

Roeder

1772



Hi. 33. 4. 1772. 9
SYMBOLAM

AD

IVS TVTELAE
TESTAMENTARIAE
COLLATAM

SCRIPSIT

IOANNES VLRICVS ROEDER.



COBURGI

APVD RVD. AVG. WILH. AHL.

1772.



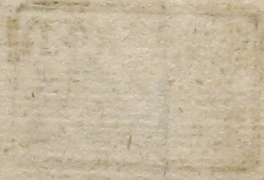
2. AMT . B. E. A.



N

es d
ato
stit
s co
t le
aec
nent
acto
olen
as p
unta

Handwritten scribbles or marks on the right side of the page.





I.

Nota res est, primas hereditates iuris Romani intestatorum fuisse et existimasse tunc temporis Romanos, non licere leues de successione ab intestato migrare et privato ausu alium, quam legitimum, heredem constituere; noua idcirco lege in comitiis calatis condita, in testamentis condendis opus esse, ut lex non nisi noua lege tolleretur. Origo haec est primi et antiquissimi generis testamentorum in comitiis, quae calata vocabantur, actorum, quae per modum legis, praemissa solenni rogatione ad Quirites facta, fiebant, ne eas publicum privato ausu et priuatorum voluntatibus mutatum videretur.

II.

Non recessisse ab hocce principio, natiu
 rum: leges de hereditatibus latas priuato ad ca
 fu testamento condito migrari non posse: v
 detur lex XII. Tabb. qua cautum: *Pater f*
milias uti legasset super familia, pecunia, tu
lae rei suae, ita ius esse. Salua erat regula
 lege non nisi alia lege tollenda, licet libera
 ma facultas de re sua vltima voluntate disp
 nendi lege hacce fuerit concessa. Lege eni
 laudata XII. Tabb. potestas tributa videbatur
 testatori, nouam legem de successione in bon
 sua condendi eaque iuri, de hereditatibus scrip
 to, derogandi. Ipsa verba legis: *ut legas*
ita ius esto: non obscure id innuunt: qu
legare, esse legis modo imperatiue relinquer
 Graecis *legare:* erat *νομοθετεῖν*. Testatores l
 gis latorum more loqui et verbis imperatiui
sumito, damnas esto, praecipito -- vti debe
 bant, vt legem ferre, non priuatam volunt
 tem exprimere viderentur. Notum et L
 tinos alias etiam verbo *legare:* id voluisse, quo
 est *mandare et legem quasi dicere:* quod ex ill

Plau a)

lanti: *Quin potius, quod tibi legatum est ne-*
nominatum,
o ad curas?

Mane manifestum fit. *Legati* Romanorum
 nomen a *legando* habebant; quia cum manda-
 tis mittebantur, et *relegatis* id nominis erat,
 quia lex lata eos ciuitate abesse iubebat vid.
 Meineccius A. R. L. II. T. 29. §. 1. Testatoribus
 ergo ius esse videbatur auctoritate et permis-
 su populi, nouam legem condendi, tacito po-
 puli suffragio ratam et tanquam non scripta
 valentem; sicut testamenta in comitiis facta
 tanquam scriptae leges valebant. Est inde,
 procul dubio quod pacto aut transactione
 iure R. nec rescinditur testamentum, nec
 defertur hereditas aut amittitur. a) Ne-
 mo, testamento heres factus, pacto aut
 transactione talis esse desinebat; quia te-
 stamentum legis instar publicae habebatur,
 quae cautionibus priuatorum mutari non
 poterat. Nemo pactis hereditatem acqui-
 rere, aut alium, quam legitimum, here-

A 3

dem

a) l. ult. de suis et legitim.

dem facere, poterat quia testamenta quidem
 non autem pacta et transactiones priuatorum
 legum auctoritate censebantur iusque de hereditatibus
 intestatorum scriptum mutare poterant. Loquitur etiam
 testamenta, legum publicarum natura atque auctoritate
 censenda, id, quod dicunt: testes in testamentis in
 pace condendis adhibitos, ipsi sufficiens populi
 R. legem de hereditate testatoris dictam magis
 ri, vices tenuisse ipsumque populum Romanum
 adumbrasse; unde patere aiunt, cur et e
 qui non ad comitia admissi, veluti mulieres
 Romanorum impuberes, serui -- testes esse non potuerint
 quamquam, ne quid dissimulem, haec ratio
 non omnino vera esse videatur, quum in
 omnes in mancipationibus etiam testes esse
 non potuerint. Dicta tamen, de testamentis in
 pace conditis, pro legibus habitis firmare etiam
 videtur alterum genus testamentorum, quae
 Romanorum *Procinctu* a militibus in cinctu Gabino ad pro
 lium ituris, fiebant. Notum enim: testamentum
 haecce, in quibus misera illa diligentia et se
 lennitates, quibus testamenta in pace fiebant

id exulabant, tanquam νόμος ἀγροφός valuisse,
 or quia vltima eorum, qui cinctum Gabinum
 herumferant, quasi Dis Manibus deuotorum, vo-
 e puntas pro lege erat. cfr. Hernecc. Ant. R. L. II.
 n p. X. Et hic ergo legi non nisi alia lege de-
 da rogabatur. Ipse nimirum populus Romanus
 in testamentum militis in *procinctu* factum tacito
 ipso suffragio valere iubebat, vt hereditas legitima
 licet magis quam testamentaria esset. Facit in pri-
 omnis pro nostra causa id, quod clare loquuntur
 ur et exemplis nos docent historia et antiquitates
 iere Romanae, quodque latius demonstrant earum
 erin studiosi: iudicia egisse populi Romani reges et
 rat magistratus inter ciues, inter patres familias,
 m in vrbe, in regia, in foro: quae autem inter
 e patrem familias et eos, qui in eius potestate,
 tis quae domi acta, nihil ad rem publicam, nihil ad
 tiam magistratus per sat longum tempus reipublicae
 ae Romanae pertinere visa. Indigna credita libe-
 rorum litigia et seruorum iurgia regia maiestate
 nent et magistratuum dignitate, nactosque inde pa-
 et si patres familias occasionem, aut impositam illis
 ban si maui, necessitatem, regnum domesticum,
 exu

