



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

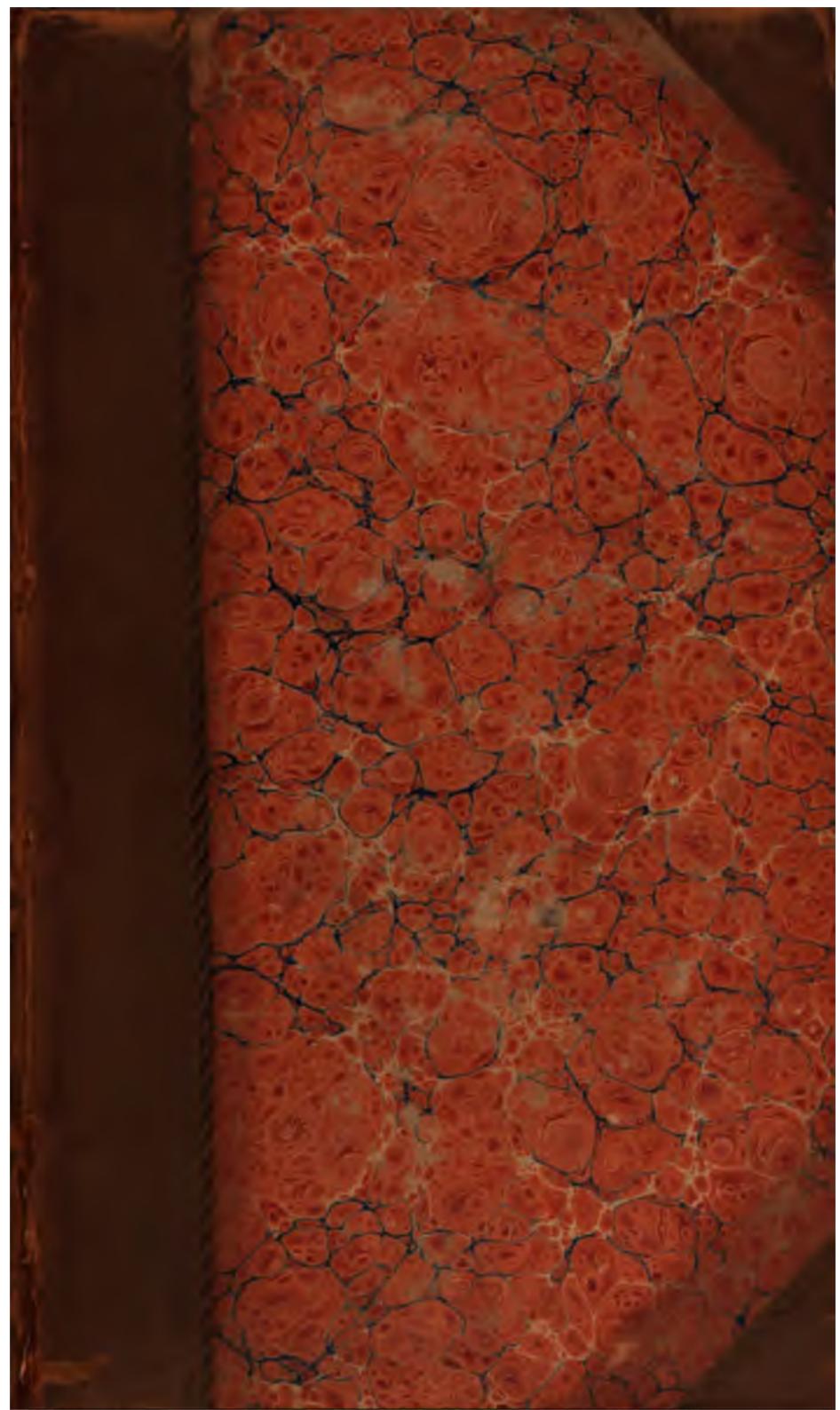
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>





600005592R

29.

733.

>

)
1









1819
FRIDERICI GUIL. DE TIGERSTRÖM

JUR. UTR. DR.

D.E

ORDINE ET HISTORIA

DIGESTORUM

LIBRI DUO.



BEROLINI,
TYPIS ET IMPENSIS G. REIMERI,
MDCCCXXIX.

733.

587

LECTORI BENEVOLO.

Ex systemate Digestorum veriorem argumenti naturam atque indolem probari posse, in eo nunc omnes, quod sciam, ita consentiunt, ut superfluum esset, si verbum facerem ad id persuadendum. Quinetiam quum alii iisque gravissimi ac prudentissimi scriptores, inter quos Savignium, Mühlenbruchium, Niebuhrum, Glückium laudare pretium erit, operam darent insignem, ut ipso Digestorum ordine singularum rerum rationem redderent suaque perfunderent luce, eo minus vereendum

est, ne quid novum nunc et inutile proposuisse videar, qui pro virili parte operam meam attulerim, ut si quae digna commemo- ratione possent erui ad connexum illum trac- tumque et explicandum, et demonstrandum, ea in apricum proferrem: idque eo magis, quum jam ante me essent viri quidem tam doctrina quam ingenio praestantes, qui Dige- storum quasi adytum atque Labyrinthum, quan- tum possent, tum recludentes tum illustran- tes, etsi saepius subtilioribus usi conclusioni- bus, tamen haud sane indignam operam de- disse putarentur.

Quae vero in hoc meo opere exhibui, ea longa cura atque diligentí investigatione per nonnullorum annorum spatium assequutus sum, in quo ita sum versatus, ut, quantum in me esset, nihil praetermitterem: mihi enim vide- tur (neque id dictum arroganter existimari ve- lim) hac nostra ex re, vix primis labris hucus- que degustata, majores certe ubioresque fructus

accurata tractatione redundaturos esse, quum
testimonja argumentaque extent talia, quibus
neque dubii quidquam nec haesitantes rem si-
mus explicaturi, de quo hic verbum fecisse
sufficiat, praesertim quum introductio sat multa
in eam ferat sententiam. Ceterum omnibus
istis num vero quid effecerim, aliorum benigno
erit judicio permittendum. Et si vel mini-
mum sit id, quod et qualemque profecerim,
non me pigebit laboris; — tamen nihil magis
exoptem, quam ut alii me quidem graviores
eandem instituant rem denuo disquirere, nec
indignam jam a me tractatam esse existiment:
persuasus enim sum fore, ut inveniantur in
omni jure Romano bene multa, quae inde in
solem clariorem possint reduci. Quorum si
plura vel maxima fuerint relictta, eo magis ve-
niam datum iri spero ab aequis lectoribus, si
meminerint, nec cujusquam tantam esse dili-
gentiam, ut nihil unquam ab eo praetermitta-
tur, nec vero eam hanc disquisitionem, in

quam omnia, quae de singulis materiis fusius
dicenda forent, promiscue velis coacta.

Quae igitur in publicum prodire nunc ju-
beo, quanticunque sint, lector benevole, ut
humane recipias, id etiam atque etiam te rogo.
Jam vero vale.

Dabam Gryphiswaldiae mense Augusto anni
MDCCCXXVIII.

I N D E X.

Introductio.	pag. 1
Lib. I. De argumenti ordine.	
cap. I. in parte generali (Dig. I.)	— 21
— II. in processu civili (Dig. II — V, 1.)	— 43
— III. in rebus (Dig. V, 2. — VIII.)	— 84
— IV. in obligationibus (Dig. IX. — XXII.)	— 118
— V. in jure personarum (Dig. XXIII—XXVII) —	209
— VI. in hereditatibus (Dig. XXVIII—XXXVIII) —	228
— VII. in appendice (Dig. XXXIX — XLVI)	— 277
— VIII. in delictis et criminibus (Dig. XLVII — XLIX. 13)	— 394
— IX. in jure publico (Dig. XLIX, 14 — L)	— 424
Lib. II.	
A. De partium in Digestis ratione.	— 443
B. De singulis titulis et ordine fragmentorum. .	— 478

INTRODUCTIO.

Etiam si plerique fortasse futuri sunt, qui me quum in re tam dubia novi aliquid afferre ansim, priusquam legerint, condemnatum velint: spero tamen optoque, me visum iri operae pretium fecisse iis, qui juris historiam haud prorsus negligendam esse existiment.

Docti homines, quotquot sunt, qui de hac nostra re tradiderunt, qui pauci sunt, iustum Digestorum ordinem probari posse et affirmarunt, et ostenderunt²⁾. Hi omnes pervario modo inter se digressi sunt, ut vix generatim brevi liceat narrare, in quo singuli aut consenserint uno ore, aut dissenserint;

²⁾ Haud tamen desunt, qui ordinem Digestorum plenum esse confusionis perturbationisque contenderunt: et sunt isti, qui ordinem ipsum neglexerunt, vel reprehenderunt, vel irriserunt, longe inter doctos plurimi. Qui quum a vero plane dissideant, vix opus erit plura de iis commemorare. Quin tale dictum vix est, quod nos a re suscepta retineat, quoniam id nullis firmatum sit argumentis, neque suffultum nisi ipsorum inscitia.

tamen in hoc ipso limine, commodissimum visum est, ut de variis hujus rei scriptoribus admoneamus. Inter quos laudo antiquissimum auctorem Cujacium ²⁾, qui ordinem Digestorum ita maxime explicavit, ut titulorum et indolem et conexum requereret, et rerum variarum, quae in illis obveniunt, definitiones proponeret. Haud veritus est, quin rectissimus videretur in adserendo, actionum numero Digestorum maximam partem contineri: irretitus ipse serie actionum, quae libro quinto et sequentibus sunt, ut adeo actionum explicationem intenderet, ubi re vera nulla est. Quam etsi non omnino rationibus confirmavit, tamen eam probatam illi fuisse satis patet ex iis, quae passim de actionibus apud eundem memorantur. Sed titulorum rationem ubi maxime exposuit, factum est, ut ejus liber ad titulos et rerum parvi momenti conjunctiones pertineret, nec ita ipsum Digestorum ordinem argueret verioremque naturam et materiarum nexum. Partium vero rationem nihil prorsus curabat in ordine explicando, quamquam in re ipsa saepius et subtiliter et acute agebat. — Gothofredus hunc exepit. Cujus liber ³⁾ id habet propositum, ut Cujacii opus vituperet. Qui quum minutiora secum dispertiat, partes et ipse silentio praetermittit; tamen id cum Cujacio sentit, Digestorum ordinem in ipsis actionibus ex-

²⁾ Paratitla ad quinquaginta libros Digestorum.

