





Anne Widmung 12
2. D. B. V. 1705 254

PRIMA INITIA
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ
APUD ROMANOS,

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO VVILHELMO,
REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,
&c. &c.

PRÆSIDE
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.

JOANNES MICHAEL *Schwolff*/
RATISBON.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.

PRIMA INITIA
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIE
APUD ROMANOS

In libro de legibus
et consuetudinibus
Anglorum
libro primo
capitulo primo
de hereditate
et successione
testamentaria

PRÆFATIO
D. CHRISTIANO THOMÆ
CITO & REG. MAG. DOCT. S. S. P. D. S.
PROFESSOR

JOHANNES MICHAEL
CITO & REG. MAG. DOCT. S. S. P. D. S.
PROFESSOR





PRÆFATIO.



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

A 2

pauci

pauci contra testamenta planè è republica volunt exterminari. 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 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 utcunque 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 exseribat, jus Justinianicum & tradita veterum Glossatorum tantum non adoret, & ubique centones allegatorum in assertionibus etiam eviden-

PRÆFATIO.

5

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 usque ad tempora imperatorum, partim sub imperatoribus Ethnicis pariter usq; ad Constantinum, ac Christianis à Constantino usque ad Justinianum, denique de variis mutationibus juris testamentarii à Justiniano factis. Hoc peracto utile erit dispicere de jure Germanico, & quod Germani usque 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 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

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 ubique 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 eorumque incertitudinem Germaniæ data sunt, expendi queant. Postquam vero non ita pridem de origine successione testamentariæ sub præsidio Domini Præsidis fufius actum fuerit, & specimen studiorum à me postularetur ab iis, quorum iussui 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.

Verba l. 120. de V. S. & Summa dicendorum §. 1. Doctrina Justiniani de tribus antiqua testandi generibus, & eius obscuritas. 2. De testamento calatis comitiis facto paucissima & brevissima loca Ulpiani, & Gellii. 3. De testamento in procinctu similia serundem, sc. Ciceronis, Velleji Paterculi, Plutarchi. 4. Theopili

phili sententia de utraque s. 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 hærent 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
 noviorum significatum 12. Erant vero illa testamenta nuncupa-
 tiva, nec scripta esse poterant. 13. Quoties ejusmodi testamen-
 te per annum condere liceret. 14. An in comitiis curiatis tan-
 tum, an etiam in centuriatis? 15. Testamenta fuisse saltem
 appendices comitorum neque 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. Latissima 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 solennitatibus, & 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 ipsi legibus XII. Tabb.
 deducit.

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

§. I.

Alt Pomponius (a) *Verbis legis XII. Tabul. bis: Uti legasit suæ rei, ita jus esto. latissima potestas tributa videtur & heredis institutiendi, & 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 superficialitè nimis eundem considerantes, sufficere sibi putent, si doceant, testamenta apud Romanos per leges XII. Tabb. primum initium sumsisse, 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. pristinæ testamenti factio

tionem 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) *v. d. 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 iuris testamentarii & initiorum 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 fusius 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 tes-

B

timo-

stimoniam diligentissimum alias antiquitatum Romanarum scriptor Barnabas Brissonius (f) reperire potuit, Ulpiani & Gelli, 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 testamento in calatis comitiis condita fuerint. (h)

f) l. b. 7. de formulis p. m. 586.

g) in fragmento tit. 20. §. 2.

h) ita enim ait Noñ. Attic. l. 15. e. 27. In libro Lelii Felicis ad G. Mucium primo scriptum est, Labeonem scribere, calata comitia esse, quae pro collegio Pontificum habentur, aut regio aut flaminum inaugurandorum causa: eorum autem alia esse curiata, alia centuriata: curiata per liborem curiatim calari, id est convocari: centuriata per cornicinem. Iudem comitiis quae 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 praelium faciendum in aciem vocabantur, tertium per familiae emancipationem, cui as & libra adhiberetur.

§. IV.

