



Q. D. B. V.

13

PRIMA INITIA <sup>1705, 25b</sup>  
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,  
& reliqua,

PRÆSİDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO,

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

publicè defendet

ad d. XIII. Junii An. MDCCV.

H. L. Q. C.

JOHANNES MICHAEL *Behwloff*  
RATISBON.

HALÆ, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI. Acad. Typogr.

S. R. I.  
Liberæ ac Augustæ Reipublicæ  
RATISBONENSIS  
Patriæ Patribus ac Proceribus Benignissimis,  
V I R I S  
Illustribus, Magnificis ac Præstrenuis,  
Prænobilissimis ac Prudentissimis,  
DN. CAMERARIO,  
CONSULIBUS,  
Et  
SENATORIBUS RELIQUIS,  
*Dominis Patronis, Evergetis, ac Promotoribus suis  
Maximis submissee Venerandis,*  
DISSERTATIONEM HANC ACA-  
DEMICAM,

In  
mentis gratisimæ deditissimæque documentum,  
ulterioremque sui commendationem

D. D. D.

JOHANNES MICHAEL GEHWOLFF,  
Ratisbonensis.



## PRÆFATIO.



Successionem testamentariam esse maxime practicam nemo negabit. Esse etiam difficillimam & confusissimam, ac si in ulla doctrinâ juris, certè in hac de quæstionibus testamentariis esse jus incertissimum, ac

communibus opinionibus contra communes referentum, ostendit pariter quotidiana experientia. Nec poterit aliter esse, cum interpretes juris in ipso limine doctrinæ contrarias plane foveant hypothefes, dum plerique persuadent sibi, testamenti factionem esse juris naturæ, paucissimi contra soli juri Romano, aut si quid addere velis, legibus Solonis eam debere ortum, atque cum magno Reipublicæ damno esse introductam statuunt. Unde profluit alius dissensus, dum communis doctrina maximum favorem testamentorum esse statuit, eumque maxime ampliandum esse docet,

A 2

pauci

pauci contra testamenta planè è Republicâ volunt exterminati. Qui dissensus capitales uti infinitis aliis diffensionibus 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 materiâ 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 utcunque connectant, ut vel nulla vel certè parum cohærens connexio ubiq; deprehendatur, & lector paulo exactioris judicii post lectionem incertior recedat quam accessit. Causa primaria rei est, quod multi destituantur doctrinâ 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 exseribat, jus Justinianicum & tradita veterum Glossatorum tantum non adoret, & ubiq; centones allegatorum in assertionibus etiam eviden-

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 successione 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 successione 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

*Id quod factum  
differat de ori  
necess. Tj*

titudo ab eo tempore in Germania ad nostra usque tempora cum maximo Reip. damno in foris regnaverit. His omnibus non solum historicè, sed ex regulis prudentiæ civilis ubiq; examinatis, opus esset, ut agatur in genere de jure & prudentiæ summæ potestatis civilis circa testamenta tam propria quam subditorum, ut ultimo loco eò clarius & maxime palpabiliter consilia de emendatione damnorum, quæ per jura 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 jus 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 major lux historica affulget, ab aliis suo tempore proponentur.