³⁾ Series librorum titulorumque in Digestis.

INTRODUCTIO.

3

plicandis versari, ad quam rem evincendam potissimum ejus instituta est disputatio. Usque enim ad librum 46 a libro quinto actiones vult proponi civiles, dein poenales libris duobus, quaeque sequuntur, quasi communia essent utrinque generis actionum, subjungit et principia juris universi in primis quatuor libris ponit. Civilium actionum enumerat quatuordecim species, et tales nonnunquam, quales certe nemo ullus Romanorum unquam excogitavit, sic v. c. actionem agnoscit de nudo facto hominis (Lib. 11). Quam vero quilibet facile intellexerit, hanc actionum seriem non cerni in titulis sane plurimis, eos actionibus ipsis adiungit rationibus nonnunquam peringeniosis et lepidissimis, de quibus in re ipsa locus magis idoneus erit dicendi. — Laudandus quoque erit inter eos, qui eandem rem disquisiverunt ante hanc nostram aetatem, I. L. Conradi ⁴⁾: quem quum nec his in terris usquam reperirem, neque in exteris bibliothecis, de eo silendum mihi est, ut qui prorsus nesciam, et quinam hujus sit libri finis, et numquid in hac re faciat, quod hic indigeat expositionis ⁵⁾.

⁴⁾ Cujus liber hanc habet inscriptionem: ratio ordinis Digestorum.

⁵⁾ Inter eos prioris temporis auctores, qui ad ordinem Digestorum scripserunt, adhuc I. G. Westenbergium nominare sit operae pretium in libro de principiis juris Romani. At novi nihil attulit, neque ullus alias quantum ego sciam, eorum, qui praeter illum ad ordinem

Nova luce haec res nostro tempore est perfusa. Hugo enim, vir summi ingenii, scientiae copia insignis, et unus omnium de juris Romani historia praeclare meritns, ipse multum disputat de illa re in variis libris ⁶⁾). Qui id maxime nilitur, ut probet, partium accuratiorem investigationem summi esse in ipso Digestorum ordine explicando momenti. Actionum seriem idem valere merito rejicit, et quamquam eam existere omnino hanc improbet, tamen in secunda et tercua tantum parte id verum putat. Ea autem obtinet si non omnium certe plurimorum hoc quidem tempore sententia, qua partes, quos Digestis dedit Justinianus, summi vel majoris sint momenti, atque in ordine Digestorum investigando in primis respiciendae. Existmaruntque docti viri, in illis ipsis partibus, quas vocant, majores tum Digestorum tum rerum partitiones inveniri, quibus et ipsa librorum titulorumque multitudo contineatur; et ita quidem singulas partes congestas esse non dubitarunt, ut de qua re

Digestorum de ipso jure civili commentati sunt. Qui si quando de ordine ipso, id quod rarissime factum est, admonuerunt, ipsi dicta jam ab aliis affectarunt; quos enumerare nunc nihil attinet.

⁶⁾ Huc pertinent hi auctoris libri: a) Rechtsgeschichte 10te Ausgabe S. 160. 240. 736. 766. 974. ff. 984. b) Encyclopädie S 147 157. 205. ff. c) Lehrbuch der Digesten §. 59. Not. 35. d) Civilistisches Magazin Band V. S. 15. ff. S. 273. e) Lehrbuch eines civilistischen Cursus, siebenter Band, welcher die Digesten enthält (*in praefatione*). Ad quos lectorem iam ablego.

in una parte dictum esset, in altera dici nequiret nisi contra rationem et ordinem: inde persuasi, partium nomine quadamtenus rerum seriem indicari. Huc speciat explicatio aliquin peringeniosa, partem de judiciis eas actiones complecti, in quibus olim judicis postulatione ageretur, et partem de rebus creditis, ubi condictiones primum locum haberent, esse iis actionibus refertam, in quibus condictione legitime esset utendum. Quae ut vera sint, equidem magnopere vereor, et jam per se debent improbabilia videri, nec enim de ipsis legis actionibus id constat, ad quasnam actiones una quaeque pertinuerit. — De eadem rescripsit Benfey, e numero studiosorum nuper Göttingenium, cuius dissertatio pancies ante his annis pretio ornata est in litteraria decertatione ⁷⁾). Hic tamen in sententia Hugonis, viri celeberrimi, laudanda sic acquievit, ut nesciam, an nihil plane allatum sit dignum quidem quod hic commemoremus: verum tamen aliorum ea de re sententias bene exposuit, nec non Hugonis ea quae nondum in lucem prodierant, nunc vero in novissima historiae juris Romani editione prostant. — A. Blumio quoque, viro praestantissimo, in tractatione, quam de ordine fragmentorum in singulis titulis exhibuit ⁸⁾), passim de ordine Digestorum enucleando

⁷⁾ Inscrifitur ea dissertat. de fundamentis Digestorum ordinis.

⁸⁾ Quae invenitur typis scripta in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und

nonnulla sunt allata. — Denique huc pertinent, quae nuperrime ab Heftero de ordine et Edicti et Digestorum sunt adspersa ²⁾: — qui ordinem Digestorum ipsis legis actionibus explicat, ratione tamen ab Hugonis diversa. Nimirum id studet probare, legis actiones quatuor priores ad ordinem Digestorum conficiendum maximi esse momenti. Vult inde a libro quinto legis actionem sacramenti cerni, a libro nono usque ad duodecimum judicis postulationem, a libro decimo tertio legis actionem per condictionem: jam exceptis bonorum possessionibus, de quibus intersita sit temere expositio, sequi de legatis disquisitionem, qua quilibet mo-neatur necesse sit ad manus injectionem lege Furia, ad quam legis actionem iterum aliis interjectis quisque redeat, ubi de assertionibus et causis liberalibus actum sit, haud secus ubi de re judicata et sponzionibus stipulationibusque accurasier sit disputatio, quae omnia liberrimo judicio constituta sunt ¹⁰⁾.

Göschens. Quae huc pertinent, invenies V, pag. 260. 266. 267. 271. 272. 280. 282. 285. 286.

²⁾ In disquisitione, quae est: Ueber die Oekonomie des Edicts (in: Rheinisch. Museum S. 51 — 63.)

¹⁰⁾ Contra hujus auctoris, alioquin viri ingeniosissimi et doctissimi, sententiam universim id dici posse puto, nihil certo constare neque quae sacramento, neque quae judicis postulatione agerentur, neque id de ceteris legis actionibus verum est, nisi de una ea, quae a condicendo nomen trahebat; cui tamen legis actioni plura auctor subjungit, quam quae agi condicione alioquin compertum habemus.

Sint sane haec acutissime et subtilissime cogitata, ut sunt: tamen haud scio, an nunquam probabilem ejusmodi disputationibus sententiam erui posse existimem, omnia enim ex conjectura constituenda erant (et res ipsa erat obscurior, quam ut conjecturis sufficeret), unde fieri debuit, ut ipsi doctissimi tanto opere inter se dissiderent, par modo conjecturis omnino incertissimis inhaerentes. — Mihi quidem contraria videntur: ita ut id contendam, esse ordinem Digestorum tum landabilem tum accuratum, qui neque partibus, neque libris congruat, neque quidquam cum actionum serie conjunctum habeat, eumque ordinem existere rerum ipsarum, quae Digestis continentur. Est quidem primo loco, ut in universum proloquar, ea de re quae mea sit sententia, introitus earum rerum, quae peraeque ad omne jus civile pertineant. Exponitur tum ordine de jure privato, de re iudicaria primum, dein de ipsis juris civilis partibus seorsim hoc ordine: de rebus, de obliga-

Pervarios enim contractus ipsis conditionibus addere eum oportebat. Quae de ceteris legis actionibus constant, conjectura sunt probabilia nec ea ad modum vera. Alia a me de hisce disputata sunt in libro de iudicibus apud Romanos, quae mihi quidem aliquatenus certa et testimoniis et argumentis firmata esse videntur. — Quae a rectius monuerit de ordine Edicti, a re sit querere: tamen haud dubitem asserere, verius probari id non posse; quae adhuc de Digestis monuimus, eadem haud secus de Edicto vera sunt. Sed facile negaverim, eam me sententiam et subtilissimam et acutissimam putare.

tionibus, de jure personarum et de re hereditaria, quae non nisi infra probari possunt, ubi id efficiam, quot libris vel titulis quaeque res exposita sit. Quae cum a nemine percognita essent, sane uberior earum rerum haud superflua mili videbatur commemoratio. Quibus, quae in systemate exposita inveniuntur, appendicem adjungamus necesse est generalem earum omnium rerum, quae locum non invenerant, ubi tamen haud ignorare videmur, qua ratione variae res jungi debeant, in quo nescias, utrum scientia, an ars compilatorum magis tibi probata sit. Haec de jure privato: tum de jure publico agi contendo a libro 46 usque ad finem Digestorum: modo ultimos duos titulos tollas quasi appendices rerum diversissimorum, in quibus, quae undique collegerant compilatores, locum haberent ubi ponerent. Tamen prins de delictis et criminibus, posthac de jure publico sensu magis speciali actum est, in quo nihil, quod ad illam rem pertineat, praetermissum puto. Quae vix auderem proponere nisi essem confisus, fore, ut viam ingrederer, in qua rationibus hisce nimium incertis possem abstinere. Qua una via ingrediendum foret, ut meam de ordine Digestorum sententiam quam potest accuratissime exponerem et probarem, quae enim res doctissimos viros fefellerit, non inutile visum est paulo diligentius de ea disputare: verum de illa ipsa dicam accuratius, quid sentiam.

