



J. M. Stiele L. S. 1711  
25 1/2





PRIMA INITIA  
SUCCESSIONIS  
TESTAMENTARIÆ  
APUD ROMANOS,

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

DN. FRIDERICO WIL-  
HELMO,

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-  
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,  
RELIQVA,

*P R A E S I D E*

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

JCTO, S. REG. MAJ. BORUSSIÆ CONSILIARIO AC  
PROFESSORE PUBL.

publicè defendet

*Ad diem XIII. Junii A. M DCCV.*

*H. L. Q. C.*

JOHANNES MICHAEL *Behwölff* /  
RATISBON.

---

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.







1. Sam: Struppi de Jure vna & vpllor.
2. Joh: Joach Schöyffer de alimentis et dote filiar nobilium.
3. Ernestus Fried. Schroeder de alienatione in mortuo contra subreptu.
4. Joh: Andr: Roderi de prohibitione rerum ecclesiasticar alienatione.
5. Georg: Adam Struven orator dices non Dr Balthusulth.
6. Joh: Fried Rhetii de Autoritate Juris Canonici inter Augustana confesio,  
quis in potes.
7. Joh: Struppi de Jure de Banco in potes liby.
8. Joh: Georg: Simonis de Testatione.
9. A. Alvarici Henrfa de Crisibz Nuptiatis.
10. Joh: Bernh: Struppi de Colore Ecedentium.
11. Sam: Struppi de Collatione pcedentium.
12. Joach: Struppi de Imperfectione Fractuum cum imperis.
13. Sam: Struppi de Concursu sponsaliorum.
14. Christoph: Phil: Richter de desertione letis civilis.
15. Petri Müllerer de dignitate officiaru.
16. Joh: Georg: Simonis de Testibus Nuptiatis.
17. Joh: Phil: Richter de Exceptionibz.
18. Petri Müllerer de Executione inofficiatis ex affectatione orta.
19. Joh: Phil: Nevoqhi de Executione in bona Feudalia.
20. Joh: Theodori Hinrichs de Feudonia.
21. Petri Schaller de Feudis Gratiae.
22. Henrici Balthaseris Rothii Jura Feudiciorum.
23. Joh: Georg: Simonis de oculata fide.
24. Sam: Struppi de Fatis Germania singularibz.
25. Alffra Henr Forum Patris.
26. Sam: Struppi de Immunitate & scriptis feudilibz.
27. Joh: Subardi de Intercessione maritum & mariti.
28. Petri Schaller de Injuratura abspod.
29. Joh: Georg: Simonis de Jure hominis circa summentu.
30. Sam: Christoph: Hefmi de Jure esse de Fructum.
31. Joh: Georg: Simonis de obligatione qd ex dominio orit.









## PRÆFATIO.



Successionem testamentariam esse maxime practicam nemo negabit. Esse etiam difficillimam & confusissimam, ac si in ulla doctrina juris, certe in hac de quaestionibus testamentariis esse jus incertissimum, ac communibus opinionibus contra communes refertum, ostendit pariter quotidiana experientia. Nec poterit aliter esse; cum interpretes juris in ipso limine doctrinae contrarias plane foveant hypotheses, dum plerique persuadent sibi, testamenti factionem esse iuris naturae, paucissimi contra soli iuri Romano, aut si quid addere velis, legibus Solonis eam debere ortum, atque cum magno Reipublicae damno esse introductam statuunt. Unde profluit alius diffensus, dum communis doctrina maximum favorem testamentorum esse statuit, eumque maxime ampliandum esse docet,

A 2

pauci



pauci contra testamenta planè è republica volunt exterminari. Qui dissensus capitales uti infinitis aliis dissensionibus in quæstionibus specialibus circa jura privatorum dant occasionem, ita & magnum momentum afferunt in controversiis juris publici de testamentis principum, item in consultationibus de juribus principum circa testamenta subditorum, item de emendatione juris incerti in Germania circa testamenta. Hinc etsi de materia testamentaria à plurimis magna volumina scripta sint, multa tamen adhuc credo relicta esse industriæ aliorum, cum plerique scriptores variorum juris interpretum sententias, ut scopas dissolutas colligant, easque laxiori vinculo ut cunque connectant, ut vel nulla vel certè parum cohærens connexio ubique deprehendatur, & lector paulo exactioris judicii post lectionem incertior recedat quam accessit. Causa primaria rei est, quod multi destituantur doctrina prudentiæ civilis, quod jam suo tempore ubivis fere deploravit Magnus Conringius, & quod jurisprudentiam considerent ut ens memoriæ magis quam judicii, ubi pro eruditissimo sit habendus, qui dicta aliorum exscribat, jus Justinianæum & tradita veterum Glossatorum tantum non adoret, & ubique centones allegatorum in assertionibus etiam evi-

den-



dentissimis exponat. Si meo arbitrio res esset tractanda, putarem non inutilem jurisprudentiæ & publicæ & privatæ operam navaturum esse, si quis, cum de prima origine totius successione testamentariæ, utrum ex Jure gentium sit, an ex Jure civili, inquisitum fuerit, differat paulo accuratius, quam communiter fieri solet, de primis initiis ejusdem apud Romanos, tum de ejus progressu partim in republica libera usq; ad tempora imperatorum, partim sub imperatoribus Ethnicis pariter usq; ad Constantinum, ac Christianis à Constantino usque ad Justinianum, deniq; de variis mutationibus juris testamentarii à Justiniano factis. Hoc peracto utile erit dispicere de jure Germanico, & quod Germani usq; ad tempora juris Canonici omnem successionem testamentariam ignoraverint; quid jus Canonicum de testamentis disposuerit diversum à jure Justiniano quomodo hæc juris Canonici dispositio pedetentim in universa Germania fuerit recepta: qualis mutatio jure Justiniano in Academiis Germaniæ introducto intuitu successionis testamentariæ in Germania facta fuerit usq; ad tempora Maximiliani Imperatoris; quid novi Maximiliani constitutio de notariis quoad testamenta in foris Germaniæ effecerit, & quanta juris testamentarii incertitudo



titudo ab eo tempore in Germania ad nostra usque tempora cum maximo Reip. damno in foris regnaverit. His omnibus non solum historice, sed ex regulis prudentiæ civilis ubiq; examinatis, opus esset, ut agatur in genere de iure & prudentia summæ potestatis civilis circa testamenta tam propria quam subditorum, ut ultimo loco eò clarius & maxime palpabiliter consilia de emendatione damnorum, quæ per iura testamentaria eorumq; incertitudinem Germaniæ data sunt, expendi queant. Postquam vero non ita pridem de origine successione testamentariæ sub præsidio Domini Præsidis fusius actum fuerit, & specimen studiorum à me postularetur ab iis, quorum ius sui parendum est, proposui mihi in præfenti dissertatione initia successione testamentariæ apud Romanos expendere, ubi à lectoribus veniam peto, si in materia obscura & difficili forte non ubique rem ea perspicuitate tractavero, qua reliqua capita, ubi maior lux historica affulget, ab aliis suo tempore proponentur.

## SUMMARIA DISSERTATIONIS.

**V**erba l. 120. de V. S. & summa dicendorum §. 1. Doctrina Iustiani de tribus antiquis testandi generibus, & ejus obscuritas. 2. De testamento calatis comitiis facto paucissima & brevissima loca Ulpiani, & Gellii. 3. De testamento in procinctu similia eorundem, ii. Ciceronis, Velleji Paterculi, Plutarchi. 4. Theophrasti



