentem, non philosophum. Miscetur ulterius iterum potestas morientis & mortui. Denique miserum mortis solatium, posse disponere in casum, ubi nullum fructum dispositionis mex sentio.*
- x) Hæc pertinent ea, quæ egregius aliàs Jctus Franciscus Balduinus in *Protheoria ad Inst. tit. qui testamenta facere possunt* pro commendanda testamenti factione adducit, commendatus propterea ab Hubero d. c. 29. §. ult. Potissima sunt, quod Paulus *L. vel. negare 5. ff. quemadm. testam. 4. periantur* dicat: *publicè expedire, suprema hominum judicia exitum habere*, item alibi *L. ex facto 43. de V. & P. substit. Iniquum esse, homini sanae mentis adimere testamenti factionem.* Quamvis etiam si accuratius paulo Pauli verba inspicias, nil quicquam faciant ad rem præsentem, quoniam uterque locus non respicit concessionem testamentifactionis sed semel concessæ assistentiam à magistratu expediendam, vel restrictionem absque sufficienti causa omittendam.
- y) Ita Bœclerus ad Grotium II. c. 14. p. 231. magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, rectè adstruentem, testamenta esse à Jure Civili inventa, contradictionis ex aliis quibusdam ejus locis captatis arguat, quam ut sententiam Grotii rationibus defendat aut illustret.
- z) Sic Huberus d. c. 29. §. 1. in fine arbitratur, suam sententiam, quod jus condendi testamenti non modo ex æquitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregiè confirmari ex Constantini *L. 1. C. de SS. Eccl. Nihil est quod magis homi-*

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

- a) Scilicet hæc ipse lege Constantinus occasionem præbuit Ecclesiis, tot opes corradendi, ut hinc Clerici Pontificiorum, qui de animâ moribundi solliciti esse debebant, omne ferè studium impendant, ut sacras morientium meditationes ad profana revocent, & si aliter non possint, ad disponendum de bonis pro animâ illos inducant, quò citius purgatorio liberentur: cuius lucri si participes ita non fierent, vel de purgatorio sententiam non recepissent, vel dudum ei repudium misissent. Verba sunt Illustr. Dn. Ordin. d. c. 1. de Cautel. testam. §. 3.

§. XIX.

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

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

§. XX.

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

ipsam rationem negare nequeant, sed saltem crudam vocent, quoniam videlicet cum suis sententiis ex media scilicet! ratione petitis eam concoquere nequeant. Et quomodo nobis injusta rationis illius extensio opponi posset, cum ea nec latior nec angustior sit quaestioni propositae.

d) *Baeler. d. l. p. 233.*

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt quae sequuntur: *Etiam alios contractus & pacta dari, ubi translatio domini ita fiat, ut effectus in casum mortis alterius conferatur, in quibus tamen repugnantiam cum jure natura nemo incuset: & facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute & statim alienare poteram, cum conditione etiam queam alienare, & in casum mortis ubi non indigeam amplius.* Nam hoc est extendere non extendenda, & a contractibus atque actibus inter vivos argumentari ad ultimas voluntates toto caelo diversas. Ut taceam, mutari statim quaestionis, dum mentio fit repugnantiae cum jure naturae, de qua non est quaestio per dicta ab initio, dd)

dd) §. 8.

§. XXII.

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

extra partes positum & eruditum, qui eam argumentationem approbet.

§. XXIII.

Ab haecenus ventilatae quaestionis decisione pendet affinis de jure seu moribus Gentium. Uti enim, qui testamentorum originem ex jure naturae deducunt, simul asserunt, plerisque Gentibus jura testamentorum fuisse commendata, ac paucioribus saltem ob rationes reipublicae particulares eadem displicuisse; ita qui nostram sententiam tuentur, rectius rem invertunt, & plurimis gentibus exceptis paucissimis ignorata fuisse testamenta adstruunt.

§. XXIV.

Patet autem utrobique ad exempla ex Historicis petita esse respiciendum, ubi tamen quaedam prius in genere monenda sunt. Nam qui sententiam haecenus oppugnatam defendunt ferè exempla adducunt à statu quaestionis aliena, videlicet ubi assignatio hereditatis paternae vel etiam regnorum inter liberos facta, aut si extraneo quid relictum, ubi per mortis causa donationem inter vivos id factum est. e)

e) Aliena esse haec exempla patet ex §. 5. & 6. Talia autem sunt pleraque à Grotio adducta. I. 3. 12. sect. 4. de Hercule Sparta bello captæ imperium Tyndareo dedente, hac lege, ut si quos ipse Hercules liberos relinqueret, iis restitueretur: de Dario, regnum Artaxerxi, Cyro civitates quarum praefectus erat, testamento legante. Item II. 6. 14. in notis de Telemachi donatione mortis causa ex Homero, relatâ etiam Triboniano §. 1. Inst. de Donationibus. & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alceste (vide Pufend. IV. 10. §. ult.) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. 6. ad actus inter vivos. Huc per-

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

§. XXV.

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

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

§. XXVI.

