

pignoris titui dicitur JUS PIGNORIS, vel 58) si id ea fiat lege, et hypo- ut creditor simul utilitatem ex pignore fructuoso per- thecæ, cipiat in vicem usurarum, JUS ANTICHRETICUM. Deni- quidque que 59) si creditori jus pignoris in re quadam sine tra- circa u- ditione constituitur: id HYPOSTHECAM vocamus. Quemad- trumque modum ergo 60) prioribus casibus creditor ius est, rem oppignoratam, non soluto debito, non modo re- justum tenere, verum etiam 61) distrahere, et ex pretio, que sibi debentur, deducere, ita 62) posteriore eidem in hypotheca possessionem in securitatem crediti per- sequi, et illam tunc itidem, usque dum nomen expun- gatur, retinere, vel distrahere licet.

Nb.

### §. CCLXXXIV.

Denique traditione rei dominium transferri di- ssumus in accipientem. (§. CCLXXV.) ACCIPERE vero ali- quid videmur vel VERE, quoties consensum nostrum Quomo- quod rem traditam nostram fieri velimus, vel verbis, do- traditum factis testamur, vel ex PRÆSUMPTIONE, quoties ex ipso rei indole non potest non judicari, alterum rem, minium quam quis traditur est, non adsperratur. Simili- in acci- ter et TRADIRE res potest, voluntate transferendi vel ex- presse declarata, vel ex certis signis elicita. (§. CCLXXV. tem. 25.) Quale certissimum signum in primis suggestit finis et intentio ejus, qui quid adquisivit, adquisitumque tan- ta cura servavit ac tuitus est. \*)

\*) Adquirentum vero suaque magna cura administrantium hominum finis atque intentio semper est, non modo ne sibi quid desit, sed et ut suis bene sit, maxime se mor- tuis, et nulla re amplius indgentibus. Unde Euripides in Medea v. 1098.

Τοιοι δὲ τέλην έτινεν εἰς δίκαιοις  
Γαύνησσον βλαστόν, οὐδογά μελίτην  
Καταγυχόντας τον ἀπαντάχθεντα  
Πρωτότον πίν, οὔτε θρήψοι μακάς,  
Βιοτίν θ' οὐδέποτε τέλην.  
Sed quibus in adibutis est liberorum?  
Dulce germen eos video curis  
Confici omni tempore,  
Primum quidem, quo pacto bene ipsos educere.  
Et unde VICTUM relinquane liberi?

Et in Iphigenia in Aulide. v. 917. ac eiusdem sententia omnis H. (\*  
Διανύετο τὸ τιμεῖσθαι. καὶ φίγε φίλαρον μήγα, ιστροτιθεντα  
πάσσον τοντού, ἀσθ' υπεράμφεν τικτυρεν. οδες ταῦτα εἴσεσται  
Res est vehementis parere et adfert ingens desiderium:  
Communeque omnibus est, ut LABORENT PRO LIBERIS:  
Si liberi desint, reliquis cognatis, necessariis ac amicis  
nos magis consultum velle, quam extraneis, ipsa expe-  
tientia satis superque docet. §. CCLXXXV.

Quum itaque cuivis, rerum suarum domino, liceat, easdem in alios transferre, (§. CCLXXXV.) eaque trans- latio fieri possit quibuscumque conditionibus: (§. CCLXVII.) consequens est, 63) ut fieri etiam possit ea lege, ut alter quidem dominum, at possessionem usumque demum post tradentis mortem consequatur. ex testa- Quæ quidem voluntas, quum et vere declarari, et ex mēno fine adquirentis, tamquam signo certissimo, elici possit, et ab in- neutro vero casu vera et expressa alterius acceptio testato. ne opus sit: (§. CCLXXXIV.) 64) priore casu illa TESTAMENTI vel ULTIMÆ VOLUNTATIS nomine venit; 65) posteriore successionis AB INTESTATO genuinum ac solidissimum fundamentum est. De utraque jam ex instituto erit agendum.

### CAPUT. XI.

De Derivativeis acquisitionibus per successionem ex dis- positione defuncti, et ab intestato.

### §. CCLXXXVI.

TESTAMENTUM ex conceptu jurisconsultorum est so- lemnis declaratio voluntatis de universa heredita- te, omnique jure, quod testator tempore mortis ha- biturus est, post ejus mortem in alium transituro. Ideo- quæ vivo testatore nihil juris in heredem transit, im- mō ne spes quidem tam certa, ut ea decollare non pos- sit: sed testatori, dum anima est, prius consilium tum? damnare, rescissisque ac ruptis prioribus tabulis, vel novas facere, vel intestato decedere licet. \*)

\*) Hinc

\* ) Hinc notissima juris axiomata : voluntatem hominis esse ambulatoriam usque ad mortem : ultimas tantum ceras ratas esse debere , quæ morte firmantur , vel , uti Quinctil . Decl. CCCVIII. loquitur , illud tantum valere testamentum , post quod nullum testamentum sit : ac proinde neminem paganum cum duobus testamentis decidere posse , et quæ sunt ejus generis alia . l. 4. D. de alim. leg. l. 32. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. Quin eo usque porrigitur hæc testamentum nautandi licentia , ut illam nec clausula derogatoria , nec adjecto prioribus tabulis jurejurando , sibi adimere posse testatorem , contendant . l. ult. D. de leg. 2. Grot. de jure belli et pac. II. 13. 19. Leyser. Medit. ad Pand. spec. XLIII. n. VI. et VII.