phili sententia de utrisque 5. Incertum quando primum ge-  
 nus in usu esse ceperit. Communiter post tempora XII. Tabb.  
 id referunt. 6. Verosimilius tamen obtinuisse id jam ante XII.  
 Tabulas, quia illo tempore, & secundum genus jam erat in u-  
 su 7. Ratio cur communiter in hac questione hæsent inter-  
 pretes 8. Testamenta que calatis comitiis fiebant valebant ex  
 voluntati populi 9. non ex libera testatoris voluntate. 10. Ne-  
 que enim populus solemnitate saltem gratia adhibebatur, sed  
 ut autor fieret & executor. 11. Unde heres ejusmodi magis ad  
 heredes legitimos pertinebat, quam testamentarios secundum  
 noviore significationem. 12. Erant vero illa testamenta nuncupa-  
 tiva, nec scripta esse poterant. 13. Quoties ejusmodi testamen-  
 te per annum condere licuerit. 14. An in comitiis curiatis tan-  
 tum, an etiam in centuriatis? 15. Testamenta fuisse saltem  
 appendices comitorum neq; comitia testamentorum causa insti-  
 tuta fuisse. 16. Quomodo populus testamenta in calatis comi-  
 tiis approbaverit. 17. Verosimilius esse, approbata fuisse à po-  
 pulo tacite, si testator à magistratu ad rogationem admissus es-  
 set, & nemo ei contradiceret. 18. Testamenta fuisse condita  
 in comitiis à pontificibus convocatis. 19. Etiam testamenta, que  
 populus tacite approbasset, non fuisse testamenta proprie dicta.  
 20. Cur apud historicos non reperiat exemplum testamenti  
 calatis comitiis facti. 21. Latisima contra potestas testandi fuit  
 in testamentis in procinctu, 22. que adeo exceptionem facie-  
 bant à regula testamentorum in comitiis conditorum, & mili-  
 tibus concessa sunt ut allicerentur homines ad militiam, 23. non  
 tamen tum destituebantur omnibus solemnitatibus, & erant tan-  
 tum nuncupativa, 24. requirebant testes tres vel quatuor, non  
 septem, 25. neque sufficiebat in expeditione esse, sed in proximo  
 mortis periculo, 26. Igitur verosimile est, testamenta illa in  
 procinctu ipso jure evanuisse, si testator periculum evaserit. 27.  
 Sed tamen maxima habuerunt privilegia præ reliquis testamen-  
 tis. 28. Transitus ad testamenta per as & libram. 29. An ea  
 per ipsas leges decemvirales fuerint introducta. 30. Eorum de-  
 scriptio generalis. 31. Balduinus ea ex ipsis legibus XII. Tabb.

Aclm-



deducit 32. *cujus rationibus respondetur, 33. 34. 35. 36. Ortum debere hæc testamenta auctoritati Jctorum ut solemnitates omnes omnium negotiorum civilium, 37. posse tamen tolerari locutionem, quod testamenta hæc oriuntur ex lege XII. Tab. 38. Re-  
 Etè etiam dici, quod prima initia testamenti factionis Romanæ sint ex lege XII. Tab. 39. præprimis cum hic demum inceperit libera testamentorum mutabilitas. 40. Testamenta que fiebant in calatis comitiis post legem XII. Tab. statim desisse, 41. non vero ea que fiebant in procinctu. 42. Milites tamen extra aciem usos fuisse testamentis per æs & libram, 43. sed adhibitis tamen consuetis solemnitatibus. 44. Inquiritur in rationem Ciceronis, cur testamenta in procinctu desierint cum auspiciis bellicis 45. Conclusio 46. Usus disputationis 47.*

## §. I.

**A**lt Pomponius: (a) *Verbis legis XII. Tabul. his: Uti legasit suæ rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoq; constituendi: sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium. Vixit Pomponius sub imperatore Hadriano, (b) adeoque à temporibus legis XII. Tab. nimis fuit remotus, atq; alibi, ubi ex professo de juris origine tractat, multa specimina edidit, quod in studio historico & antiquitatibus Romanis parum exactè versatus fuerit. (c) Igitur etsi interpretes communiter textu ejus memorato vel nimis freti, vel etiam superficialiè nimis eundem considerantes, sufficere sibi putent, si doceant, testamenta apud Romanos per leges XII. Tab. primum initium sumisise, atque latissimam fuisse testandi potestatem; non pigebit tamen paulo distinctius examinasse annon ante XII. Tabulas testamenti factio apud Romanos in usu fuerit, (d) & quid novi lege XII. Tab. pristinæ testamenti factioni*



Etioni fuerit additum, at postea accuratius examinari possit, quis sit sensus de latissima testandi potestate lege XII. Tabb. introducta.

a) l. 120. de V. S.

b) *vid.* Eberlinum de O. J. c. 48. n. 11.

c) Quod ostenderunt, qui in l. 2. de O. J. commentati sunt.

d) Jam quidem in dissert. de Origine juris testament. §. 61. quædam ea de re fuerunt notata, sed obiter saltem & summatim.

### §. II.

Docet Justinianus (e) duo olim fuisse genera testamentorum, quorum altero in pace & otio fruebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero, cum in prælium exituri essent, quod procinctum vel potius in procinctu dicebatur, cui deinde tertium accesserit per æs & libram, sed postea ex edicto Prætoris aliam formam faciendorum testamentorum introductam esse, donec per constitutiones principum forma nova testamenti ex jure civili & prætorio mixta oriretur. Hinc multum adjuvasset ad accuratorem juris testamentarii & ineriorum ejus notitiam, si paucis verbis fuisset explicatum, an illud *olim* respiciat tempora leges XII. Tabb. antecedentia, an ipsa legis XII. Tabb. tempora, item quomodo testamenta calatis comitiis & in procinctu facta fuerint, (uti testamentum per æs & liberam fufius describitur,) tum quibus temporibus ista duo antiqua testamentorum genera desierint esse in usu. Jam cum id à Justiniano non fuerit factum, opera danda, ut aliunde cognoscamus.

e) §. 1. seq. Inst. de testam. Ordin.

### §. III.

De primo genere testamentorum præter Justinianum duorum saltem ex antiquis scriptoribus autorum testimonio-

B

stimo-



stimonia diligentissimus alias antiquitatum Romanarum scriptor Barnabas Brisfonius (*f*) reperire potuit, Ulpiani & Gelli, quorum ille (*g*) plura de eo, quam ex Justiniano jam retulimus, non affert, ut ad eò verisimile sit, Justinianum sua ex hoc loco Ulpiani hausisse, hic vero nec ipse multo plura, magis videlicet explicans, quid fuerint calata comitia, quam quomodo testamento in calatis comitiis condita fuerint. (*b*)

*f*) lib. 7. de formulap. m. 586.

*g*) in fragmento tit. 20. §. 2.

*b*) ita enim ait *Noft. Attic. l. 15. c. 27.* In libro Lælii Felicis ad *Q. Mucium* primo scriptum est, *Labeonem* scribere, calata comitia esse, quæ pro collegio Pontificum habentur, aut regis aut flaminum inaugurationum causa: eorum autem alia esse curiata alia centuriata: curiata per listorem curiatim calari, id est convocari: centuriata per cornicinem. iisdem comitiis, quæ calata appellari diximus, & sacrorum detestatio & testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus. Unum quod calatis comitiis in populi concione fieret: alterum in procinctu, quum viri ad prelium faciendum in aciem vocabantur, tertium per familie emancipationem, cui *as* & *libra* adhiberetur.

#### §. IV.

Neque multo plura de testamento in procinctu alibi reperuntur. Ulpianus id saltem duobus verbis recenset: Gellius pariter. Cicero (*i*) testamenta in procinctu sine libra atque tabulis facta esse dicit. Idem Cicero alibi (*l*) testatur, quod suo jam tempore desierint testamenta in procinctu, quem locum ejus paulò obscuriorem an illustret alius ejusdem loci parallelus (*m*) infra dispiciemus. Vellejus Paterculus testamentorum in procinctu quidem meminit, (*n*) sed nihil memoratu valde dignum  
de



de iis adnotat. Apertius paulo Plutarchus horum testam-  
entorum formam & tempus exprimit. (o)

i) De Oratore lib. 1. c. 53. Reprehendebat Galbam Rutilius, quod  
is Sulpicii Galli pupillum filium ipso pene in humeros suos ex-  
tulisset, qui patris clarissimi recollectione & memoria solum  
populo moveret, & duos filios suos parvos tutela populi com-  
mendasset, ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret,  
sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituere  
dixisset illorum orbitati &c.

l) De Natura Deorum l. 2. c. 3. Negligentia nobilitatis augurii di-  
sciplina omnia veritas auspicioum sprete est, species tantum  
retenta. Itaque maxime Reipubl. partes, in his bella, quibus  
Reipubl. salus continetur, nullis auspiciis administrantur, nulla  
perennia servantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur:  
ex quo in procinctu testamenta perierunt, tum enim bella ge-  
nere nostri duces incipiunt, cum auspicia posuerunt.

m) Est is lib. 2. de divinac. c. 36. Bellicam, inquit, rem admi-  
nistrari majores nostri, nisi auspicio noluerunt, quam multi  
anni sunt, cum bella à Proconsulibus & Prætoribus admi-  
nistrantur, qui auspicia non habent, itaque nec omnes transe-  
unt auspicio nec eripudio auspicantur. Nam ex acuminibus  
quidem, quod totum auspicium militare est, jam M. Marcellus  
ille quinquies consultorum amisit. Ubi ergo avium divinatio?  
que quoniam ab iis, qui auspicia nulla habent, bello admi-  
nistrantur, ab urbanis retenta videtur, à bellicis esse sub-  
lata.

n) Vellej. Paterc. l. 2. c. 5. Facientibus omnibus in procinctu testa-  
menta, velut ad certam mortem eundum foret.

o) Plutarchus in Coriolano interpretæ Xylandro f. m. 198. Mos  
erat Romanis eo tempore, ut in procinctu jam stantes, & scu-  
tis manus inferentes, sagaque accingentes simul etiam tribus  
aut quatuor audientibus, heredem suum nuncuparent, qua te-  
stamenta non scripta militaria vocantur.