Similiter qui ad nostram aliâs sententiam inclinant, multa exempla afferre solent, unde appareat, voluntates ultimas impunè negligi posse à viventibus, aut etiam neglectas fuisse, cujus rei argumento sit, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere consueverint, velut nullo humano vinculo satis valido. *g)* Præterquam enim quod hic pleraque exempla loquantur non de dispositione bonorum, sed de factis aliis, adeoque ab hoc loco sint aliena, poterat etiam alia ratio addi juramenti exacti, quod videlicet vanâ aliâs censeretur circa ejusmodi facta dispositio, quam tueri autor non posset, reliqui, qui poterant, nollent, cum nullum interesse haberent. *b)*

g) vide

g) Vide talia apud Pufendorf. *d. l. 4. c. 10. §. 4.*

h) quam rationem etiam ipse Pufendorffius *d. l.* admittit.

§. XXVII.

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

§. XXIX.

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

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

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

Item de exemplis eorū, qui aliâs ad nostram sententiam inclinant.

fricam atque Asiam fuisse occupatas. *vid. Heidegg. d. l. §. 14.* Huic errori vero ansam dedit alius error veterum Geographorum, terram non ut globum sed ut globi dimidiam partem mari innatantem sibi concipientium. *Vide Clarissimi Cellarii nostri Geographiam antiquam ab initio.* Quare frustra tentarunt novioribus temporibus aliqui traditionem Josephi sic emendare, quasi Semo præter Asiam etiam America cesserit & à nepotibus ejus, nominatim à Jobab & Ophir filiis Joctanis possessa sit. *Heidegg. ibid. §. 15.*

§. XXIX.

Solent his eruditiores ad Abrahamum provocare: quasi hic, si sine liberis decessisset res suas testamento relicturus fuisset Eliezeri, l) sed cum nulla id urgeat ratio, verius est, dictum Abrahami intelligere de adoptione procuratoris sui in filium, si filium non fuisset nactus, m) vel de futura assignatione & traditione per actum inter vivos.

l) *Genes. XV. 3. Grotius II. 6. 14. 1. Pufend. IV. 10. 5. Seldenus d. cap. 24. p. 80.*

m) *Heidegg. Part. 2. Exerc. 3. §. 30.*

§. XXX.

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

n) *Genes. XXV. 4. 5. 6.* Fabulas Judæorum circa hunc locum, ac si Abrahamus Magus fuerit, & liberis reliquis impuros spiritus loco munerum donaverit, refert & refutat *Heidegger d. Exercit. 3. §. 5.*

o) *Conf.*

o) *Conf. Pufendorff. IV. 10. 5. Eadem est responsio ad Genes. XLVIII. 22. allegatum Pufend. ibid. ubi Jacobus memorat terram, quam Josepho dederit.*

§. XXXI.

Quando autem mentio fieri solet, potissimum à Theologis Testamentorum Isaaci, Jacobi, p) item XII. Patriarcharum q) tum vox testamenti in sensu laxiori usurpari solet, pro benedictionibus & vaticiniis, quæ ægrôtantes Patriarchæ paulo ante mortem prolocuti sunt: quanquam de testamento XII. Patriarcharum constet insuper, id esse fabellam à Clero Pontificio r) ex pio, s) an astuto, t) consilio inventam.

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

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

r) Invenerat hunc libellum Athenis quidam Archidiaconus Leucestrensis, & Episcopo Lincolniensi id indicaverat, ac ex Græco in Latinum transtulerat, unde Pontificii scriptores hunc libellum nonnihil æstimare solent, tanquam cujus mentionem jam fecerit Origenes, & in quo multa vaticinia de Christo & ejus passione contineantur, & qui adeo à Judæis ex invidia fuerit suppressus. Sed rectius judicant Protestantes: quod undique hic liber insulsiatorem suam prodat, quodque à Græculis quibusdam Monachis confictus sit, adeoque non futura nunciet, sed præterita saltem prædicet. *Vide Selden. d. l. Heidegger. Part. 2. Exerc. XVIII. §. 37.*

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

C librum

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

- t) Quæ sententia mihi videtur verosimilior. Ostendit enim Seldenus, intendisse Autores, ut persuaderent Laicis ex ipso hoc Pseudotestamento, quod Sacerdotium præferendum sit regno, aut ut hodie loqui solemus, quod Papa sit super Reges, & Clerici super Laicos. Notabilia eam in rem sunt verba ex Testamento Judæi: *Et nunc filii, diligite Levi, ut permaneatis, & non efferramini supra ipsum, ut non dispareatis. Mibi dedit Dominus regnum, & illi Sacerdotium, & subiecit regnum sacerdotio. --- Mibi dedit, quæ in terra, illi, quæ in Cælis. Ut supereminet cælum terra, ita supereminet Dei sacerdotium regno, quod est in terrâ.* Atque exinde simul patet falsitas istius suppositionis, cum apud Hebræos totum genus Sacerdotale non solum Regibus sed etiam Synedrio magno fuerit subiectum. Plura de hoc testamento pro confirmanda nostrâ sententiâ vide in Bibliothecâ selectâ solidè inter paucos eruditi nec Clericantis Clerici *Tomo. IV. artic. 9. p. 342. seq.*

§. XXXII.