### §. CCLXXXVII.

Enimvero hujusmodi testamentum non esse juris naturæ , facile unusquisque intelligit . Quamvis enim so-  
non esse lemnitates actui tam serio , totque exposito hominum  
jutis na-  
Tale turæ , facile adhiberi , facile patiatur recta ratio : con-  
tutæ tradictionem tamen implicare videtur , hominem aliquid  
proba- velle in illud tempus , quo velle non possit , et domi-  
natur argu- nium rerum suarum tum demum in aliud translatum  
mento cupere , quando ipse non amplius earum sit dominus.  
primo. Quod sane tan à recta ratione alienus est , ut ipsi Ro-  
mani non nisi meritis fictionibus\* ) tantam contradic-  
tionem tolli posse , faterentur .

\* ) Qum enim nec testator , de rebus suis disponens , ali-  
quid cum herede agat , nec heredi , quando adquirit , cum  
testatore quidquam sit negotii , adeoque neutro casu jus  
aliquod ab illo ad hunc transire possit : plura fingenda  
fuerunt à jureconsultis , in fingendo ingeniosissimis , ut a-  
vocata hæc consistere quodammodo viderentur . Hinc fin-  
gebat , idem esse momentum testamentificationis cum mo-  
mento mortis , idem quoque esse momentum mortis : cum  
momento aditionis , quippe quod per fictionem ad mo-  
mentum illud mortis retrotrahebant . l. 1. C. de 55. eccl. l.  
54. D. de adqu. vel amitt. hered. l. 193. D. de reg. jur. Potro  
hereditarem jacentem non esse nullius , sed defuncti per-  
sonam representare , §. 2. Inst. de hered. inst. l. 31. §. ult.  
D. eod. l. 34. D. de adqu. her. dom. Ant. Dadin. Alteserra  
de Fict. jur. tract. IV. Cap. II. p. 143. ilustr. Jo. Gottofr. à  
Coccei. de testam. prime. Part. I. §. XXIV. sequ.

### §. CCLXXXVI.

### §. CCLXXXVIII.

Accedit , quod vix excogitari possit ratio , cur su-  
perstites mortuorum voluntatem pro lege habere te-  
neantur , maxime , quum horum , quæcumque eorum Itemque  
sit conditio , vix interesse possit , Dio an Theon eorum secundo ,  
bonis fruatur : \* ) immo sæpe ex odio atque invidia  
magis , quam ex vero amore , proficiscantur supre-  
ma illa morientium judicia , ut mortuorum saltim his  
casibus magis interesse videatur , exitum non habere  
voluntas suas , quam illas à superstibus religiose ser-  
vari . Vid. Diss. nostr. de testamentifact. jure Germ. arct.  
lim. circumsc. §. V.

\* ) Hinc eleganter Seneca de Benef. IV. 11. Non quidquam cu-  
ra sanctiore componimus , quam QUOD AD NOS NON PER-  
TINET. Quemadmodum enim gravissimus hic auctor su-  
prema illa hominum judicia ad homines pertinere negat ,  
ita eodem sensu Quinctil. Declam. CCCVIII. illa vocat vo-  
luntatem ultra mortem . Quum ergo jura ne vivum qui-  
dem alteri quidquam stipulari patientur nisi stipulan-  
tis intersit : §. 4. Inst. de inutil. stip. , qui quæso ,  
fieri potuit , ut idem Romanorum jureconsulti ratas esse  
vellent voluntates mortuorum de bonis tertio alicui con-  
cedendis , quum mortuorum non interesse ? Immortales  
equidem esse hominum mentes , ( quod urgere animad-  
vertimus celeberrimum G. G. Leibnit. nov. method. Juris-  
pr. p. 16. ) facile largimur , sed inde non sequitur , ut  
mentes , corporum vinculis exsolutæ , rerum olim sua-  
rum dominium retineant , multo minus , ut ulla rerum  
illarum cura tangantur :

*Id cinerem et Manes credis curare sepultos ?*  
Virgil. Aenid. IV. v. 92.

### §. CCLXXXIX.

Quum ergo jus naturæ vix probet testamentificationem , qualem adhuc ex principiis juris Romani des-  
cripsimus , i. e. ut eam eleganter definit Ulpianus Tit. Quo I et  
XX. 1. mentis nostræ justam contestationem , in id so- de reli-  
lemniter factam , ut post mortem nostram valeat : ( §. gentium  
CCLXXXVI. seq. ) consequens est , 1 ) ut et similes testa- quarum  
alia-

mentis dicendum.  
Nra  
aliarum gentium mores non magis probet, adeoque 2) et Græcorum, barbarorumque testamenta ejusdem generis non magis sint juris naturæ ac gentium, quam illa Romanorum; \* ) ac proinde 3) nulla pœne gens magis simplicitati juris naturalis accommodarit mores suos, quam Germani, apud quos heredes successoresque sui cuique liberi, et **NULLUM TESTAMENTUM**. Tacit. de mor. Germ. Cap. XX.