Neque multo plura de testamento in procinctu alibi reperiuntur. 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 paulo 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. Reprebendebat Galbam Rutilius, quod is
Sulpicii Galli pupillum filium ipso pene in humeros suos extulis-
set, qui patri clarissimi recordatione & memoria solum populo
moveret, & duos filios suos parvos tutela populi commendasset,
ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret, sine libra at-
que tabula, populum Romanum tutorem instituire dixisset illorum
orbitati &c.
- l) De Natura Deorum l. 2. c. 3. Negligentia nobilitatis augurii disci-
plina omissa veritas auspiciorum spreta est, species tantum retene-
ta. Itaque maxime Reipubl. partes, in his bella, quibus Reipubl.
salus continetur, nullis auspiciis administrantur, nulla peremnia
servantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur: ex quo in
procinctu testamenta perierunt, tum enim bella gerere nostri du-
ces incipiunt, cum auspicia posuerunt.
- m) Est is lib. 2. de divinac. cap. 36. Bellicam, inquit, rem admi-
nistrari majores nostri, nisi auspiciato noluerunt, quam multi
anni sunt, cum bella à Proconsulibus & Prætoribus admi-
nistrantur, qui auspicia non habent, itaque nec amnes transe-
unt auspiciato nec tripudio auspiciantur. Nam ex acuminibus
quidem, quod totum auspicium militare est, jam M. Marcellus
ille quinquies consulorum omisit. Vbi ergo avium divinatio?
que quoniam ab iis, qui auspicia nulla habent, bella admi-
nistrantur, ab urbanis retenta videtur, à bellicis esse sub-
lata.
- n) Vellej. Paterc. l. 2. c. 5. Facientibus omnibus in procinctu testamen-
ta, velut ad certam mortem eundum foret.
- o) Plutarchus in Coriolano interprete Xylandro f. m. 198. Moserat Ro-
mania eo tempore, ut in procinctu jam stantes, & scutis manus
inferentes, sagaque accingentes simul etiam tribus aut quatuor au-
dientibus, heredem suum nuncuparent, qua testamenta non scri-
pta militaria vocantur.

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

p) Testamentum, inquit, (in periphrasi ad §. 1. Inst. de Testam. ordin. interprete Gothofredo) calatis comitiis tempore pacis fiebat bis in anno hunc in modum. Præto universam circumlat 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 facto in prælium exibat. Porro cum hæc due tantum species in usu essent, eveniebat, ut nonnulli subitanso 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. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est &c. de origine S. Cti 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 ea de re 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 hausitam ex legibus Solonis. (t).

r) *Res. quotid. c. ult. §. 4. & 9. Verba legis XII. Tabb. è Solonis legibus videntur sumta &c. Esi vero 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 prætoris edito introducta septem ideo testes adhibitos viri ceteris divinarunt, ad retinendorum calatorum comitorum n. sio quam imaginem; quod commentum sane ingentiosum ve isimilius esset si septem testium adhibitio esset à jure civili & non à jure prætorio nec testamento calati, comitiis facto testamentum per æs & libram successisset, quod diutissime duravit, in quo septem quidem cives Romani comparebant sed quorum quinque tantum testes erant, ceteri libripens & familia emor. Senius est, post X.I. Tabulas initio testamenta facta in calatis comitiis; postea huic modo successisse testamentum per æs & libram & modum*

dum testandi pratorium. Clarius loquitur Ægidius Hor-
tenfius *Comm. n. ad Instit. de Testament. Ordin. pag. m. 151.*
asserens statim post legem XII. Tabb. introductas esse
duas species testamentorum calatis comitiis & in procin-
ctu.

1) Vinnius equidem asserit, testamenta calatis comitiis fuisse
in usu ante XII. Tabb. sed obiter aliud agens in *Comment.*
ad §. 1. de testam. ordin. Non fuisse, inquit, calata comitia
centuriata; alioqui sequeretur nec in urbe testari Quirites potu-
isse, nec omnino primis temporibus testari ante tempora Servii re-
gis, à quo primum centuriata comitia instituta sunt. Habet i-
gitur pro absurdo, quod primis temporibus regis Roma-
ni non potuerint testamenta in comitiis condere. Hube-
rus in *Digressionibus l. 4. cap. 30.* dum adversus Vinnium di-
sputat, non defendit sententiam, quod Romani antea non
potuerint testari, sed tacite concesso, quod Romani ante
Servii Tullii tempora testamenta condiderint. negat con-
sequentiam. Franc. Balduinus *ad leg. XII. Tabb. c. 29. p. 118.*
edit. tert. dicit quidem testamenta calatis comitiis fuisse an-
tiquissima, non tamen dicit diserte, fuisse ante XII. Tabu-
las.

