

Böttcher

de
papillari
substitutione

1797.



⁴⁷
Specimen

215⁴

47

historiae iuris ciuilibus,

quo

Origines et fata doctrinae

de pupillari substitutione

enarrantur,

proponit

Gottfridus Henricus Böttcher

iurium cultor.

Kf 1507

Gottinae

apud Io. Christ. Dieterich

1797.

XII

Non differendum est tirocinium in senectutem. Nam quotidie metus crescit maiusque fit semper, quod ausuri sumus, et, dum deliberamus, quando incipiendum sit, incipere iam serum est. Quare fructum studiorum viridem et adhuc dulcem promi decet, dum et venia, et spes est, et paratus fauor, et audere non dedecet, et, si quid desit operi, supplet aetas, et, si qua dicta sunt iuueniliter, pro indole accipiuntur.

Quinctilianus Instit. orat. XII, 6.



Viro Perillustri

Christiano Gottlob Heyne

M. Brit. Regi a Consil. Aul.

Eloq. et Poes. in Georgia Augusta P. P. O.

Literarum elegantiorum

in Germania

Statori celeberrimo

Fautori suo ac Praeceptorum

integerrimo pietatis sensu

colendo

hunc libellum

d. d. d.

Cultor Eius obseruantissimus

Gottfridus Henricus Böttcher.

Viro...
Christiano...

in...
...

...

...

...

...

...

...

i
p
n
e
o
c
l
q
n
n
h
d
e
v
s



*Aurea Platonis sententia est, Vir Per-
illustris, quamuis parua munuscula, modo
pia nobis grataque manu offerantur, be-
nigne accipienda esse. Quam cum et Tibi
egregie probari credam, hoc quaecumque
opusculum, etsi dignitati Tuae parum
conuenire videatur, Nomine Tuo Peril-
lustri exornatum, proponere audeo; quod,
quia in liberales adolescentes uti soles, hu-
manitate, tanquam publicum reuerentiae
monimentum, adspicias! Deinde, cum ni-
hil fere hunc libellum tantopere commen-
det lectoribus, quam persona splendida,
ei praefixa, nomen in fronte Tuum nitere
volui, ut, licet scribenti admodum curta
sit mihi supellex, lectores Tua saltim au-*

*etoritate commoti, aequum et beneuolum
de me iudicium ferant.*

*Quod reliquum est, Deum immorta-
lem obtestor, ut Te, Vir Perillustris,
cum uniuersae literarum reipublicae, tum
in primis huic Academiae nostrae, quae
insigne Te decus et praesidium veneratur,
diu adhuc conseruet. Te vero, ut et in
posterum eo me fauore, cuius iam multa
habeo documenta, reddas felicissimum,
etiam atque etiam rogo.*

*Scrib. Gottingae, Nonis Nouembr.
c1700ccxcvii.*

Caput I.

Caput I.

Origo substitutionis pupillaris ab Atheniensibus repetenda.

Quaerenti mihi saepe numero vestigia antiquissima providentiae paternae, liberis, si prius, quam in tutelam suam venerint, decesserint, neque adeo ipsi potuerint condere testamentum, prospiciendi, quam pupillarem substitutionem serior aetas adpellavit, paullo altius, quam plurimi voluerunt, ea res videtur repetenda a). Ac primum quidem sunt, qui, pupillarem substitutionem, ne quis ad
ius

a) Huius doctrinae historiam accurate enarravit *Henricus Brenkmannus* in *Diatrise de Heurematicis*, c. XV.

ius gentium referat, iure Lacedaemoniorum introductam esse, contendant *b*). Quibus tamen haud adstipulor. Lacedaemonios enim, quibus, cum, aequalem bonorum diuisionem fieri, iussisset Lycurgus, adempta fuit bona alienandi licentia, de testamentis condendis ne cogitare quidem potuisse, *Plutarcho* praesertim auctore, compertum est *c*). Itaque, legem testamentariam, quam commemorat *Paulus Merula d*), apud *Plutarchum* frustra quaeras, quamuis in alia omnia abeat *Aristoteles e*), cuius auctoritatem sequitur, sed rationes de testamentis, liberae reipublicae noxiis, labefactare conatur *Jac. Voorda f*). At vero, quo minus probari potest, pupillarem substitutionem in Laconia ortam esse, eo certius

b) Inter quos et *Accursium* (ad *L. 2. pr. D. de v. et p. subst.*) esse, animaduertimus, a Iustiniano (§. 10. *Inst. de iure nat. gent. et. c.*) deceptum. Adiecit quoque huic opinioni calculum *Bartolus* (ad *l. c.*) quem *Goueanus* (ad *L. 2. §. 5. D. de vulg. et pup. subst.*) irrisit.