legum auctoritate atque moribus firmum, fito p
 constituendi, et de causis filiorum quos in potlogi
 state habebant, licet quod tamen persuadent siltun
 multi, in dominio patrum non essent, seruatnem
 ordine quodam iudiciali, cognoscendi et ferris
 tentiam quandam domesticam ex regulis iugue
 stitiae et aequitatis ferendi. Nec exercuisspac
 tantum patres familias iudicia inter sibi subieuni
 ctos, sed sacra etiam, quod regii muneris erat lun
 intra fines regni domestici fecisse: imperasse si vid
 bi subiectis, imo *leges condidisse*; quarum priaes
 mariam laudatum illud a nobis fragmentum red
 XII. Tabb. *Pater familias uti legasset, -- ita qua*
ius esto: dicunt. Vide haec omnia egregie disren
 putantem illustrem Gebauerum in docta disper
 fertatione de *Patria potestate*; qui hoc etiam nec
 calculum nobis adicere videtur, quod lauda-cipa
 ta dissertatione * expressim dicat in testa-her
 mento per aes et libram vice populi testato-tab
 rem *legem iulisse*. Superuacua ergo fuisse vi-cera
 detur fictio illa, quam dicunt, Jctorum, qui, Si t
 ne leges de successione intestatorum priuata, tati
 voluntate tolli viderentur, inuento testamen-tion

* p. 42,

filo per aes et libram, ad seruandam iuris ana-
 totologiam, hereditatem, non per vltimam vo-
 luntatem, sed per venditionem et mancipatio-
 nem transferri fingebant. Salua iam erat iu-
 rificatio haecce analogia et inductus iam color,
 quo iurum quaerebant. Testamenta enim, tam in
 vltima voluntate, quam in procinctu, condita, non vltima
 voluntas hominis, sed ipsius populi Romani vo-
 luntas videbantur. Dubia tamen mihi adhuc
 est si videtur eorum doctrina, qui testamenta per
 aes et libram ideo putant esse inuenta, vt he-
 reditates non tam per vltimam voluntatem,
 quam per venditionem et mancipationem vide-
 rentur transferri. Fiebat enim in testamento
 nuncupatio per aes et libram etiam nuncupatio testamenti,
 in qua nec utebatur testator in ea verbis, quibus man-
 cipatio fiebat. Non dicebat: *mancupo tibi hanc*
hereditatem, haec bona, quae mea sunt -- sed,
 tabulas tenens, *haec, dicebat, uti in his tabulis*
uicisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor.
 Si testamenta per aes et libram vltimae volun-
 tatis naturam omnino exuere et in mancipa-
 tionis formam mutari voluissent, adhibuissent
 sine

sine dubio testator verba, quibus omnis man-
 cipatio fiebat, nec vsus fuisset formula vlti-
 mae voluntati exprimendae propria, voce ita-
 primis *legare*, qua ipsae XII. Tabb. LL. to-
 tam testamenti naturam exprimunt, et vocem
testari, quae expressim id loquitur, quod te-
 stamen dissimulatum dicunt Absonum profect sed
 fuisset, negotium, quod reuera gerebatur, dis-
 simulare velle, et clare tamen imo expressim non
 illius mentionem iniicere. Testamenta pri-
 mo ex LL. XII. Tabb. sine solennibus fiebant sed
 Icti autem, qui monopolium formularum e-
 exercendi iuris rituum tenebant, testamenta fac-
 etiam ad certas solennitates alligabant, et quic-
 mirum, eos circumspicientes solennia, quae po-
 in testamentis condendis praeciperent, ritus
 mancipationum ad testamenta transtulisse
 quum testamenta affinia omnino alienationi ac-
 mancipationi essent, et ipsae hereditates in re-
 rum mancipi classem relatae. Oppones forsitan-
 in testamentis per aes et libram praeter nuncu-
 pationem testamenti *familiae* tamen *mancipa-*
tionem etiam fieri debuisse, vt hereditates testa-
 mentis

mentis huius generis mancipatione, non vlti-
 ma voluntate, translatae viderentur! Rehero
 tamen: mancipationem, ex rationibus iam
 laudatis, non ideo ad iectam videri, vt testa-
 mentum vltimae voluntatis naturam exueret
 illique negotii inter viuos gesti forma daretur,
 sed ideo adhibitam, quia translata ad haec te-
 stamenta solennia mancipationis, quibus hic
 non eum in finem vtebantur Jure Consulti, vt
 propriam testamentorum naturam celarent;
 sed ideo tantum, vt ritibus et legis quibusdam
 actionibus alligareut testamenta et horum rite
 faciendorum, vt aliorum exercendi iuris ri-
 tuum, monopolium sibi vindicarent. Incidi,
 postquam haec scripseram, in locum Plutar-
 chi ex libro *de his qui sero a numine puniun-
 tur*: qui dicta egregie confirmare videtur.
 Plutarchus in eo,* *Eae leges, inquit, quae ab
 hominibus ponuntur, non ubique habent ratio-
 nem eorum, quae praecipuntur, illustrem, imo
 quaedam videntur omnino ridicula, vt, quod
 Lacedaemone Ephori statim ab initio magistra-
 tus edicunt, ne quis mystacem alat, et vt legibus
 obtem-*

* p. 552.

obtemperent ne ipsis sint difficiles observata. Romani, quos in libertatem vindicant, eorum corporibus stipulam tenuem iniiciunt, ET VBI TESTAMENTVM CONDUNT, ALII SCRIBUNTUR HEREDES, ALII VENDUNT BONA, QVOD VIDETVR, ALIENVM A RATIONE. „ Quid hic Plutarchus? Non eam testamentorum per aes et libram rationem, quam nunc vulgo afferunt, exponit; sed in eorum classem illa refert, quorum non satis constat ratio, quae non habent rationem illustrem. Ignoravit igitur Plutarchus causam mancipationum, in testamentis fieri solitarum, quam impugnavimus et ignoravit forsitan cum eo ipsa antiquitas. Caetera disputata haecenus, ut et sequentium multa, non pluris, quam coniecturae et probabilia constare possunt, vendimus.

III.