## SUMMARIÆ DISSERTATIONIS.

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



pbili sententia de utrisque. 5. Incertum quando primum genus in usu esse ceperit. Communiter post tempora XII. Tab. id referunt. 6. Verosimilius tamen obtinuisse id jam ante XII. Tabulas, quia illo tempore, & secundum genus jam erat in usu. 7. Ratio cur communiter in hac questione hæsitent interpretes. 8. Testamenta quæ calatis comitiis fiebant valebant ex voluntate populi. 9. non ex libera testatoris voluntate. 10. Neque enim populus solemnitate saltem gratia adhibebatur, sed ut autor fieret & executor. 11. Unde heres ejusmodi magis ad heredes legitimos pertinebat, quàm testamentarios secundum noviore significationem. 12. Erant verò illa testamenta nuncupativa, nec scripta esse poterant. 13. Quoties ejusmodi testamentum per annum condere liceret. 14. An in comitiis curiatis tantum, an etiam in centuriatis? 15. Testamenta fuisse saltem appendices comitiarum neque comitia testamentorum causa instituta fuisse. 16. Quomodo populus testamentum in calatis comitiis approbaverit. 17. Verosimilius esse, approbata fuisse à populo tacite, si testator à magistratu ad rogationem admissus esset, & nemo ei contradiceret. 18. Testamentum fuisse conditum in comitiis à Pontificibus convocatis. 19. Etiam testamentum, quæ populus tacite approbasset, non fuisse testamentum propriè dictum. 20. Cur apud historicos non reperitur exemplum testamenti calatis comitiis facti. 21. Latissima contra potestatem testandi fuit in testamentis in procinctu. 22. quæ adeo exceptionem faciebant à regula testamentorum in comitiis conditorum, & militibus concessa sunt ut allicerentur homines ad militiam. 23. non tamen tum deficiebantur omnibus solemnitatibus, & erant tantum nuncupativa. 24. requirebant testes tres vel quatuor, non septem. 25. neque sufficiebat in expeditione esse, sed in proximo mortis periculo. 26. Igitur verosimile est, testamentum illa in procinctu ipso jure evanuisse, si testator periculum evaserit. 27. Sed tamen maxima habuerunt privilegia præ reliquis testamentis. 28. Transitus ad testamentum per æs & libram. 29. An ea per ipsas leges decemvirales fuerint introducta. 30. Eorum descriptio generalis. 31. Balduinus ea ex ipsis legibus XII. Tab. deducit.

dedu-

deducit 32. *cujus rationibus respondetur*, 33. 34. 35. 36. *Ortum debere hac testamenta auctoritati Jurorum ut solemnitates omnium negotiorum civilium*, 37. *posse tamen tolerari locutionem, quod testamenta haec oriuntur ex lege XII. Tabb.* 38. *Rectè etiam dici, quod prima initia testamenti factionis Romanae sint ex lege XII. Tabb.* 39. *praepropriis cum hic demum inceperit libera testamentorum mutabilitas.* 40. *Testamenta quae fiebant in calatis comitiis post legem XII. Tabb. statim defuisse,* 41. *non vero ea quae fiebant in procinctu.* 42. *Milites tamen extra aciem usus fuisse testamentis per as & libram,* 43. *sed adhibitis tamen consuetis solemnitatibus.* 44. *Inquiritur in rationem Ciceronis, cur testamenta in procinctu deserint cum auspiciis bellicis* 45. *Conclusio* 46. *Usus disputationis* 47.

## §. I.

**A**lt Pomponius: (a) *Verbis legis XII. Tabul. his: Uti legasset suae rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.* Vixit Pomponius sub Imperatore Hadriano, (b) *adeoque à temporibus legis XII. Tabb. nimis fuit remotus, atque 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 superficialiter nimis eundem considerantes, sufficere sibi putent, si doceant, testamenta apud Romanos per leges XII. Tabb. primum initium fuisse, 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. Tabb. pristinae testamenti factioni*

tionem fuerit additum, at postea accuratius examinari possit, quis sit sensus de latissima testandi potestate lege XII. Tab. 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.* quaedam eâ 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 & initiorum ejus notitiam, si paucis verbis fuisset explicatum, an illud *olim* respiciat tempora leges XII. Tab. antecedentia, an ipsa legis XII. Tab. tempora, item quomodo testamenta calatis comitiis & in procinctu facta fuerint, [uti testamentum per æs & libram fufius describitur,] tum quibus temporibus ista duo antiqua testamentorum genera defierint 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

testimo-

stimoniam diligentissimum alias antiquitatum Romanarum scriptor Barnabas Brissonius (f) reperire potuit, Ulpiani & Gellii, quorum ille (g) plura de eo, quam ex Justiniano jam retulimus, non affert, ut aded verisimile sit, Justinianum sua ex hoc loco Ulpiani hausisse, hic vero nec ipse multo plura, magis videlicet explicans, quid fuerint calata comitia, quam quomodo testamenta in calatis comitiis condita fuerint. [b]

f) lib. 7. de formulis p. m. 586.

g) in fragmento tit. 20. §. 2.