\* ) Similem enim testamentificationem, quæ in voluntate unilaterali consistit, et qua de eo, quod post mortem debum fieri debeat, disponitur, etiam apud Athenienses depiehendimus à temporibus Solonis: Plutarch. in Solone p. 90. apud Lacedæmonios à temporibus Epitadei ephori: Plutarch. in Aegid. et Cleom. p. 797. et apud alios Cræcos, quos hac in re unum idemque omnes statuere, tradit Isocrat. in Aeginer. p. 778. Exstant et testamenta simila Ægyptiorum veluti Ptolemæi, Regis, apud Cæarem de bello civ. III. 20. Hirt. de bello Alex. Cap. V. Attali, Regis Pergamenorum, de quo Flor. Hist. II. 20. Hieronis Siculi, de quo Liv. XXIV. 4. denique ipsorum Hebræorum, de quorum testamentificatione videndus Selden. de success. ad leg. Hebr. Cap. XXIV. Sed eam non esse antiquam, verum magistrorum interpretationis originem debere, cum aliis argumentis, tum et eo potissimum probari potest, quod ne vocabulum quidem, quo testamentum designarent, in sua lingua repererint, ac proinde illud Græce appellare coacti sint Πίθηρ id est, diaðñuv. Vid. Diss. nostr. de testamentif. jure Germ. arct. lim. circumser. §. VI.

### §. CCXC.

Quæ quum ita sint, aliam plane **TESTAMENTI** definitionem commentus est Grotius de jure belli et pac. Nec non II. 6. §. ult. illudque esse alienationem in mortis even- de testa- tumento, ante eam revocabilem, retento interim jure possi- mento, q u o d rei, quam vulgo testamentum adpellamus, sed multis modis falsa est: Zieg. ad Grot. II. 6. fin Pufend. de jure nat. et gent. IV. 10. 2. Ilustr. Jo. Gottofr. de Coc- cei. ibid. §. IV. seq. ita non sequitur, 4) ut ideo ju- ris naturæ sit testamentifactio, quia illud jus non im- probet alienationem in mortis eventum, ante eam re-

vo-

vocabilem, cum retentione possessionis et ususfructus conjunctam.

### §. CCXCI.

Attamen quum argumenta, quæ aduc explicavimus, omnia testamentificationem quidem Romanam dispositus evertant, at non proinde obstent dispositionibus omnibus de futura successione: ( §. CCLXVIII. \* ) hereditate jam quæritur, quænam illæ sint, quæ jure naturæ adprobentur? Responsum cape. Non aliae quam naturæ pacta, quibus vel homines morientes ipsam possessio- nem cum dominio rerum suarum in alios transferunt, vel sani illis jus succedendi in casum mortis attribuunt. Quum enim, quod nostrum est, non modo in præsens, sed, et in futurum alienare liceat: ( §. CCLXVIII. ) 5) licebit etiam de substantia nostra, sive in præsens, sive in futurum mortis eventum, in alterum transfe- renda, pacisci. \* )

\* ) Et hinc antiquissimi mortalium vix aliter de bonis suis, quam hoc modo disponebant. Sic Abrahamus liberis des- titutus, bona sua destinaverat Eleazari procuratori suo, Genes. XV. 3. procul dubio per mortis caussa donationem, seu pactum aliud successorium. Idem deinde, mortua Sa- ra usore, susceptis è Cethura liberis partem bonorum suorum vivus et sanus per donationem inter vivos con- tulit, reliqua omnia Isaaco dedit Gen. XXV. 5. 6. Sed et Cyrus, morientem, præsenti Cambysi, filio natu ma- jori, regnum, alteri natu minori, Tanaoxari, Medorum, Armeniorum et Cadusiorum satrapias tradidisse, refert Xenoph. Cyrop. VIII. 7. 3. Divisionis et donationis, in- ter liberos à parentibus, imminentे morte factæ, men- tionem fieri videmus. Gen. XLVIII. 22. Deut. XXI. 16. 17. 1. Reg. 1. 35. Syrac. XXXIII. 24. et apud Francos huc per- tinent exempla apud Marculf. Form. I. 12. II. 7.