In nulla re ostendere quidquam posse arbitror,

nisi qui historiam omnino curaverit quam accuratissime. Ordinem autem ipsum, quod notissimum est omnibus, non constituerunt compilatores pro suo arbitrio, sed ordinem Edicti appetiverunt ^{**}): qui ipse non sua ratione constabat, sed ordine XII tabularum, quae res jam ab aliis quibusdam explorata est et probata. Quibus compertis illud certum est, ordinem ipsum Digestorum neque probari, neque vituperari posse, neque unquam inveniri nisi ab eo, qui ante lustraverit, quem ordinem compilatores ipsi respexerint scribentes. Quae ordine strictissimo tradita erant in XII tabulis, ea in Edicto, ordine propter rerum novarum multitudinem presumdato, multifariam dispersa et disjecta inveniuntur; res enim longe plurimae inde a tempore tabularum usque ad aetatem D. Hadriani invaluerant, quae maxime edictis Praetorum constituta erant. Est vero, quod hic attingamus, ordo Edicti nonnisi iis rebus depravatus et mutilatus, quas quum in systemate locum idoneum nesciret, huc illuc interponeret Iulianus, prout optime id visum erat *). Quo factum potissimum est, ut appendix supersit in Edicto, nimirum rerum earum ipsarum,

^{**) Id quod legimus apud ipsam Iustinianum, cojas haec sunt praecepta: „et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare: et in libros et certos titulos digerere . . . ad Edicti imitationem. Const. Deo auctor. §. 5.}

^{*) Neque in hac re incertis rationibus utimur, quod enim post XII tabulas receptum jus est ut aliunde explorari possit sic vulgo haud ignotum.}

quae inde a tempore XII tabularum originem ceperant, de quibus quoniam in re ipsa satis sunt dicta, nunc plura addere non opus habemus. Quae res quum ita se haberet in Edicto, remansit adpendix et in Digestis et in Codice, quorum uterque ordinem Edicti refert. Quae vero sine ordine in Edicto componebantur, vel pessimo loco inveniebantur, ea ubicunque potuit commutavit Tribonianus, ille ipse, qui praeterea non satis idoneum Edicti ordinem reformavit, quem unicum de compilatoribus commemoro tum praestantissimum tum omnium facile primum; in qua quidem re perficienda eum tam'prudenter, quam acute versatum esse videmus.

Duo igitur in hac disputatione sunt ante omnia illustranda: alterum id, qui fuerit Edicti perpetui ordo, alterum, quae XII tabularum natura. Ut vero in illa re certissimi sumus, ita de hac quidem maxime conjecturas affectabimus, haud tamen omnino incertas: ita ut et aliunde expediamus, numquid argumentum jam in XII tabulis locum tenuerit, et rarissillis vestigiis testimoniorum, quae tabularum supersunt, quibus vel ordinem ipsarum videatur haud temerarii assequuti esse, id quod ab aliis jam dudum intellectum est.

Verum de Edicti ordine id quod sentio jam enuntiandum est accuratius. Qui adhuc neque affirmari pro certo, neque negari potuisse videtur; et nosmet valde hic ambigeremus, nisi id contigisset, ut aliis eam rationibus exploraremus, quam illis fragmentis, quae Digestis insunt ex commen-

tariis variorum auctorum, qui ad Edictum scripserunt. Qui quamvis ordinem Edicti retinerent, tamen neque omnes ejus partes illustrarunt, neque fragmentorum fides est ubique ad modum certa, ut multa aut conjecturis constituenda forent, aut in dubio essent relinquenda; res enim saepius nimum fragmentorum dissensu est obscurissima, ita ut ne conjecturis quidem suppetat. Codicem ad Edicti ordinem conscriptum esse et alii recte observerarunt et testimonio probatur ¹²⁾), quamquam quanta sit Codici fides in Edicto restituendo, a nemine intellectum est, neque ipse ejus ordo illustratus nisi nonnunquam ab illis, qui Digestorum ordinem explicuerunt. Qui tamen ipsius ordinem ut magis depravatum quam Digestorum neglexerunt, neque fere attulerunt nisi id unum, universim Codicis ordinem cum illo, qui in Digestis inventi convenire; idque eo maxime, quo magis ad partes redeas illorum. Partes enim Digestorum, quod nemini ignotum, cum libris Codicis maxime convenient. Hic illud memorandum, Codicem Edicti ordinem quam accuratissime referre, ita ut per paucis tantum exceptis omnino cernatur Edicti series; ne multa, convenit Codex, si ea rejicimus, quae post Hadrianum advenerunt, cum Edicti serie sic ubique, ut vel in fragmentorum dissensu, si quando quis auctor Edicti ordinem reliquerat, aut compilatores ex disjunctis ac dissimilibus materiis hauserant, quinam Edicti sit locus, ex Codice col-

¹²⁾ Const. Deo auctor. §. 5.

ligamus adeo in minoribus Edicti rationem cognoscamus; si quidem nisi ex alio auctoris libro desumpta sint fragmenta, ex his intelligi nequeat, quaenam res in Edicto fuerit prior vel posterior. Codicis igitur ordo diligenter comparandus, et ipso Codice Edicti erit ratio comprobanda; nimirum quae effecimus ex Codice, ea illis fragmentis, quae nobis ex variorum scriptis auctorum ad Edictum restant, confirmari poterunt, et quae consensu probantur, ea ad ordinem Edicti pertinebunt. Quantum ipsa comparatio valeat, infra videbimus, at tantum valet, ut vix unquam incertis conjecturis rem explicare cogamur. — Ordine Edicti explorato demum poterit Digestorum ordo convinci, quippe qui ex illo cognoscatur. Nam ubicunque compilatores Edicti rationem reliquerunt, ibi facillimo negotio possumus certiores fieri, causas fuisse sat idoneas, ex quibus ordinem ipsum commutarent illi nimirum systema in melius redigentes ac reformantes.

Haud secus permulta desumenda erunt ad ordinem Digestorum intelligendum et ex argumentorum variorum connexu, et accuratiori ipsorum explicatione *) quam quum non aequae omnes institerent de hac nostra re scribentes vel negligerent aut superfluam haberent, factum est, ut suo quisque libitu varia componeret digrederenturque mirandum in modum auctores, suo liberrimo utentes

*) Vix enim admonendum, etsi de ipso jure multa esset dubitatio, tamen quid singulis titulis continetur, adhuc diverso modo accipi posse.

judicio *); qua via ingredientem falli facillimum est. Mihi autem videtur, rerum ipsarum omnino veriorem indolem requirendam prius, et causam et necessitatem investigandam, qua ipse rerum ordo probetur. Deque ipsarum et indole et nexu et cohaerentia erit dicendum, de quibus praesertim sunt perplura, quae doctorum judicio proponere cumpiam. Quibus potissimum ipsam rem hic a me susceptam existimem haud futilem, neque sane indignam, de qua tantis ambagibus scriberetur, quum in hac praesertim via opera et facta compilatorum cernentibus dubium esse nequeat, quae sit verior indoles ac natura rerum singularum; at eas tantum materias hic accuratius investigare poteram, quae alicujus essent momenti ad ipsum Digestorum ordinem vel intelligendum vel explorandum. —

Jam habes, quibus omnia haec mea nitantur. Sunt autem paucula quaedam de iis testimoniis firmata et passim ea, quae a compilatoribus ipsis cogitata et inventa sunt. Nimirum de ordine Digestorum nonnulla nobis relictia sunt vestigia, nec tamen ea omnino satis idonea, ut illis ipsis aliquid certi eruamus vel quid aliud, quam quod intelligit per se quisque: quae a Justiniano tradita sunt ac praecepta ¹³⁾). Sed nunc mittamus haec, nam ea

*). Sic v. c. titulum de iudiciis Dig. V, 1. vix legisse videntur si, qui statuerunt eum ad actiones pertinere.

¹³⁾ In variis constitutionibus ea de re scribitur const. Tanta §. 2. sq. — Adorav §. 2. sq. — Omnem §. 1. sq., ubi etiam de studiosorum eruditione plura legimus.

quaerere e re erit, quae de ipsa Digestorum compositione quid faciant, ut ad laborem compilatorum et ipsum propositum redeamus. Dicitur jussisse Tribonianus compilatores novum componere opus, in quo omne jus, quod suo tempore in foro obtineat¹⁴⁾, contineatur: quod sit in omne aevum validum¹⁵⁾ et omnem iniquitatem propulsurum in posterum: quod unum ex omnibus sufficiat. Tanta enim paulatim effecta erat legum multitudo, quae tota a nemine eorum qui jus dicerent litesque dirimerent, facile cognosci posset, idque, quum tot seculis subinde irrepsissent prudentium disputationibus sententiae contrariae inter se ac repugnantes, unde jure saepissime incerto perniciosissimos errores aliaque incommoda plurima in civitatem redundare necesse erat. Quod malum exterminari posse putavit Justinianus, si liber juris civilis unus conficeretur, in quo perperam constituta omitterentur vel emendarentur. Quod quum imperatoris esset propositum, id negotium dedit viris, quos acceptissimos probatissimosque habebat¹⁶⁾, ut pri-

¹⁴⁾ Const. Tanta §. 23. „Leges autem nostras suum vigorem in judiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emerserint, sive quae in judiciis adhuc pendent, nec eas judicialis vel amicalis forma compescuit.“ Ιεδωκεν § 23.

¹⁵⁾ Deo auctor. §. 12. Ιεδωκεν §. 9. 11. 23. §. 6. ibid.