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

#### §. IV.

Neque multo plura de testamento in procinctu alibi reperiuntur. Ulpianus id saltem duobus verbis recenset: Gellius pariter. Cicero [2] testamenta in procinctu sine libra atque tabulis facta esse dicit. Idem Cicero alibi [1] 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 testamentorum formam & tempus exprimit. [o]

- i) De Oratore lib. 1. c. 53. Reprehendebat Galbam Rutilius, quod is Sulpicii Galli pupillum filium ipse pane in humeros suos extulisset, qui patris clarissimi recordatione & memoria fetum populo moveret, & duos filios suos parvos tutela populi commendasset, ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret, sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituera dixisset illorum orbitati &c.
- l) De Natura Deorum l. 2. c. 3. Negligentia nobilitatis angurii disciplina omisa veritas auspicionum streta est, species tantum retenta. Itaque maxima 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 gerere nostri duces incipiunt, cum auspicia posuerunt.
- m) Est is lib. 2. de divinat. c. 36. Bellicam, inquit, rem administrari majores nostri, nisi auspicato noluerunt, quam multi anni sunt, cum bella à Proconsulibus & Praetoribus administrantur, qui auspicia non habent, itaque nec amnes transeunt auspicato nec tripudio auspiciantur. Nam ex acuminibus quidem, quod totum auspicium militare est, jam M. Marcellus ille quinquies consultorum omisit. Ubi ergo avium divinatio? que quoniam ab iis, qui auspicia nulla habent, bella administrantur, ab urbanis retenta videtur, à bellicis esse sublata.
- n) Vellej. Paterc. l. 2. c. 5. Facientibus omnibus in procinctu testamenta, velut ad certam mortem eundem foret.
- o) Plutarchus in Coriolano interprete Xylandro f. m. 198. Mos erat Romanis eo tempore, ut in procinctu jam stantes, & scutis manus inferentes, sagaque accingentes simul etiam tribus aut quatuor audientibus, heredem suum nuncparent, que testamenta non scripta militaria vocantur.

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 tuto 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 Gotbofredo) 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; comitia 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 confidendum cum hoste. Nam cum in incerto esset, an rediuri essent, testamento prius facto in prælium exibat. Porro cum hæc due tantum species in usu essent, eveniebat, ut nonnulli subitaneo morbo correpti intestati morerentur; neq; 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, quæ dicebatur per æs & libram.
- q) Exemplum dabimus, ubi ad considerationem distinctiorem testamenti per æs & libram pervenerimus. Aliud est in periphrasi §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est &c. de origine S<sup>C</sup>i Macedoniani.

## §. VI.

Cum verò in istis locis antiquiorum Scriptorum fide dignorum, unde sua reliqui hauserunt, diserte non dicatur, quando testamenta illa priora ortum duxerint, & quando iterum desierint, non mirandum, quod interpretes eâ de re parum consentiant. Desiderius Heraldus antiquitatum Romanarum alias non imperitus Ictus 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 memini, me legisse, qui diserte hanc questionem 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, eamq; esse haustam ex legibus Solonis. [t]

r) *Res. quodid. c. ult. §. 4. & 9. Verba legis XII. Tabb. è Solonis legibus videntur sumta &c. Etsi verò verba legis publicæ plenam patribusq; & absolutam potestatem dabant, eâ tamen civiliter utebantur, testamentum suum facientes calatis comitiis in populi conventu, ut consensu suo, aut autoritate hanc legem familiarem confirmaret: quâ formâ absolutâ & alia prætoris edicto introducta septem idè testes adhibitos viri eximii divinarunt, ad retinendorum calatorum comitiis nescio quam imaginem; quod commentum sane ingeniosum verisimilius esset si septem testium adhibicio esset à jure civili & non à jure prætorio, nec testamento calatis 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 emptor. Sensus est, post XII. Tabulas initio testamenta facta in calatis comitiis; postea hujus modo successisse testamentum per æs & libram & modum*

dum testandi pratorium. Clarius loquitur Ægidius Hortensius *Comment. ad Instit. de Testam. Ordin. p. m. 151.* asserens statim post legem XII. Tab. introductas esse duas species testamentorum calatis comitiis & in procinctu.