### §. CCXCI.

Quum ergo cuiilibet liceat de substantia sua in aliud sive in præsens, sive in futurum mortis eventum trans- ferenda pacisci: ( §. CCXCI, 5) consequens est, 6) ut successo- nihil caussæ sit cur juri naturæ refragari existimemus ria quæ pacta successoria. \* ) 7) Ut potius illa jure optimo valeant maxi-

Cc ij

Pacta  
successo-  
nihil  
caussæ  
sit cur  
juri  
naturæ  
refragari  
existimemus  
ria quæ  
pacta  
successoria. \* )

maximo valere debeant, sive reciproca sint, sive ex uno tantum latere obligatoria: itemque 8) sive adquisitiva, sive conservativa, sive renunciativa: nam 9) dispositiva paciscentes quidem, non vero eum, cuius de hereditare disponitur, obstringere, vel ex eo patet, quod hic nihil de suo pactus est. (§. CCLXXXI. 5.)

\* ) Illa equidem non probat jus Romanum, sed bonis moribus adversari, plenaque tristissimi eventus esse, clamat i. ult. C. de pact. sed ratio de voto captandæ mortis non in hæc pacta magis cadit, quam in mortis causa donationes, quas tamen Romani jure valere patiuntur. Neque tristissimus ille, quem Roma aliquando vidit, eventus argumento est, bonis moribus repugnare hæc pacta successoria, quum nec testamentum, nec ullum aliud institutum humanum, ita comparatum sit, ut abuti illo non possint homines improbi.

### §. CCXCIII.

Præterea quum traditionum ea sit indoles, ut unusquisque sibi in re sua jus aliquod, quod non transferatur, excipere ac reservare possit, adeoque eo caso de hereditate disponere posse: (§. CCLXXIX. 41. sequ.) sequitur, 10) ut in arbitrio domini sit, possessionemne simul in heredem pactitium transferre velit, an jus tantum, hereditatem se mortuo occupandi, itemque, 11) utrum jus irrevocabile, an revocabile dare malit, \* ) denique 12) pure, sub conditione, an in diem, 13) ex asse, an pro parte, alterum sibi heredem dicere malit: ut adeo 14) non sint *naturalis pugna caussæ testati, et intestati uti sibi persuasit Pomponius l.7. D. de reg. jur.*

\* ) Sic jus irrevocabile in filios è Kethura transtulerat Abrahamus, Gen. XXV. 6. revocabile contra in Piræum Telemaeus apud Homerum Odyss. P. v. 77

Πάγαι δὲ γὰς τῷ ιδενν, ὅπως ἵται τάδε ἴγρα,  
Ἐντινεὶ μηντῆρες ἀγθυογεῖς οὐ πεγάσοις,  
Ἄλγη πλευνήτες πατροφία πάντα δάσονται.  
Ἄντερ ἔχοντάς οι βόλοις, επανέμεν, οἱ τικα τῶρες ἀβούνται  
Ἐτ δὲ οὐδὲ τάτοισι φέρου, καὶ μῆτες φύλανοι,  
Οὐ τίτι μη καίσσοτι τιγρᾶς πρὸς θύματα καίσσεται.

Pi-

Pireæ, incertus quoniam rerum exitus harum est,  
Si tacite incautum stolidi me forte necare  
Morte proci poterunt, et opes vexare paternas:  
Hec ego te malo, quam eorum quempiam, babere;  
Sin ego eos justa meritos adfecere clade:  
Tum mihi tu lato reddes illa omnia latus.

### §. CCXCIV.

Quum præterea aliquid accipi possit non modo vere, sed et ex presumptione, quoties ex ipsa rei indole non potest non judicari, alterum rem, quam quis traditum herus est, non adspernaturum: (§. CCLXXXIV.) consequens est, 15) ut jure naturæ perinde sit, præsens pere nequeat, quis consensum declarat, an ob absentiam rem accipere verbis nequeat, quum regulariter vix verendum sit, tam sibi ne molesta alteri futura sit illa liberalitas, \* ) maxime si lucrosam esse constet hereditatem, illi destinatam. 16) Ut tamen inter utrumque casum id intersit, quod priore validum et irrevocabile jus nanciscatur heres, nisi facultatem revocandi dominus diserte sibi reserverat: 17) posteriore ante sequutam acceptationem semper sit revocandi licentia; itemque, 18) quod qui consensum declaravit heres, acceptam semel hereditatem repudiare nequeat, 19) is, cujus consensus præsumitur, eam sibi delatam suo arbitrio vel adire vel repudiare possit.

\* ) Totam hanc doctrinam mirifice illustravit perillustris academiæ nostræ cancellarius, Musarumque mearum amantis simus collega, Jo. Petrus à Ludewig, dissertatione eruditæ scripta, de differentiis juris Romani et Germanici in donationibus, et barbari adnexus, acceptatione. Hal. MDCCXXI. ubi naturam atque indolem donationis, nec jus Justinianum, nec canonicum, nec Germanicum illam acceptationem verbis aliisque signis factam requirere, non sine magno rerum insignium adparatu demonstravit, omniaque quæ obverti poterant, argumenta solide profligavit, ut mirum non sit, quosdam levioris armaturæ milites vellicare hoc vallum, quam justa oppugnatione evertere, maluisse.