¹⁶⁾ Tanta princ. Ιεδωκεν §. 20. Νομοθέτης δὲ εὗται νόμων ἐργατικῶν ἐκείνους ἡθροίσακεν, οἱ παρὰ πᾶσιν δεδοκιμασμένοι καθέστασιν καὶ τοὺς ἀπροσθετεῖς ἀγέσαντες αἰτοχρύσογας, καὶ τῆς παρὸτε ἐκείνων τιχώντες μνήμης.

num omnes priorum scriptorum libros légerent, et eligerent, quae unquam egregia invenirentur. Praeterea perhibentur compilatores ante omnia in Digestis componendis id jussi esse, ut ne ea colligerent, quae vel inveterata jam erant, vel in desuetudinem abierant; vel cuius rei memoriam jam oblitteraverat vetustas, ut ea omitterent, quae indigna vel leviuscula viderentur, superflua elimerent, falsa reformarent¹⁷⁾). Quae inde redundant in nostram rem, jam vides; nimirum ipsum jus saepius commutarent necesse erat, propterea quod rerum, variarum natura valde immutata esset inde a tempore Trajani imperatoris, quo Edictum compositum est, et posteriorum auctorum, qui vel ipsum Edictum illustrarunt, vel jus illud civile composuerunt, quos unicos compilatores sunt sequenti. Sed fuerunt et sunt sane multi inter doctos, qui adeo compilatores irrideant, eorum laborem et opus non modo vituperent, sed imperitos ipsos et ineptos vocent. Ad hoc video nonnullos in hac esse sententia, ut putent, hand inconsulto compilatores vituperavisse, ut negligentes, et confundentes jurium rationem, et inveterata immiscentes, modo eo liberiores conjecturis se darent et in rebus ipsi perverse effingerent: in quo vereor, ne refutandi studio ulterius quam par est abripi se passi sint, qui id mihi rei pertractatione compertum videor habere, nullam rem esse, in qua vel temeritatis, vel erroris, vel ignorantiae accusemus compilatores, id

¹⁷⁾ Const. *Adversus S. I.* Tanta §. 1. in fin. Deo auct. §. 1.

quod in tanto virorum doctissimorum et eruditissimorum numero vix sit mirandum. Sed quo diligentius ipsam Digestorum perpendi rationem, eo magis persuasus sum, compositionem optimam esse, omniaque auctores tam prudenter quam erudite, tam docte quam concinne egisse. Nuspiaam enim in Digestis invenimus tale quid, quod inveteratum jam, aut nullius sit pretii illo ipso tempore, quo componebantur. — Omnibus perfectis jus ipsum componere imperavit Justinianus tum ad Edicti ordinem, tum Codicis; in quo tamen negotio ipsis liberrimam reliquit potestatem, et videmus ordinem ipsos illum multifariam aut commutavisse, aut reliquisse, si id commodum visum erat; ut de ordine ipso Digestorum multa compilatorum arti ac prudentiae attribamus. Et haec quidem satis sunt dicta, ut ostenderem viam nobis ingrediendam et rationes ederem eas, quibus in hac re quidem niti deberemus: — de reliquis jam brevior sufficiet commemratio.

At quae partes fuerint quae partium natura, non is sum, qui senserim, omnino nihil in nostra quaestione putandum. Verum tamen, ut jam monui, prorsus ab iis dissentio, qui in ea sunt sententia, ut putent, eorum esse cognitionem alicujus vel maximi ad ordinem ipsum explorandum momenti, quae sententia ¹⁸⁾), nunc plerisque probata

¹⁸⁾ Lector ea de re penitiora jam inquisitorus adeat illum hujus temporis auctorem, cuius sententiam jam supra laudavimus, quum opinionem hodieque de ordine Digestorum

est. Qui id maxime studiose inquisiverunt, quae-nam esset partium magnitudo et conjunctio et qui-bus rebus esset quaeque referta, et quae sunt quae-stiones hujuscemodi. Tamen ii qui ante hanc no-stram aetatem scripserunt, haud fere alia tradunt de partibus, quam quae ab ipsis veteribus sat per-spicue referuntur. Verum hic teneamus nostrum cursum: nec ea signa audiamus, quae receptni ca-nunt; nam sat multa de partibus Digestorum ea-rumque vel natura, vel indele, vel origine idoneis argumentis constitui possunt. Rectissimus quidem esse mihi videor, si altius repetam ipsarum origi-nem, quam ut suspicer satis mihi fecisse, si impe-ratas eas in Digestis demum esse putarim a Justi-niano. Est enim satis prouum, ipsarum originem ex ipsis XII tabulis repeti oportuisse, haud secus ad Edictum redeuntes commotos fuisse compilato-res, ut, quum ipsius tum rationem, tum ordinem per omnia sequerentur, et partes in Digesta trans-ferrent; partes enim Edicti fuisse satis testimoniis probatum est, vulgoque haud ignotum. Adeo non-nullae Digestorum et Edicti partes ita inter se con-viennent vel nominibus, ut ea de re nec debeat ulli dubitatio esse, nec possit; patet autem satis, com-

vulgariorum proponeremus. Teneo in animo Hugonem, doctissimum sane virum, aut si quis dixerit in ejus par-tibus alias. Hugoni injuriam facerem, si eum vererer meam dissensionem segre laturum esse; ex ejus historia juris Romani in primis hac pertinent, quae in nova edit pag. 581. sq. observantur.

pilatores Edicti partes ante oculos habuisse, quamquam non sit dubium, plures Edicti partes fuisse, quam Digestorum. At cogitanti, quid sit, quod septem tantum partes Digestorum inveniantur, causa longe alia obvia erit, quam quae vulgo placuit, adeo divisionem cum materiis pugnare, satis persuasum erit rem accuratius pernoscenti. Justinianus de origine partium nihil habet, ubi de confectione tradit Digestorum, neque de numero nisi id unum, respexisse se concentum numerorum, nec displicere illum numerum elegisse:

„et in septem illum digerentes tractatus idque non tenere, verum numerorum naturam et concentum spectantes“^{19).}

„et in septem partes eos digessimus non perperam, neque sine ratione: sed in numerorum naturam et artem respicientes et consentaneam eis divisionem partium conscientes“^{20),}

ex quo illud colligitur, partium quidem numerum a Justiniano esse ipso inventum ac praeceptum alium, quam qui erat in Edicto. Quae vero et quales Edicti partes fuerint, infra dicetur, quantum rationibus assequi poterimus, qua de re mirifice inter nostros dissentitur.

Denique ipsorum titulorum hic pertinet investigatio, et de illis ipsis nobis videndum, commemorantibus ordinem Digestorum. At est verendum, ut videar in hac re, quod dignum sit relatu,

¹⁹⁾ Const. *Ad duxer* §. 1. in f.

²⁰⁾ Const. *Tanta* §. 1. in f.

exploravisse, quum habeamus auctores de hac quidem tanto ingenio tantaque omnium laude disse-rentes. Blumius ²¹⁾ vir et ingenii subtilitate, et acuminē, et genere doctrinae dignissimus, de ipso fragmentorum in singulis titulis ordine conjectu-rām proposuit doctissimam quidem ac ingeniosissi-mam, quam alii ad amussim sequuti sunt ²²⁾ et Hugo ²³⁾ sic probat, ut nihil ei exoptatus visum sit hac ipsa inventione, quam majoris esse momenti judicarit atque ipsum Gajum repertum. Trādidit-que ipse ille hanc sententiam jam et Hugonis et Savignii auctoritate confirmatam, neque tamen meo

²¹⁾ Ejus tractatio typis prodiit in: Zeitschrift für geschicht-liche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschen. IV. S. 257 — 472.

²²⁾ Cf. Scheweppe Römische Rechtsgeschichte 2te Ausgabe S. 180 ff. Rosshirt in den Heidelberg. Jahrbüchern 7.J. 1822 S. 642. Zimmern Geschichte des Römisch. Privatrechts, 1. Theil, 2. Hälfte, Abschn. 4. S. 225. Mühlen-bruch doctrina pandectarum §. 11. De iis, qui, quam auctorem laudarent, de ejus inventione admonuerint, sunt mihi ad manus v. Savigny das Recht des Besitzes, 4te Ausgabe S. 213, Not. 1. Biener Geschichte der Novellen Justinians, Einleit. S. 3, Not. 6. v. Wening - Ingen-heim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 1827, Einleit. S. 3, Not. 8. Rudorff diss. inaug. de leg. Cincia pag. 4. ut alios reticeam.

²³⁾ Ipse Blumius recensuit in: Göttinger gelehrt Anzeigen vom Jahre 1822 S. 553. ff. cf. Themis N. 13. Illam re-censionem rescriptam invenies in libro auctoris, quem de digestis inscripsit, qui est de ordine explicando. Plura inde venerunt in ejus historiam juris Romani, videoas in primis pag. 980 sq.

judicio ex omni parte probabilem. Tanta autem fuit eorum virorum in primis doctissimorum apud me auctoritas, quanta apud omnes esse debet. Dubitare de instituto meo coepi, remque haud semel ad examen revocavi. Sed quo diligentius ipsam ejus sententiae rationem examinavi, eo magis persuasus sum, rem ita esse, ut inde ab initio mihi visa est. Itaque sententiam meam quam potui accuratissime expositam et argumentis probatam eruditorum judicio proponere non sum veritus. An probabiliora sint, quae a me nunc proferuntur, aliorum esto judicium, neque id mihi sumerem, ut rem plane indubitatem exponerem, verum quidem mihi persuaderem nihil nisi certis vel argumentis vel testimoniosis hic constitui posse, neque aequiorem mihi judicem quemquam fore quam ipsum Blumium spero ac confido.

Sed hic erit subsistendum; persequuti enim sumus, quae nobis persequenda sumseramus. Consilium enim erat et de variis auctorum sententiis, et contrario instituto meo, et de illo ipso, quod scribendum mihi puto, certiore facere lectorem, at primum videre liceat, quid sit id ipsum, quod quaerimus. — Itaque nunc jam ad ipsam tractationem progrediamur. Omnis autem quaestio ita expedienda erit, ut instituamus prius et separatim, id quod familiam ducit, expositionem de *connectu* et ordine materiarum, quam omnem liber *primus* absorbet: tam *suscipiamus* et partium titulorum que rationem explicare in altera disputatione, quae libro secundo continetur.

LIBER PRIMUS.

DE ARGUMENTI ORDINE.

CAPUT I.

DE PARTE¹⁾ DIGESTORUM GENERALI.

Seriem librorum titulorumque interpretantes, voluerunt alii, Cujacius nimirum et Gothofredus, in libris quatuor primoribus non nisi praeparatoria contineri. In hac eos contentione erravisse, quilibet facile perspiciet, idque falsissimum esse jam ante me intellectum est ab Hugone, qui id observat, ea, quae praemonita putemus, in libro omnia primo esse congregata Digestorum. In cuius sententia et nobis acquiescendum erit; sed tamen ut illam confirmem, quid mihi de primo Digestorum librō statuendum videatur, accuratius dicendum.

¹⁾ Verbo partis uti mihi licet, quem id ipsum commodissimum mihi visum sit; velim autem, ne quem id offendat hoc loco, qua de ratione partium illarum quas Justinianus propositus, quae proprie sic dicuntur, omnino silentium erit.