- s) Vinnius equidem asserit, testamenta calatis comitiis fuisse in usu ante XII. Tab. 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. Habet igitur pro absurdo, quod primis temporibus regis Romani non potuerint testamenta in comitiis condere. Huberus in *Digressionibus l. 4. cap. 30.* dum adversus Vinnium disputat, non defendit sententiam, quod Romani antea non potuerint testari, sed tacite concesso, quod Romani ante Servii Tullii tempora testamenta condiderint, negat consequentiam. Franc. Balduinus *ad leg. XII. Tab. c. 29. p. 118. edit. tert.* dicit quidem, testamenta calatis comitiis fuisse antiquissima, non tamen dicit disertè, fuisse ante XII. Tabulas.

- t) *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. Tab. Romanis usitata, etsi ob silentium historicorum, quos hodie habemus, non constat, 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 usu receptum fuisse testamentum in procin-



prociñtu. (u) Qui vero de istis duobus antiquioribus testandi modis, quorum unum calatis comitiis fiebat, alterum in prociñtu, 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) Neq; meminisse 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 testament. 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. Uti 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 eum ipsa per disputationem fori & interpretationem Jctorum fuisse introductum. Ut vero hoc posterius eò melius intelligatur, videndum est, quâ ratione introductum fuerit testa-

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

## §. IX.

Scilicet Romani illo adhuc tempore sequebantur ductum juris gentium, secundum quem testamenti factio à naturâ dominii aliena est, ut fufius fuit de origine successiois testamentariæ probatum. Igitur cum solâ 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 & expositio voluntatis coram eodem fuerint nudæ solemnitates. Et si enim Scriptores supra memorati nihil plane de hac circumstantiâ expressis verbis disponant, imo Theophilus (y) saltem dicat, *teste* populo ibi condita fuisse testamenta, *testis* verò & *autor* valde differant, tamen cum jam supra monitum fuerit, Theophili auctoritatem in his quæstionibus non multum esse attendendam, magis hic respiciendum erit ad naturam ipsius negotii.

y) loco §. 5. lit. p. descripto.

## §. XI.

Omnis etenim generis comitia sunt conventus populi

puli vel plebis eo sine instituta, ut convocati aliquid suffragio suo vel jubeant 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, jubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio 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 aetatem ejus, qui arrogabat, & bona arrogati aliæque in suffragio ferendo considerabat. [b] Quis dubitaret, in testamentis, 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.

C

§. XII.

## §. XII.

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

c) Livius l. 5. c. 46.

d) Cicero oratione pro lege Maniliæ.

## §. XIII.

Quodsi verò hoc modo facta fuerunt testamenta in calatis comitiis, uti aliter vix poterimus concipere, suâ sponte fuit, 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 causæ cognitione suffragium ferre debuit. Neque ullâ 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 1554.* Sed ipse postea videtur mox errorem agnovisse, dum in editione 3. Basileensi in 8vo. de anno 1557. eam asserptionem ad c. 24. p. 114. seqq. non repetiit.

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

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

## §. 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] Possset 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 aliâ, hoc ex proprio cerebro excogitavit, neque aded certis & statis anni temporibus comitia testamentorum causa instituta sunt, videntur, uti forte adoptiones, ita & testamenti factiones indistinctè in comitiis aliis quibuscunq; susceptâ fuisse.

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

## §. XV.

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

Serv. Tullius, ubi suffragia dabantur per centurias, & tributa, ubi suffragia dabantur à plebe per tribus, quæ post ejectos reges tempore Coriolani originem sumerunt [b], at vero ad singula hæc populus antea ut conveniret convocaretur, seu calaretur, atque adeo hoc intuitu & curiata, & centuriata, & tributa possint calata appellari (i); non unanimes sunt Dd. utrum testamenta in curiatis tantum, an etiam in centuriatis condita fuerint. (Nam de tributis fere consentiunt, 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 precedente. 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 pedetentim interierint nam 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. jure civ. Rom. c. 17. Merula de comitiis Roman. c. 1. § 4. Vinnius in Comment. ad S. 1. Inst. de test. ordin.