Testamenta vim hodie ex heredis institutione accipiunt et nihil valet eorum, quae in testamento scripta sunt, sine heredis institutione

ne. *b)* Iure XII. Tabb. heredis institutio in testamento condendo non erat necessaria, et poterat pater familias legata iis relinquere, substituere et de tutela rei suae sine heredis institutione legare: nullam saltem XII. Tabb. legem solennitatem hanc praecipere videmus, legimus autem, tabulas hasce, *vti et quocumque modo* paterfamilias super familia, pecunia, tutela rei suae legarit, ita ius esse voluisse. At Jure Consulti, memores principii, legem non nisi alia lege mutari posse et omne testamentum legis instar esse debere, qualitatem quandam, omnibus testamentis communem et characterem, quo omnis vltima voluntas solennis vteretur, quo naturam illa legis indueret, circumspiciebant, nec alius illis ad hunc finem magis videbatur accommodatus et proprius quam *heredis institutio*, quae semper verbis imperatiuis, quibus omnis legislator vtitur, fieri, debebat et de successione in vniuersum ius defuncti legem dicebat. Legata, quae etiam verbis directis fiunt, non in omnibus testamentis

b) §. 34. I. de legat. l. 1. in fin de vulgari et pupillari subst.

mentis habebantur et plerumque pars tantum prae
 facultatum defuncti legatario iis relinquitur pote
 ideoque non magis, quam alia capita testa edis
 mentorum, substitutiones et tutelae in c. non
 iis datae, ad legem de successione in facultate prob
 defuncti condendam, et ius publicum de suc facu
 cessione legitima mutandum sufficere videt n
 bantur. Sine heredis ergo institutione nec lex lega
 nec ultima voluntas erat, et reliqua capita te dan
 stamenti illam, tanquam principale suum, sequ
 et cum illa stare et corruiere censebant. Lo
 quitur hoc vel sola doctrina de testamento de
 stituto et *l. 181. ff. de regulis iuris*, quae nemi
 ne hereditatem subeunte, omnem vim testa
 menti solui, clare dicit.

IV.

Sed parum haec doctrina cum veris iuris quo
 principiis cohaerebat. Nam, ut concedamus testa
 legata heredis, cuius factio praestari debebant, ris
 institutionem, vel saltem *existentiam*, postula cessa
 se, tutelae tamen et substitutiones, quae nul. here
 lo heredis factio indigebant, heredis institu. null
 tione evanescente, saluae esse poterant, nec
 preter c)

tur praeter fictam illam Jctorum ratio afferri
 tur poterat, cur haec capita testamentorum, he-
 staedis institutione corruente aut rescissa, valere
 non possent? Magis se veritati et rationi iuris
 ateprobabat lex XII. Tabbae patri familias
 fuc facultatem *quocunque modo*, herede instituto
 idet non instituto, de pecunia et tutela rei suae
 lexegandi, i. e. substituendi et liberis tutores
 telandi, concedebat.

V.

Ipsi tamen Jureconsulti intellexisse viden-
 tur, quam parum haec eorum doctrina firma-
 menti habeat; siquidem ita illam interpreta-
 bantur, vt reuera eam euerterent. Exemplo
 sit ius pandectarum de substitutionibus. Sub-
 stitutio pupillaris sequela erat testamenti,
 quod pater sibi condiderat: corruente patris
 testamento substitutio etiam corruerat et pa-
 tris hereditate non adita, pupillare quoque
 testamentum evanescebat; c) quia, deficiente
 herede, nulla erat heredis efficax institutio,
 nullum per consequens patris testamentum et
 nulla

c) l. 2. §. 1. l. 10. §. 4. de vulgar. et pupillar.

nulla heredis secundi vel tertii institutio, si
 substitutio, Vt autem rigorem huncce iur
 temperarent, heredis institutionem et hered
 tatis testamento relictae aditionem adesse iur
 dicebant vel fingeant potius, et pupillo sub
 stitutum seruandum censebant, si omissa cau
 sa principalis testamenti, ab intestato possideba
 tur hereditas, *d)* licet fundamentum testamen
 ti, quod animo conceperant, heredis nem
 pe institutio re vera hic euanesceret. Sed non
 dum lata, satis erat haec interpretatio adopta
 tae theoriae ad euitanda incommoda, quae
 ex posito principio sequi necesse erat. Falsum
 enim: filium institutum et praeterea substitui
 tum pupillariter fratri exheredato: finge potius
 ro: filium huncce paterna hereditate abstin
 uisse at exheredati fratris hereditati se immis
 cuisse et pro herede eatenus se gessisse: Patri h
 nec per hereditatis aditionem, nec per successio
 nem ab intestato heres erit. Non poterit ergo
 go frater, hereditate patris abstinens, heredita
 tatem fratris ex substitutione, (de successione, 10.

d) l. cit. 2. de vulg. et pupillar

nim ab intestato in fratris hereditatem, de
 iur. l. 12. de vulgar. et pupill. non est hic ser-
 red. no,) obtinere, si in omni testamento, ex quo
 iac. substitutus seruandus, omiffa licet causa prin-
 fut. cipalis testamenti, hereditatis tamen paternae
 cal. b intestato saltem possessio est necessaria. Ut
 eb. gatur et huic occurrerent difficultati, solam sui
 mer. heredis *existentiam*, licet abstinuerit, tabulas
 nem. pupillares firmare dicebant; e) licet heres ab-
 non. tinens hereditate re vera nullus, et nulla hic
 opt. heredis efficax institutio, nulla hereditatis aditio
 qua. ffet, et secundum propria Jctorum, principia
 Fa. ullum plane testamentum haberetur. Ius stri-
 titu. tum heredis institutionem aditione heredita-
 po. tis effectui datam, legem vltima voluntate te-
 bst. tatoris de futura in eius bona successione di-
 mi. tam, cui executione satisfactum, in testamen-
 i h. to valido postulabat, nec solam voluntatis de
 effi. futuro herede declarationem, executione ca-
 t. entem, ad testamentum et capita illius susti-
 red. enda sufficere statuebat, quod ex l. 2. ff. 1.
 ion. 10. ff. 4. de vulgar et pupillar. et l. 181. de re-
 enis. gul.

e) l. 41. de acquir. l. amitt. hered.