Lege Mosaicâ tantum abest, ut testamenti factio fuerit permittitur, ut potius claris verbis successio solum legitima fuerit præfinita. u) Quin & in ipsa etiam assignatione bonorum inter vivos potestas parentum fuit restricta, ut nehic de universis bonis x) uni filiorum plus quam leges permitterent, potuerint donare. Adeoque valdè mirandum, quomodo viri eruditi sibi persuadere potuerint, quod testamenta Hebræis fuerint utilisata. y)

u) *Numer. XVII. vers. 3. seq. Conf. Selden. d. cap. 24. init.*

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

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

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

§. XXXIII.

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

- z) ut sc. non valeat exhereditatio simplex v. g. *Filius meus exheres esto inter fratres suos, sed valeret tamen, si alius esset institutus, exhereditatio tacita v. g. Ruben filius meus hæres mihi esto ante omnes filios meos, aut succedat mihi solus.* Modo tamen fiat à moribundo. Nam voluntas moribundi ex ipsa duntaxat vocis vi ceu è testamento sine scriptis rata habebatur; corpore vero sanus sine traditione rem ritè non alienabat. Nomine vero donationis licitum habebatur domino sive sano, sive egroto liberè patrimonium quodcumque alienare, atque sic per consequentiam, etiam liberos exheredare. *Seldenus d. c. 24. v. 79. 80.*

- a) Quod exinde patet, quod probare velint, hanc liberam heredum ex filiis pluribus institutionem ex allegato loco Deuteronomii, verbis: *advenitque dies, quo divisurus est hereditatem filiis suis,* cum tamen, ut modo ostensum, ex illo loco & verbis ibi sequentibus potius contrarium pro-

betur: quare & locum Siracidis modo adductum eo torquent. *Seldenus d. l.* Hinc nullum dubium, Grotium ab Hebræis istis doctoribus fuisse deceptum. Monendum etiam hic est obiter, Seldenum in libro sæpius citato de successione in bonâ defuncti ad Leges Hebræorum, pro more suo saltem recensere sententias Rabbiorum, non vero disquirere, utrum rectè talia statuant an minus. Ut adeo quilibet lector iudicium ipse afferre debeat, nec putare, Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superius §. 29.*

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

§. XXXIV.

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

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

divisisset. Quin etiam agros Spartiatarum qui urbani cives erant, ac cæteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes dividi vetuit, sed primogenito cujusque familiæ aut proximo cuique agri partem unam è septem millibus concedi iussit, ne ab uno plurium hereditates ceinerentur. *Plutarchus in Lycurgo.* Cæteris autem Spartanis, si plures septem millibus in civitate procrearentur, nihil agri tributum erat. Nam regi Agesilao, quod primogenitus non esset, nihil agri Spartiaci obvenerat quousque Lotychides de jure primogenituræ depulsus est. *Plutarchus in Agesilao. Bodinus de Republ. l. 5. cap. 2. p. 833.*

- f) *Plutarchus in Solone.*
- g) *Bodinus d. l.*
- h) Ita Francisc. Balduinus c. 29. ad LL. XII. Tabb. ab init. ad Isocratem ut testem provocat, quod in Æginetico doceat, nullâ in re magis consensisse Græcos, quam in jure testamentorum.
- i) Adde quod Plato, dum testamentifactionem improbat (vide infra §. 37. lit. o.) nullius alterius populi quam Atheniensium mentionem fecerit, apud quos testamenti valeant.
- k) Etenim Isocrates id quod Franciscus Balduinus ex eo excerptit, disertè non dicit. Casus Æginetici est. Trafylochus Ægineta amicum suum optime de se meritum adoptarat, heredem in testamento instituerat, & in matrimonium sororem dederat. Eandem hereditatem Trafylochi soror notha ratione propinquitatis sibi vendicabat & testamentum rescindere conabatur. Est igitur oratio illa ab Isocrate conscripta pro herede testamentario. Et mentio ibi fit p. m. 757. legis Æginetarum ad cuius præscriptum testamentum faciendum fuerit. Queritur orator p. 767. adversarios non negare testamentum a Thrafylocho esse factum, negare vero, esse

DISPUT. DE ORIGINE

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

§. XXXV.