B 2 M 106 arguo ob S. V. Equi-

IV 2



Equidem vetus Institutionum Justiniani interpres Græcus Theophilus, de utroque testamento illo, & qua occasione tertium genus fuerit adjectum, plura differit. (p) Sed quia tamen Theophilus plurima specimina edidit, quod pro more illorum temporum fabulas sæpe narraret pro veris historiis, (q) inde ipsius assertionibus non tutò erit fidendum, sed quoties ad eum recurrendum erit, examen institui oportebit, an verosimilia narret, an minus.

p) Testamentum, inquit, (in periphrasi ad §. 1. Inst. de Testam. ordin. interprete Gotthofredo) calatis comitiis tempore pacis fiebat bis in anno hunc in modum. Præco universam circumibat civitatem, conclamans, & totus populus congregabatur, & ita, qui volebat teste populo testamentum scribebat. Inde calatis comitiis dictum est. Nam calare vocare est; comitiis congregatio, quoniam igitur vocati congregabantur, appellatum est testamentum calatis comitiis. Procinctum vero testamentum est, quod fiebat, quum in prælium essent exituri, nomenque ab habitu, in quo testamenta faciebant, sortitum est. Procinctus enim dicitur, qui accinctus est, & paratus ad confugiendum cum hoste. Nam cum in incerto esset, an redituri essent, testamento prius factò in prælium exibant. Porro cum hæc dua tantum species in usu essent, eveniebat, ut nonnulli subitaneo morbo correpti intestati morerentur; neque enim calatis comitiis testabantur, quia nondum instaret tempus, neque item in procinctu, quia bellum non esset. Deinde & illud mali ominis esse videbatur, sano quempiam & valente corpore testamentum facere. Ob hæc igitur tertia species inventa est, que dicebatur per æs & libram.

q) Exemplum dabimus, ubi ad considerationem distinctiorem testamenti per æs & libram pervenerimus. Aliud est in periphrasi §. 7. Instit. quod cum eo, qui in al. pot. est & c. de origine Scti Macedoniani.



## §. VI

Cum verò in istis locis antiquiorum Scriptorum fide dignorum, unde sua reliqui hauserunt, diserte non dicatur, quando testamenta illa priora duo ortum duxerint, & quando iterum desierint, non mirandum, quod interpretes eâ dere parum consentiant. Desiderius Heraldus antiquitatum Romanarum alias non imperitus Jctus testamenta calatis comitiis & in procinctu demum post XII. Tabulas ortum duxisse (r) arbitratur. Et insigniter fallor, aut hæc communior fere est interpretum opinio, certe non nemini, me legisse, qui diserte hanc quæstionem tractaverit, aut aperte professus fuerit, testamenta calatis comitiis ante XII. Tabulas fuisse usurpata. (s) Et hoc non mirandum, quia ob legem Pomponii nostram communis est persuasio, testamenti factionem apud Romanos debere originem XII. Tabulis, eamque esse haustam ex legibus Solonis. (t)

r) *Rev. quotid. c. ult. §. 4. & 9. Verba legis XII. Tabb. è Solonis legibus videntur sumta &c. Etsi verò verba legis publicæ plenam patribusfam. & absolutam potestatem dabant, ea tamen civiliter utebantur, testamentum suum facientes calatis comitiis in populi conventu, ut consensu suo, aut auctoritate hanc legem familiarem confirmaret: qua forma absoluta & alia pratoris edicto introducta septem ideo testes adhibitos viri eximii divinarunt, ad retinendorum calatorum comitiarum nescio quam imaginem; quod commentum sane ingeniosum verisimilius esset si septem testium adhibitis esset à jure civili & non à jure pratorio nec testamento calati, comitiis factò testamentum per æs & libram successisset, quod diutissime duravit, in quo septem quidem cives Romani comparebant, sed quorum quinque tantum testes erant, ceteri libripens & familie emtor. Sensus est, post XII. Tabulas initio testamenta facta in calatis comitiis; postea huic modo successisse testamentum per æs & libram & modum*



dum testandi pratorium. Clarius loquitur Ægidius Hortensius *Comment. ad Instit. de Testam. Ordin. p. m. 152.* afferens statim post legem XII. Tabb. introductas esse duas species testamentorum calatis comitiis & in pro-  
cinctu.

e) Vinnius equidem asserit, testamenta calatis comitiis fuisse in usu ante XII. Tabb, sed obiter aliud agens in *Comment. ad §. 1. de testam. ordin. Non fuere, inquit, calata comitia centuriata; alioqui sequeretur nec in urbe testari Quirites potuisse, nec omnino primis temporibus testari ante tempora Servii regis, à quo primum centuriata comitia instituta sunt.* Habetigitur pro absurdo, quod primis temporibus regis Romani non potuerint testamenta in comitiis condere. Huberus in *Digressionibus l. 4. cap. 30.* dum apertus Vinnium disputat, non defendit sententiam, quod Romani antea non potuerint testari, sed tacite concessit, quod Romani ante Servii Tullii tempora testamenta condiderint, negat consequentiam. Franc. Balduinus *ad leg. XII. Tabb. c. 29. p. 118. edit. tert.* dicit quidem testamenta calatis comitiis fuisse antiquissima, non tamen dicit diserte, fuisse ante XII. Tabulas.

f] *Conf. dissert. de Orig. Success. testament §. 61. lit. m.*

### §. VII.

Sed hoc tamen non obstante, puto facile persuaderi posse cuilibet extra partes posito, quod testamenta, quæ calatis comitiis fiebant, fuerint ante XII. Tabb. Romanis usitata, etsi ob silentium historicorum, quos hodie habemus, non constet, sub quo Rege is testandi modus fuerit introductus, an ante, an post Servium Tullium. Sufficit enim, quod Plutarchus testis fide dignissimus scribat, tempore Coriolani, qui ante leges Decemvirales vixit, jam apud Romanos ulu receptum fuisse testamentum in  
procin-



procinctu. (u) Qui vero de istis duobus antiquioribus testandi modis, quorum unum calatis comitiis fiebat, alterum in procinctu, loquuntur paulo distinctius. loquuntur tanquam de generibus coætaneis, (saltem intuitu originis, etsi non intuitu durationis,) quod nempe illo in pace usi fuerint, hoc vero tempore belli (x) Neque me- mini ullum commentatorum hic reprehendisse Justinianum. Nec obstat, quod testamentorum calatis comitiis factorum nulla occurrant exempla ante XII. Tabb. Nam nec apud historicos, quorum scripta ad nos pervenerunt, leguntur exempla talium testamentorum post XII. Tabulas conditorum.

u) Vid. ejus locum §. 4. lit. o.

x) §. 1. Inst. de testam. ordin. & Theophilus in paraphrasi. vid. supra §. 2. & 5.

### §. VIII.

Quod verò communiter interpretes de hac assertione fileant vel hæsitent, inde factum est, quod communiter fuit inculcatum, ac si testamenta apud Romanos ex lege XII. Tabb. oriantur, & quod interpretes nullam causam viderint, cur, si jam antea fuissent in usu, Decemviri à Solonis legibus testamenti factionem traducerent in XII. Tabulas. Ut verò hoc dubium facile removeri poterit, si ostenderimus capitalem differentiam inter testamentum calatis comitiis & per æs & libram; ita jam monstrato, quod testamentum calatis comitiis sub statu regio in usu fuerit, non difficulter persuadebitur, tertium illud genus per æs & libram vel ab ipsa lege XII. Tabb. vel una cum ipsa per disputationem fori & interpretationem Jctorum fuisse introductum. Ut vero hoc posterius eò melius intelligatur, videndum est, quâ ratione introductum fuerit testa-

illeg



testamentum calatis comitiis, item id, quod in procinctu fiebat.