B

gul. iuris plane manifestum fit. Benigna tam.
 tem Jctorum interpretatio satis esse iubebere
 testatorem heredem instituisse; licet hic, omnes
 sa causa testati, ab intestato succederet vel h
 quod
 en l
 raace
 eban
 re c
 tel
 eque
 eicom
 enti
 omni
 am l
 ucer
 mni
 uam
 esse c
 uda
 am e
 ulla
 l no
 bat

VI.

Nec tabulae pupillares tantum, sed
 etiam testamentis contenta, fideicommissa
 mirum vniuersalia et fideicommissariae lib
 tates nuda hac sui heredis *existentia* confirm
 bantur et adhuc confirmantur. f) Ratione
 autem, cur omnia fere testamentorum cap
nuda hac sui heredis *existentia* confirmata
 intelligenda, hanc exponebant, quod sius
 res ipso iure heres esset et dominium reru
 hereditariarum sine aditione et immixtio
 ignorans etiam, continuaret. g) Cogitan
 tamen et perpendentes naturam subtilis hui
 a Jctis commentae *suitatis*, non alio illa v
 fu
 ulla
 l no
 bat

f) l. 27. §. 3. ad SCtum Trebell l. 30. §. 10. de fi
 commissar. libert.

g) l. 11. de liber. et posthum. §. 3. l. de hered. it. §
 ab intest.

am, ex definitione eius comprehensibilem,
 ferere posse videtur, quam hoc, quod suus
 res hereditatem sibi delatam et non aditam
 quoscunque heredes transmittat. Jcti ta-
 en Romani alios *suitatis* effectus, quibus
 raecpta illorum, de testamentis tradita, indi-
 ebant, comminifcebantur, et id etiam effi-
 ere dicebant solam heredis sui *existentiam*,
 testamentum, alias destitutum, tale dici
 queat; sed per illam tabulae pupillares, fi-
 icomissa vniuersalia aliaque, contineri testa-
 entis solita, firmentur et valeant. Dicunt
 mmuniter, heredis sui abstinentis *existentiam*
 am hos effectus post *abstentionem* adhuc pro-
 ucere. Ratio autem legum, licet subtilis
 mnino et argutans, in superioribus exposita,
 uam Jcti secuti, probabile omnino facit, pu-
 sse eos: *suitatem* et heredis sui *existentiam*
 udatos effectus ante *abstentionem*, non post il-
 am ex erere. Post *abstentionem* enim *suitas*
 ulla omnino erat et omne id euanescebat, quo-
 nominis iure sibi impositum habebat. Reuer-
 batur post *abstentionem* in nihilum ipsa *sui-*

tas, ius transmittendi hereditatem et laudatam,
 illud heredis sui dominium ipso iure continato
 tum; quod tamen illud ipsum esse putabset p
 JCTi Romani, quo heredis sui *existentia* telered
 menta, alioquin destituta, firmaret: quonraec
 do autem, quod esse desiit, effectus laudatitab
 producere poterit? Nihil caetera impedit, elae
 minus credamus, putasse JCTos Romanos, stan
 redis sui *existentiam* ante *absentionem*, quoite rel
 pore totum ius *suitatis* saluum erat, laue ad
 tam medicinam testamento, alias inualido), au
 destituto adhibere, et non post illam adhuc sim
 cere. Sufficere enim putabant, semel illam a co
 hibitam ad testamentum firmandum, licet e ill
 medium ipsum postea, herede suo abstinerre c
 deficeret ac euanesceret. Vteunque tam ton
 haec sint, id saltem apparet, JCTos Romania su
 argutulos in exponendis legum rationibus, nent
 lebratam illam heredum *suitatem* subtili ndu
 adeo idcirco disputasse, vt testamenta, qu nim
 ius strictum destituta esse decernebat, colastit
 quodam iuris inducto seruarentur et finx titui
 in hunc finem, esse heredem testamentari adig
 eu

datam, qui aut plane nullus, aut saltem ab inte-
 tinato tantum talis erat; vt saluum aliquatenus
 abset placitum, quod non dari testamenta sine
 tere rede testamentario decernebat et alia iuris
 non recepta, quae naturale testamentorum ius di-
 databat, cum illo concordare viderentur. Tu-
 t, clae caeterum et fideicommissa, codicillis, aut
 s, testamento, clausula codicillari munito, data
 pte relicta nec heredis institutione hereditatis-
 laue aditione, nec successione heredis ab intesta-
 do, aut huius saltem *nuda existentia* egent No-
 ucissimi enim iuris est, heredis institutionem
 m codicillis ne fieri quidem posse et in hisce
 et illis vltimis voluntatibus, quae codicillorum
 nenre censentur, non desiderari. Restat hic adhuc
 amonendum: heredem suum, cuius sola *existen-*
 naria substitutiones et fideicommissa aliaque testa-
 us, mentorum capita firmari dicunt, de eo accipi-
 stillendum esse, qui a testatore est *institutus*. Fac
 quoniam patrem testamento extraneum heredem
 colestituisse et huic alium pariter extraneum sub-
 inxstituisse, filium autem iuste exheredasse! Non
 aridigebit, quod omnes vident tale testamentum,
 eu

herede instituto hereditatem repudiante, heredi-
 dis sui *existentia*; nec, deficiente hac, destitutum
 putandum; substituto hereditatem ab iure
 substituto repudiatam adeunte. Fac porro, testa-
 mentum suum praeteritum, extraneum institutum
 et alium exterum huic substitutum! maius
 testamentum hoc, existente licet herede suo, non in
 instituto tamen, nullum erit et omnia eius emo-
 pita nulla. Si heredem suum rite quidem ora-
 inique exheredatum ponis, rescindi poterit
 querela inofficiosi, et licet tunc saluae fata,
 substitutiones, certum tamen, eas non iac-
 ta illa sui heredis, qui testamentum querest-
 rescindit, *existentia* seruari, sed Nouella a et
 sustineri. Fingamus porro: testamentum quod *existe-*
 fideicommissum vniuersale relictum et heredi-
 suus iuste exheredatus! repudiante herede
 instituto hereditatem, cogendus erit illa-
 adire ac restituere et mortuo eo ante adita-
 hereditatem pro restituta habenda erit heredi-
 ditas; nec vllum hic firmamentum a sui heredi-
 dis non instituti *existentia* mutuabitur test-
 mentum. Si praeteritus est heres suus v-
 cip-