Imo & a-
pud Atheni-
enses testa-
ita demum eam indulgit, si liberi deficerent, & si testator

Neque tamen Solon testamentifactionem Athenis introducens eam voluit esse planè liberrimam, sed

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

1) Plutarchus in Solone rem in hunc sensum effert. *Probatum etiam ejus lex de testamentis. Etenim antea ea non erant licita, sed penes defuncti genus pecunias & domum remanere oportebat. Hic vero liberum fecit, liberis non existentibus, cuicumque visum esset, sua donare, amicitiamque propinquitati & gratiam prætulit necessitati, effectitque ut pecunia, quorum esset, in eorum etiam potestate foret. (vel ut alii: pecunia integram possessionem Dominis tribuit.) Nec temere tamen, aut simpliciter dari, indulgit, sed si non per morbum, pharmacumve, neque vinculis aut necessitate confictus, vel uxoris blanditiis inductus esset. Rectè admodum & convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuadeaturne alicui secus, quam expediat, an vero is cogatur: eodemque numero habens fraudem, cum necessitate & voluptatem cum molestia, quod in prævertenda hominis ratione tantundem utraque valeret.*

m) Nec obstat, quod Plutarchus etiam morbi mentionem faciat testamenti factorem impediens, adeoque innuere videatur, Solonem voluisse, ut testamenta deberent fieri ab hominibus non decumbentibus, sed quibus mens esset sana in corpore sano. Etenim contextus ostendit, quod Plutarchus intelligat, saltem Solonem voluisse, ne illorum testamenta valerent, quibus morbus aut medicamentum vel venenum, quod statim morbo jungitur, rationis usum turbaverit. Et aperte Plato in loco mox adducendo Solonis legem de testamentis à moribundis conditis intelligit. Quamvis Platonis explicatio, non magnæ sit autoritatis in exponenda mente Solonis obrationes mox dicendas. Ma-

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

§. XXXVI.

Si modo Solon testamenti factionem veram introduxit.

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

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

stio-

tionibus Romanis, à Meursio in *Themide Attica* plenius adductis quam in *Solone.* *Quemadmodum Solon, qui legem tulit, ut donationes mortuorum (τελευτώνων) mallet igitur vertere morientium aut moribundorum.* Nam contextus ostendit, donatores de quibus agitur hic, non considerari ut mortuos, sed qui à gravi morbo iterum convalescerent) *ratae essent, nisi quis aut necessitate coactus, aut ab uxore persuasus excepisset, necessitatem vim intulisset, aut voluptatem in errorem induxisset.* Vides hic ipsum testatorem, qui necessitate coactus aut ab uxore persuasus erat conventum fuisse, ut dispositionem effectui daret. Quod si igitur de verâ testamentifactione disposuisset Solon, quid opus fuisset, ut testator conventus exceptionem doli vel metus opposuisset, cum sanè ipsa naturâ testamenti ante mortem nullum effectum habentis, fuisset liber. Accedit, quod hoc pacto si exponamus Plutarchum, commodum sensum accipiat ejus hæc de lege Solonis additum iudicium: *πλήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν,* quod ita effecerit, ut pecuniæ das Vermögen possessorum propriæ essent, cum aliàs si de vera testamentifactione eum intelligas vel inconueniens sit hoc ejus iudicium ob dicta §. 9. 10. 17. vel certè sensu non ita commodo exponi queat. *vid. §. 16.* Scilicet, (ne opponas: istam nostram explicationem ideò esse parum aptam, quod ita Solon nihil novi disposuisset, cum & antea haud dubiè illi, qui nullos liberos habuerint, de rebus suis inter vivos potuerint disponere) supponendum est, vel Atheniensibus antea de bonis suis non magis licuisse disponere ac Lacedæmoniis, *vide §. 34. lit. e.* vel etiam, id non licuisse, saltem moribundis, quamvis prior explicatio sit magis conueniens menti Platonis, ut qui statim subjungit, quod antea defuncti opes domumque penes genere proximos manere oportuerit, ut de Judæis diximus §. 32.

D

§. XXXVII.

*Censura
censura
Platonis de
hac Solonis
lege.*

Etsi vero hæc Solonis lex Platoni valde displicuerit, o) hujus tamen viri censura, uti alias in doctrinâ civili parum attendenda est, p) cum ejus præcepta politica cerebrum suavibus infomniis repleant, ita hoc loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, eum vel oblitum esse, quid Solon eâ de re disposuerit, vel studio Solonis mentem ad alienam traxisse sententiam. q)

o) Est is locus lib. XI. de Legibus f. m. 969. Horum omnium initium est, eorum quidem, qui mortui sunt, ut libuit, testandi cupiditas, eorum vero, qui nihil testati sunt fortuna. Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus & viventium moribus, majoribusque suis contraria properè testabuntur, si quis statuet, quodcunque testamentum in fine vita conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Stulta enim & abjectâ morositate ferè omnes premuntur, quando morituros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id ais, hospes? ATHEN. Difficilis quædam res est, ô Clinia, homo jam moriturus, hisque verbis frequentissimè utitur, qua legumlatores terrent atque fatigant. CLIN. Quomodo istud? ATH. Nempe, cum velit suorum omnium esse dominus, hæc solet, & quidem cum irâ dicere. CL. Quenam? ATH. Grave est, inquit, nimium ô Dii, si mea mihi non licebit, cuicumque volo relinquere, & aliis plura, aliis pauciora, prout erga me boni malive liquido inventi sunt, tum in morbo, tum in senio, tum in aliis fortunis meis sufficienter comprobati. CL. Annon rectè tibi, Hospes, loqui videntur? ATH. Prisci legumlatores, ô Clinia, molles fuisse mihi videntur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum ac vile est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quanam pacto? ATH. Illis morituri hominis verbis, ô optime Vir, commoti legem illam scripserunt: per quam licet, cuique, utcumque velit simpliciter sua disponere. Ego autem & tu in civitate tua morituris commodius respondebimus. CLIN. Quomodo?