### §. CCXCV.

Si ergo vere velle potest rerum suarum dominus, ut illæ

Funda illæ , se mortuo , in alterum transferantur: ( §. CCXCI. mentum sequ.) nulla sane ratio suadere videtur , ut voluntas successi ex ejus fine et intentione præsumta non tantumdem, sionis ab ac certis verbis signisve expressæ , tribuatur. ( §. CCLXVIII. ) Jam supra vero ostendimus , finem atque intentionem aliquid adquirentium , suasque res administrantium , non esse , ut illæ , se mortuis , quasi pro derelictis habitæ cuivis occupanti cedant : sed ut suis , quos amat , quorumque felicitate delectatur , prosint. ( §. CCLXXXIV. ) Ex eo vero merito colligimus , 20 ) successionem eis præ reliquis deberi , quorum in gratiam mortuus bona sua præcipue adquisiverit , servaritque tanta cura ac sollicitudine. \*)

\*) Quod adeo verum est , ut nulla re magis angi ac veluti excruciat soleant homines , quam si , se mortuis , bona ad homines sibi parum probatos perversura , sciant , jamque

*Stet domo capta cupidus superstes,  
Imminens lethi spoliis , et ipsum  
Computet ignem.*

Ur verissimum sit , quod ex Pindari Olymp. X. huc retulit Pufendorff. de jure nat. et gent. IV. 11. 1. πλήρες δὲ λαχεῖσθαι επαντον αὐτογονούντις οὐδέποτε τούτοις. Divitiae , sortitiae dominum adscititum alienum , morienti sunt odiosissimæ.

### §. CCXCVI.

De ea axioma-  
tata.  
Quia tamen hoc non est officium , cum obligatione perfecta conjunctum , adeoque species potius humanitatis , quæ personarum ac necessitudinem habet rationem , ac proinde cognatis plus , quam extraneis , tribuit: ( §. CCXX. 21. ) merito statuimus , 21 ) cognatos extraneos omnes à successione excludere , et 22) ex ipsis cognatis remotioribus præferendos esse propiores : 23 ) horum denique plures ejusdem lineæ ac gradus , simul ad hereditatem merito vocandos. \*)

\*) Quamvis enim non semper verum sit , cognatos cognatis , quam extraneos , esse cariores , immo potius fratum quoque gratia aliquando rarius videatur: tamen , quum si eadem fuisset defuncti sententia , nihil illi obstitisset ; quo mi-

minus de hereditate sua disponeret , aliisque , quem magis amabat , eam relinquaret , ( §. CCXCI. 5. ) ille vero si ne ejusmodi dispositione decidere maluerit : non potest non existimari , eum bona sua non invidisse cognatis , quos ipsa veluti naturalis affectio ad successionem vocat. Ceterum proprior aliquis judicandus est non modo *ratione gradus* , verum etiam *ratione lineæ*. Adfectionem enim maximam cadere in lineam descendenter , et , hac déficiente , in ascenderem : denique , neutra superstite , in collateralem , recte observavit Aristot. ad Nicomach. VIII. 12. Hinc nepotes quamvis secundo gradu propiores sunt parente , proavus , quamvis tertio gradu , propior fratre , cetera.

### §. CCXCVII.

Quum ergo ex ipsis cognatis remotiores excludantur à propioribus , ( §. CCXCVI. 22. ) vix autem ulli propiores cuiquam existimari possint , quam liberi parentibus : 24 ) hi merito reliquis omnibus in hereditate parentum præferuntur , et quidem 25 ) sine sexus et 26 ætatis discrimine. \*) Quod enim quibusdam locis masculi feminis , primogeniti natu minoribus , præferuntur : illud , quia inter æquales inæqualem divisionem ponit , ex lege civile , vel pacto , vel alia dispositione , adeoque non ex jure naturæ esse , facile intelligitur. ( §. CCLXXI. 10 sequ. et \*)

Succes-  
sio libe-  
torum.

\*) Si tamen res in se individua sit : non est dubium , quin ea ceteris paribus primogenito ea lege jure relinquatur , ut reliquis fratribus sororibusque satisficiat. ( §. CCLXX. 5. ) Talis res individua quum præcipue sit imperium vel regnum : in eo insignis primogenitorum patrogradativa esse solet. Eleganter Cyrus apud Xenoph. Cyrop. VIII. 7. 3. Δέ δέ καὶ τὸν βασικαν πενθυμηταντα παταλιπάνην , ὡς αὐτὸν ἀμφίστρογον γνομένην πράγματα ὑπὸ παράσχεν. Ιγὼ δὲ τὸν φιλῶντας ἀμφοτέρους ὄμηρος ὄμηρος , ὃ παῖδες τὸ δὲ προβολεύειν , καὶ προτερήσαι , ἵψος , τι ἀγόντες δεκῆν ἄντα , τέτο προστάτην τῷ προτερίῳ γνονέων καὶ πλεονεύν πατὰ πόλιος ἐμπειρέω. Est autem mihi declarandum hoc quoque , cui regnum relinquam , ne id relictum in ambiguo , negotia vobis facessat. Complector , euidem , filii , pari utrumque vestrum benevolentia : verum et consilio prævidere , et duci officio fungi , quacunque in re tempus et usus postulet , eum jubeo , qui NATU MAJOR est , et urum rerum majorem de consentanea quadam ratione habet. Quamvis ergo par

par regum in liberos affectio esse possit: ipsa tamen regni indoles exigere semper visa est, ut filiabus filii, et inter hos maximus natu minoribus, in imperio praeferetur, adeo ut hoc νομίσεινον πέρι των αὐτούς των, τανquam lege inter omnes homines constitutum esse, contendat Herodot. Lib. VII. p. 241. et, si quid contra fiat, id contra ius gentium factum esse, dixerint veteres. Vid. Justin. Hist. XII. 15. XXIV. 5. Liv. XL. 9.