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

l) Vinnius d. l. Huber. digress. l. 4. c. 30. S. 3.

m) Uter-

m) Uterq; *dd. H.*

n) Sigon. *d. c. 17.*

o) Dion. Halic. *Antiq. Rom. l. 4. c. 20. seqq.* Maxime verò notetur locus *c. 24.* Dixi antea, quod trium rerum maximarum illarum & summe necessariorum penes populum ex primo instituto arbitrium fuerit, creandi magistratus, leges confirmandi vel abrogandi, bellum pacemve decernendi, de his rebus à populo disceprabatur, & decernebatur latis curiatim, suffragiis, & tantundem valeret pauperum, quantum divitis sine 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 vero 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 comitorum 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 formata eò ducit. Nec ab 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 &

C 3

simi-

familium negotiorum causa comitiis primario fuere 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, summam 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 admissus, 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 prævium 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  
reipi-



respiceret utilitatem publicam. Rarò vero à populo fuisse contradicium arbitrorabiis, ad quos ea res non pertinebat, & magnam præfuntionem 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 interessè publicum, sive privatus ille, cujus in specie intererat, adesset, puto eum admissum esse, ut cum testatore vel arrogaturo more solito coram populo causam ageret, ac postea ea ritu communi & consueto definiretur (g).

p) Hoc intuitu admitto, quod habet Vinnius *d. l. Credibile est, ideo Pontifices testamentorum factionibus præfuisse, quia sacra, quæ ad ipsos pertinerent, una cum hereditatibus transferrentur.* (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 disertè Gellius, calata comitia esse, quæ pro collegio Pontificum habentur, aut regis aut flaminum inaugurandorum causa, eorum autem i. e. à Pontificibus convocatorum alia esse curiata, alia centuriata, & in iis & sacrorum detestationem, & testamenta fieri fuisse solita.

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

### §. XIX.

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

instituti, 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 verò admisso populus vel tacendo rogationem approbaret, vel si contradictor adesset, audiendo & suffragia postea ferendo testamentum aut approbaret aut improbaret.

## §. XX.

Non tamen putandum est, quod illa testamenta, ubi populus saltem tacite approbabat, pro testamentis veris & 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 referuntur testamenta hodierni significatus, sed contentiosæ, vel exemplo tutelæ patet.

## §. XXI.

Neque adeò mirari debes, cur apud historicos nulum exemplum legatur testamenti facti calatis comitiis. Rarissima fuere illa, quia vix videtur ea testamenti factio permilla nisi orbis, & qui evidentes allegare possent causas magistratui, cur heredes legitimos præterire vel excludere à successione legitima vellent. Hæ verò rarissime aderant antiquis illis temporibus, ubi moribus severioribus erant præditi Romani. Quodsi adessent, nemo contradicebat, 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 testamentis, quæ in procinctu fiebant. Ibi enim, ut ex iis, 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 solennitatibus reliquorum testamentorum non adstricta essent, antiquissimum fuit XII. Tabulas longè antecedeus (s), nec tum ex ea ratione deductum fuit, quod milites simpliciores essent, aut solennitatum civilium ignorantes (t), sed in præmium militiæ, & quod illo temporis momento non possent, etsi vellent testamentum calatis comitiis condere.

s) N. O. l. 1. 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 junctâ l. 1. pr. ff. & l. 3. C. eod.* quamvis & tum minus adæquata, per ea, quæ habet Ulpianus *l. un. de bon. poss. ff. ex testam. militis.*

D

### §. XXIV.

## §. XXIV.

Neque etiam tum omnibus planè solennitatibus desinituebatur, sed sufficiebat illis temporibus ad sententiam privilegium, si modo latior potestas militibus concederetur quam habebant alii cives. Igitur in eo conveniebat cum testamento in calatis comitis condito, quod & ipsum esset nuncupativum, quia videlicet testamenta scripta tum temporis planè ignorabantur. Quodsi verum fuisset in usû, 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 exstet *τριῶν καὶ τετραδόνων*, trium & quatuor, qui sunt septem, numerus solennis in testamentis subsequentiū 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. §. 3. in fin.*

x) *vid. Strauch. Lex. partic. juris voce. 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, & sagæ præcingerent, atque sic quasi præsentissimum esset mortis periculum, quod & indicat locus Ciceronis supra descriptus (z). Quod iterum ex eâ ratione videretur 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. [2]