## §. IX.

Scilicet Romani illo adhuc tempore sequebantur ductum juris gentium, secundum quem testamenti factio à natura domini aliena est, ut fufius fuit de origine successione testamentariæ probatum. Igitur cum sola lege deferretur tum temporis successio, & tamen casus quidam poterant contingere, ubi heredes legitimi erant indigni, vel alii digniores aderant de testatore melius meriti, invenisse videtur, quisquis fuit ex regibus, ut liceret in comitiis toti populo, penes quem erat potestas legum ferendarum, rationes suas, cur heredi legitimo quis bona sua relinquere nollet, aperire, quas si justas deprehenderet populus, approbabat, & tum testamentum ejus valebat, si insufficientes, rejiciebat.

## §. X.

Neque enim putandum est, quod testamenta, quæ in calatis comitiis fiebant, valuerint ex liberrima voluntate testatoris, & quod adeo convocatio populi & expofitio voluntatis coram eodem fuerint nudæ solennitates. Etsi enim Scriptores supra memorati nihil plane de hac circumstantia expressis verbis disponant, imo Theophilus (y) falem dicat, teste populo ibi condita fuisse testamenta, *testis* vero & *autor* valde differant, tamen cum jam supra monitum fuerit, Theophili autoritatem in his quæstionibus non multum esse attendendam, magis hic respiciendum erit ad naturam ipsius negotii.

y) loco §. 5. lit. p. descriptio.

## §. XI.

Omnia etenim generis comitia sunt conventus populi



puli vel plebis eo fine instituta, ut convocati aliquid suffragio suo vel jubebant vel prohibeant. (z) Inde non omnes populi conventus comitia erant dicta, sed ii tantum, qui ferendorum aliquâ de re suffragiorum causa haberentur. Cum enim ludorum censusve gratia populus universus conveniret, non erant comitia, sed conventus, & generaliter sumtum concilium. (a) In comitiis omnibus tractabantur negotia ad Remp. pertinentia, non quæ sita erant in arbitrio privatorum, etsi ad utilitatem privatorum immediatam respicerent. Sic & arrogatio fiebat in comitiis per solemnem rogationem: Velitis jubebatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lutio Titio tam jure legeque filius sibi fiet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset, utique ei vitæ necisque in eo potestas fiet &c. Hæc ita uti dixi, ita Vos Quirites rogo; tum populus ætatem ejus, qui arrogabat, & bona arrogati aliæque in suffragio ferendo considerabat. (b) Quis dubitaret, intestamenti, etsi scriptores taceant, fuisse similem formulam, v. g. Velitis jubeatis Quirites uti Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque heres sibi fiet, quam si ejus filius familias aut proximus agnatus esset &c. Hæc ita uti dixi ita vos Quirites rogo. Quis dubitaret inquam, post hanc rogationem populum suffragia super hac rogatione dedisse, atque in ferendis suffragiis conditionem testatoris, heredis legitimi, & ejus, cui testator hereditatem relinquere volebat, considerasse, atque adeo testamenti factionem illam ejusque effectum magis adscribendum esse auctoritati populi quam testatoris.

z) Car. Sigon. *de antiq. jur. civ. Rom. c. 17.* Paul Merula *de comit. Rom. c. 1. §. 3.*

a) Merula *d. l. p. 3.*

b) Gellius *lib. 5. c. 14.*



Cum igitur noviore & hodierno significato heres testamentarius & legitimus sibi opponantur, patet heredem testamentarium, qui calatis comitiis fiebat, propriam non fuisse, sed legitimum, quia voluntate & auctoritate populi constituebatur. Id parum intererit, utrum dicas modum constituendi pertinere ad classem dispensationum, an ad classem novae legis; (nam & novas leges ad singulos pertinentes Romanis non fuisse inusitatas docent exempla legis, quae Camillus ab exilio fuit revocatus [c] item legis Maniliae. (d)) Utrumque enim lege fit, utrumque legitimum est.

c) Livius l. 5. c. 46.

d) Cicero oratione pro lege Manilia.

### §. XIII.

Quod si verò hoc modo facta fuerunt testamenta in calatis comitiis, uti aliter vix poterimus concipere, sua sponte fluit, prima illa testamenta fuisse nuncupativa, non scripta. Scripta enim omnes concedunt esse inventa heredis occultandi causa. At occultatio ista illicita est, & nullius momenti, si populus de herede cum causa cognitione suffragium ferre debuit. Neque ullam probabili conjectura monstrari potest, testamenta scripta ante legem XII. Tabb. Romanis fuisse cognita, etsi id asseruerit aliquando Franciscus Balduinus, (e) & idem videatur asseruisse Theophilus (f).

e) Ad Leges XII. Tabb. c. 26. f. 69. edit. Paris. in fol. de anno 1557. Sed ipse postea videtur mox errorem agnovisse, dum in editione 3. Baslensi in 8vo. de anno 1557. eam assertionem ad c. 24. p. 114. seqq. non reperit.

f) Vide locum ejus supra §. 5. lit. p. descriptum in verbis: qui volebat, teste populo testamentum scribebat. Postea adeo & hoc



& hoc ad errores Theophili referre, nisi magis hic errasset ejus interpres doctissimus alias Dionys Gothofredus. Quod enim hic reddidit *testamentum scribebat*, debebat simpliciter *verbi testabatur*. Est enim in Græco saltem *diezidere*.

## §. XIV.

Cæterum illud in medio relinquo, an quod Theophilus ulterius scripsit, testamenta calatis comitiis, (aut potius calata comitia testamentorum condendorum gratia) bis in anno fuerint habita. Non est, qui ante ipsum hoc memoret. (g) Posslet tamen forte esse. Nam aliàs constat, plures fuisse dies comitiales aliorum negotiorum gratiâ. Id interest. Si vera est Theophili sententia, videntur tum comitia tantum testamentorum condendorum gratiâ fuisse convocata, neque adeo licuisse in aliis comitiis calatis testari. Quodsi vero Theophilus, ut alia, hoc ex proprio cerebro excogitavit, neque adeo certis & statis anni temporibus comitia testamentorum causa instituta sunt, videntur, uti forte adoptiones, ita & testamenti factiones indistinctè in comitiis aliis quibuscunq; susceptæ fuisse.

(g) Imò Franc. Hotomannus in *Comment. ad §. 1. Inst. de testam. ordin.* expresse ei contradicit, quia videlicet aliis actibus legitimis certum tempus non fuerit præfixum. Quamvis verear, ut hæc ratio seriat Theophilum, & ne hic excepturus sit; distinguendum esse inter actus legitimos in comitiis, & alibi v. gr. coram Pratore celebratos.

## §. XV.

Porro cum tria genera comitiorum essent, curiata à Romulo inventa, qui populum in curias diviserat, ubi suffragia dabantur per curias, centuriata, quorum autor

C?

Serv.



Serv. Tullius ubi suffragia dabantur per centurias, & tributa, ubi suffragia dabantur à plebe per tribus, quæ post egestos reges tempore Coriolani originem sumserunt (*b*), at vero ad singula hæc populus antea ut conveniret convocaretur, seu calaretur, atque adeo hoc intuitu & curiata & centuriata, & tributa possint calati appellari (*i*); non unanimes sunt Dd. utrum testamenta in curiatis tantum, an etiam in centuriatis condita fuerint. (Nam de tribuitis fere consensunt, in iis, cum ibi plebs solum conveniret, testamenti factionem non fuisse celebratam (*l*)). Prius Vinnius affirmat, posterius Ulricus Huberus (*m*). Mihi sic videtur, determinationem hujus quæstionis dependere à quæstione præcedente. Si enim in omnibus comitiis populi curiatis licuit testamenta condere, nulla est ratio dubitandi, cur non id licuerit etiam postea cum sub Servio Tullio populus suffragia ferre inciperet per centurias classium. At vero, si certa certis temporibus testamentorum condendorum habita fuere comitia curiata, neque adeo in omnibus curiatis licuit testamenta condere, non video, cur opus fuerit, centuriatis comitiis inventis etiam quædam centuriata separatim destinare ad testamenta condenda, præprimis cum non abrogata fuerint curiata comitia per inventionem centuriatorum, sed pederentim interierint unà cum curiis (*n*). Et si quis legat intentionem Servii Tullii, cur centuriata comitia invenerit, facile patebit, quod iis non intenderit quid innovare intuitu testamentorum (*o*).