2) *Conf. differ. 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 habe-
mus, non constat, sub quo Rege is testandi modus fuerit
introducetus, an ante, an post Servium Tullium. Suffi-
cit enim, quod Plutarchus testis fide dignissimus scribat,
tempore Coriolani, qui ante leges Decemvirales vixit,
jam apud Romanos usu receptum fuisse testamentum in
pro-

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, et si non intuitu durationis,) quod nempe illo in pace usi fuerint, hoc vero tempore belli. [x] Neque me- mini ullum commentatorum hic reprehendisse Justinia- num. 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. Tabu- las conditorum.

u) *Vid. ejus locum §. 4. lit. o.*

x) *§. 1. Inst. de testam. ordin. & Theophilus in paraphrasi. vid. su- pra §. 2. & 5.*

§. VIII.

Quod verò communiter interpretes de hac asserti- one sileant vel hæsitent, inde factum est, quod commu- niter fuit inculcatum, ac si testamenta apud Romanos ex lege XII. Tabb. orientur, & quod interpretes nullam cau- sam viderint, cur, si jam antea fuissent in usu, Decemviri à Solonis legibus testamenti factionem traducerent in XII. Tabulas. Uti vero 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 unacum ipsa per dispensationem fori & interpretationem Jcutorum fuisse introductum. Ut vero hoc posterius eo melius in- telligatur, videndum est, qua ratione introductum fuerit testa-

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 fucceffionis testamentariæ probatum. Igitur cum sola lege deferretur tum temporis fucceffio, & 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 iustas 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 solennitates. Etsi enim Scriptores supra memorati nihil plane de hac circumstantia expressis verbis disponant, imo Theophilus (y) saltem 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 § s. lit. p. descripto.

§. XI.

Omnis 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 aliqua de re suffragiorum causa haberentur. Cum enim ludorum censusve gratia populus univertus 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 Latio 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, 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 autoritari 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.

§. 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 & autoritate 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, qua Camillus ab exilio fuit revocatus (c) item legis Maniliæ (d).) Utrumque enim lege fit, utrumque legitimum est.

c) Livius l. 5. c. 46.

d) Cicero oratione pro lege Manilia.

§. XIII.

Quodsi vero 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 causæ cognitione suffragium ferre debuit. Neque ulla probabili conjectura monstrari potest, testamenta scripta ante legem XII. Tab. Romanis fuisse cognita, etsi id asseruerit aliquando Franciscus Balduinus, (e) & idem videatur asseruisse Theophilus (f).

e) *Ad Leges XII. Tab. c. 26. f. 69. edit. Paris. in fol. de anno 1554.* Sed ipse postea videtur mox errorem agnovisse, dum in *editione 3. Basilensi in 8vo. de anno 1557.* eam assertionem *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 adeò & hoc

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

§. 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 alias constat, plures fuisse dies comitiales aliorum negotiorum gratia. Id interest. Si vera est Theophili sententia, videntur cum comitia tantum testamentorum condendorum gratia fuisse convocata, neque adeo licuisse in aliis comitiis calatis testari. Quodsi vero Theophilus, ut alia, hoc ex proprio cerebro excogitavit, neque adeò certis & statis anni temporibus comitia testamentorum causa instituta sunt, videntur, uti forte adoptiones, ita & testamenti factiones indistinctè in comitiis aliis quibuscunque susceptæ fuisse.

g) Imo Franc. Hotomannus in *Comment. ad § 1. Inst. de testam. ordin.* expresse ei contradicit, quia videlicet aliis actibus legitimis certum tempus non fuerit præfinitum. Quamvis verear, ut hæc ratio seriat Theophilum, & ne hic excepturus sit; distinguendum esse inter actus legitimos in comitiis, & alibi v. gr. coram Prætoribus 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 2

Serv.