\*) *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 de re nihil dicant Scriptores, tamen ea 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, quâ intentione, jam alibi (1) dictum est. Jam saltem videamus, in quantum per eam, prima testamentorum genera vel alterationem vel interitum passâ fuerint. Ubi ante omnia inquirendum erit, an

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

c) Dissert. Dn. Præsid. de *Origine Successionis Testament. S. 61. lit. p. 9.*

### §. XXX.

Uti verò ex verbis legis Decemviralis satis apparet, improbabilem plane (etiamsi de prima testamentorum in calatis comitiis factorum origine nihil plane eorum, quæ hæcenus docuimus, posset ex Scriptoribus Romanis elici) esse sententiam Desiderii Heraldi 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 posimus de hac quæstione judicare, partim mancipatio partim nuncupatio. Mancipatio i. e. hoc loco imaginaria venditio, fiebat quinq; testibus & libripende & 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 cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos *Quirites* testimonium præbitore (f).

e] Ulpi-

e) Ulpianus *tit. 20. §. 2. Institut. d. Testam. Ordin.*

f) Idem Ulpianus §. 14.

§. XXXII.

Jam de hoc testamento quemadmodum parci sunt Scriptores in explicanda ejus origine, ita tamen Francisc. Balduinus satis aperte 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 nuncupasfit, ita jus esto: nexum autem fuisse quodcumque per as & libram gerebatur, 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 linguâ nuncupasfit, 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 sinunt testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque 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 posfit 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 nummarie, ut primum Romani ære gravi i. e. nummo rudi & informi usi fuerint, postea Servius Rex primus signavit æs notâ 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 effecerunt, alii Scriptores vocarunt per assem & libram (1).

b) Gellius *lib. 15. c. 13.*

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

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

#### §. XXXIV.

Quod porro notat Balduinus, secundum Festum, & de nexu ac mancipio ac nuncupatione actum fuisse in XII. Tabb. verum est; verum est etiam, nexum fuisse, quodcumque per æs & libram 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. Tabb. ad testamenta [in specie] pertinuerit, cum potius ex istis suppositis concludi debuisset, caput illud XII. Tabb. 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. Tab. VI. p. 210.

### §. XXXV.

Scilicet adhibebantur hi ritus in omni alienatione rerum Mancipi, uti ex fragmento Gaji, quod Boëtius confervavit, clarissimè liquet. Nam ibi memorantur libripens, & quinque testes, Romani cives, puberes, & ære percutiebatur libra ab eintore, & formula adhibebatur: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse, ajo, isq; mihi emtus est hoc ære, aneaq; librâ [n].

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

### §. XXXVI.

Deniq; etsi Cicero ex eo capite illud uti linguâ 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 vitæ dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex XII. Tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli. penam subiret, à JCtis etiam recitencia penæ est constituta.

### §. XXXVII.

Quin etiam posito, quod in ipsâ aliqua lege ad testamen-

ramenta pertinente nexus, mancipii, libripendis & nuncupationis verba comprehenduntur, non tamen propter eam inferri posset, quod & horum solennia, quibus videlicet peragerentur, legibus XII. Tab. præscripta fuisse dicendum sit. Ista enim non lege XII. Tab. sed prudentum autoritate postea inducta fuerunt [p]. Nam post leges XII. Tab. 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 eodè & hic modus testandi per æs & libram est referendus.

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

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

### §. XXXVIII.

Interim tamen locutio illa, quod testamentum per æs & libram ex lege XII. Tab. oriatur, si rectè explicetur, tolerari poterit, quatenus nimirum legis actiones erant quasi appendices necessariae præfatæ 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 ex illis legibus eodem fere tempore legis actiones compositæ sint.

r) d. l. 2. §. 6.

### §. XXXIX.

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

stamenta in calatis comitiis non erant testamenta propriè dicta, utpote cum dependerent, ut diximus, non à voluntate testatoris, sed à jussu & autoritate populi Rom., & heres ita magis legitimus quàm 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 [s] monstratum fuerit, quod forma testamenti propriè 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 testamento per æs & libram jure derivantur. Non enim probabile est, quod talis mutabilitas obtinuerit in testamentis, quæ in calatis comitiis fiebant. Uti enim tum publice difertis verbis heres nuncupabatur, & autoritate populi heres esse juebatur, 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 novâ heredis nuncupatione factâ populum novo jussu prius testamentum reddere irritum, regram, 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 idèd non poterat acquirere, quia illa nuncupatio fiebat in tabulis scriptis, & ita ante earum aperturam, quæ post mortem

E

tem

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

§) Dissert. Dn. Præf. de origine successionis testament. §. r.