*b*) Vid. Carol. Sigon. *l. 1. de antiq. juré civ. Rom. c. 17.* Merula *de comitiis Roman. c. 1. § 4.* Vinnius in *Comment. ad §. 1. Inst. de res. ordin.*

*i*) Vinnius *d. l. Merula d. 1. c. 1. § 4.*

*l*) Vinnius *d. l. Huber. digress. l. 4. c. 30 §. 7.*

*m*) Uter-



m) Uterq; dd. ll.

n) Sigon. d. c. 17.

o) Dion. Halic. *Antiq. Röm.* l. 4. c. 20. seqq. Maxime verò notetur locus c. 24. Dixi antea, quod trium rerum maximarum illarum & summe necessariorum penes populum ex prisco instituto arbitrium fuerit, creandi magistratus, leges confirmandi vel abrogandi, bellum pacemve decernendi, de his rebus à populo disceptabatur, & docernebatur latis curiatim suffragiis, & tantundem valebat pauperrimi, quantum divitiisimi calculus; cumque ut par est, pauci essent divites, pauperes in ferendis suffragiis illos numero longe superabant. Quo animadverso Tullius ad divites vim suffragiorum transtulit. Quando enim magistratus creare, aut de lege cognoscere, aut bellum inferre volebat (vides; nil dicit de testamentis ordinandis) pro curiatis centuriata indicebat comitia & c.

### §. XVI.

Quo magis verò antiquitates Romanas meditor, eò magis videtur mihi probabile, comitia sive curiata sive centuriata primariò & ordinariè fuisse instituta vel magistratuum vel legum, vel belli causa, adeoque testamenta, adoptiones & similes actus legitimos fuisse appendices saltem comitiarum quorumvis, & Theophilum, quæ de calatis comitiis testamentorum causa bis in anno habitis memorat, excogitasse vel hausisse ex scriptore antiquitatum æque ignaro. Sane & locus Dionysii modo excerptus & tota historia Reipubl. à Romulo formatæ eò ducit. Nec ad ullo alio, quod sciam, de comitiis testamentorum causa institutis memoratur quicquam.

### §. XVII.

Habet verò & hæc disceptatio usum in concipiendo modo, quomodo populus testamenta in calatis comitiis approbaverit. Si adoptionum, testamentorum &



similium negotiorum causa comitia primario fuisse instituta, necesse fuit populum, ut in ipso negotio legum ferendarum, consueto modo suffragia tulisse. At si ejusmodi actus legitimi per modum appendicis & extra ordinem tractati sunt in comitiis, tum non credo opus fuisse, ut populus omnia, quæ in ejusmodi actibus examinanda esse supra diximus, ipse examinaret, & desuper suffragium ferret; sed potius ita fuisse observatum arbitror; uti ille, qui arrogare alterum vel testamentum condere volebat, prius illi magistratui, qui jus convocandi comitia habebat, summatim causas arrogationis aut testamenti condendi aperiret, ut ille præviâ causæ cognitione summariâ videret, an ad rogationem populo proponendam sit admittendus nec ne. Tum si fuerit admittus, sequebatur ejus rogatio, statim post rogationem magistratus de negotio principali, ob quod comitia erant convocata. Tum populus vel secundum curias in comitiis curiatis, vel secundum classes earumque centurias in centuriatis, dum de re principali suffragia daret ac colligeret, etiam de re secundariâ illâ i. e. adoptione vel testamento aut suffragia alia dabat, aut pro approbatione populi habebatur, si nemo contradiceret.

#### §. XVIII.

Atque hoc posterius videtur mihi verosimilius, si magistratus præviâ aliquod examen ejus negotii, ut diximus ante rogationem (p) instituit. Cum enim id negotium immediatè respiceret utilitatem privatorum, sufficere putabatur probatio magistratui facta, ut non opus esset suffragia approbantia colligere, sed sufficeret, si nemo contradiceret, cum tamen liceret contradicere, cuilibet ex populo, sed proposita ratione dissensus, quæ respici-



respiceret utilitatem publicam. Rarè vero à populo fuisse contradicturn arbitror ab iis, ad quos ea res non pertinebat, & magnam præsumtionem fuisse, rogationem esse legitimam de adoptione & testamenti factione, partim quod magistratus ad rogationem admisisset privatum, partim quod nemo, quorum intererat, adoptionem aut testamentum non fieri, contradiceret. Quodsi verò contradicitor sive ex populo ob inter esse publicum, sive privatus ille, cuius in specie intererat, adesset, puto eum admissum esse, ut cum testatore vel arrogaturo mori solito coram populo causam ageret, ac postea ea ritu communi & consueto definiretur (q).

p) Hoc intuitu admitto, quod habet Vinnius d. l. *Credibile est, ideo Pontifices testamentorum factionibus præfuisse, quia sacra, quæ ad ipsos perimerent, una cum hereditariis transferentur.* (De qua sacrorum translatione ad heredes plura vid. ap. Ciceronem l. 2. de LL. Sigon. l. 1. de antiq. jur. civ. Roman. cap. de jure sacrorum. Rupert. ad Valer. Max. l. 7. c. 7. §. 4.) Juncto loco Gellii supra §. 3. descripto, ubi dicitur Gellius, calata comitia esse, quæ pro collegio Pontificum habentur, aut regis aut flaminum inaugurandorum causa, eorum autem i. e. à Pontificibus convocatorum alia esse curiatis, alia centuriatis, & in iis & sacrorum detestationem, & testamenta fieri fuisse solita.

q) Talis est apud Græcos oratio Isocratis, quæ *Ægimericus* inscribitur. Vel certe huic rei, de qua agimus, valde est affinis.

### §. XIX.

Igitur ut ex hætenus disputatis tandem summam opinionis meæ dicitur proponam. Testamenta quæ in calatis comitiis tam curiatis quam centuriatis, non quidem ad testamenta condenda, neque certo anni tempore instituta.



instituta, sed tamen nec quibusvis, sed quoties Pontifices regis aut flaminum inaugurandorum causa populum convocarent, ita ut Pontifices prædeliberarent, an testator ad rogationem de testamento sit admittendus, eo vero admissio populus vel tacendo rogationem approbaret, vel si contradictor adesset, audiendo & suffragia postea ferendo testamentum aut approbaret aut improbaret.

## §. XX.

Non tamen purandum est, quod illa testamenta, ubi populus saltem tacite approbabat, pro testamentis veteris & hodierni significatus fuerint habenda. Etsi enim contradictor non adesset, sufficit tamen, quod adesse potuerit & quod magistratui probandæ essent causæ testamenti faciendi. Nam hoc sufficere, ut aliquid non sit jurisdictionis voluntariæ, ad quam communiter referentur testamenta hodierni significatus, sed contentiosæ, vel exemplo tutelæ pater.

## §. XXI.

Neque adeò mirari debes, cur apud historicos nullum exemplum legatur testamenti facti calatis comitiis. Rarisima fuere illa, quia vix videtur ea testamenti factio permixta nisi orbis, & qui evidentes allegare possent causas magistratui, cur heredes legitimos, præterire vel excludere à successione legitima vellent. Hæc verò rarissime aderant antiquis illis temporibus, ubi moribus severioribus erant præditi Romani. Quod si adessent, nemo contra dicebat, adeoque non erat res memoratu digna.

## §. XXII.

Uti ergo ex dictis simul apparet; quod in testamentis, quæ in calatis comitiis fiebant, potestas testandi valde esset restricta, & plurimis limitibus circumscripta; ita  
jam



jam non est dubium, eas restrictiones non adfuisse in testamento, quæ in procinctu fiebant. Ibi enim, ut exiis, quæ supra (r) excerpimus. liquet, non opus erat consensu populi, sed sufficiebat, fieri testamenta coram tribus vel quatuor testibus. Hoc vero supposito, nec opus erat testibus causas testamenti faciendi exponere, & eorum approbationem expectare, sed latissima potestas erat militum testamenta condentium, modo ea facerent in procinctu.

r) *supra* §. 4.