Primum disquirit Tribonianus, quid sit jus et quid justitia, de quibus re vera omnis pen- det disputatio; deque origine juris exponit se- cundo titulo, quo id consequutus videtur ille sub- tilissimus et prudentissimus Digestorum auctor, ut de ipsa juris historia externa quam vocant nos edoceat, studeatque ipsum jus civile Romanorum a sua origine derivare ac deducere, ut evidentio- rem ipsius praestet intellectum id requires uni- versim, qua via id ipsum inde ab initio civitatis usque ad Hadrianum conditum sit. Addit de illis, qui jus effecerunt, et magistratibus, et prudenti- bus apud Romanos. Quae quidem hic occurrunt, sunt cuique, qui latiores Digestorum libros inda- gaturus est, tam scitu necessaria, quam quae maxi- me, et sunt generaliora, quam ob rem de hisce nunc jam merito tradidit²⁾. — Jamque referun- tur brevia de iis rationibus, quibus jus ipsum con- ditur. Constituitur id quidem vel legibus, vel senatus consultis, vel moribus, de quibus omnibus unicus est titulus tertius³⁾. Accedunt, quod ad posterius tempus attinet, constitutiones principum, de quibus jam sequens est titulus⁴⁾. Ac omnia vix alibi commodius interponi potuerunt.

²⁾ Tit. 1. inscribitur: de justitia et iure: Tit. 2.: de ori- gine juris, et omnium magistratum, et successione pru- dentium, qui maxime id continet, quae a Pomponio con- scripta erant in libro singulari Enchiridii.

³⁾ Qui est de legibus, senatusque consultis, et longa con- suetudine inscriptus.

⁴⁾ Dig. I. 4.

Leviuscula deinceps de omni iure commemo-
rantur; pertinet autem jus vel ad res, vel ad per-
sonas, de qua juris divisione hic seorsim dicitur;
ac prius quidem de jure personarum, tum de
rebus ¹⁾). Sed ut eo commodius de jure persona-
rum scriberent, omnem ita egerunt compilatores
disputationem, ut primum de statu hominum ²⁾ id
quaererent, vel qui essent liberi, vel servi, vel in-
genui, vel sui aut alieni juris ³⁾); — dein vero ex-
ponerent, qua quis ratione vel alienam in se po-
testatem reciperet, vel desineret in ea esse ⁴⁾).

Sequitur a nono longa series titulorum de se-
natoribus ⁵⁾), primum universim disputatur, tum
de uniuscujusque officio, prout dignitas erat cujusque
maxima: de quo tamen ordine nunc nolim accu-
ratius disputare, nec enim id ad nostram rem per-

¹⁾ De divisione rerum, et qualitate (Dig. I, 8.).

²⁾ Est enim de statu hominum titulus quintus libri primi,
qui tum generaliora exhibet, tum quodammodo introitum
facit ad illa, quae sequuntur.

³⁾ Dig. I. 6.: „de his qui sui vel alieni iuris sunt.”

⁴⁾ Dig. I. 7. de adoptionibus, et emancipationibus, et aliis
modis quibus potestas solvitur.

⁵⁾ Ii autem senatores vocantur, quibus in senatu senten-
tiā dicere licuit; l. 12. §. 1. D. de senatorib. Quod an
licuerit iis omnibus magistratibus, de quibus haec est dis-
putatio instituta, vix dubitamus. Senatorum nomen a se-
nibus trahendū pularunt Romani, et puto verius; cf.
Cie. de senectut. c. 6. cap. 16. de republic. II. c. 28.
Erantque ii senatores, qui et aetate erant grandiores, et
genitio. et auctoritate, et scientia praestantes.

24 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

tinet; atvero id tibi persuasissimum cupiam, hic accurate de illis viris fuisse disputatum, quoniam alio loco in systemate quidem probabilius dici non potuit et de magistratum assessoribus, qui **vix** ac ne **vix** quidem in senatorum numero erant vel in illustratus dignitate ¹⁰). Qui tamen omnes viri ejusmodi erant, ut in jure dicundo operam naverent ¹¹); vides ergo, quid faciant in jure Romano

¹⁰) Nam officio assessoris juris studiosi fungebantur; l. 1.
D. de offic. assessor.

¹¹) Ceterum omnes enumerantur, sive in ipsa urbe magistratus munere fungerentur, sive in provinciis. Agitur de consule (Dig. I, 10.), de praefecto praetorio (Dig. I, 11.), de praefecto urbi (Dig. I, 12.), de quaestore (Dig. I, 13.), de praetore (Dig. I, 14.), de praefecto vigilum (Dig. I, 15.), de proconsule ejusque legato (Dig. I, 16.), de praefecto augustali (Dig. I, 17.), de praeside (Dig. I, 18.), de procuratore Caesaris vel procuratore rationali (Dig. I, 19.), de juridico (Dig. I, 20.), de eo, cui mandata est jurisdictione (Dig. I, 21.), et de assessoribus (Dig. I, 22.). — De senatoribus autem est haec hactenus disputatio, in qua nullius dignitatem silentio praetermissam esse putamus, respicientes quidem ad fontes Digestorum; nam tempore Justiniani adhuc alii sat multi erant in eadem dignitate. — Ac bene res se habet, si ultimum titulum quasi adpendicis loco omni rei adjungamus. — Hic autem senatorum voce idem dictum videtur, quod alibi magistratus vel illustratus dignitate exprimere veteres sunt soliti, idque satis exinde probatum puto, quod primus ille titulus, qui transitum facit ad hanc de magistratibus expositionem, eorumque generalia quaedam perhibet, ordine nonus de senatoribus inscribitur.

intelligendo; neque in Digestis de hisce silendum erat.

Jamque ordinem delineavi primi libri Digestorum; sed id requirendum est, retinueritne hic Tribonianus Edicti ordinem, an vel immutaverit, vel neglexerit; quod enim ni fecerimus, ipsum ordinem non perspexisse videmur. Quod si eos audies, qui fragmentorum fide Edicti ordinem restituere elaborarunt, valde dubium erit, an de ulla harum rerum sermō fuerit; et plane despero me quid effecturum esse fragmenta variorum scriptorum ad Edictum lustrando, et illis prorsus diffidimus hoc loco aut de magistratibus aut de ceteris rebus, quae hic locum invenerunt, quidquam in Edicto insertum fuisse, sunt enim fragmenta per pauca, quae nullum certum locum perhibent ¹²⁾. Atvero, et si res ita se habet, vix tamen inde colligi poterit, nihil de hisce in Edicto conscriptum fuisse, nam poterant illi auctores de nonnullis tantum juris partibus scripsisse et omisisse ea, quae

¹²⁾ Extant in his titulis haec fragmenta ad Edictum: Ulp. II. IV. 2=XVI. XXII. XXV. XXXIV. XXXV. 2=XXXIX. LXII. LXVIII. Paul. 2=XXXV. XLI. Jul. (in digestorum libris, qui iidem Edicti ordinem exhibent) I. V. XV. XXVII. LV. LIX. LXIX. 2=LXX. 2=LXXXV. XC. XCIV. Quorum locorum quam alii aliter suadeant, ac plane dissentiant inter se, videtur statuendum, in libris variorum auctorum scriptum de his rebus aut nullibi ut certe non hoc loco fuisse, et varia ex aliis rebus vel conjunctis vel disjunctis collecta fuisse a compilatoribus, desumentibus inde, ubi forte invenerant, quae hoc pertinexent.

quasi leviuscula ac superflua viderentur in contrario ipsorum proposito. Atque id prorsus existimandum est; et sat idoneis rationibus verissimum puto, de hisce omnibus pro ipsorum consilio nec scribere eos voluisse, nec potuisse, quae res demum infra apparebit, si, quale fuerit illud consilium auctorum, viderimus.

Silentio igitur illa mittamus, et Codicis ordinem conferamus, experturi, num quid certi exinde explorare poterimus. Quod equidem vix dubitem: uti enim in Digestis nihil habes nisi expositionem fere earum rerum, quae jam in Edicto locum invenerant, licet eam variis auctoribus magis et explicatam, et auctam, et circuncisam vario modo¹³⁾)

¹³⁾ Cui contraria est sententia eorum, qui putent, Edictum illud perpetuum quod vocant, ex variis esse Praetorum edictis congestum. Is scrupulus nobis injicitur a Hugone, qui in illo edicto jus tantum honorarium receptum esse vult, id quod Hanboldius, qui facile omnibus longe praestitent et consilio et diligentia, improbat; cf. Hugo civilistici. Magazin Bd. II, S. 288. Res autem ipsa satis reprobatur hac nostra disputatione, ubi nulla fere res inventitur in Digestis, quae non jam in Edicto quidem perpetuo locum suum invenerit. Atvero in Digestis jus honorarium unice locum habuisse, quis confirmare audeat? Sunt enim ipsa Digesta ex scriptis composita omnium eorum auctorum, qui unquam praeter imperatores post Hadrianum idonea ac commemoratu digna de jure civili tradiderunt; idque visum est Justiniano, ut omnes libri variorum scriptorum legerentur, sive essent de jure honario sive civili, in quo id parvi referebat, utrum ipsi auctores ante Hadrianum, an post eum degarent.

CAP. I. IN PARTE DIGESTORUM GENERALI. 27

(etenim quae post Hadrianum praecepta ac constituta sunt, ea omnia constitutionibus insunt imperatorum, et Codice continentur et nemo unquam notis illustravit, neque scripsit quisquam commentarios ad illas, et si quando de illis allata sunt, omitti in Digestis debuerunt, propterea quod eadem jam in Codice essent conscripta), sic tibi persuasum velim, ordinem Edicti Codice quam accuratissime referri, illis quidem neglectis, quae imperatores ipsi novella constituerant. Codicis enim ordo cum illo fragmentorum, quae extant in Digestis desumpta ex scriptis auctorum ad Edictum, satis et quam accuratissime convenit. Quae quum ita sint, prorsus non dubito, ut alioquin ubivis, sic et hic quidem Codicis auctores ordinem Edicti referre; quod jam omnino haud videatur a vero. Jus nimirum, quod imperatorum constitutionibus acreverat et in Codice erat reponendum, in tanta rerum varietate vix in meliorem, quam qui in Edicto erat, ordinem redigi potuit.