§. XLI.

Jam verò non erit difficile divinari, quando testamenta in calatis comitiis in usu esse deserint, scil. mox post introducta testamenta per æs & libram. Quod si enim paululum perpendas naturam negotiorum humanorum, palpabis, neminem civium Romanorum amplius voluisse in comitiis heredem & talem quidem, quem rursus pro lubitu excludere ab hereditario jure non posset, à populo & Pontificibus quasi emendicare & exorare, quem observatis saltem paucis solennitatibus posset 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 defineret 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.

Porrò 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 tabulis heredem nuncupasset.

## §. XLV.

Nondum tamen ratio apparet, cur testamenta in procinctu, & quidem ante quàm nova militibus testandi privilegia darentur, deserint. Neq; enim illa ratio, quam Cicero [1] dare videtur, persuadet: Auspicia deserunt in bello, ergo & testamenta in procinctu. Quid enim testamenta in procinctu commune habent cum auspiciis? Frustrà quæsi in criticis & Scriptoribus antiquitatum Romanorum, qui magis muti hic sunt quàm pisces. Cogitavi equidem, connexionem in eo quærendam. Dicitur fuit [2], quod testamenta, quæ in calatis comitiis fiebant, ad curam & directionem Pontificum spectaverint, quia sacra privata defuncti etiam cum hereditate ad heredem transferrentur. Quemadmodum igitur ibi testamentarium jus cum jure facrorum 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 auspicium directione fuisse, ut aded 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 perierunt*, videantur esse corrupta, maximè, cum in Schrevellii editione etiam sint aliis literis expressa. Ut aded medela ejus Criticis, quos hic non agimus, videatur esse relinquenda.

1) Cicero loc. *supr.* §. 4. *descriptis, juncta l. i. ff. de testam. milit.*

2) *supra* §. 18. *lit. p.*

## §. XLVI.

Postquam nunc initia testamenti factionis Rom. satis, 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 medita-  
tiones illæ ea spatia occupaverint, quæ toti dissertationi de-  
stinaveram, expositionem sensus legis Decemvralis alii re-  
linquo, gaudeoq; aliis exemplum præbuisse, quam non dif-  
ficile sit juris studioso, qui historiæ & prudentiæ civilis stu-  
dium 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 con-  
scribillant, nil lectoribus exhibere quàm scopas dissolutas,  
& in istis Herculeis laboribus ubiq; tamen ostentare pau-  
peratam ingenii proprii, & quàm curta sit iis supplex, si li-  
bros adimas, ut cum philosopho dicere nequeant, omnia  
mea mecum porto.

§. XLVII.

Quamvis vero de gustibus non sit disputandum, & simi-  
les quærant labra lætucas, puto tamen, si nullus alius esset u-  
sus dissertationis nostræ, hunc usum, quem jam memoravi-  
mus, esse, vel certe esse debere maxime practicum. Quod si  
iis, qui autoritatibus adfueri sunt, id non satisfaciat, pro no-  
bis loquatur Ictus inter paucos eruditissimus Ulricus Hube-  
rus (x). *Ait appositè Theophilus. Etiam si talium rerum ignorantia nullum afferat periculum. Tamen cum historiæ 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 historiæ testamentaria hoc loco, & fideicommissaria infra luculenter apparebit.*

x) Digress. l. 4. c. 30. §. 1.

F I N I S.