## §. XXIII.

Sustinebant igitur testamenta in procinctu facta exceptionem à regula testamentorum faciendorum in calatis comitiis, militibus haut dubiè indultam ad alliciendos per hoc etiam privilegium cives Romanos, ut eò promtius nomina militiæ darent, adeoque privilegium testamentorum militarium, quod solemnitatibus reliquorum testamentorum non adstricta essent, antiquissimum fuit XII. Tabulas longe antecedens (s), nec tum ex earatione deductum fuit, quod milites simpliciores essent, aut solemnitatum civilium ignorantes (t) sed in præmium militiæ, & quod illo temporis momento non possent, etsi vellent testamentum calatis comitiis condere.

s) *N. O. l. i. de militari testamento.* Intelligendus enim Ulpianus de privilegiis testamenti militaris, postquam testamenta in procinctu jam in usu esse desierant, majoribus, quam illa erant, quæ habebat testamentum, in procinctu, ut ex seqq. apparebit.

t) Uti postea ista ratio sub Imperatoribus fuit præscripta *pr. Inst. de militari testamento juncta l. i. pr. ff. § l. 3. C. cod. quamvis & tum minus adæquata, per ea, quæ habet Ulpianus l. un. de bon. possess. ex testam. militis.*

D

§. XXIV.



Nequē etiam tum omnibus planè solēnitatibus destituebatur, sed sufficiebat illis temporibus ad sentiendum privilegium, si modo latior potestas militibus concederetur quam habebant alii cives. Igitur in eo conveniebat cum testamento in calatis comitiis condito, quod & ipsum esset nuncupativum, quia videlicet testamenta scripta tum temporis planè ignorabantur. Quodsi verum fuissent in usu, haud dubie etiam militibus fuisset indultum, ut in scriptis disponerent de bonis suis.

## §. XXV.

Ne tamen fraus committeretur, & adeo militibus heres obveniret, quem nolissent, testes requirebantur plures quidem duobus, sed tamen ut tres vel quatuor sufficerent. Etsi enim apud Plutarchum in Græco textu existet  $\tau\rho\iota\omega\nu \kappa\alpha\iota \tau\epsilon\tau\lambda\omicron\upsilon\alpha\nu$ , trium & quatuor, qui sunt septem, numerus solennis in testamentis subsequētiū temporum, tamen circumstantiæ omnes ostendunt particulam conjunctivam hic disjunctive pro *aut* accipiendam esse (*u*) quod & alias non est infrequens (*x*)

*u*) Huber. *digress.* l. 4. c. 30. §. in fin.

*x*) *vid.* Strauch. *Lex partic. juris vocc.* Et, §. 18.

## §. XXVI.

Porro non tum sufficiebat, ut milites essent in expeditionibus bellicis, uti postea militibus hæc potestas testandi fuit indulta (*y*). Sed requirebatur, ut jam in acie starent, & saga præcingerent, atque sic quasi præsentissimum esset mortis periculum, quod & indicat locus Ciceronis supra descriptus (*z*). Quod iterum ex eâ ratione videtur fuisse receptum, quod Romani cum indulgerent militibus, ut contra rationem juris gentium de bonis suis in eum



in eum casum, ubi amplius ipsi dominium non haberent, citra populi auctoritatem disponderent, saltem id ita facerent, quasi in ultimo vitæ tempore bona transferrent in heredes nuncupatos, testibus ad id rogatis, quasi voluntatis suæ internunciis.

1) *pr. Inst. de milit. testam.*

2) *Videl. §. 4.*

### §. XXVII.

Quam rationem si accuratius perpendo, videtur, etiam statuendum esse, testamenta quidem illa in procinctu facta vim obtinuisse, si in acie adversi quid ipsis contingeret. At si periculum istud evaderent, arbitror, testamenta illa ipso jure evanuisse, etsi non revocata verbis expressis, perinde uti postea mortis causa donationes intuitu certi ac præsentis periculi factas. (a)

a) *arg. l. 1. vers. Tertium genus; juncta l. 29. de m. c. donat.*

### §. XXVIII.

Interim magnum & tum erat privilegium militaris testamenti, quod posset citra consensum populi & sine vel probatione vel saltem nominatione justæ causæ, non solum heredem quemvis legitimum, sed & proprios liberos exheredare vel præterire. Etsi enim eâ dere nihil dicant scriptores, tamen eâ licentia vel ex illis paucis, quæ dicunt, & quæ supra excerptimus suâ sponte fluit.

### §. XXIX.

Erat in eo statu testamenti factio apud Romanos, cum in legibus XII. Tabb. Decemviri latissimam testandi potestatem introducebant, qua intentione, jam alibi (c) dictum est. Jam saltem videamus, in quantum per eam prima testamentorum genera vel alterationem vel interitum passâ fuerint. Ubi ante omnia inquirendum erit, an

D 2

per



per ipsam legem Decemviralem tertium genus per æs & libram, vel quâ aliâ occasione introductum sit.

e) Dissert. Dn. Præsid. de Origine Successionis Testam. §. 61. lit. p. q.

§. XXX.

Uti verò ex verbis legis Decemviralis satis apparet, improbabilem plane (etiãsi de prima testamentorum, in calatis comitiis factorum origine nihil plane eorum, quæ hæcenus docuimus, posset ex scriptoribus Romanis elici) esse sententiam Desiderii Heraldii supra (d) descriptam, quasi populus Romanus, etsi latissima ei potestas testamenti condendi per illam legem data sit, eâ modestia tamen usus fuerit, ut initio introduxerit testamenta in calatis comitiis, qua ratione, quemcunque etiam conceptum de iis formes, necesse est, restrictissimam fuisse testandi libertatem; ita tamen non statim arripienda, sed ulterius examinanda est doctrina eorum, qui statuunt, testamenta per æs & libram, per ipsam legem XII. Tabb. fuisse introducta.

d) supra §. 6. lit. r.

§. XXXI.

Requirebatur autem ad testamentum per æs & libram, ut eò melius possimus de hac quæstione judicare, partim mancipatio partim nuncupatio. Mancipatio i. e. hoc loco imaginaria venditio, fiebat quinq; testibus & libri pendæ & familiæ emtore, civibus Romanis, puberibus, & cum quibus testamenti factio esset, præsentibus (e). Nuncupabatur testamentum in hunc modum. Tabulas testamenti testator tenens ita dicebat. Hæc uti his tabulis cærisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbitote (f).

e) Ulpianus



e) Ulpianus *tit. 20. §. 2. Justinianus §. 1. Institut. de Testam. Ordin.*

f) Idem Ulpianus *§. 14.*

§. XXXII.

Jam de hoc testamento quemadmodum parci sunt Scriptores in explicanda ejus origine, ita tamen Francisc, Balduinus satis apertè ejus originem adscribit ipsi legi XII. Tabb. (g), sed rationibus talibus, quæ parum persuadent & aliis, quæ in contrariam sententiam adduci possunt, facile cedunt.

g) Ita enim ait *ad cap. 29. XII. Tabb. p. m. 118. edit. Basl. Factam fuisse in XII. Tabulis mentionem libripendis & eorum, qui se sinunt testarier, supra notavi, & ad causam testamentorum id pertinuisse supra dixi c. 7. Sane cum Festus significet, scriptum in XII. Tabulis fuisse: qui nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupasit, ita jus esto: nexum autem fuisse quodcumque per as & libram gerbatur, in eoque etiam genere testamenti factionem fuisse; conicere possemus, illud caput ad testamenta quoque pertinuisse. Idque ut magis etiam suspicer, facit Cicero, qui lib. 1. de Oratore ad causam testamentariam refert istud: uti lingua nuncupasit, quod & fuisse scriptum in XII. Tabulis ait. Credo itaque ex lege XII. Tabb. testamenta facta fuisse per nexum, h. e. per as & libram, & solennem ejus generis mancipationem.*

§. XXXIII.

Nam ita quidem est: Facta fuit in lege XII. Tabb. mentio libripendis & eorum, qui se sinunt testarier. Ita enim ibi dictum est: *Qui se sinit testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus instabilisque esto (h).* Sed falsum est, hoc caput pertinuisse ad testamenta, cum potius ad venditiones & alios contractus similes hic respiciat lex XII. Tabb. neque aliud ex Gellii loco possit confici (i).

D 3

Unde



Unde meliori jure eam legem Jacobus Gothofredus tabulæ 7. de delictis agenti inseruit. Erant enim & libripens & testes in venditionibus rerum jam ante XII. Tabulas, ut de testibus in expositione legis nostræ suo loco pluribus probabitur. Quod verò libripendem attinet, is jam erat sub regibus. Fuit enim is ordo rei nummaria, ut primum Romani ære gravi i. e. nummo rudi & informi usi fuerint, postea Servius Rex primus signavit æs nota pecudum, unde & pecunia appellata; argento vero signato populus Romanus ante Pyrrhum regem devictum non est usus. As verò æreus erat & dupondius appendebatur in libra, unde venditiones, quas alii per æs & libram efferunt, alii scriptores vocarunt per assem & libram (1).

b) Gellius lib. 15. c. 13.

i) Jac Gothofredus in not. ad Tab. VII. legis XII. Tab. p. m. 221.

l) Budæus lib. 1. de assè p. m. 40. & lib. 2. p. m. 56. edit. Basfl. in fol. de anno 1556.