herique, licet rite, exheredatus; datur contra
 testamentum querela nullitatis aut inofficiosi
 libuibus et ipsum fideicommissum ruinam dabit.
 , testamento iniusto, quo fideicommissum reli-
 titum et suus exheredatus aut praeteritus, non
 ! maius praesidium erit a nuda illa heredis sui
 , non instituti existentia. Superuacaneum esset,
 as demonstrationi vel vnus horum omnium im-
 emporari, quum sint notissimi iuris et in hunc
 potestatem tantum prolata, et in memoriam reuo-
 cata, vt inductione quasi pateat non dari ex-
 iacemplum, vbi heredis sui, *non instituti existentia*
 uestimenta alias inualida firmare dici possit. No-
 a etiam: esse, qui heredem suum, cuius sola
 a *existentia* leges substitutiones, fideicommissa
 heruniuersalia aliaque firmari volunt, iure Nouel-
 rearum etiam, patriae potestati adhuc subiectum
 illasse debere dicunt. Nouellam hi 118. licet *sui*
 litat *emancipati* ius succedendi aequauerit, in *mo-*
 herdo tamen succedendi; quo suus ipso iure heres
 i emancipatus autem non sine bonorum pos-
 sessione agnita, nihil mutasse dicunt, et eman-
 cipatos, etiam nouo iure, hereditatem aditio-
 ne,

ne, non ipso iure, acquirere, solos autem suos ad
 sub patria potestate adhuc constitutos, domer
 nium defuncti ipso iure continuare et ipso iure
 heredes esse. Mihi tamen verba Nouellae: „*heredita
 la introducenda differentia siue suae potestatis, sicut, q
 sub potestate sint constituti,* quae non distinguuntur
 et nec nos distinguere iubent, clare innuere et her
 dentur, Imperatorem differentiam inter suos
 emancipatos quoad modum succedendi etiam In
 sublatam voluisse. Sustulit Iustinianus diuersitate
 tes ex patria potestate inter successionem *suorum* et *emancipatorum*
rum et *emancipatorum* oriundas: quid ni ig
 tur et hanc sublatam intelligamus? idque ta
 to magis, quanto clarius legis lator nullam
 amplius inter illos differentiam statuendam i
 bet; et quanto est certius, Iustinianum, si hanc
 inter suos et emancipatos diuersitatem non
 antiquauit, praeter verba, si casum de com
 iungendis cum emancipato liberis exceperit
 nil noui sanxisse videri. Emancipatis enim iu
 re Praetorio ad successionem iam vocatis, her
 reditatem, quam antea bonorum possessione
 agnita, post Nouellam Imperatoris, heredita

ti

g)
b)

ius aditione, non ipsa lege, acquirebant: Si
 onera sunt, quae esse negamus. Similes autem
 iudicane et eiusdem effectus erunt acquisitio he-
 reditatis per bonorum possessionem datam et
 illa, quae fit per aditionem hereditatis: licet
 in tempora, quibus bonorum possessio agnoscenda,
 et hereditas adeunda, sint diuersa.

VII.

In tutelis iuri stricto magis inhaesisse ac ste-
 disse videntur Icti Romani. Nullus erat tutor
 testamentarius sine hereditatis aditione, quae
 tutelae praecedere semper debebat. Non va-
 lebat tutela in testamento scripta, nemine he-
 reditatem adeunte, licet valeret, si vnus ex
 pluribus adierat. g) Adeo id verum erat, vt,
 hereditate nondum adita, alius tutor ad he-
 reditatem adeundam dari potuerit. h) Com-
 munis autem DD. opinio statuit hodie: solam
 sui heredis *existentiam* generatim id efficere,
 vt illa omnia, testamentis contenta, valeant,
 quae talis naturae sunt, vt factum heredis ad
 praestanda illa non sit necessarium. Colligunt

B 5

inde,

g) l. 7. l. 9. de testamentar. tutel.

h) l. 10. eod.

inde, solam heredis sui *existentiam* praeter, instituta
 deicommissa vniuersalia et tabulas pupillari ver
 tutelas etiam in testamento scriptas confirmat
 re et seruare, minime vero legata et fideicommissa
 missa particularia, exceptis fideicommissis rescissis
 libertatibus. vid. *Struv. Exerc. 34. ff. 19.*

VIII.

Testamento querela inofficiosi rescisso, tutela etiam testamento data corruebat: *i)* non
 argumento, Ictos testamentarias tutelas non
 aliter valere putasse, quam stante heredis in
 stitutione, stante lege de successione in vni
 uersum ius, quod habuit, a testatore testa
 mento scripta. Licet, testamento querela in
 officiosi rescisso, surrogaretur in locum heredis
 dis testamentarii heres ab intestato, huius tamen
 non instituti, licet sui, sola *existentia* tutela
 telam datam non sustinebat. Sed mutauit
 haec Iustinianus, qui *Nov. 15. c. 4. in f.* testa
 mento querela inofficiosi, a descendantibus vel
 ascendentibus mota, rescisso, heredis tantum

*§) l. 26. de testament. tut. l. 28. §. 2. de querel. in offi
 ciosi Nov. 15. c. 4.*

stitutionem rescissam intelligendam veluit:
 arī vero in testamento tali legatavel fideicom-
 missa, vniuersalia libertatisve, aut *tutorum*
ordationes relicta datave: in hisce omnibus non
 rescissum obtinere debere testamentum.

IX.