Quibus rationibus confisi, non dubitamus, quid sit de Edicto illo Juliani sentiendum; nec id dubium videtur, eodem fere loco fuisse generalia quaedam vel praeparatoria conscripta, id enim adnuit Codicis comparatio. Deque singulis jam videamus.

In Codice quae ad rem nostram pertinent, inde a titulo decimo quarto usque ad finem primi libri inveniuntur. **De legibus, constitutionibus**

principum et edictis unus adest titulus ¹⁴⁾ *et separatim de senatus consultis alio titulo* ¹⁵⁾ *dicitur; ut inde considamus, rerum harum omnium in Edicto non defuisse expositionem, de qua quidem et Codex, et Digesta convenientiunt* ¹⁶⁾. *Sed non satis de ordine convenit, et sane quaerendum erit, ntrum Codicis ordo, an Digestorum accuratius Edicti referre rationem censeamus. Haud quidem rem satis exploratam velim, verum ad fidem proxime accedit, ut alioquin, sic et hoc loco Edicti ordinem veriorem in Codice, quam in Digestis cerni; existimoque Tribonianum neglecta Edicti ratione proprio consilio de iis rebus disseruisse, quae primum omnium in Digestis inveniuntur, quibus omnis sequens expositio optime cohaeret. Atque erit existimandum, reformasse quidem compilatores in melius Edicti exordium vix ex omni parte probabile ac conveniens, vel ex proprio ingenio in Digestis tum auxisse, tum explevisse; nam multo*

¹⁴⁾ Cod. I, 14.

¹⁵⁾ Cod. I, 16. — Titulus autem Codicis decimus quintus est de mandatis principum, de quibus in Digestis non exponitur; videntur autem haec novella advenisse post Hadrianum constitutionibus quidem imperatorum.

¹⁶⁾ Quae in digestis (I, 3.) de longa consuetudine sunt, haud dubie compilatores ex ulteriori Edicti parte desumerunt, nimirum ex illo loco, qui Codice VIII, 53. indicatur. Videbimus enim, illum Edicti locum et pessimum fuisse, et omnino respuendum; de quo adhuc infra suo loco. Et optime fecisse putamus compilatores, hunc locum praferentes.

CAP. I. IN PARTE DIGESTORUM GENERALI 29

meliorem esse Digestorum rationem quam Codicis, quis est, qui negare ausit. Verum ipsa haec quæstio dubia est, et nihil magnopere ad nostram rem facit.

Num tamen quid in Edicto adscriptum prius sit, quam de hisce rebus exponeretur, quae in Codice primum locum habent, nescio. Cogitari autem poterit id, quod et Gothofredo visum est¹⁷⁾,

¹⁷⁾ Tamen perperam, me judice, monuit Gothofredus in eo, quod dixit, hoc loco contra eos esse constitutum, qui adversus Edictum quid fecerint. Nec dubium videtur, unde hic error fluxerit; idem enim inde persuaderi potuit, quod in titulo D. de damno infecto nonnulla inveniantur fragmenta ex primis auctorum libris ad Edictum desumpta: cf. l. 1. D. de damn. infect. l. 4. et 5. eod. l. 6. D. hoc tit. Quae conjectura evanescat necesse est, quum sciamus illos scriptores nunquam de hac edicti parte monuisse, quod quale sit, jam ante me et dictum est, et explanatum ab aliis. Ita autem illorum librorum erat exordium, ut in illis rebus explicandis initium facerent, quae in secundo Digestorum libro traduntur; et quae sunt de litibus et re judicaria. Potuerunt vero de his rebus scribentes illi auctores facile admonere talia, quorum memoria resit in titulo Digestorum de damno infecto. Verum ne id quidem conjiciendum erit; sed haud dubie illi primo loco generalia quaedam proposuerunt, quae ad illa pertinerent, de quibus ipsi dicendum censerent; in quibus Edicti ordinem non praetulerunt. Inter quae et talia esse potuerunt, quae in titulo de damno infecto facile locum inventirent; atvero de ipsa re et omnino de arguento quidem composito in primis libris variorum auctorum ad Edictum, nihil facile persuadebitur neque his, neque aliis locis.

nonnulla hic conscripta fuisse, quae vel unice ad Edictum pertinerent, vel superflua haberent compilatores, nec in Codice, nec in Digestis scriberent.

Restat, ut de sequenti Codicis parte exponamus. Quae enim jam sequuntur a titulo decimo nono ad vicesimum quintum, ea sunt ejusmodi, ut in Codice quidem apte congesta videantur, sed interposita esse praeter ordinem Edicti a Triboniano, quoniam locum non habuit magis idoneum; varia enim illa, constitutionibus quae sunt recens condita imperatorum, cohaerent iis ipsis, de quibus hic sermo erat, optime. Interposuerat quoque Tribonianus sua sponte et Juliani relictus auctoritate titulum Codicis decimum septimum, qui est de confectione Digestorum et refertus ex variis Justiniani constitutionibus, de qua quidem certe, ubi primum potuit, monendum erat. Titulus autem de juris et facti ignorantia decimus octavus hujus libri unde hic locum invenerit, ne scire me fateor, nisi probabile esset, de illa in Edicto eodem loco dictum fuisse; nam quod eadem de re alibi in Digestis et loco quidem magis idoneo est expositum, sic videtur statuendum, hunc Edicti locum neglexisse Tribonianum, vel respuisse, remque alibi interseruisse. Quae qualia sint, infra magis apparebit *).

*) Qui locus Digestorum (XXII, 6) est in **Antipapianus** ut vulgo dicitur, sive **appendice**, quam compilatores obligationibus dederunt.

CAP. I. IN PARTE DIGESTORUM GENERALI. 31

Quibus ergo probatis, Tribonianus rationem in Digestis componendis facile comprehendimus. Quod si ad Edictum respicias, conscriperunt compilatores sua sponte titulum primum et secundum Digestorum, quum maxime rei convenire viderentur, et ipsum ordinem meliorem redderent. Tum dictum est in duobus titulis sequentibus de iis rebus, quae in Edicto jam eodem loco tradita sunt, nonnullis tamen interjectis, quae ex ulteriori Edicti parte hoc desumebantur *). — Iterum deinceps intersuerunt nonnulla proprio consilio compilatores, nimirum ea, quae sunt de jure personarum et rebus; quae fere omnia pessimò Edicti loco inventiebantur ¹⁸⁾). Quem locum quum merito rejicerent compilatores, hunc magis idoneum elegerunt, intersueruntque illa cum aliis quae ad idem fere redibant et collegerant, ut melius systema facerent, tam prudenter, quam versute agentes ¹⁹⁾). Sed

*) Quae, ut jam monui, sunt de longa consuetudine.

¹⁸⁾ Qui in Codice titulis 47. 48. 49. libri octavi significatur.

¹⁹⁾ Sed conjecterit forsitan aliquis, si illud verum esset, et potuisse et debuisse fragmentis illum locum comprobari. Sunt autem in titulo Digestorum (I, 7.), de illis rebus unico, non nisi haec fragmenta: Paul. 2 = XXXV. Jul. LX. LXXXV, quae nullum certum locum perhibent. Quae tamen res nullo modo offendere debeat, quum compilatores vix opus haberent semper anxie requirere ea, quae in scriptis ad Edictum composita erant sane multa et forsan digniora apud alios praeterea auctores ipsi invenientes; atque potuerunt causae pervariae fuisse, ut hic illa, quae in scriptis ad Edictum erant disputata, non ita magnopere

32 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

quod Edicti rationem aspernarunt, nolueruntque pessimo omnium loco et de patria potestate, et adoptione, et emancipatione scribere in Digestis, id effectum est, ut omnino de jure personarum diccerent quasi generaliora tantum disputantes, et de rebus non nisi generalia quaedam proponerent; id quod optime ferendum, quum omne jus vel ad personas, vel ad res pertineat. Titulum autem de rebus composuerunt ex iis, quae undique collegerant *).

curarent. Id addere, ex quibus materiis haec fragmenta desumpta sint, hic longum erit, et abs re. — 1. 2. D. de statu homin. leguntur haec ex libro primo juris epitomarum ab Hermogeniano: „Quum igitur hominum causa omne jus constitutum sit, primo de personarum statu, post de ceteris ordinem Edicti perpetui sequuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.” Cujus loci si ea erit fides, Hermogenianum in hoc suo libro et remet ordinem Edicti respexisse, quod, ut verum sit, equidem magnopere vereor, inde forsitan suspicetur aliquis, eum eodem loco de hisce omnibus rebus quae sunt de jure personarum, expositionem invenisse. Qua quidem de re quamquam assentior iis, qui si unquam id posteriori Edicti loco, quem Codex perhibet, factum esse putant, tamen concedo, ut qui vel id de omni expositione dissentiant, existiment, quid velint, ac vel hoc intelligent, de statu hominum et de iis, qui sui vel alieni juris sunt, nisi huc titulum de patria potestate referas, in Codice titulos non fuisse.

*) Sed memorandum, hunc titulum fere unicum et in Digestis et in Institutionibus (II, 1.) iisdem verbis inscriptum fuisse: **de divisione rerum, et qualitate.**

CAP. I. IN PARTE DIGESTORUM GENERALI. 33

Compositionem igitur hanc de jure personarum et de rebus a compilatoribus inventam esse putamus, et quidem rationibus, quae jam nemini dubiae esse possunt, et ab omnibus probari debent. — Atque id compertum habemus, compilatores jam primo quoque loco ordinem Edicti tum neglexisse, tum commutavisse, tum pessima reformare studuisse; — inde vero resultat, auctores non prius omnia perlegisse et exscripsisse, quae pulcherrima viderentur, ut vulgo dicitur, sed ante omnia ad ordinem ipsum eligendum respexisse, et demum illo constituto libros variorum auctorum, qui quid facerent, evolvisse, alioquin enim, quid sit conscribendum, et quo ordine, illi nescire potuerunt. Quod omnino commodissimum videatur; et censemus, dum alii ordinem constituerunt ac reformarunt, alias secundum illum rem componere studuisse, et inquisivisse, et conscripsisse ita quamque, ut illud systemati consentaneum videatur; ac quidem certe aliquam Digestorum partem composuerunt, ante quam ad sequentem progrederentur. Quae in systemate Edicti non videbantur convenire, ea omiserunt, et in alium locum magis idoneum transtulerunt, superflua rejecerunt, et perperam omissa in fine adposuerunt, id quod omnino ultimis duobus Digestorum titulis satis probatur, quibus ea continentur, quae neglecta erant haud tamen silentio erant praetereunda.