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

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

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

q) Patet id evidenter ex collatione loci Platonici cum iis quae ex Plutarcho de lege Solonis adduximus §. 35. 36. Objicit enim huic Legi Plato, quasi permiserit Solon testamenta condere ad blanditias aliorum & assentationunculas; & dum in verbis, mox sequentibus ea quae excerptimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in praecedentibus vero legem Solonis sententiae de liberrima testamenti factioe immiscet, verosimile est, eum etiam putasse, acsi Solon in lege sua nec liberos exemisset.

§. XXXIIX.

De prudentia legum Solonis viae iudicia. Sed nec tamen ex altera parte lex ista statim iudicanda, acsi prudenter lata fuerit, quod Solon ejus sit autor. Etsi enim a multis legislatio Solonis valde commendata fuerit, r) non desunt tamen rationes majoris ponderis, quae, leges Solonis tantam commendationem haud fuisse meritas, majori jure persuadent iis, qui extra partes sunt positi. s)

r) Meur-

r) Meursius in Solone c. 23.

s) Anacharsis praedixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab iniustitia & cupiditatibus per leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiae adversum, bono eventu fit cariturum, *Plutarchus in Solone.* Et facile praevidere potuisset Solon, leges has utpote divitibus nimis faventes, non diu duraturas. Sensit etiam mox imprudentiam suam, cum impar esset interpretationi legum propriarum rite peragenda, & ideo fugam sibi consulere, ut eos, qui explicationem legum aut emendationem ob earum iniquitatem peterent, evitaret. Neque prudentius erat consilium, quo prospicere Legibus suis volebat Solon, senatum adigens ad juramentum, quod per 10. annos leges istas observare vellent. Imo ipse finem earum, & quod parum aptae fuerint ad tyrannidem reprimendam, vidit. Etenim potius occasionem dederunt, ut populus maluerit tyrannidem unius ferre, quam diutius aequo animo sustinere tyrannidem divitum. *Vide loca autorum hac pertinentia apud Meursium in Solone c. 24. 25. 27.*

§. XXXIIX.

Ergo sepositis autoritatibus consulamus, absque praedjudicio, rationem rectam, utrum utilius sit Reipublicae, si testamenti factio concedatur civibus, utrum si haeredibus ab intestato solum bona relinquuntur. Cum vero testamentariam dispositionem (etsi abusive) etiam pro donatione inter vivos in eventum tamen mortis, subinde usurpari notaverimus, non solum hic dispiciendum erit, an successio ab intestato praeferrenda testamentariae, sed & an consultum sit, permittere civibus non quidem testamenta, sed saltem donationes in eventum mortis? u)

D 3

t) Non

t) Non confundenda hæc disputatio cum superiore: utrum testamenti factio sit juris naturæ? Ibi enim quærebatur: an omnes homines etiam ante civitates constitutas haberent ex natura domini jus testamenti faciendi; hic vero supponitur tale jus à natura non ori, sed demum à principe esse introducendum ex peculiari utilitate reipublicæ. Magnum tamen momentum affert ad præsentem quæstionem decisio istius prioris. Nam qui communiter statuunt testamenti factionem esse juris naturalis, illi etiam, si principiis inhæreere volunt, defendere necesse habent, quod principes permittere debeant testamentifactionem in rebus publicis, nisi monstrari possit peculiaris noxia intuitu hujus vel illius Reipublicæ ex permissione oriunda, quæ non faciliè per alias leges præcaveri possit. Contra, qui testamentifactionem à jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum à jure civili derivant, ii quidem non mox negant, testamentifactionem posse in republicâ introduci, si peculiaris reipublicæ utilitas id suadeat, interim talem utilitatem non faciliè præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamentifactionem regularitèr commendant: Posteriores eam tanquam inutilem dissuadent. Priores putant, sibi non incumbere, ut probent utilitatem recipiendæ testamentifactionis, quia satis ea præsumenda sit ideo, quod ex jure naturæ eadem deducatur, cum illa quæ juris naturæ sunt, sint communiter utilia. Posteriores contra persuasi sunt, sibi non incumbere probationem, quod testamenti factio non sit recipienda, sed satisfecisse se officio suo, si ostendant argumenta dissentientium suadentia non magni esse ponderis. Hæc ideo monenda fuerunt, ne mireris, si videas, nos magis occupatos esse, ut respondeamus dissentientibus, quam ut probemus assertionem nostram.

u) Sunt & hæc quæstiones diversæ, etsi affines, & quartum una

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

§. XL.

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

§. XLI.