## §. CCXCVIII.

Quum ergo liberi reliquis omnibus in hereditate parentum merito praeferantur, (§. CCXCVII. 24) idque ex presumta parentum voluntate colligi posse videtur: (§. CCXCV. 20.) consequens est, 27) ut legitimi certo etiam constare debeat, esse aliquem ex liberorum numero. Quod quum ratione patris vix certum esse dunt, possit, nisi ex justo matrimonio: inde porro colliguntur, 28) patri liberos tantum legitimos, etiam possillegitum, non illegitimos, et vulgo quæsitos; 29) matri omnes promiscue succedere: quamvis 30) et illegitimi patrem prospicere posse dispositione sua, nemo temere sit negaturus.

## §. CCXCIX.

Præterea ex eadem voluntate parentum (§. CCXCV. 20.) colligi posse videtur, 31) successionem descenduntium non modo ad primi, sed et ad ulteriorum graduum liberos, porrigi: adeoque 22) nepotes neptesque non cedant minus, quam filios filiasque, ad hereditatem admitti, et quidem, 33) non solum si inter homines esse desierint primi gradus liberi, verum etiam, 34) si illi cum his concurrant: ut adeo 35) æquitati naturali quam maxime consentaneum esse videatur ius representationis, quo liberi ulteriorum graduum locum parentum suorum subeunt, eorumque portionem accipiunt. \*)

\*) Et hoc est fundamentum successionis liberorum primi gradus *in capita*; ulteriorum *in stirpes*. Hanc vero æquitati naturali quam maxime consentaneam esse, vel inde patet, quod alias, si in capita omnes succederent, superser-

tum liberorum conditio per fratribus vel sororibus mortem deterior, nepotum per parentum mortem melior fieret, adeoque nulla inter eos futura esset æqualitas. Nam si pater esset centenarius, liberosque haberet quatuor, singuli acciperent viginti quinque aureos. Jam finge, unum ex his quator liberis, turbato naturæ ordine, ante patrem decessisse, relictis ex se nepotibus septem. Tunc sane, si singuli succederent in capita, unusquisque acciperet decem aureos: atque ita ob mortem fratribus tres liberi primi gradus amisissent aureos quadraginta quinque, nepotesque septem ob præmaturum parentis obitum tantumdem lucrati essent. Quum vero non possit ulla reddi ratio, cur mors fratribus superstibus vel sororibus aliquid ex paterna hereditate diminuere, nepotibusque ex eo aliquid adjicere debeat: nulla quoque reddi potest ratio, cur æqualiter utrique admittendi sint in capita.

## §. CCC

Ex eadem porro regula, quod ex pluribus cognatis propiores præferendi sint remotioribus, (§. CCXCVI. 22.) fluit, 36) nepotes, etiamsi soli sint, li ex supermerito tamen præferendos esse et avi parentibus, tenti quamvis gradu prioribus, et ejusdem fratribus et sororibus, quamvis gradu paribus. Propriorem enim aliquem judicandum esse non tantum ratione gradus, sed et maxime ratione lineæ, jam supra observavimus. (§. CCXCVI. \*) Ceterum 37) nepotesne æquitas naturali hoc casu in capita, an in stirpes ad hereditatem avitam vocet ex iis, quæ ad superiorem paragraphum in scholio notavimus, intellectu non admodum difficile videtur. \*)

\*) Nulla enim et hic reddi potest ratio, cur ob præmaturum parentum excessum unius stirpis deterius, alterius melior conditio fieri debeat. Quod fieri tamen oportet, si nepotes soli superstites in capita admitterentur. Finge enim centenarium amisisse quatuor filios, at ex primo unum, ex secundo binos, ex tertio tres, ex quarto quatuor nepotes superstites esse: si filii supervivissent, singuli accepissent viginti quinque aureos, tantumdemque quisque ad filios transmisisset. At si jam, iis præmortuis, nepotes in capita admitterentur, singuli acciperent decem, adeoque unus nepos ex primo filio jacturam faceret aureorum quin-

decim, duo ex secundo, quinque: tres porro ex tertio  
quinque, quatuor reliqui ex quarto quindecim lucraren-  
tur. Quod quum absonum sit: absonum quoque est, ne-  
potes hoc casu in capita succedere.