Ad eam jam titulorum seriem pervenimus, qui sunt de senatoribus, Edicti ordinem investigantes.

De omnibus autem fere magistratibus, qui in Digestis ordine percensentur, in Codice dictum est, unde non dubitem quin idem de Edicto sit statuendum. Sed Edicti ordinem, si quem Codicis comparatione invenire poterimus, lustrare conabimur. Primum omnium autem id mihi videor haud obscure perspicere, a Triboniano titulum primum generalia quaedam continentem de senatoribus insertum extare, quod idem suo more fecisse videtur, nec ita raro occurrit. Primus igitur titulus in Codice, quum forte de consulibus nihil addi potuit, est de praefectis praetoriis; unde quidem rectius opinemur, hic ordinem Edicti sequutos fuisse compilatores Digestorum; sed de ipsa re Codicis ne quid dubium sit, paulo latius erit disputandum. Omne imperium Romanum primus divisi Constantinus, instituitque quatuor praefecturas, nimirum Orientis, Illyrici, Italiae, Galliarum. Hostium autem invasionibus dein ultimis duabus praefecturis ereptis, duae tantum priores Romanorum potestati remanserunt. Sed res posthac aliquantum restituta est a Justiniano, qui illam terram, quae a Vandals per nonaginta quinque annos captivata tenebatur, in suam recepit ditionem, novam Africæ praefecturam constituit, et sedem praefecti Carthaginem ²⁰⁾ contulit. Haec erat rerum facies illo tempore, quo Codex componebatur; erantque hoc novissimo tempore praefecti Orientis, Illyrici, Africæ, de quibus in Codice erat dicendum; quo-

²⁰⁾ L. I. §. 1. C. de offic. praef. praetor.

CAP. I. IN PARTE DIGESTORUM GENERALI. 35

rum omnibus expositio compleat titulos duos ²¹). De quibus in Edicto sermonem esse non potuisse, intelligit etiam me tacente quilibet, nec igitur in Digestis quidquam de iis traditum est, quia veteres illi auctores, qui a compilatoribus excubabantur, non nisi de unico praefecto praetorio commemorasse potuerant; cuius officium quum plane idem esset, quam quod posteriorum praefectorum, in Digestis quoque de hac dignitate proponi, haud abs re visum est.

Sed ut, unde digressa est, eo se referat dispositio, jam ordinem Edicti quaerimus in illis rebus, quae nunc sequuntur. Sunt tituli in Codice, nec non Digestis, de praefecti urbi ²²), quaestorum ²³), praetorum ²⁴), praefecti vigiliū ²⁵), proconsulis, ejusque legati ²⁶), praefecti augustalis ²⁷), reactoris provinciarum ²⁸) officiis, neque absum, quo minus de

²¹) Cod. I, 26.: „de officio praefecti praetriorum Orientis et Illyrici.” — Cod. I, 7.: „de officio praefecti praetorio Africæ et de omni ejusdem dioeceseos statu.” Hic quidem titulus duas continet Justiniani constitutiones,

²²) Cod. I, 28.

²³) Cod. I, 30.

²⁴) Cod. I, 39.

²⁵) Cod. I, 43.

²⁶) Cod. I, 35.

²⁷) Cod. I, 37.

²⁸) Cod. I, 40. — De officio praesidiis, de quo in Digestis (I, 19.) agitur, in Codice frustra titulum quassiveris. Videtur autem in Codice nihil admonendum fuisse, ne-

hisce omnibus in Edicto expositum esse existimem, hoc quidem loco. Sed de ordine, quo sit quaeque res in Edicto inserta, hic non attinet multa disse-rere, nam res ambigua est, et ad ordinem Digestorum illustrandum nihil magnopere facit. At illud intelligendum est Codicis comparatione, ordinem Edicti longe pejorem, et rem ipsam disjectam ac dispersam fuisse. Quae quum ita sint, in eam pro-nior sum sententiam, ut putem, quae a Juliano peccata erant, compilatores idoneis rationibus et respuisse, et reformavisse; sed id noli me in re tam dubia penitus perlustrare.

Adhuc de aliis viris bene multis sermo est in Codice, de magistro militum²⁹), officio-rum³⁰), comite sacrarum largitionum³¹), rerum privatarum³²), sacri palatii³³), sacri patrimonii³⁴), orientis³⁵), vica-rio³⁶), qui omnes num in magistratus vel illustra-

que exinde colligi poterit, et in Edicto de illo non fuisse scriptum.

²⁹) Cod. I, 29.

³⁰) Cod. I, 41.

³¹) Cod. I, 32. — de eodem iterum agitur alio Codicis loco, Cod. XII, 19.

³²) Cod. I, 33.

³³) Cod. I, 34.

³⁴) Cod. I, 35.

³⁵) Cod. I, 36.

³⁶) Cod. I, 38. — Praeterea non silentio praetermittam, in-scriptiones tantum inveniri titulorum 41, 42, 44. — De quadriuenstruis brevibus cf. l. un. §. 1. C. de offic. comit.

tus dignitate positi fuerint, haud ita certum scimus; quamquam ex ipso loco sit probandum. De quibus etsi non assequi potero, ut uniuscujusque hic officium expediam, tamen id apparebit, neminem fuisse illorum omnium jam ante Hadrianum vel tempore Edicti eligi solitum, sed demum postero imperatorum tempore illas constitutas esse dignitates, idque vel exinde efficitur, quod nihil de illis in Digestis traditum est, et antiquissima testimonia ex tempore post Hadrianum, igitur in Codice invenimus. Neque ulla re impedimur, quominus id exploratissimum exhibeamus, aliis etiam testimoniis deficientibus. Ac de loco quidem, quo ea in Codice intersita sunt, nihil adhuc erit addendum.

Sequuntur dein perplura de judicibus, eorumque assessoribus, a titulo Codicis quadragesimo quinto ad quinquagesimum quintum. Atque id tenendum est, in Codice non solum de senatoribus vel magistratibus, verum etiam de judicibus cuiuscunq[ue] generis, omnibus igitur, qui in jure dicundo et litibus dirimendis operam navarunt, sermonem esse; — nec de assessoribus magistratum, sed judicum dictum est in Codice. Cujus comparatione persuaderi debet, multo aliam fuisse Edicti rationem, quam Digestorum; igitur in Edicto eodem

sacrar. largition. Cod. Theod. XI, 25. „de quadrimenstruis brevibus.” — De magistratibus municipalibus exhibetur Cod. I, 56, et de officio juridici Alexandriae Cod. I, 57. loco omnium pessimo, longa enim titulorum serie interrupta era disputatio de magistratibus.

loco tum de magistratibus, tum iis omnibus, qui praeterea rebus judicandis operam dabant, judicibus pedaneis dictum fuisse a Juliano, illo qui locum magis commodum nescivit. Quae in melius restituerunt compilatores, vel commutarunt, ordinem proinde magis et perspicuum, et accuratum proponentes unice de senatoribus, in quo sedulo recolas velim, quae modo de ordine Digestorum tradita sunt. Omnino enim quum forte de judicibus aut multa possent in Digestis omitti, quippe quorum memoriam ex maxima parte jam obscurasset vetustas, aut etiam supervacaneum videretur hoc loco de iis admoneri ³⁷⁾, scripserunt tantum de senatoribus, omnemque sic disputationem magis conjunctam ac convenientem, et constrictiorem redididerunt. Proprie igitur et in Edicto de judicum assessoribus mentionem fuisse, non dubium puto, quam rem ita compilatores conscripserunt, ut de assessoribus magistratum commemorasse videantur; sed quae de assessoribus magistratum dicta sunt, haud secus sunt vera de judicum assessoribus. Sunt enim hi illi assessores, quos judices constituti vel electi sociarunt sibi consiliorum participes, vel quorum prudentiam sibi putarunt esse necessariam in rebus dijudicandis.

Atque haec de primo Digestorum libro satis dicta sunt. Jam id reliquum est, ut de aliorum sententiis addam pauca. Et dictum, et adhuc pro-

³⁷⁾ Nam multa sane addi potuerunt aliis locis, veluti in titulo de judiciis (Dig. IV, 1.).

batum a me est, hactenus omnia praeparatoria esse vel in Digestis praemonita absque certo systematis vinculo. Neque id facile negaverit quisquam. Verum alii ita aliter senserunt, ut omnem de senatoribus expositionem sequenti titulo, qui est de jurisdictione, adiectandam existimarent, proinde quasi hic dictum esset de magistratibus, propterea quibus introitum ficerent compilatores ad rationem in litibus agendi, de qua deinceps est disputatum. Quod uti verum sit, vereor. Locus vero ipse Digestorum qualis est, Edicti ratione constat; et certe in Edicto illa ratio abesse debuit, quum de jurisdictione hoc primo loco non essent scripta, id quod suo loco videbimus. Sed quum enumerati sint, et qui jurisdictionem habebant, et ii omnes, qui in jure dicundo alicujus erant momenti, jam non video, quid habeant cum jurisdictione et litis actionibus, de quibus et in Edicto sequens instituta erat disputatio, magis, quam cum ceteris omnibus juris partibus. Aliud autem argumentum id habemus, quod ex sententia illorum auctorum, qui ad Edictum scripserunt, derivare audebimus. Qui quum, de ratione ac ordine procedendi in iudiciis scribentes, omitterent de hisce adserere, patebit, eos negligendos hosce magistratus putavisse, nec ad litium actiones trahere voluisse, aut potuisse. Locum antem aliud invenire in sistema vix potuerunt magis idoneum, neque in jure civili, neque publico, nisi ipsum hunc, qui est in introitus fine, compilatores; qui sunt Edictum se-

quuti, nec propriis in his conscribendis rationibus usi; — neque sola conjectura aliquantillum res nostra reprobata videri poterit.

Numquae, ut in Edicto, sic jam in XII tabulis prolusionis gratia hic locum invenerint, dubia quaestio est, quamvis ipsa res per se sit verisimillima, adeo haud a vero absit, tabulis in hoc et Edicti, et Digestorum rationem subniti. Illud autem persuasissimum mihi est, omnia in Edicto de magistris et judicibus a Juliano interposita esse sua magis prudentia ac arte, quam auctoritate aliorum, quos sit sequutus.