Sunt, qui putant, quos inter Groeneueg-
 gen ad *l. 10. de test. tut. ex lege 31. eod. et l. ult.*
ff. de rebus eorum qui sub tutel. probari posse,
 tutelam, testamento licet destituto, et herede
 hereditatem non adeunte, valere et sustineri.
 Scaeuola lege cit. 31. si pater exheredatae fi-
 liae tutores dederit et testamentum eius rup-
 tum dicatur nato postumo: commodissimum
 dicit, eosdem tutores pupillae dari ad peten-
 dam intestati hereditatem. Sed parum haec
 lex tutelae, testamento destituto scriptae, ser-
 uandae fauere videtur. Nam vt taceamus, le-
 gem laudatam non de testamento destituto,
 sed de rupto loqui; tutela, de qua in illa ser-
 mo, non sustinetur, quia testamento scripta,
 licet magistratus in danda illa iudicium defun-

ti

Eri sequatur sed quia a magistratu data, quodem
 verba Scaeuolae: *commodissimum est eosdem rei iu-*
tores pupillae DARI,, clare loquuntur. Nec oment
 poni poterit: tutorem, qui *dari* lege hac etori
 citur, confirmatum tantum a magistratu nostratu
 datium intelligendum. Nusquam enim tutor
 torem testamento rupto aut destituito datu istam
 confirmari a magistratu solitum legimus. Conclara
 firmabantur dati testamento a persona talex
 quae non poterat dare. Confirmabantur dare,
 ti personae, cui non possunt dari; aut in codmatu
 cillis testamento non confirmatis, aut, quostrat
 tamen iure Codicis demum, k) sancitum legdicu
 mus, testamento imperfecto. Refert *l. 1. § mag*
de confirmand tutore l. curat. genera tutorum stan
 quos confirmandos a magistratu leges volunt tera
 nihil tamen ibi de tutoribus testamenta desti mat
 tuto, rupto aut rescissa datis a magistratibus riae
 confirmandis. Facit etiam pro nobis *l. 26. § tum*
2. ff. de testament. tutel. vbi Papinianus exhe que
 redata filio, cui tutorem pater dedit propter par
 litem in officiosi testamenti ordinandam, eum esse
 dem lo

k) *l. 2. de confirm. tutor.*

tem a Praetore confirmandum euendumque
 rei iudicatae declarare dicit, vtrum ex testa-
 mento patris, an ex decreto praetoris au-
 thoritatem acceperit. Sequitur et hic magi-
 stratus iudicium paternum in constituendo
 tutore, et tamen, euentu rei iudicate te-
 stamentum in officiosum et rescindendum de-
 clarante, tutor non ex testamento patris sed
 ex decreto praetoris auctoritatem accipe-
 re, i. e. datius non testamentarius confir-
 matus intelligitur. Sequebatur omnis magi-
 stratus, qui tutelam confirmabat, defuncti iu-
 dicium, sed non omnis tutela, in qua danda
 magistratus defuncti voluntatem secutus, te-
 stamentaria, a magistratu confirmata, dici po-
 terat. Supplebat tantum magistratus confir-
 matione id, quod tutoris dationi testameta-
 riae deerat; Quod autem nulla ex parte ra-
 tum et plane rescissum, quale testamentum
 querela inofficiosi rescissum omnesque illius
 partes ante Iustiniani constitutionem, illi de-
 esse tantum aliquid, hocque suppleri, nul-
 lo modo dici potest. Superuacanea etiam

est

est D. Iustiniani constitutio *Nov. 15. c.* non m
 quae, testamento querela inoffic. rescisse *test.*
 saluas vult tutelas in illo datas, si confirmatio dat
 da iam erat a magistratibus tutela testamentar
 rescisso data: aut si nihilo minus necessaria iurato
 putas condendae etiam erant ab Imperatore iuncti
 nouae leges de tutelis ab iis, qui non poterant
 dari, matre e. g. aut patruo, datis, aut iis, quibus
 dari non poterant, emancipato e. c. aut naturali
 rali non instituto testamento scriptis, quas praec
 itinum ius confirmandas praecipiebat, saluato
 intelligendis; quod tamen nunquam factum
 Dices forsan: ipsa legis laudatae 26 verba
 „*eundem a praetore CONFIRMARI oportet*“
 clare inuere, eam de tutore testamentario
 magistratu confirmato, non de datiuo loquitur
 Respondeo tamen: tutorem dictae legis, de
 nec euentus rei iudicatae in lite inofficiosi tes
 tamenti declarauerit, vtrum ex testamento
 patris, an ex decreto praetoris auctoritate
 acceperit, testamentarium confirmatum; pot
 rem iudicatam autem, qua testamentum que
 rela I. T. rescissum, datiuum intelligendum
 Non

non maiori praesidio, quam lex exposita 31
de testam. tutela, tutore testamento destituito
 dato erit *lex ult. ff. de rebus eorum qui sub*
tut. Respondet in illa Paulus: tutores siue
 iuratores filii, qui secundum voluntatem de-
 iuncti, testamento scriptam, praedium pupilla-
 re vendidissent, nihil contra orationem Diuo-
 rum principum fecisse, etsi testamentum pa-
 ris postea irritum apparauerit. Nihil aio
 hanc legem pro tutore testamento destituito
 iurato seruando facere. Vt enim alia taceam-
 tutores, de quibus Paulus hic loquitur, legi-
 timi etiam et datui esse possunt. Ius ergo,
 quo tutela testamento destituito data valet ho-
 mie et a magistratu est confirmanda, obseruantia
 et opinione DD. non autem legibus ff. nititur.
 Caetera *lex l. 9. de testam. tut.* clare dicit: li-
 cet, nemine hereditatem adeunte, nec tute-
 lae in testamento scriptae valeant, valere tamen
 eas, si vnus ex pluribus adierit, nec expectan-
 dum esse, vt omnes hereditatem adeant.

X.