c) In *vita Lycurgi. c. 8. 9. 24.*

d) *De legibus Rom. c. 12.*

e) *De Republ. II, 9.*

f) *Oratio de prudentia vet. Rom. in condendis XII. tabb. legibus, (ad calcem elect. p. 310sq9.)*

certius constat, diserta *Solonis* lege Atheniensibus eam fuisse concessam. Cuius rei testis locupletissimus est *Demosthenes* g), qui haec sanctionis Atticae verba recitat: "Ο, τι γαρ, γνησίωv όντων υίωv, ό πατήρ διάθηται, εάν άποθάνωσι οι υιείς, πριν επιδιστες ήβην, την τοῦ πατρός διαθήκηv κυρίων είναι: h. e. *Quidquid pater testamento suo statuerit, filiis legitimis superstilibus, si filii, antequam pubertatis annos superauerint, moriantur, testamentum eius ratum esto* h). Neque enim impuberi, siue annos XX., quibus pubertas iure Attico aetimabatur, nondum nato, neque mulieri, licebat, vltra singulos frumenti medimnos, obligationem contrahere i). Igitur, cum
patres

g) Orat. II. in *Steph.* Vol. II. p. 1136.

h) Retulit hanc legem *Sam. Petitus* (*de legibus Atticis* VI, 6. δ') non verba, sed sensum exprimens: *Heredes, a patre testamento substituti liberis, si liberi ante annum aetatis suae vicesimum decesserint, heredes sunt.*

i) Vetante alia *Solonis* lege: παιδι μη εξειναι συμβαλλειν, μηδε γυναικι, πέρα μεδιμωνων κριθων παιδες ουκ εξειναι, διαθήκηv γενέσθαι: h. e. *impuberem non posse de bonis suis testamento constituere.* (apud *Isaeum*, in *Reiskii orator. Graec.* Vol. VII.

patres Attici, liberis masculis superstitibus, bona sua testamento alii relinquere non possent; *Solon*, noua ratione excogitata, illis, de successore sollicitis, consultum voluit. Sed, quemadmodum multa Graecorum, in primis Atheniensium, iura et instituta iam dudum ante Decemuiros Romam migrauerant, sic ad veritatem proxime accedere videtur, pupillarem substitutionem, etsi nullum huius generis exemplum in veteris aeni monumentis occurrat, ante conditas XII. tabulas, iam sub regibus, more maiorum, obtinuisse k). Testamentaria vero XII. tabularum lege, qua Decem-

viri

p. 259.) *Petitus* (VI, 6. 2.) falsus est, dum *συμβάλλειν*, quod, absolute positum, est, *contrahere cum aliquo*, vertit *legare*.

- k) Multi iique magni nominis Icti, *moris* vocabulo quid comprehenderetur, disputauerunt. Litem diserte exposuit *Io Godofr. Richter* in diss. *de moribus maiorum tamquam antiquissimo iuris Romani fonte*. Lips. 1744. c. 5. — *Mores* sane nihil aliud denotant, nisi ius voluntaria, similium institutorum observatione vsuque vetusto confirmatum. Quidquid vero ex interpretatione prudentum et disputatione fori venit, id omne *iure ciuili* dicitur *esse introductum*. Ceteram cf. *L. 2. D. de vulg. et pupill. subst. pr. Inst. de pup. subst.*

viri l), ita videntur cauisse: *pater familias uti legasset super familia pecuniae sua, ita ius esto*, cum liberrima testandi potestas ciuibus Romanis esset tributa; pupillaris quoque substitutio, moribus olim recepta, ac patriae potestatis viribus communita, nullis finibus circumscripita, constitit m). Quae cum ita essent, pater, et sibi, et filio impuberi, in sua potestate constituto, si, intra pubertatem, morte abreptus fuerit, heredem scribere potuit, quemcunque voluisset. Matrem vero, ne tum quidem, si vellet, substituere, licuit. Feminae enim, et sacra continuandi incapaces, et comitorum expertes, nec testamenta condere poterant, neque ad testamentariam hereditatem hoc tempore admittebantur n).