## §. CCCI.

Quum, deficiente linea descendantium, proxima  
succes-sit, altera in qua ascendentium vel progenitorum se-  
sio ads ries describitur: ( §. CCXCVI. \*) merito inde col-  
cenden- ligimus, 38 ) his luctuosam liberorum hereditatem præ  
aliis deferri, \* ) et 39 ) ita quidem ut propior gra-  
du excludat remotiores, 40 ) ejusdem gradus simul ad-  
mittantur, nec hic 41 ) jus naturæ justam suggerat  
rationem, cur inter plures ejusdem gradus secundum  
lineas partienda sit liberorum hereditas: ut adeo 42 )  
hæc similiaque potius jure civili definienda videantur.

\* ) Quod adeo rectæ rationi videtur consentaneum, ut quum  
lex divina ad successionem primum vocet filios, his defi-  
cientibus filias, tum fratres, et postea patruos: paren-  
tum autem nullam habere rationem videatur, Num.  
XXVII. 8. sequ. Philo tamen de vita Mosis Lib. III. p.  
689. illud ex recta ratione supplendum esse moneat.  
Πάντα γὰρ ἐννοεῖς, ὅποια βαῦν, ὅτι παῖδες ἀδελφῶν νεών τινων καὶ γυναικῶν  
ἀδελφῶν, διὰ τὸν πόθον παῖδες αὐτῶν παῖδες εἰσί τοις πατρούσιν μηδέ τοις  
παῖδες τοῖς διαδοχῆς. ἀλλὰ εἰπαὶ οὐ νομος φύσεως οὐτε πατρούσιν μηδέ τοις  
γυναις ὑπὸ παῖδων, ἀλλὰ μὴ τάττε πατρούσιν, τὸ μὲν ἀπωνεί-  
ταιον καὶ πατρίμονιν πουκάσσον, ἵνα μὴ παῖδες καὶ μήτερες προσ-  
εδέντωσι δεκτῷ ταῖς ὄντυσιν τοῖς πατρούσιν, πλα-  
γιος δὲ ἀντίτισται τοῖς βεβούσιοις, ἵνα καὶ ἀμφοτέρους τοξικά-  
σται, καὶ τὸ πρίστυλον, καὶ τὸ μὲν τὸν δοῖαν ἀλλοτριωθῆναι.  
Sultum enim foret, credere, patruo concedi hereditatem fra-  
tris filii, ut patris cognato: ipsi vero patri eam auferri. Ve-  
rum, quia lex naturæ jubet filios parentibus heredes succedere,  
non parentes filii: ( ubi jus naturæ à Philone procul dubio  
pro naturæ ordine accipitur, ) hoc, ut omnino, et piis  
votis contrarium, tacuit, ne pater materque viderentur lucrari  
ex immaturis filiorum mortibus et luctu inconsolabili: oblique tamen  
ipso vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut et decorum  
servaretur, et bona manerent in familia. Nec aliter philoso-  
phantur Talmudici, quorum doctrina de successione ad-  
descendentium accurate exposuit Seldenus de success. in bona  
def. ad leges Hebr. Cap. XII.

## §. CCCII.

## CAP. XI. DE DERIV. ADQ. &amp;c.

221

## §. CCCII.

Denique ex eadem, quam sæpius laudavimus, re-  
gula, ( §. CCXCVI. 22. ) sequitur, 43 ) ut, deficien-  
tibus etiam adscendentibus, ex linea obliqua, vel col-  
laterali proximi gradu proximi ad successionem esse  
videantur, nec 44 ) ratio ulla suadeat, ut inter col-  
laterales locus sit juri repræsentationis, \* ) multoque  
minus, 45 ) ut vel duplicitas vinculi, vel 46 ) bo-  
norum origo discrimen faciat. 46 ) Ut plures ejusdem  
gradus et hoc casu hereditatem inter se æqua lance  
dividant: nec 47 ) quidquam intersit, quota genera-  
tione defuncto cognati sint, quum in hujus arbitrio  
fuerit, si remotiores facultatibus suis beare noluisset,  
heredem alium dicere.

Successio collateralem

\* ) Quum enim successio iis præ reliquis debeat, quorum in  
gratiam mortuus bona sua præcipue adquisivit, tantaque  
cura ac sollicitudine servavit, ( §. CCXCV. 20. ) et ex-  
perientia doceat, amorem erga descendentes remotiores si  
non vehementiorem, saltim non minorem esse solere, ac  
erga propiores: recte inferre nobis videmur, avos nepoti-  
bus nihil, quod eorum parentibus debebatur, detractum  
velle, ac proinde ex præsumta eorum voluntate eos in  
parentum suorum jura succedere debere. Contra ea ex-  
perientia eadem docet, in linea collaterali affectionem  
fere singulis gradibus decrescere, ac proinde non sequi,  
ut e. g. fratri filius eodem loco sit apud patrum, ac  
frater. Hinc et fratum filios cum fratribus in successione  
concurrere debere, nulla ratio suadet.