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

x) Do-

- x) Domini enim essentia proprietas est; proprietas vero est potestas utendi re pro lubitu cum exclusione alterius: potestas pro lubitu utendi infert etiam potestatem perdendi, alienandi &c.
- y) Potissimum rerum fungibilium, quæ abundant, & tamen servando servari nequeunt, item quarum usu valde indigent alii homines: e. gr. fructuum ex hortis & agris.
- z) vide Sandii tractatum de prohibita rerum alienatione, & exinde excerpta Huberi *in posit. ad Instit. tit. quibus alienare licet vel non.*
- a) Distinctiones hæ receptæ erant Hebræis, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodiernum intuitu bonorum feudalium nobilitati Germanicæ, intuitu alodialium Hamburgensibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

Negatur
questio.

Nolumus eò procedere, ut dicamus, respublicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibitâ illâ bonorum distinctione esse peiores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, respublicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse [cæteris tamen paribus, & si à reliquis etiam prudentiæ regulis regimen non aberret] meliores & prudentiores prioribus. b)

- b) Id intendo, utrius videatur, si obiter rem adspicias, esse indifferens, utrum libertas alienandi sit laxior vel arctior, re tamen accuratius pensitata secundum naturam generis humani, laudabilius esse & communiter utilius, si non liceat pro lubitu res alienare.

§. XLIII.

Nam per istam prohibitam rerum alienationem magis conservatur æqualitas civium, c) ac sic aliquo

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

- c) Eam intendebat maxime Lycurgus prohibitâ sortis assignatæ alienatione: vide Plutarchum in Lycurgo. Conf. Platonem loco supra §. 37. citato. Intendebat eandem & Moses, unde & tempore Jubilæi omnes res immobiles alienatæ redibant ad Dominos pristinos. Eadem etiam ratio est veterum Germanorum. Tacitus *cap. 26. Agri pro numero cultorum ab universis per vicos (aut potius vicos) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, & superest ager. Nec enim cum ubertate & amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, & præta separant, & hortos rigent. Sola terra seges imperatur. Et cap. 5. Argentum & aurum prohi irati Dii negaverint, dubito. &c. Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur: &c. Argentum (proximi) magis quam aurum sequuntur, nulla affectione animi, sed quia numerus argenteorum facilius usui est, promiscua ac vilia mercantibus.*

- d) Ubi æqualitas possessionum, ibi nemo abundat, nemo defectum patitur, sive multa habeant singuli, sive pauca, modo tamen sufficientia. Divites enim dicuntur, qui plus possident quam opus est; pauperes qui minus. Divites vero semper pauciores in republica quam pauperes. Ergo ubi nulli divites, ibi etiam nulli sunt pauperes. Ubi multi divites, ibi longe major miseria plurium pauperum.
- e) Sine Cerere & Baccho friget Venus. Sine divitiis frigent Ceres & Bacchus. Divites luxuriantes irritant etiam luxuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulatio, sed inæqualium. Ergo divitiæ etiam æmulatio-

tionem pariunt: Æmulationem fraus & violentia presso pede sequuntur.

§. XLIV.

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

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

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

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

h) Institutionem Reipublicæ, à Mose jussu divino formatæ, fuisse sapientissimam non tantum cum Judæis credimus ob auctoritatem scripturæ sacræ, sed & idem ex principiis firmissimis prudentiæ civilis ad oculos monstrari potest, partim considerando structuram ipsam in se, partim comparando rempublicam Mosaicam cum aliis Rebuspublicis, quod latius ostendit Dn. Præses in lectionibus privatis de prudentia Legislatoriâ c. 8. & 9. ac simul refutavit objectiones Spinozæ, in Tractatu Theologico-Politico c. 17. intendentis probare, quasi ex intentione & proposito Dei & propter ordinationem & structuram Reipublicæ Judaicæ necessarias ob causas legibus ipsis adscribendas non potuerit diu durare, sed fato magis quam rationi imputari debeat, quod tamdiu duraverit. Adde Joseph. lib. 2. contra Appion. f. m. 860. seq. Fleurius de moribus Israelitarum; doctiss. Jaquelotium de existentia Dei dissert. 3. cap. 7. 8. 9. 10.

§. XLV.

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

§. XLVI.

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

Respondetur rationibus aliter statuentium.

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

i) Pufend. IV. 10. 6.

§. XLVII.

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

§. XLVIII.

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

§. XLIX.

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

ritia

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

§. L.

Utilitas illa fortè imaginaria est. Retineat sane ad ultimum spiritum de bonis suis quæcunque quis velit. Quis enim cogit alienare? At inclinationi hominum sæpe varianti ita favere, ut contra naturam juris ei quid indulgeatur, id utile generi humano non est; dum inclinationes sæpe variantes stulti potius quam sapientis animi indicium sint, & indulgentia ista vitium hoc magis nutriat, quam extinguat.

§. LI.

Et quid si heres ille meritâ mutet post mortem tuam? Quid si tanta ejus merita non sint, ut putas, sed adulationes, superstitiosæ persuasiones, hereditationes? &c.

§. LII.

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

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

§. LIII.

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

§. LIV.

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

1) Cicero III. de finibus c. 20.

§. LV.

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

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

SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

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

§. LVI.

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

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

§. LVII.