l) Ex sententia *Abr. Wielingii* (*Lect. iur. ciu.* II, 17.) quae probatur testimonio *Ciceronis* (*de Inuentione* II, 50.) et auctoris ad *Herenn.* I, 13.

m) Id quod paucis attingit *Heineccius* (*Antiq. Rom.* II, 15. 16.)

n) cf. *Cel. Hugo* (*diss. de fundamento successionis ab intestato* Gött. 1785. §. VII. VIII.) et *Thomasius* (*de sensu legis decemuiralis testamentariae*, in *dissert. acad.* Tom. III. *diss.* 71. §. 45 sqq. et §. 56.)

Caput II.

Caput II.

Pupillaris substitutio, post conditas duodecim tabularum leges, libera Romanorum republica.

Insequenti tempore patres Romani iure illo, liberis, si ante, quam in tutelam suam veniant, moriantur, testamenta condendi, moribus antiquis inuecto et lege decemuirali testamentaria magis confirmato, saepius utebantur, id quod plura, quae vel in Ciceronis libris occurrunt, exempla satis probant. Cuius rei causa potissimum repetenda est ab odio, quo propinquos saepe prosequabantur. Decemviri enim post heredes suos, siue in sacris ac potestate defuncti constitutos, primum adgnatos, siue ab eadem stirpe oriundos, deinde gentiles, h. e. qui inter se eiusdem nominis erant, ad intestatorum hereditates vocauerunt. Lex fuit proxime post testamentariam, in eadem tabula, his verbis perscripta:

Ast, si ab intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam

*miliam habeto; si adgnatus nec escit,
gentilis familiam heres nancitor.*

Sic verba, veterum auctoritate fretus, restituit *Jacobus Gothofredus o)*. Enimvero, paucissimi tantum, repentina morte oppressi, decedebant, et, quamquam soboli impuberi adgnatos atque gentiles interdum substituerunt *p)*; cauendum tamen erat, ne pupilli siue iam nati, siue posthumi, adgnatorum, quos forte illexerat spes, hereditatem adipiscendi, insidiis exponerentur. Iam Romani et libertate adhuc vigente, et summa rerum ad Caesares translata, in scribendis testamenti tabulis nihil sanctius nihilque antiquius habuerunt, nisi hoc, vt quos, dum viuerent, prae ceteris dilexissent, post mortem quoque, perenni ornarent amicitiae documento. Adeo, si quis in amicorum testamentis praeteritus esset, magna se adfectum esse inuidia, putauit *q)*. Itaque, nisi,
subita

o) Quatuor fontes iur. ciu. ad fragm. XII. tab. tab. V.

p) Exemplum est apud Ciceronem, (in Verrem I, 41.) quod, quin de pupillari substitutione intelligatur, dubium haud est.

q) cf. Cic. Philipp. II, 16. Sueton. Aug. 66.

subita morte praeuerti, testamentum facere non possent, exclusis iis, quos sanguinis necessitudine adtingebant, quemuis potius amicum, quo familiariter vsi fuerant, heredem esse iusserunt. Saepe etiam liberis, si intra pubertatem decesserint, ex patria potestate, eos substituerunt r). Ex quo, tam communi adgnatorum odio inualuit hoc, vt, si qua ambigua esset testamenti formula, ex mente testatoris interpretanda, coniectura voluntatis fere contra adgnatos caperetur. Quod, cum saepe antea, tum in primis iudicio illo Curiano, quo, siue ipsius litis grauitatem, siue patronorum vtriusque partis grauitatem spectes, nullum vmquam in caussis rei priuatae libera Roma vidit illustrius s), factum esse constat. Coponius enim, ratus, post obitum ex vxore grauida dulcem se heredem esse suscepturum,

id

r) Ita, vt hoc vtar, Cicero ad P. Silium scripsit (ad Diuersos Epist. LXI.) *T. Pinnio familiarissime me vsum esse, scire te, arbitror: quod quidem ille testamento declarauit, qui me cum tutorem, tum etiam secundum heredem instituerit.*

s) *De Oratore* I, 39 et 57. II, 32. *Brut* 39. 52. 55. *pro Caecina* 18.