Agnatione posthumi rumpitur testame-
 tum in totum, consequenter et vis tutelae
 illo datae soluitur. Sunt, qui contrarium
l. 31. ff. de testament. tut. probare contendunt,
 sed, inuito legis sensu id fieri et tutorem,
 qua illa accipienda, datiuum, non testament-
 rium esse cap. 7. demonstrandum nobis sum-
 mus. Schilter. *Exerc. 85. §. 25. ad legem*
§. 2. eod. prouocat, et aequitatem legis Velle-
 lae rigorem iuris stricti, quo, rupto testa-
 mento, tutela, in illo data, soluta, temperasse
 dicit. Ulpianus dicta lege: si quis, ait, filium
 et ex eo nepotem et vtrumque in potestate
 habet isque nepoti tutorem dederit: inutiliter
 regulariter esse dationem, quia nepos potesta-
 ti filii post mortem aui subsit et nullo tum tu-
 tore nepotis opus sit. Esse tamen casum, qui
 utilis sit datio, nimirum si proponas, filium
 vivo patre, decessisse et nepotem ex eo succe-
 sisse viuo auo. Tutelam hic lege Velleia con-
 firmari, quae testamentum et consequente
 tutoris quoque dationem valere iubeat. Fal-

litur
 ni qu
 nea
 nere
 et n
 testa
 tutu
 succ
 tute
 firm
 re p
 dec
 pot
 plan
 cap
 tem
 stan
 lex
 qui
 ren
 suc
 litu

litur hic egregius caetera Schilterus et humani quid in eruendo legis sensu passus, in erronea est opinione Vlpianum hic casum proponere, quo pater filium heredem instituerit et nepoti *nec instituto nec exheredato* tutorem testamentum dederit. Nepotem ergo *nec institutum nec exheredatum* in locum sui heredis succedentem testamentum rumpere et tamen tutelam et testamentum ex lege Velleia confirmata sustineri. Legem Velleiam confirmare putat testamentum, cuius heres institutus decedat ante patrem testatorem, relicto nepote nec instituto nec exheredato. Erronee plane! Lex enim Iunia Velleia, cuius duo capita, nepotes viuo auo, ante aut post mortem patris natus, *institutos aut exheredatos* testamentum aui rumpere vetat. 1) Non firmat lex Velleia testamenta, in quibus auus filium quidem instituit, nepotem autem, cui tutorem dedit, in locum filii decedentis viuo auo succedentem, *nec instituit nec exheredauit* sed prae-

1) l. 29. §. 11. 12. 13. de liberis et posthumis.

praeteriit, qui est casus, quem Schilterus fingit. Lex cit. 10. de nepote *instituto* quitur, talis autem non rumpit testamentum. Nullo igitur iure dicitur, legem Velleiam teris iuris, quem Schilterus dicit, rigore quo tutela in testamento rupto data euanesce re dicitur, temperare et in lege laudata sp. ciem proponi, quo tutela ex testamento rupto subsistat. Infelix proinde est Schilteri censura, qua verba l. 10. „*id est, ubi heres institutus sit vel exheredatus,*„ nihil facere ad rhodium siue casum legis genuinum et glossen imp. iiii interpretis esse iudicat. Faciunt enim omnino et, licet ommissa in editionibus quibusdam ff. cogitatione tamen addenda, non forte falsum legi sensum affingere volumus.

XI.

Tutor testamento datus tutelam suscipere debet nec sine excusationibus allegatis amolliam a se potest, *m)* quod nouo indicio est, testamenta, et quae in illis scripta legum instar sunt, se, quibus illi quibus testatores illas scripserant

m) l. 6. §. 17. de excusat. tut.

s scilicet potestati et imperio eorum nullo modo
 o obnoxii, tenebantur. Erat tutela, etiam te-
 stamentaria, vis et potestas iure civili data et
 atun permittia, munus publicum, quod necessario,
 n vi lege, more imperioque eius, qui hic iubendi
 ore habebat potestatem, erat obeundum. Non
 nefc poterant igitur tutelae testamento datae vale-
 ta re, nisi saluo testamentorum fundamento,
 nen quo formam illa legis, tacito populi suffragio
 nilte ratae, accipiebant, heredis nimirum institu-
 in/ quod exemplis testamenti rupti, destituti et
 hon inofficiosi probatum iuimus; licet non negan-
 ffem dum, ius Nouellarum et hodiernam, commu-
 eni nem fere DD. opinionem hisce derogare et tu-
 s qu telam ex testamento inofficioso, rupto et de-
 , n stituto ratam esse iubere. Confirmantur ho-
 us. die, vt in vulgus notum, a magistratibus
 quarendi an exinde forsan sit, quod tu-
 telae, in testamento rupto destituteve datae,
 hodie sustineantur. Differre aiunt tutelarum
 cipe confirmationem, quae iuri Germanico et le-
 mol gibus imperii Germ. originem suam debet,
 a confirmatione tutorum iuris Quiritium,
 test hancque supplere quae tutoris dationi de-
 ar fu sunt, illam autem non ad constitutionem
 Ceran tutelae pertinere sed constitutae exercitium
 lic tantum spectare: vid. Berger. *in Resol.*
LL. Tit. de confirmand. tutore. Mihi, saluo

tamen meliori aliorum iudicio, de hac re pler
 statuendum videtur. Dubio caret, confirmatio
 mationem tutelarum iuris Germanici a Romapat
 na haud parum differre et diuersa longe sit. a
 hac natura esse. Constat id vel ex hoc solman
 quod confirmatio tutelarum Germanica etiam nisi
 valide testamento scriptis tutelis, quarum de ipis
 tioni omnino nil deest, Romana autem iis tagibu
 tum, in quarum datione, non omnino validemp
 aliquid supplendum, accedat: Indubium etiam non
 confirmationem tutelarum ex moribus et legdicu
 bus Germaniae profectam plerumque ad edic
 erciturum tantum tutelae iam constitutae no
 ad ipsam tutelam constituendam pertinerrati
 Nihilo magis tamen affirmare ausim, confirm
 mationem tutelarum hodiernam nunquam poss
 efficere, quod confirmatio tutelarum Romact
 et non dari hodie casum, vbi magistratus dno
 fectum dationis confirmatione suppleat aut
 supplere possit. Id quidem certum non fuisse i
 nere hodie confirmationem magistratuum tagist
 telas, quas ius Romanum inualidas et nec con
 firmatione sustinendas decernit, quo tutel
 testamento rupto, destituto aut querela inoff
 ciosi rescisso scriptae referendae quae omne
 hodie non confirmatione magistratuum acc
 dente, sed iure Nouellarum moribus comm
 ni DD. opinione et vsu fori sustineri et serua
 dicendae. Dantur tamen nihilo minus exem
 pla, vbi confirmatio magistratus dationes tu
 torum, defectu laborantes, supplemento ex
 pler