Neque te-
stamentis
semel in-
troducitur u-
bique qua-
rendi.

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

a) l. 6. ff. de LL.

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

§. LVIII.

Hinc facile removeri potest objectio, si quis forte nobis opponere velit, etiam sapientes viros & Philosopho-

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

c) Multorum testamenta refert Diogenes Laertius *de vitis Philosophorum*, Arcefilai, libro 4. Aristotelis, Theophrasti, Stratonis, Lyconis, libro 5. Epicuri libro 10. Occasionem nobis ad hanc meditationem dedit inspectio, quamvis tardior dissertationis Dn. Cocceji *de Testamentis Principum Sect. 1.* & dissertationis Dn. Hertii, *de Societate primo juris naturalis principio Sect. 3. §. 20.* Non diffiteri autem possumus, nos valde gavisos esse, cum videremus, Illustrem Coccejum ibidem jam fusius demonstrasse primam dissertationis hujus assertionem, quod Testamentifactio nequaquam ex Jure naturæ oriatur, unde ex ista Sectione multa peti possunt, superius dicta illustrantia & confirmantia, item respondentia ad alias objectiones. Ita dum ibi §. 1. & 21. docetur, testamentum denotare negotium, quo testator solus & sine consensu heredis disponit, novum suppediatur argumentum ostendendi, quod Grotius non rectè definitur testamentum: §. 9. & 10. confirmatur doctrina nostra, quod donatio mortis causa non sit vera species ultimæ voluntatis: §. 20. novum argumentum suppediatur, quod testamentum non habeat originem ex jure naturali, quia omnes modi, quibus unius factio acquirimus, sint ex jure civili, item §. 26. quod Testamenta meris fictionibus absolvantur & sustineantur: §. 34. ostenditur, rationem Pufendorffii non quadrare, quod veteres soliti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina

na, quam posuimus §. 26: §. 36. defenditur, quod negatâ testamentifactionis origine ex jure naturæ, non corrumpat successio ab intestato, quod idem ostendimus supra §. 17.

- d) Adde quod hi Philosophi post Solonem vixerint, & vel Athenienses fuerint, vel Athenis studiis operam dederint, ac sic moribus Atheniensium fuerint imbuti. Quæ observatio ad id usum habet, si quis ex hisce testamentis fortè argumentari velit, quod Testamenta, si non juris naturæ, tamen juris Gentium sint, & ab aliis etiam gentibus quam Atheniensibus usurpata.
- e) Sic Testamenta Julii Cæsaris, Augusti, & Tiberii singulis dissertationibus eruditè exposuit Jctus Belga Zacharias Huberus. Præ his vero omnibus singularem & commendationem & commentationem meretur singulare plane & dissertationem hanc nostram valde illustrans testamentum Pithœi Jcti, quod legitur initio novissimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

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

f) Non poterit melius hoc argumentum demonstrari, quam si expendantur progressus successione testamentariæ apud Romanos, & leges occasione testamentifactionis subinde latæ, quod tamen argumentum aliis discutiendum relinquo. Interim thesım hinc positam illustrabit discursus Dn. Hertii *Elem. Prudent. Civil. Part. 2. Sect. 2. §. 53. Testamentis sæpè ægrè sit pauperibus, quando opulenti frequentius coluntur donis, quam pauperes, & pauperem ipsi propinqui odere, juxta verissimam Salomonis gnomen, Proverb.*

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

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

§. LX.

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

- h) Allegat equidem eam in rem Bodinus *d. lib. 5. c. 2. p. 333.* factum Ephori cujusdam, apud Lacedæmonios, qui in

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

§. LXI.

Romano- rum testa- menti fa- ctio unde? Simul vero patet, quid sentiendum sit de Lege XII. Tabb. testamentifactionem liberam Romanis concedente. i) Sive enim tum primum testamentifactionem ex legibus Solonis transtulerint in Rempublicam suam, l) sive saltem sub prætextu legis illius testamentifactiones antea receptas m) ad testamenta improprie dicta n) referendas extenderint, facile patebit ex hæcenus dictis, quod ea concessio non deducenda sit ex æquitate naturali, o) sed quod eam ex astuta quadam & non laudanda ratione status p) promulga- verint, ut adeo non immerito inter leges acerbas, nimis duras, & agrestes eam retulerit Alexander ab Alexandro. q)