Serv. Tullius ubi suffragia dabantur per centurias, & tributa, ubi suffragia dabantur à plebe per tribus, quæ post ejectiones 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 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 viderur, 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 terre 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 una 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 ant. q. jure civ. Rom. c. 17.* Merula *de comitiis Roman. c. 1. & 4.* Vinnius *in Comment. ad § 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. 5.*

m) Uter-

m) Uterque ad. ll.

n) Sigon. d. c. 17.

o) Dion. Halic. *Antiq. Rom.* l. 4. c. 20. seqq. Maximè vero 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 determinandi, de his rebus à populo disceptabatur, & decernebatur latè curiatim suffragiis, & tantum-lem valebat pauperrimi, quantum ditissimi 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 primario & ordinarie fuisse instituta vel magistratuum vel legum, vel belli causa, adeoque testamenta, adoptiones & similes actus legitimos fuisse appendices saltem comitiorum 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 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 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, summatim causas arrogationis aut testamenti condendi aperiret, ut ille previa causæ cognitione summaria 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 secundaria illa 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 immediate 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 respi-

respiceret utilitatem publicam. Raro vero à populo fuisse contradicium 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 contradicator sive ex populo ob inter esse publicum, sive privatus ille, cujus 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 pertinerent, una cum hereditatibus 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 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 curiati, 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, valde est affinis,

§. XIX.

Igitur ut ex hæcenus 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 institu-

instituitis, 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 admisso populus vel tacendo rogationem approbaret, vel si contradictor adefset, audiendo & suffragia postea ferendo testamentum aut approbaret aut improbaret.

§. XX.

Non tamen purandum est, quod illa testamenta, ubi populus saltem tacite approbabat, pro testamentis veris & hodierni significatus fuerint habenda. Etsi enim contradictor non adefset, sufficit tamen, quod adefse 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 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. Hæc vero rarissime aderant antiquis illis temporibus, ubi moribus severioribus erant præditi Romani. Quodsi adefset, 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 testamentis, quæ in procinctu fiebant. Ibi enim, ut ex iis, quæ supra (r) excerptimus, liquet, non opus erat consensu populi, sed sufficebat, 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 longe antecedens (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. 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. poss. ff. ex testam. militis.*

D

§. XXIV.

§. XXIV.

Neque etiam tum omnibus plane solennitatibus destituebatur, sed sufficebat 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 plane ignorabantur. Quod si verum fuissent in usu, haud dubie etiam militibus fuisset indulgentum, ut in scriptis disponderent 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 *τριῶν ἢ τετραῶν*, trium & quatuor, qui sunt septem, numerus solennis in testamentis subsequentium 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. Srauch. Lex partit. juris voce. Et, § 18.*

§. XXVI.

Porro non tum sufficebat, ut milites essent in expeditionibus bellicis, uti postea militibus hæc potestas testandi fuit indulta (y). Sed requirebatur, ut jam in acie starent, & laga præcingerent, atque sic quasi presentissimum 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

in eum casum, ubi amplius ipsi dominium non habent, citra populi auctoritatem disponent, 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 ea de re nihil dicant scriptores, tamen ea licentia vel ex illis paucis, quæ dicunt, & quæ supra excerptimus sua 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 passa fuerint. Ubi ante omnia inquirendum erit, an

per ipsam legem Decemviralem tertium genus per æs & libram, vel qua alia occasione introductum sit.

c) Dissert. Dn. Præsid. de Origine Successionis Testam. §. 6. lit. p. q.

§. XXX.

Uti vero 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 Heraldii supra (d) descriptam, quasi populus Romanus, etsi latissima ei potestas testamenti condendi per illam legem data sit, ea 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. Tab. 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 quinque 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 ceterisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbitote (f).

e) Ulpi.

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 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. Basil. 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 gerebatur, in eoque etiam genere testamenti factionem fuisse; conicere possimus, 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 tuit 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 intestabilisque esto (h).* Sed fallum 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 vero 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 usus. As vero æreus erat & dupondius appendebatur in libra, unde venditiones, quas alii per æs & libram eferunt, alii scriptores vocarunt per assem & libram (l).

b) Gellius lib. 15. c. 13.

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

l) Budæus lib. 1. de assè p. m. 40. & lib. 2. p. m. 56. edit. Basil. 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 ista 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. p. 210.