#### §. XXXIV.

Quod porro notat Balduinus, secundum festum & de nexu ac mancipio ac nuncupatione actum fuisse in XII. Tab. verum est; verum est etiam, nexum fuisse, quodcunque per æs & librari gerebatur; concedimus etiam, testamentum per æs & libram *etiam* in eo genere fuisse. Sed vel hoc *etiam* docere debuisset Balduinum, non recte inde inferri, quod caput illud XII. Tab. ad testamenta (in specie) pertinuerit, cum potius ex ista suppositis concludi debuisset, caput illud XII. Tab. pertinuisse ad genus, i. e. ad omnes venditiones per æs & libram factas. Unde & recte iterum Jacobus Gothofredus illud



illud collocavit in Tabula VI. de dominio & possessione  
(m).

m) quem & confer in not. ad d. Tabl. p. 210.

§. XXXV.

Scilicet adhibebantur hi ritus in omni alienatione rerum mancipi, uti ex fragmento Gaji, quod Boëtius conservavit, clarissimè liquet. Nam ibi memorantur libripens, & quinque testes, Romani cives, puberes, & ære percutiebatur libra ab emtore, & formula adhibebatur: Hunc ego hominem ex jure quirritium meum esse, ajo, isque mihi emtus est hoc ære, æneaque libra (n).

n) Ulpianus tit. 19. Boëtius ad lib. 3. Topicorum Ciceronis, ubi Cicero ab alienationem de finit. Jac. Gothofredus in probat. ad Tab. 6. p. 101. Jac. Oiselius in Instit. Caji p. 28. & in notis. p. 42. seqq.

§. XXXVI.

Deniq; etsi Cicero ex eo capite illud uti lingua nuncupasset ad testamenta applicaverit, tamen eadem est responsio. Quia enim testamenta per æs & libram pertinebant ad imaginarias venditiones, poterat etiam caput non in specie de testamentis, sed in genere de alienationibus disponens ad hanc speciem applicari. Et poterat eò ducere Balduinum alius locus Ciceronis, qui ista verba de nuncupatione ad venditiones refert (o).

o) Cicero lib. 3. de Offic. de jure prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his venditis vitia dicerentur, que nota essent venditori. Nam cum ex XII. Tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, que qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, à Jcis etiam reticentia pœna est constituta.

§. XXXVII.

Quin etiam posito, quod in ipsa aliqua lege ad testamentum



stamenta perimente nexus, mancipii, libripendis & nuncupationis verba comprehenduntur, non tamen propter eam inferri posset, quod & horum solennia, quibus videlicet peragerentur, legibus XII. Tabb. præscripta fuisse dicendum sit. Ista enim non lege XII. Tabb. sed prudentum autoritate postea inducta fuerunt (*p*). Nam post leges XII. Tabb. à Jctis, ne populus actiones, de quibus loquebantur hæ leges, prout vellent, institueret, formulas certas & solennes de iis instituerunt ac populo præscripserunt, quæ appellantur actiones legitimæ (*q*), ad quas ad eam & hic modus testandi per æs & libram est referendus.

*p*) Jacob. Gothofr. *Probat. ad Tab. VI. p. 101. in margine, & in not. ad eand. Tab. l. p. 210.*

*q*) Pomponius *l. 2. §. 6. de O. 7. ibiq;* Eberlinus, Leewius aliiq;  
§. XXXVIII.

Interim tamen locutio illa, quod testamentum per æs & libram ex lege XII. Tabb. oriatur, si rectè explicetur, tolerari poterit, quatenus nimirum legis actiones erant quasi appendices necessariae præfatae legis Decemviralis, & quamvis eæ non in illa lege formaliter, ut in scholis loquimur, continerentur, eæ tamen formam dabant omnibus aut plerisque actibus in lege illa comprehensis, ut illi publicè exerceri possent. Quare & ipse Pomponius dicit (*r*), quod eæ illis legibus eodem fere tempore legis actiones compositæ sint.

*r*) *d. l. 3. §. 6.*

§. XXXIX.

Pariter hæc tenent dicta ostendunt, quod etsi & testamenta, quæ fiebant in calatis comitiis & testamenta, quæ in procinctu condebantur, ante leges XII. Tabb. in usu fuissent, rectè tamen dici possit, quod testamenti factio Romana initia sumferit à lege XII. Tabb., quia scilicet illa testamentum



stamenta in calatis comitiis non erant testamenta proprie dicta, utpote cum dependerent, ut diximus, non à voluntate testatoris, sed à jussu & autoritate populi Rom. & heres ita magis legitimus quam testamentarius erat. At qui postea in testamento per æs & libram nuncupabatur, is à liberiore voluntate testatoris hereditatem accipiebat, sine speciali consensu & approbatione populi.

## §. XL.

Porro cum jam alibi (r) monstratum fuerit, quod forma testamenti proprie dicti in eo consistat, ut ante mortem pro lubitu sit mutabilis & revocabilis, & ex qua heredi demum ab excessu testatoris jus nascatur, etiam hoc intuitu prima initia successione testamentariæ Rom. à testamentis per æs & libram jure derivantur. Non enim probabile est, quod talis mutabilitas obtinuerit in testamentis, quæ in calatis comitiis fiebant. Uti enim tum publicè difertis verbis heres nuncupabatur, & autoritate populi heres esse jubebatur, ita non erat in arbitrio testatoris, eum, quem populus heredem esse jusserat, privatâ autoritate iterum à jure succedendi excludere. Quod si urgeas, potuisse tamen in aliis comitiis nova heredis nuncupatione facta populum novo jussu prius testamentum reddere irritum, regeram, non esse verosimile, ut populus homini ejusmodi varianti, (nisi forte heres nuncupatus mortuus esset,) autoritatem iterum interponeret, præprimis cum heres ita nuncupatus & jussu populi approbatus jus quæsitum ex isto jussu publico acquisivisset, quod ei invito jure auferri non poterat. At in testamento per æs & libram heres nuncupatus ante mortem testatoris jus vel ideo non poterat acquirere, quia illa nuncupatio fiebat in tabulis scriptis, & ita ante earum aperturam, quæ post mor-

E

tem



tem demum testatoris fiebat. nemo sciebat, quis heres esset.

1) Dissert. Dn. Præf. de origine successionis testament. S. I.

§. XLI.

Jam verò non erit difficile divinari, quando testamenta in calatis comitiis in usu esse desierint, scil. mox post introducta testamenta per æs & libram. Quodsi enim paullulum perpendas naturam negotiorum humanorum, palbabis, neminem civium Romanorum amplius voluisse in comitiis heredem & talem quidem, quem rursus pro lubitu excludere ab hereditario jure non possêt, à populo & Pontificibus quasi emendicare & exorare, quem observatis saltem paucis solennitatibus possêt pro lubitu & instituire & ei jus succedendi rursus adimere.

§. XLII.

Eadem vero ratio cum non urgeat in testamentis in procinctu nuncupatis, sed heres, ut diximus, ipso jure deberet heres esse, si testator aciem evasisset incolumis, non mirandum etiam, quod hæc testamenta non statim desierint, sed duraverint penè ad Ciceronis usq; tempora.

§. XLIII.

Interim uti olim is, qui in procinctu testamentum fecerat, si nihil adversi ei in prælio accidisset, non prohibebatur testamentum etiam in calatis comitiis condere; ita nullum est dubium etiam post inventa testamenta per æs & libram, idem licuisse illis, qui in procinctu antea heredem nuncupassent, ut novum heredem per æs & libram nuncupare in scriptis potuerint.

§. XLIV.

Porro uti priori casu miles, qui in comitiis calatis testamentum facere vellet, non poterat uti privilegiis, quæ testamenta in procinctu habebant, ut ab ejus arbitrio tantum dependeret heredis institutio, ita similis ratio suadet,  
idem



idem dicendum esse postea de milite, qui per *æs* & *libram* in scriptis tabalis heredem nuncupasset.