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

l) Con-

l) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Atheniensibus petiisse, & legatos suos ut leges Solonis describerent, Athenas misisse *Livius lib. 3. Aurel. Vict. de viris illustr. cap. 21. Augustinus de civitate Dei lib. 2. cap. 16.* Attulerunt vero leges non solum ab Atheniensibus sed & ex Græcis Italicæ urbibus. *Dion. Halic. lib. 10. p. m. 648.* Igitur & communiter testamentifactio ab Interpretibus Juris Romani ex Lege XII. Tabularum derivatur, provocantibus iis *ad d. l. 120. de V. S.* certè antiquioris originis non facientibus mentionem. Et ex hac ratione legem illam Decemviralem de testamentis à Solone acceptam esse asserit Bodinus *de Rep. lib. 5. c. 2. p. m. 833.* cum tamen ingens inter legem Solonis & legem Decemviralem sit differentia, Solone testamentifactionem non concedente ei, qui liberos habebat, contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem Franc. Balduinus quærit in patriâ potestate Romanorum *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* Adde, quod Romani non sic exceperint blanditias & fraudulentas persuasiones. *vid. Dn. Præsid. Dissert. de injusto jure Hereditæ- rum.*

m) Sunt qui ante legem XII. Tabularum recepta fuisse Romanis testamenta, quæ fiebant in calatis comitiis, & quæ in procinctu condebantur, statuant, & per legem XII. Tabularum introductam esse testamentifactionem per æs & libram. *Huber. Digress. lib. 4. c. 30. Rosinus Antiquit. Rom. lib. 8. p. m. 1267.* imò Franciscus Balduinus *ad l. 26. 12. Tabb. ab initio* securè asserit sed absque autore, Romanos etiam testamentis scriptis usos esse ante legem XII. Tabb. Sed res valde dubia, neque hic expedienda. Mirum, quod testamenti alicujus in calatis comitiis facti ante legem XII. Tabul. aut saltem juris faciendi, nullus historicus faciat mentionem. Et qui talia asserunt, ad nullum autorem provocant, nec rationem

tionem quidem asserti dant, unde facile conjicitur, illam assertionem non aliunde provenire, quam quod sibi persuaserint, testamenta esse juris naturæ & Gentium uti de Hubero & Balduino id constat. Rosinus quidem, dum docet, in lege XII. Tabularum, *ubi de testamentis agatur*, mentionem fieri libripendis, ad Gellium provocat *lib. 15. Noft. Att. c. 13.* sed Gellius ne verbum quidem de testamentis. Interim non diffitendum, quod Plutarchus in Coriolano (Huberus & in digressionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat,) diserte dicat, illo tempore testamenta in procinctu jam fuisse in usu, quod conjecturam suppeditat, etiam testamenta, quæ calatis comitiis fiebant, in usu fuisse, & regulam quasi testamenti factionis fuisse, testamenta in procinctu autem obtinuisse instar exceptionis. Denique, si probatum sit, non esse verosimile, quod testamenta per æs & libram fuerint in usu ante Leges Decemvires, verosimile etiam erit, hunc testandi modum per Decem viros esse introductum. Sed de his alius viderit.

- n) Nam testamenta, quæ fiebant calatis comitiis, non valebant ex voluntate testatoris, sed ex consensu & approbatione speciali populi, neque revocari poterant pro lubitu extra comitia.
- o) Deducunt ferè, qui testamenta in genere dicunt esse juris naturæ & Gentium.
- p) Non est à vero abfimile, si quis consideret, litigia procerum & plebis ante hanc legum lationem, quod hæc lex lata sit in fraudem plebis, & ut ei ægrè fieret. Rem fusius explicat Bodinus *d. l. p. 332.* qui tamen quædam miscet, quæ demum post leges XII. Tab. Romæ gesta sunt, ad quæ pertinet quæ de Lege Sempronîa memorat. *Tacitus, lib. 3. Annal. Ant. Augustinus de LL. & SCris sub hac lege.*
- q) *Dier. gen. lib. 6. c. 10. in fine.*

Igitur non Juri Naturæ & Gentium sed unico juri Romano originem debet, quæ hodie inter Gentes Europæas obtinet, testamenti factio. Unde, necesse erit dediscere commune brocardicon, quod tantum non ubique in scholis inculcatur, favorabilem esse causam testamentorum, utpote, si nimis crude, ut fieri solet, explicetur, & dictamini rectæ rationis, & etiam ipsis juris Romani principiis antiquioribus certè, valde adversum. Sed ista quidem alius fortè expediet. Mihi sufficiat ostendisse originem successionis testamentariæ, eamque à communi errore vindicasse.

Non tamen putabis, hanc doctrinam nostram sterilem esse, & ad speculationes inanes pertinere. Cum enim ex communi errore ipse Justinianus multa in materiâ testamentorum contra civilis prudentiæ regulas innovaverit; cum sub illo pio prætextu juris naturalis Clerus Pontificius hereditationes suas & favorem pseudo-piarum causarum palliaverit, ac totius Europæ divitias in maximum damnum utilitatis publicæ ad se rapiuerit; cum pragmaticæ ex illâ falsâ hypothesi non solum textus juris contortè exposuerint, ac responsa in favorem hereditatarum dando & ipsi cum damno reipublicæ immensas divitias captaverint; cum sub isto pseudo-pio prætextu testamenti factiones Romanæ etiam Germaniæ se insinuaverint, & hujus juris mixtura cum Jure Canonico & moribus doctrinam de testamentis & eorum jure incertissimam reddiderit; cum illi, qui de testamentis Principum & controversiis inde oriundis agunt, ex isto errore multas conclusiones

Conclusio, falsum esse quod testamentorum causa sit favorabilis.

Ufus Dissertationis theoreticus & practicus.

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

F I N I S.