re plere dici potest. Sint haec: exemplum ex-
 onfranei, qui impuberi instituto tutorem dat, et
 ompatris, qui naturali non instituto tutorem scri-
 ge sit. n) Nulla apparet ratio, cur leges iuris Ro-
 solmani, quae in exemplis propositis tutelas nos
 etiam nisi confirmatione magistratus seruandas praec-
 nicipiunt, in desuetudinem abiisse aut nouis le-
 s tagibus moribusue abrogatas statuamus. Ex-
 alidemplo etiam sit tutela codicillis testamento
 etiam non confirmatis data, quam inuolidam hodie
 legdicunt, vid. *Boehmer. Comp. D. T. de Iure Co-
 d edicillor.* ius Romanum autem, accedente ma-
 e magistratus confirmatione, solui vetat, o) nec
 inerratio afferri poterit, cur talis tutela confirma-
 onfitione magistratuum nostrorum seruari non
 im possit et cur nostri magistratus pari iure et au-
 m auctoritate cum Romanorum magistratibus hic
 is non vtantur. Iuat et hanc causam exemplum
 e tutelae testamento imperfecto datae, quam, in
 fuisse inuolidam, auctoritate et confirmatione ma-
 m gistratus valere debere praecipit ius Codi-
 e codicis p) quo iure et nos adhuc vti debere, ratio-
 nales allegatae suadent omnio iubentque.

XII.

Codicilli, qui, vt Dupondiis notum, tem-
 pore Augusti demum iis, ad quos erant di-
 recti,

C 3

recti;

n) §. vlt. I. de tutel. l. 1. §. 2. de confirm. tut.

o) l. 1. §. 2. cit.

p) l. 2. de confirm. tut.

recti, ea, quae in illis scripta, implendi necessitatem imposuere, ad heredes etiam digni possunt fideicommissarios, q) quos tutores etiam, quorum fidei tutela committitur, referendi; si quidem Icti Romani iam testamento scriptam hereditatis instar se putabant, quod vel sola XII. Tabb. *Pater familias uti legasset super rei. suae -- TVTEL in element. J. C. §. 208. unde et tutor, ut res, testamento institui a Cicerone L. XII Ep. 61. dicitur. Tutores igitur a temporibus Augusti codicillis perfecte dari poterant. tutela codicillis testato factis data ipso testamento scripta intelligebatur: pars enim ipsius testamenti ac legis in illo scriptae codicilli testato facti et quaecunque codicillis scripta, perinde habebantur, ac si in testamento scripta essent. r) Satis igitur concordabat de tutela codicillis testato factis scripta etum, cum principio illo Ictorum, quod heredis institutione et hereditatis aditio non valere volebat tutelam ultima voluntate relictam. Licet enim nec heredem faciant nec substituant codicilli, s) tutor tamen, codicillis testato factis scriptus, ipso testamento institutus intelligebatur. Tutela autem codicillis*

q) l. 75. pr. ff. de legatis. 2.

r) l. 2. §. 3. ff. de iure Codicill.

s) l. 17. l. 6. pr. l. 10. de iur. codicill.

illorum ab intestato, quia nec testamento
 descripta, nec tali ultima voluntate, quae alius,
 in qua heredis institutio facta, pars intelligi po-
 nitur, data quasi lex imperfecta magistratus
 confirmatione supplemento videbatur replen-
 da. Caetera ex verbis legis *l. 1. §. 1. de con-*
firm. tut. si dixerit, precor te curam habere ve-
rum -- tunc quod deficit repleti a consulari po-
testate constitutiones concesserunt, colligi potest,
 tutelam simplici etiam voluntatis declaratione
 institutam, nec testamento nec codicillis siue
 intestato siue ab intestato factis datam acceden-
 te magistratus confirmatione valere; ex quo
 et id efficitur, hodierno Germaniae iure, quo
 omni tutelae ultima voluntate relictae magi-
 stratus confirmatio, quae, ut in superioribus
 nonitum pari iure cum Romana tutelarum
 confirmatione in supplendo eo, quod datio-
 ni earum deest, vitur, accedit, nec testamen-
 to nec codicillis ad tutelam ultima voluntate
 auncupandam opus esse. Facit huc etiam,
 quod in Jure Publico tradunt, dari nimirum
 ordinationes tutorum pupillis illustribus ulti-
 ma voluntate relictorum, quae nec testamen-
 to nec codicillis fiant. Potest nempe pater
 illustris ordinare tutores liberis ultima volun-
 tate, licet nec testamento tutelam nec codicil-
 lis constituat satisque erit constare de volun-
 tate patris instrumento v. g. publico, aut
 declaratione eius coram notario et testibus
 huiusmodi facta. Nec poterit igitur talis
 tute-

tutelae ordinatio codicillorum aut testam-
torum iure ceteri et nec numerum testi-
septenarium aut quinarium nec heredis in-
tutionem aliaue solennia, quae ius Romanum
in testamentis aut codicillis desiderat, ad
perfectionem postulabit. Id tantum, ut
lida sit, requiret, ut clara sit et satis pro-
ta. t) Notum in vulgus Jctorum, clausula
codicillarem testamento adiectam id efficere
scripta in eo, quocunque possunt, modo
leant. At tutela institui potest tam codicillis
quam eo genere vltimae voluntatis, quod
dinationum tutelarium nomine venit et nec
stamentorum nec codicillorum iure aestim-
tur. Valebit igitur tutela, testamento,
clausula codicillaris adiecta, data, licet
redem non instituat testamentum illud aut
cta in illo heredis institutio euanescat, imo
cet in condendo illo nec ea seruata, quae codi-
cillorum ius postulat.

3) Moseri Staats-Recht, Tom. XVIII. p. 184.



Pa 4589

stam
testi
is in
man
ad
vt
pro
aufu
icere
odo
odici
uod
nec
aestim
nto,
icet
aut
imo
ae con

84.

MC

ULB Halle 3
007 547 870




31





Inches
Centimetres

Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black

Farbkarte #13

B.I.G.

M. 32. 4ma. 9

SYMBOLAM
AD
VS TVTELAE
ESTAMENTARIAE
COLLATAM

SCRIPSIT
ANNES VLICVS ROEDER.

042 / 11

Ko. 4587

COBURGI
APVD RVD. AVG. WILH. AHL.
1772.

KONFRIED
UNIVERS.
ZVHALLE