id quod eum natura hortabatur, filium heredem scripserat. Is vero si mortuus fuisset prius, quam in suam tutelam venisset, M' Curium secundum heredem fecerat. Posthumus non est natus. M' Coponius, proximus agnatus, bona sibi vindicabat. Controuersia ad Centumuiros, ad quos hereditariae quaestiones pertinebant, delata. Causam secundi heredis tuebatur L. Crassus, eloquentium iure consultissimus, adgnati C. Scaeuola, iuris peritorum eloquentissimus. Centumuiri secundum M' Curium litem dederunt. Atque ita augustissimum hoc iudicium voluntati testatoris, qui, Curio secundum posthumum heredem instituto, alienum a propinquis animum significauerat, rectissime pronunciando, satisfecit t). Nihil Curius finxit, nihil testatori tribuit, de quo is minime cogitauerat. Illud
potius,

t) Bene *Quinctilianus* (*Inst. orat.* VII, 6.) de hac M' Curii causa disserens, Centumui-
rorum sententiam adprobat. *In testamentis,*
inquit, et illa accidunt, ut voluntas manifesta
sit, ut in iudicio Curiano, in quo nota L. Crassus
et Scaeuolae fuit contentio Quis dubita-
ret, quin ea voluntas fuisset testantis, ut is,
non nato filio, heres esset, qui mortuo? Sed
hoc non scripserat.

potius, quod maxime, testatorem voluisse, palam fuit, ut secundum posthumum, exclusis adgnatis, M' Curium heredem haberet, copiose, varie grauiterque defendit. Primum enim, quidquid Quintus Scaeuola, homo acutissimus, et in iure ciuili paratissimus ad defendenda testamentorum iura, dixerit, L. tamen Crassus, si quid video, meliori iure voluntatem testatoris expressit: nempe, hac eum tum mente fuisse, hoc sensisse, ut, si filius non esset, qui in suam tutelam venisset, siue non natus, siue anteamortuus, exclusis nihilo minus adgnatis, M' Curius esset heres. Neque me mouent, si qui contendant, ex receptis iure consultorum formulis et iuris ciuilibus apicibus recte eum censuisse, M' Curium heredem non esse, nisi natus, et, antequam in suam venisset tutelam morte abreptus fuerit posthumus. Scripsit testator, M' Curium, posthumo intra pubertatem mortuo, sibi heredem fore. Illud autem, quod iam per se intelligi potuit, posthumo haud nato, non adgnos, sed M' Curium heredem se instituere, vana spe sobolis, post mortem suscipiendae, inductus, et sacris formulariae iurisprudenciae non initiatus, scribendum haud putauit. Quid igitur? centumuiros verba et
lite-

litteras sequi, negligere voluntatem? illis, quos testator praeteriuerat, adiudicare bona, eum contra, qui secundum posthumum heres scriptus erat, priuare hereditate, oportuit? Longe aliam sententiam ferebant, vna cum praetore, qui tum iis praesidebat. Crassus enim, oratione, multo sententiarum sale ac lepore condita, persuasit, manifestam defuncti voluntatem verbis scriptis esse praefendam. Nisus est exemplorum copia; allexit iudices et auditores, qui, vt audirent, in grauissima caussa nobilissimos oratores, eosque aequales et collegas, frequentes vndique confluxerant. Victor e iudicio discessit, omnium admiratione ad sensuque ornatus. — Ego vero, diuersa quidem esse, largior, si posthumus nascatur ante, quam in tutelam suam venerit, et si plane non nascatur. Verum hoc modo contendam, extraneo substituto, noluisse testatorem, vt legitimi heredes sibi succederent. Centumviri autem, quamuis hoc iudicio testamenti sententiam, Crassi eloquentia in clara luce collocatam, et argumentis, partim e iure ciuili, partim ab aequo et bono petitis, confirmatam, secuti essent; Q. tamen Scaeuolae et illius patris, P. Mucii, auctoritas apud iurium consultos, receptarum formularum ac sententiarum

B tenaces,

tenaces, tantam vim habuit, vt nec postea inter eos constaret, an substitutione secundum pupillum facta, vulgaris quoque contineatur. Atque hinc factum est, vt ius illud variis iudicum sententiis dubium incertumque diu fluctuaret *u*).