Halle Diss. 1705  
(T-Z)

ULB Halle

3

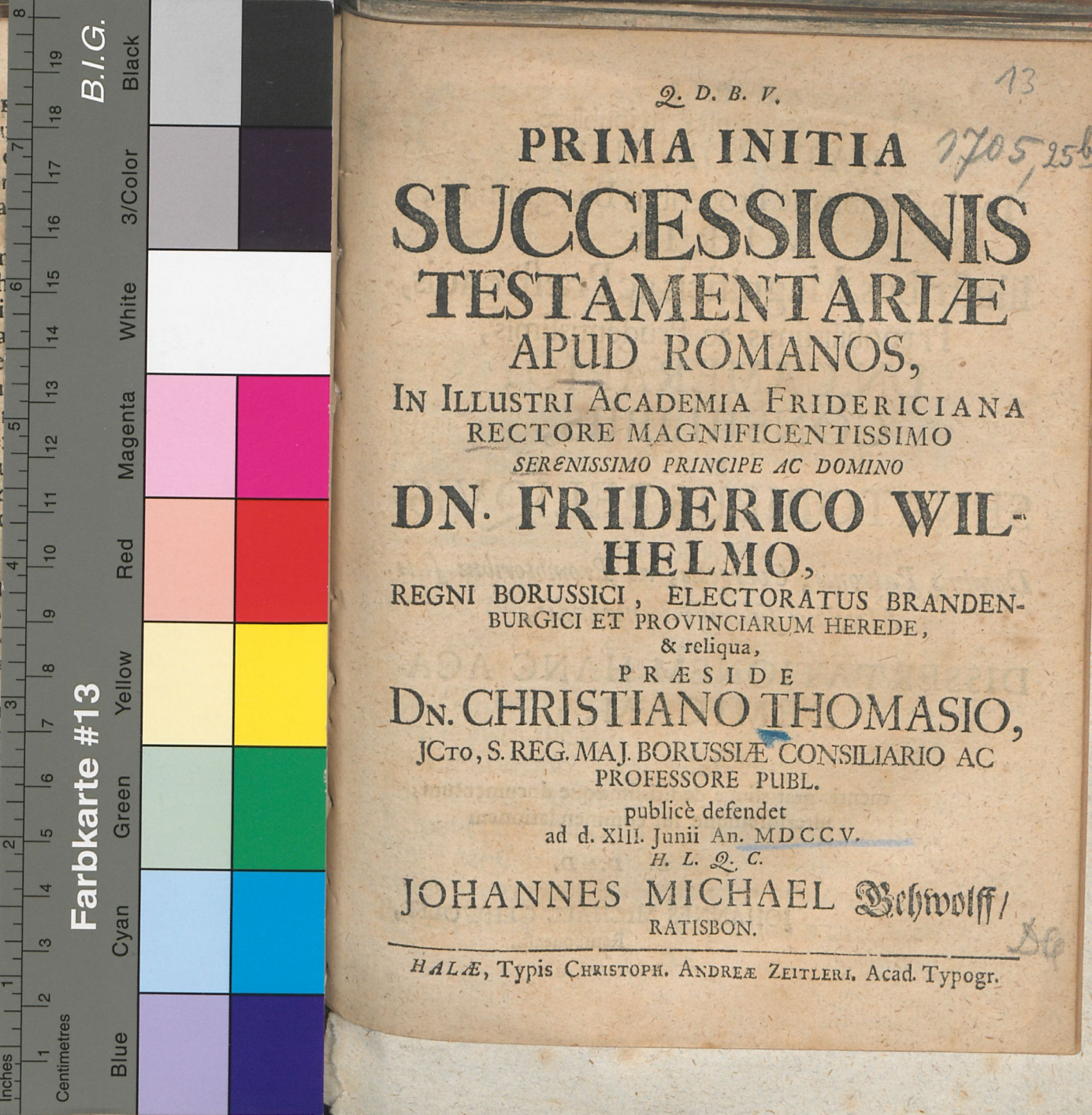
001 923 900



Sb







B.I.G.

Farbkarte #13

13

1705, 25b

*Q. D. B. V.*

PRIMA INITIA  
**SUCCESSIONIS**  
**TESTAMENTARIÆ**  
APUD ROMANOS,

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO*

**DN. FRIDERICO WILHELMO,**

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDENBURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,  
& reliqua,

PRÆSIDE

**DN. CHRISTIANO THOMASIO,**  
JCTO, S. REG. MAJ. BORUSSIÆ CONSILIARIO AC  
PROFESSORE PUBL.

publicè defendet

ad d. XIII. Junii An. MDCCCV.

*H. L. Q. C.*

**JOHANNES MICHAEL Schwolff /**  
RATISBON.

*HALÆ*, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.