§. XXXV.

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

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

§. XXXVI.

Denique 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 eo 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, quæ nota essent venditori. Nam cum ex XII. Tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui infictatus esset, dupli penam subiret, à JCtis etiam reticentie pena est constituta.*

§. XXXVII.

Quin etiam posito, quod in ipsa aliqua lege ad testamentum

stamenta perinente nexus, mancipii, libripendis & nuncupationis verba comprehenduntur, non tamen propterea inferri posset, quod & horum solennia, quibus videlicet peragerentur, legibus XII. Tab. præscripta fuisse dicendum sit. Ista enim non lege XII. Tab. sed prudentum auctoritate 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 præscriperunt, quæ appellantur actiones legitimæ (q), ad quas adeò & hic modus testandi per æs & libram est referendus.

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

q) Pomponius l. 2. §. 6. de O. 7. ibique Eberlinus, Leewius aliique. §. XXXVIII.

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

r) d. l. 3. §. 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, recte tamen dici possit, quod testamenti factio Romana initia sumserint à lege XII. Tab., 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 (s) 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 successionis 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 publice disertis verbis heres nuncupabatur, & autoritate populi heres esse jubebatur, ita non erat in arbitrio testatoris, eum, quem populus heredem esse jusserat, privata 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 mortem

E

tem

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

1) D flert. Dn. Præf. de origine successoris testament. § 1.

§. 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, 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 & instituere & ei jus succedendi rursus adimere.

§. XLII.

Eadem vero ratio cum non urgeat in testamentis in procinctu nuncupatis, sed heres, ut diximus, ipso jure desineret heres esse, si testator aciem evasisset incolumis, non mirandum etiam, quod hæc testamenta non statim desierint, sed duraverint penè ad Ciceronis usque 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 ut 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 quam nova militibus testandi privilegia darentur, desierint. Neque enim illa ratio, quam Cicerō (1) 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 (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 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 satisfaciat, & 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.

1) Cicero *loc. supr.* §. 4. *de scriptis, junctal. 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 decemviralis 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
quotidiana testetur experientia, eos, qui illotis manibus &
absque illis subsidiis sacra jurisprudentiæ tractant, & ex 999.
commentariis & locis communibus meditationes suas con-
feribillant, nil lectoribus exhibere quam scopas dissolutas,
& in istis Herculeis laboribus ubique tamen ostentare pau-
peratatem ingenii proprii, & quam 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 lactueas, puto tamen, si nullus alius esset u-
sus dissertationis nostræ, hunc usum, quem jam memoravimus,
esse, vel certe esse debere maxime practicum. Quod si iis, qui
autoritatibus adueti sunt, id non satis faciat, pro nobis loqua-
tur Jocus inter paucos eruditissimus Ulricus Huberus (x). *Aut
appositè Theophilus. Etiam si talium rerum ignorantia nullum affe-
rat periculum. Tamen cum historiæ cognitio per se dulcis ac utilis ha-
beat, licet verum nihil ad nos pertinentium quis gravetur memori-
am paucis de arte sua antiquitatibus applicare? (addo: & judicium
in evolvendis antiquitatum harum rationibus exercere?) Præsertim cum
nec periculo, quicquid dicat Theophilus, earum inscitia careat. Vix
enim juris novi rationes cuiquam exactè constabunt, nisi originem atque
progressum juris vetusti exploraverit, quod exemplo historiæ testameta-
ria hoc loco. & fideicommissaria infra luculenter apparebit.*

* Digress. l. 4. c. 30. §. 1.

F I N I S.

Halle Diss. 1705
(T-Z)

ULB Halle

3

001 923 900



Sb





Farbkarte #13

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

ohne Widmung 12
1705 254

Q. D. B. V.

PRIMA INITIA
SUCCESSIONIS
TESTAMENTARIÆ
APUD ROMANOS,

IN ILLUSTRİ ACADEMIA FRIDERICIANA
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO VVILHELMO,
REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI ET PROVINCIARUM HEREDE,
&c. &c.

PRÆSIDE

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

publicè defendet

Ad diem XIII. Junii A. MDCCV.

H. L. Q. C.

JOANNES MICHAEL *Behwölff*
RATISBON.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.