## §. XLV.

Nondum tamen ratio apparet, cur testamenta in procinctu, & quidem ante quam nova militibus testandi privilegia darentur, desierint. Neque enim illa ratio, quam Cicero (t) dare videtur, persuadet: Auspicia desierunt in bello, ergo & testamenta in procinctu. Quid enim testamenta in procinctu commune habent cum auspiciis? Frustra quæsi in criticis & scriptoribus antiquitatum Romanarum, qui magis muti hic sunt quam pisces. Cogitavi equidem, connexionem in eo quærendam. Dicitur fuit (u), quod testamenta, quæ in calatis comitiis fiebant, ad curam & directionem pontificum spectaverint, quia sacra privata defuncti etiam cum hereditate ad heredem transferentur. Quemadmodum igitur ibi testamentarium ius cum iure sacrorum aliquo modo erat connexum, ita etiam videntur testamenta in procinctu, quæ exceptionis instar habere ostendimus, connexionem quandam cum sacris & auspiciis habuisse, ac pariter sub aliqua Pontificum vel auspicum directione fuisse, ut adeo auspiciis sublatis ipsa interierint. Sed nescio, cur hæc ratio mihi ipsi nondum omni ex parte satisfaciatur, & totus ille locus Ciceronis, præprimis autem verba: *ex quo in procinctu testamenta perierint*, videantur esse corrupta, maxime, cum in Schrevelii editione etiam sint aliis literis expressa. Ut adeo medela ejus criticis, quos hic non agimus, videatur esse relinquenda.

t) Cicero *loc. supr. §. 4. de scriptis, juncta l. 1. ff. de testam. militis*

u) *supra §. 13. lit. p.*

## §. XLVI.

Postquam nunc initia testamenti factionis Rom. fati, ut puto, sunt declarata, proposueram equidem mihi exponere sensum legis decemviralis, præprimis cum non putarem



36 PRIMA INITIA SUCCESSIONIS TESTAM. ROMANÆ.  
tarem, de tribus istis antiquis testamentorum generibus tot meditationes se oblaturas esse, cum interpretes paucissima de iis tradant. Sed cum tamen præter opinionem meditationes illæ ea sp̄tia occupaverint, quæ toti dissertationi destinaveram, expositionem sensus legis decemviralis alii relinquo, gaudeoq; aliis exemplum præbuisse, quam non difficile sit juris studio, qui historiæ & prudentiæ civilis studium conjungit cum studio jurisprudentiæ, etiam in sterili materia specimen industriæ suæ ostendere. Cum contra quotidiana testetur experientia, eos, qui illotis manibus & absq; illis subsidiis sacra jurisprudentiæ tractant, & ex 999. commentariis & locis communibus meditationes suas conferibillant, nil lectoribus exhibere quam scopas dissolutas, & in istis Herculeis laboribus ubiq; tamen ostentare paupertatem ingenii proprii, & quam curta sit iis supplex, si libros adimas, ut cum philosopho dicere nequeant, omnia mea mecum porto.

S. XLVII.

Quamvis vero de gustibus non sit disputandum, & similes querant labra lactucas, puto tamen, si nullus alius esset usus dissertationis nostræ, hunc usum, quem jam memoravimus, esse, vel certe esse debere maxime practicum. Quod si iis, qui autoritatibus adfueti sunt, id non satis faciat, pro nobis loquatur JCrus inter paucos eruditissimus Ulricus Huberus (\*). *Ait appositè Theophilus.* Etiam si talium rerum ignorantia nullum afferat periculum. *Tamen cum historia cognitio per se dulcis ac utilis habeatur, licet rerum nihil ad nos pertinentium quis gravetur memoriam paucis de arte sua antiquitatibus applicare? (addo: & iudicium in evolvendis antiquitatibus harum rationibus exercere?) Præsertim cum nec periculo, quicquid dicat Theophilus, earum inscitia careat. Vix enim juris novi rationes cuiquam exactè constabunt, nisi originem atq; progressum juris vetusti exploraverit, quod exemplo historiae testamentariae hoc loco, & fideicommissaria infra luculenter apparebit.*

\* Digress. l. 4. c. 30. S. 1.

FINIS











00 A 6376

ULB Halle  
002 916 72X

3

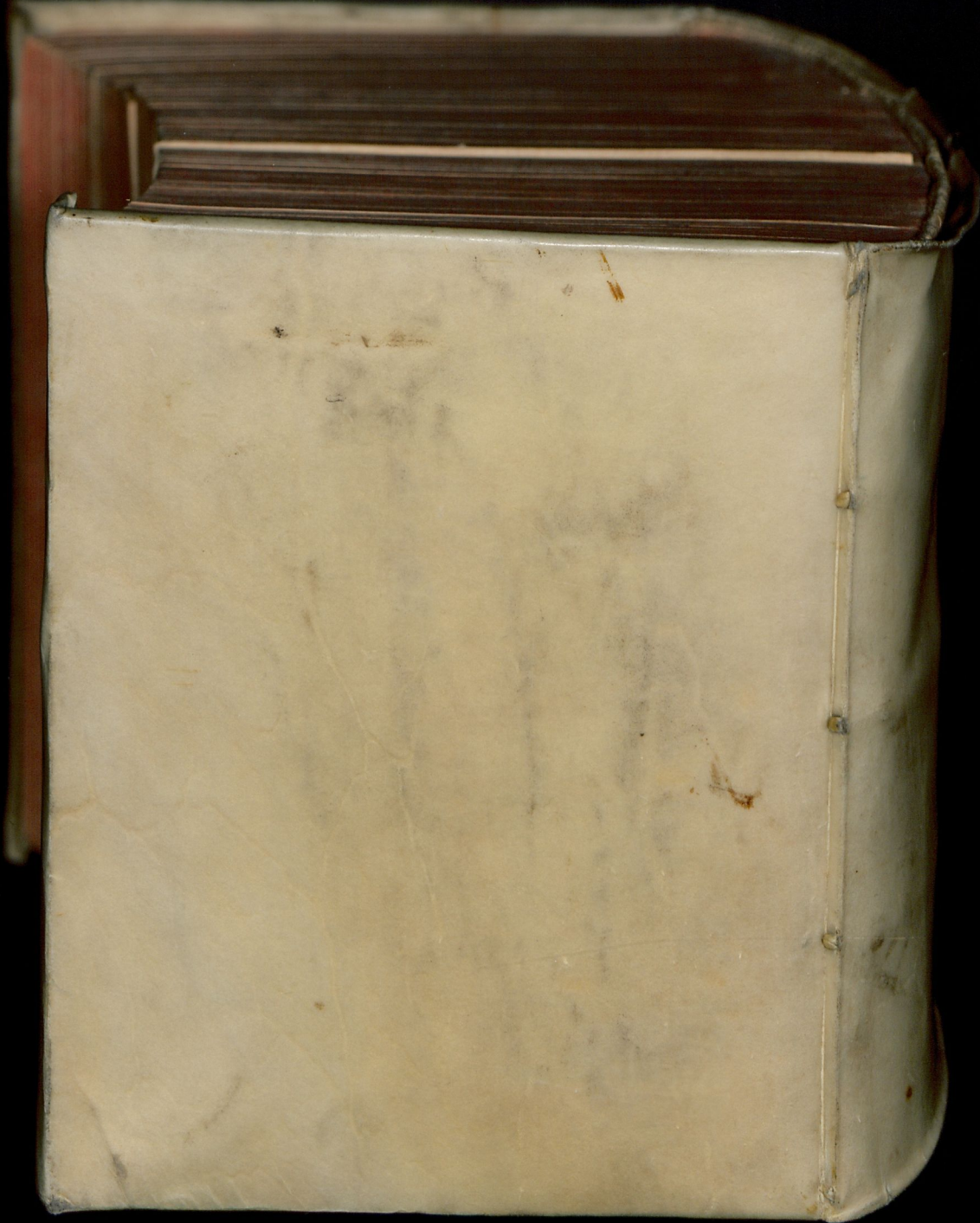


sb.

WMA









45.  
Q. D. B. V.

PRIMA INITIA  
SUCCESSIONIS  
TESTAMENTARIÆ  
APUD ROMANOS,

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

DN. FRIDERICO WIL-  
HELMO,

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-  
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,  
RELIQVA,

P R A E S I D E

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

JCTO, S. REG. MAJ. BORUSSIÆ CONSILIARIO AC  
PROFESSORE PUBL.

publicè defender

*Ad diem XIII. Junii A. MDCCV.*

H. L. Q. C.

JOHANNES MICHAEL *Behwolff* /  
RATISBON.

Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