Restat vero adhuc id, vt, prius, quam hunc locum relinquamus, dubiam hanc expediamus quaestionem: vtrum his temporibus, quorum in iurisprudencia exponenda versamur, pater pupillari testamento matris rationem et habuerit, et habere potuerit? In qua quidem re, quae partim ad vxorum Romanarum vtriusque generis conditionem, si maritus vita decesserit, partim omnino ad mulierum hereditates, pertinet, definienda, breui tantum opus erit disputatione, propterea, quod haec iuris antiqui argumenta a praeclaris ingeniis iam dudum sunt exculsa. Si enim respicias cum ad eam vxorem, quae in manum vere conuenit, tum ad eam, quae non nisi forma aliqua vxoris induta fuit, variamque inde fortunam
passa

u) cf. *Bachii hist. iur.* II, 2. 15. (p. 230. ed. *Stockmanni.*) et *Bacchius ad Brisson. de form.* p. 581.

passa est; adcuratae eam interpretationis luce collustravit *Christ. Vlr. Grupen*, de Romana aequae ac patriae iurisprudentia optime meritus *v*). Locum vero de iure hereditario mulierum cum magno exquisitae eruditionis adparatu persecutus est *Jac. Perizonius w*), et post eum *Gustauus Hugo*, V. C. *x*). Igitur cum pleraque momenta, animaduersione digna, iam occupauerint viri laudatissimi; ommissa veterum auctoritate, cuius vberimam nobis copiam fecerunt, rem in pauca contractam, exponemus. Excogitato nimirum ritu illo, testandi per aes et libram, frenisque, quae prisca comitorum disciplina testatoribus iniecerat, benignioris interpretationis indulgentia, fictionumque ludibriis, sensim laxatis, etiam mulieres ad testamentarias hereditates admit-

v) *Tractatus de vxore Romano*, Hannov. 1727. 8.

w) *Diss. de lege Voconia feminarumque hereditatibus*. Largam Perizonii messem insigni specilegio auxit *Abr. Wieling* (*Lect. iur. ciu.* II, 19.) Dignus et forte erit, qui de hacce doctrina legatur, *Paganus Gaudentius de lege, quae feminas a successione repellit.* (ap. *Meerm.* T. III. p. 710 sqq.)

x) In dissertatione elegantissima, iam laudata.

admittebantur. Succedente autem tempore, cum in dies cresceret opulencia civium simulque inualesceret luxuria, dotes feminarum, in maximum rei familiaris detrimentum, nimis auctas esse legimus. Itaque hereditates mulierum coercuit lex Voconia *γ*): quam tamen multi ac neglecti census calumnia et hereditates ab iis, quorum fidei commissae erant, sine vlllo iuris vinculo, mulieribus plerumque restitutae, eluserunt. Quare mater pupilli, quae, si in manum conuenisset, viro erat tamquam filia familias, heres sua, ideoque pupilli velut soror; testamento patris heres fieri, et inde pupillo, si quid ei acciderit, substitui poterat. Quamquam non memini, legere me apud veteres scriptores, libera adhuc republica matrem impuberi filio esse substitutam. Post Voconiam vero rogationem, neque heredem scribere, neque, quod inde sequitur, pupillo substituere vxorem, marito licuit. Cuius rei testem facio Ciceronem. Exempla quaedam, quae commode in mentem veniunt et huc praesertim referenda videntur,

γ) Lata a Q. Voconio Saxa, tribuno plebis. A. V. C. 584. cf. *Bachii hist. iur.* p. 152. ed. *Stockmanni*.

dentur, adponere haud grauabimur. De infami illa muliere Milesia Cicero haec narrat z): *Memoria teneo, Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod, ab heredibus secundis accepta pecunia, partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam: neque iniuria: quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum reipublicae ciuem sustulisset. Quem locum laudauit etiam Trypho- nius a). Gerardus Noodtius b) et Cornelius van Bynkershoek c) sua vterque sententia eum collastrauerunt. — Deinde paucis tantummodo interiectis d), testamenti, a Cn. Magio conditi, meminit Cicero, his verbis: *cum hanc consuetudinem audaciamque cognosceret auunculus illius adolescentis, Opi- pianici, Cn. Magius, isque graui morbo ad- fectus esset, et heredem illum sororis suae fi- lium**

z) cf. Orat. pro Cluentio p. 11.