## §. CCCIII.

Et hoc usque successionem cognatorum agnoscit  
recta ratio. Quia tamen hæc omnia magis juris natu-  
ræ permissivi, quam præceptivi esse, facile unusquis-  
que intelligit: nemo facile negaverit, 48 ) multa hic  
permissa esse legislatoribus, ut et de plerisque casis  
dubiis certi quid statuere, et 49 ) leges suas rei-  
publicæ fini atque utilitati accommodare possint. ( §.  
XVIII. 36. ) Atque inde facile reddi potest ratio, 50 )  
cur et conjugi superstiti prospectum velint legislato-  
res,

Dd ij

res, et 51) in nullo pœne juris articulo magis discrepant diversarum provinciarum, quin et municipiorum, leges et statuta, quam in hoc de intestatorem successionibus.

## §. CCCIV.

Quandoquidem porro totum hoc succedendi jus ex Anhere voluntate præsumpta nascitur, ( §. CCLXXXV. 65.) is des qui vero cuius consensus præsumitur, hereditatem suo ardam nebitrio vel adire, vel repudiare potest: ( §. CCXCIV. cessarii? 19.) nemo non videt, 52) jus naturæ ignorare heredes necessarios, \* ) adeoque 53) neminem esse heredem ab intestato ipso jure, sed 54) talem fieri consensu, sive per verba, sive per facta declarato.

\* ) Idque et inde demonstratur, quod rationem, ob quam jurisconsulti Romani heredes quosdam *necessarios*, alias *suos et necessarios*, alias *voluntarios et extraneos* dixerunt, recta ratio plane ignorat. Primo enim hæc heredum qualitas et differentia præcipue ad heredes testamentarios, quos jus naturæ ignorare diximus, ( §. CCLXXXVII. sequ.) pertinet, quia ab intestato nullus succedit servus, heres necessarius. Deinde testamentum Romanis erat instar legis privatæ. Testatorem autem legem quidem ferre posse existimabant suis, id est, servis et liberis, quibus vepluti in obsequio relicta erat gloria, non autem extraneis, potestati testatoris non subjectis. Hinc illos heredes dicebant *necessarios*, hos *voluntarios*. ( *Elem. sec. ord. Inst. §. DLXXXV. sequ.* ) Enimvero quum hæc omnia ignorare jus naturæ: illud etiam hanc heredum differentiam ignorare, tam certum est, quam quod certissimum.

## §. CCCV.

*Heres* Ceterum, ubi quis semel succedere alteri statuit, quomo nihil æquius est, quam ut, qui in locum succedit, do inde etiam in jura illius ac onera successisse censeatur. ( §. functi ju CCLXVII. ) Ex quo consequitur, 55) ut heres, sive ex vera dispositione defuncti, sive ex præsumpta ejus obligatio- dem voluntate succedat, omnia ejusdem jura, quæ nes suc- cedat? morte non extincta sunt, adquirat, at 56) nec con-

que-

queri possit, si et ejusdem obligationibus, quantum bona sufficiunt, satisfacere cogatur. \* )

\* ) Non ergo in solidum. Quum enim non alia *caussa* sit, cur heres, quod defunctus ex ento vel conducto debuit, præstare, et nomen illius expungere teneatur, quam quod bona ejus consequutus est: nulla excogitari potest ratio, cur ultra vires hereditatis teneatur. Præterea rigor ille iuri Romani, quo heres in omnes defuncti obligationes succedit, nititur fictione, quod heres cum defuncto pro una persona habeatur. l. 22. D. usucap. l. 14. C. de usfr. Neull. XI.III. præf. Ant. Dadin. Alteserra de Fiction. iur. tract. I. Cap. XX. p. 48. Quam fictionem quum ignoret jus naturæ, illud etiam id, quod inde consequitur, ignorare manifestum est.

## C A P U T . XII.

## De Juribus et officiis, quæ ex dominio oriuntur.

## §. CCCVI.

D OMINIUM est jus alios omnes rei alicujus usu excludendi. ( §. CCXXXI. ) Alios vero dum excludimus rei usu: ipsi, nobis solis ea utendi jus esse, dominii contendimus. Inde 1) primum oritur dominii effectum, electus. LIBERA de re sua DISPOSITIO, id est, rem quibuslibet usibus adhibendi, immo et abutendi, suoque iubitu alienandi facultas. Deinde, cujus rei usu alios excludere possumus: illam eo animo detinemus, adeoque 2) inter effecta dominii est etiam POSSESSIO. Denique et tunc alios rei nostræ usu excludimus, quando ab alio possessam repetimus. Rem vero suam, ab alio possessam, repetere quum idem sit, ac VINDICARE: consequens est, 3) ut inter nobilissimos dominii effectus etiam sit jus rem à quocumque VINDICANDI. \*

\* ) Omnia hæc dominii effecta agnoscit jus Romanum. Quod enim Cajus l. 2. D. si à par. quis man. scribit, iniquum esse, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, id ad LIBERAM DISPOSITIONEM pertinet. Ita et ex iure POSSIDENDI, soli domino competente, colligit

Paul-