a) L. 39. D. de poenis.

b) Iul. Paul. c. 11. amic. respons. p. 605 sqq. (in Opp. T. I.)

c) De iure, occidendi liberos c. 7.

d) In oratione, iam laudata c. 12.

litum faceret; amicis adhibitis, praesente matre sua, Dinea, uxorem suam interrogavit, essetne praegnavis: quae cum, se esse, respondisset, ab ea petiuit, ut, se mortuo, apud Dineam, quae tum ei mulieri socrus erat, quoad pareret, habitaret, diligentiamque adhiberet, ut id, quod conceperat, servaret, ut saluum parere posset. Itaque ei testamento legat grandem pecuniam a filio, si natus esset; a secundo herede nihil legat. — Idem Cicero in Topica e) hanc speciem proposuit: Si pater familias vxori ancillarum vsumfructum legavit a filio, neque a secundo herede legavit; mortuo filio, mulier vsumfructum non amittet; quod enim semel testamento alicui datum est, auferri non potest. Habeo sane in omnibus his exemplis alios heredes secundos, numquam pupilli matrem. Ceterum cum mater hoc tempore nullum omnino in bona liberorum ius haberet, extraneo secundum pupillum herede scripto, fieri non potuit, ut vlla vmquam quaestio de pupillari substitutione, in fraudem matris facta, moueretur f).

Sed

e) Cap. 4.

f) cf. *Gruppen* l. c. cap. 3. §. 14 sqq. c. 7. §. 8. *Perizonius de lege Voconia* p. 152 sqq. p.

Sed haec, ad declarandam probandamque sententiam nostram, sufficient!

215sq. *Wielingii lectiones iuris civilis II*,
24. 26. *Guil. Ranchini tractatus de suc-*
cessionem ab intestato §. 12. n. 1. (ap. Meer-
man, T. III. p. 212.)

Caput III.

*Fata huius doctrinae sub Imperatoribus
ex iure Digestorum.*

Intra hoc limites ius substitutionum stetit, libera republica. Venio nunc ad incrementa eius rei sub Imperatoribus. Ac primum quidem lex Julia et Papia Poppaea iure consultis, quorum consiliis in vltima voluntate concipienda plerumque vti solebant Romani, occasionem praebuit, nouam quandam formulam, multis multorum testamentis condendis vtilissimam, suggerendi. Etenim, ius ad crescendi, e prudentum interpretatione et responsis ortum, deinde fori disputatione rebusque iudicatis confirmatum, lege Caduciaria, ad locupletandum aerarium comparata, maxima ex parte fuit sublatum g). Itaque iure consulti, vt testatoribus prospicerent, et inuidiosum illud

g) Vt recte monuit *Heineccius ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam* III, 9. 2. adstipulante *Bachio* in diss. *de iure ad crescendi* §. 5. quidquid contra dicat *Trotzius*.

illud ex hereditate priuata lucrum aerario ac fisco eriperent, cum alia in fraudem legis ingeniose excogitauerunt, tum et illam spernendae legis viam reppererunt, vt secundi heredes, ne caduca exsisterent, sibi inuicem substituerentur. Quare Justinianus ita scribit *h)*: *sed et ipsis conditoribus sic grauissima caducorum obseruatio visa est, vt et substitutiones introducerent, ne fierent caduca, et, si factae sint, ad certas personas recurrere, dispoherent, vias recludentes, quas lex Papia posuit in caducis.* Quae quidem verba non de substitutionibus in vniuersum, sed de reciprocis, capienda esse, bene obseruauit *Hubertus Giphanius i)*. Atque haec noua mutuae substitutionis formula, quam *Modestinus k)* tertium genus substitutionis adpellat, etiam pupillari testamento fuit adcommodatam *l)*. Verum, lege Caduciaria a Justiniano plane abrogata, testatores mutuae substitutionis auxilio non amplius indiguerunt. Quemadmodum
vero

h) L. vn. pr. C. de Cad. toll.

i) cf. eius Explanatio legum Codicis p. 201 sqq. quidquid contra dicat Trotzius (de memoria propagata.)

k) L. 4. §. 1. 5. de vulg. et pupill. substit.

l) L. 25. D. eod.

vero ingeniosa, heredes inuicem substituendi, inuentio adprime vtilis fuit ad voluntatem testatoris aduersus aerarium fiscumque tuendam; ita patres, vt pupillos ipsos a scelere heredum secundorum insidiisque seruarent, eam partem testamenti, qua pupillaris substitutio continebatur, prouida cura occultandam censuerunt. Olim enim, testatoribus vita defunctis et apertis inspectisque testamenti tabulis, cum statim innotesceret, quem pater secundum pupillum, si quidem intra pubertatis annos decesserit, heredem fecisset: fuerunt perditii homines, qui non modo, abominanda de abortu pactione cum matre inita, speratam sobolem in ipso vtero materno necandam curarent, sed etiam, praeda hereditatis spe et opinione iam deuorata, pupillis, a patre relictis, vitae insidias struerent *m)* mortem-

m) Sic, vt hoc vtar exemplo, libera adhuc republica, Cicero (*pro Cluentio c. XII.*) de Ca. Magii vxore: *Quae pecunia, inquit, mulieri legata erat a filio, si natus esset, eam praesentem Oppianicus, non debitam mulieri, soluit: si haec solutio legatorum, et non merces abortionis adpellanda est. Quo illa pretio accepto, multisque praeterea muneribus, quae tum v tabulis*

mortemque acerbam adcelerarent. Et sane, admodum tristem et periculosam sub Imperatoribus pupillorum fuisse conditionem, satirarum scriptores docent *n*).

In hac morum peruersitate atque corruptione patres, ne pupillares tabulae, viuo et impubere adhuc filio, aperirentur, cero eas linoque consignauerunt. Hinc crebra *tabularum pupillarium* in Digestis mentio occurrit, nonnumquam tamen impropria significatione, vti e. g. *Africanus* *o*) pupillares tabulas matri adsignat, quam, cum patria potestate sit destituta, liberis non posse pupillariter substituere, inter omnes constat *p*). Sed mittamus pupillarium tabularum formam
ac

bulis Oppianici recitabantur, spem illam, quam, in aluo, commendatam, a viro, continebat, victa auaritia sceleri Oppianici vendidit.

- n*) Quo nomine iam ab aliis laudati sunt *Iuuenalis* (*Sat. VI, 623*) et *Persius* (*II, 12.*), quos verus, more aliorum, integros describere, piget.
- o*) L. 53. pr. de vulg. et pupill. subst.
- p*) Qua quidem de re vberius disseruerunt *Anton. Schulting.* ad *Caii institutiones* II, 4. 2. *Janus a Costa* et *Everardus Otto* ad §. 3. *Inst. de pupillari substitutione.*

ac rationem, necessitate inductam; ad ipsius substitutionis fata enarranda progrediamur. Variæ de pupillari substitutione inter iurium consultos diuersarum scholarum controversiæ exstiterunt. Celeberrima quidem hæc est inter L. Crassum et Q. Scaenolam super scripturae apicibus et voluntatis coniectura coram Centumviris agitata, cuius iam ante mentionem iniecimus. Cuius dissidii vestigia aliquot superesse apud *Jauoleuum* q), non male contendit *Brenemannus* r), primumque huius opinionis auctorem laudat *Gerardum Noodtium* s). At vero diuturnum illud iure consultorum certamen tandem aliquando sopitum fuit D. Marci et L. Veri constitutione, communi fori vsu recepta, qua ius, vsque ad hanc ætatem dubium, certum factum est t), ita, vt, etiamsi pupillaris tantum

q) *L. 28. D. de rebus auctoritate iud. possid.*

r) *L. cit.*

s) Quam forte communicauerat *Noodtius* cum iis, qui recitationes eius de iure civili audiverunt. Neque enim in operibus vllum eiusmodi locum indagare mihi contigit.

t) Vti *Modestini* verba in *L. 4. pr. D. de vulg. et pup. subst.* recte explicat *Brenemannus* l. c.

tum scriberetur substitutio, vulgaris tamen tacite inesset. Id quod iam ante diuos fratres de reciproca duorum filiorum impuberum substitutione a Diuo Pio erat constitutum *u*). Quae cum ita se habeant, post multorum annorum internallum, Crassi et Centumuirorum sententiam principum constitutione esse firmatam atque in foro, perpetuo vsu et consuetudine, receptam, ex mea quidem sententia, optime statuunt acutissimi iurium interpretes *v*).

Iam exposuisse mihi videor, quale fuerit tempore Pandectarum ius pupillaris substitutionis in vniuersum. Plura, quae instituti breuitas non admittit, dabunt viri me longe doctiores, quorum nomina ac scripta omnibus, quibus paullo adcuratior iuris ciuilis scientia curae cordique est, satis cognita sunt atque perspecta. Illud notandum adhuc putaverim, successione in bona liberorum, matri concessa, nihilo minus pupillares tabulas, quas pater, ex potestate sua, fecisset, matre penitus

u) L. 4. §. 1. eod.

v) cf. *Goueanus* (commentar. in *Ciceronis Topicam* p. 479. edit. *Jacobi van Waassen*) et *Bachius* l. c.

tus exclusa, ratas fuisse *w*). Aetate vero iurisconsultorum, quorum fragmina in Digestis exstant, etiam nouerca interdum pupillo substituebatur; quod tamen a libera patris voluntate semper pependit.

Verum ulterius progredi non licet. Quam autem iure Digestorum vindicauimus testamenti pupillaris vim ac potestatem, multis veterum iure consultorum verbis confirmatam, eadem Codicis quoque et Nouellarum iure continetur. Ergo ius Digestorum incolume mansit ac saluum. Idemque etiam post Justinianum adhuc viguisse, Basilicae, et qui eas interpretati sunt, vno ore testantur.

w) *L. 27. pr. D. si quis omiss. caussa testam. L. 6. D. de vulg. et pup. subst. Heineccius ad legem Iuliam et P. P. l. c.* Ceterum dignissimus est, qui legatur, *C. F. Zepernickius* (diss. *de portione legitima parentum*. Halae 1773. c. 2. §. 21 sqq.)

iu-
tis
ub-
an-

am
ta-
ve-
m,
on-
in-
ia-
n-

.6.
ad
is-
us
lae

170

Vg 1507

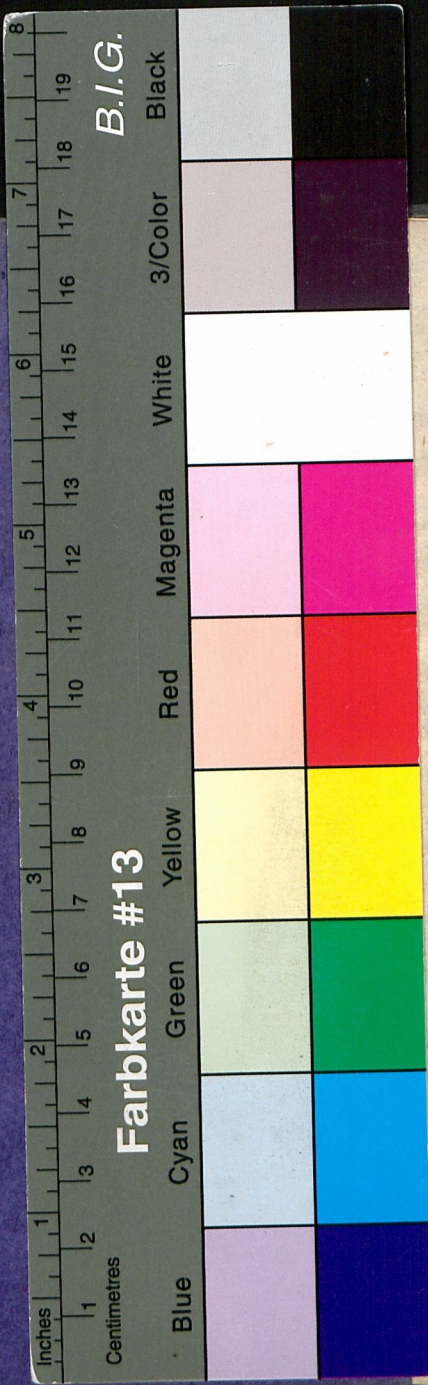
4078

ULB Halle

3

006 697 046





B.I.G.

Farbkarte #13

Centimetres

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

44
215
47

Specimen
historiae iuris ciuilis,
quo
Origines et fata doctrinae
de pupillari substitutione
enarrantur,
proponit
Gottfridus Henricus Böttcher
iurium cultor.

Kf 1507

Gottinae
apud Io. Christ. Dieterich
1797.

XII