In libris Digestorum sequentibus, ad quos jam nunc progrediamur, dicta sunt de litium actionibus vel actionibus instituendis, aut ut nostro magis utar sermone, quum aliud magis commodum non occurrat verbum, de processu civili; — ut jam ante me alii observerunt *) Ordinem autem Edicti et Codicis ordine, et fragmentis ex libris ad Edictum restituere non dubitabimus. Quae res quum tanti sit in omni re explicanda momenti, haud indignum mihi visum est, de iis rationibus, quibus ordinem Edicti explorabimus, hic in universum pauca praefari. Codicem Edicti ordinem strictissime referre putamus, quum conveniat cum ordine ac serie librorum, ex quibus fragmenta

*) Recte id monuit Hugo. Et, qui eum sequutus est, Benfejus.

ad Edictum habemus. Qui in omni re studiose erit comparandus. Quo autem jure confidimus, fragmentis ordinem Edicti restitui posse, neque eam rem quisquam in dubium vocavit, eodem Codicis ratione id posse existimemus necesse est. Ubiunque enim, ut jam praedixerim, Codex cum fragmentis conspirat, quippe eum locum respicientes, ex quo fragmenta desumpta sunt Digestorum, et ordinem librorum, quibus scripta variorum auctorum ad Edictum divisa erant, commemorantes, facillimo negotio efficerimus, quid sit vel prius vel posterius in Edicto compositum. Quod si recens ab imperatoribus condita neglexerit, quum tanta sit Codicis conspiratio, ut vix unquam fragmentis dissentiat, nulla re prohibemur, quo minus Codici fidem faciendam esse existimemus, si vel nullus Edicti locus ex fragmentis constat, vel non potest constare, eodem libro de variis argumentis exhibente, vel dubius est ipsis auctorum libris sibi invicem repugnantibus; non nunquam enim videtur, illos ipsos non retinuisse in suis libris Edicti ordinem, et forsitan contrariis rationibus commutavisse. Adaequat autem compilatorum ratio omnino nostram consuetudinem, quae quidem omnibus satis erit probata. Instituentes enim de aliqua re conscribere, ut sciamus, quid sit scribendum, necesse erit fontium libros studiose legamus, id quod in qualibet re vel titulo Digestorum, quem composuerunt, factum esse a compilatoribus sentio. Jam vero quis ausit contendere, omnia fragmenta ex iis locis desumi oportuisse, qui

proprie de eadem re agunt; potius persuasum omnibus erit, compilatores et alios locos in libris ad Edictum consuluisse et perlegisse, in quibus aliquid, quod idoneum ac egregium sit, inventuros se sperarent. Quod factum esse adeo certissimis Justiniani testimoniis non dubium est, qui id praecepisse traditur, ut compilatores omnia legerent, quae quid exhibere putarent. Debet autem haec ratio cuivis, qui unquam de re aliqua scripsit, satis et accepta, et necessaria videri. Unde nequis mirum putet, qui in titulis fere omnibus alia fragmenta invenerit, quam quae ex ipsis disputationibus auctorum ad Edictum desumpta sunt. Verum qui ille locus sit Edicti, multitudine fragmentorum facillimo negotio inveniri poterit. Quae enim fragmenta aliunde ex libris quidem ad Edictum desumebantur, quotunque erant, satis id demonstrant suo disensu, de alio loco argumenti tractati colligi nihil posse ³⁸⁾.

³⁸⁾ Significare autem volui, ut nunc jam id moneam, altero priori numero, quot loci sint in titulo vel omnino de argumento quodam: altero autem id, qui sit liber ad Edictum ea de re exhibens. Varios numeros conjunxi et velim, id norit lector me indicavisse signo ==. Qua ratione, quam modo jam adhibebam, in omni sequenti disputatione utendum putavi, ut brevior in ipsa re exponenda posthac sim. Quos uncis (...) inclusi locos ex aliis libris ad Edictum desumebantur, nec ipsam rem dissuadent inter se dissentientes. Inter varios autem auctores, qui commentarios ad Edictum ediderunt, adscribendos unice Ulpianum, Paulum, Gajum, Julianum duxi; quamquam sunt

Haec autem cupiam, ut sint lectori probata, qui jam fragmentis Edictum restituere exordiamur. Sed de Edicti ordine quamquam sat multi scripsierunt, adeo viri doctissimi ac prudentissimi inquisiverunt.²⁹⁾ nemo tamen est omnium, cuius iis opere hic sit acquiescendum, ut ita potius operaé pretium existimem me facturum esse, si omnino ipse, novis hisce instructus rationibus, Edicti ordinem restituerem. Ac illud quidem certum est, rem et ordinem Edicti probari posse, vix autem ac ne vix quidem, quod aliis placuit, inscriptiones titulorum Edicti persuadebuntur. Utra potior sit sententia, nemo non viderit.

C A P U T II.

DE PROCESSU CIVILI, QUEM VOCAMUS.

Incipit inde a libro secundo et accuratior et certior rerum ordo; et in universum id monen-

in eorum numero alii Furius Anthianus, Callistratus, Hermogenianus, Pomponius. Eos tamen omnes vix tanti momenti esse putavi, quum in paucissimis libris omnem rem conscripserint illi quidem, Pomponius autem, cuius e libris ad Edictum usque a decimo ad octogesimum tertium fragmenta in Digestis supersunt, neque singulas materias pertractavisse putandus sit, neque nisi multifariam interruptio ordine, qui praeterea a ceteris ad Edictum auctoribus non discedit.

²⁹⁾ Conferas, quae a Hauboldio de iis traduntur; Hugo civilistisch. Magazin Band II, S. 285. ff. Alii illis accedunt scriptores, quorum mentio est apud Hugonem in historia juris Romani in decim. edit. pag. 736.

44 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

dum est, libris deinceps tribus Digestorum et quod excurrit, egisse Tribonianum de ratione in judiciis procedendi ¹). In quo ita versatus est, ut ante omnia de ordine procedendi, dein de iis, qui litium patrocinium suscipiunt, post de integrum restitutionibus, denique de judicibus et foro competenti traderet. Quod nunc jam probare aggredior.

Quod ad illam primam partem de ordine agendi attinet, tituli tres priores de jurisdictione exhibent ²). Quam rem Tribonianus hic interseruit, etsi in Edicto posterius de ea scriptum est, haud

¹) Invenitur autem haec res a libri secundi titulo primo ad primum libri quarti. Quod quamquam priores scriptores omnino silentio fere praetermisserunt, id tamen jam Hugo, et, qui in ejus partibus est, Benfejus attingunt; at ipsum rerum connexum haud explicasse videntur. Et ita a nostra contentione dissentiant, ut putent, hanc de processu civili expositionem in duas sequentes Digestorum partes, quae sint de actionibus, quasi quandam introductionem praebere; ac omnem illam cum libro tertio terminarunt Digestorum, multum, ut videtur, antiquiores ea de re scriptores sequuti, qui sibi persuasum habebant inde a secunda parte de judiciis seriem omnino actionum propositam in Digestis esse; quo de conferas introductionem.

²) Inscriptiones ipsorum titulorum hae sunt: de jurisdictione (Dig. II, 1.), quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur (Dig. II, 2.), si quis jus dicenti non obtemperaverit (Dig. II, 3.)

dubie, ut et meliorem transitum faceret a magistratibus et ipsum ordinem in Digestis meliorem proponeret. Id enim docemur his titulis, cuinam sit jurisdictio et cui res tradenda ante quam ipsa actio instituatur, et quid sit jurisdictio; erat enim nisi a magistratibus quibus jurisdictio erat, nullum procedendi initium, nulla facultas actionum instituendarum, nulla judicis datio. Quos titulos, generalia simul afferentes, videtur Tribonianus collegisse ex ulteriori maxime Edicti parte, quae res inde efficitur, quod titulus Codicis sit de jurisdictione³⁾ loco posteriori eodemque pejori, quo varia sine ullo certo ac perspicuo ordine inserta existant; quamquam ex fragmentis adhuc dubitari potest, uspiam de hac re in Edicto fuisse expositionem⁴⁾. Quo tamen vix impeditur, quo minus et hic plenissimam Codici fidem faciamus; et quod de Codice diximus, idem de Edicto verum esse non dubitamus. Deprehendimus enim hic, quod alibi

³⁾ Cod. III, 3.

⁴⁾ Collecta haec fragmenta in illis tribus titulis inveniuntur:

Ulp. ad Edict. 3 = I. 3 = III. XVIII. XXXIX. Paul. ad Edict. 2 = I. II. 2 = III. Gaj. ad Edict. provinc. I. 2 = III. Iul. digest. I. Ex quibus me nescire, qui locis Edicti fuerit, ingenue fateor; ipsa enim mirandum in modum inter se dissentiant. Neque inde nisi id fere persuadebitur, initio librorum ad Edictum de processu civili, quem vocamus, scriptam fuisse uberioris; id quod jam supra diximus. In omni autem disputatione de procedendo in iudicis apud scriptores ad Edictum facile inveniri potuerunt, quae ad jurisdictionem aliquujus momenti sint.

persaepe et vel ubivis invenitur, a ratione Digestorum si de qua re longe remotus erat Edicti locus, compilatores non perinde commentarios ad Edictum investigavisse vel exscripsisse, ac alioquin soliti sunt eundem locum retinentes. Unde forsitan quis existimarit, prius compilatores ea legisse, quae et magis ad manus erant, et quam minimo opere comparari poterant; sic nimirum, ubi satis jam digna collecta conscriptaque erant, omittere vel superflua habere potuerunt alia, quae serius legerant. Ac facile persuaderi poterit, compilatores varios illos auctores ad Edictum ante omnia legere solitos esse, propterea quod illi tum uberior de quacunque re scripserant, tum jam de systemate respiciendi potissimum erant, prae ceteris igitur in manibus versabantur compilatorum; idque verius, an secius affirmarim, alii dijudicent.

Jam prius, quam de sequenti Digestorum ordine id, quod sentiam, exponam, aliquid uberior de ordine et ratione agendi apud Romanos dicendum videtur. Ne tamen illa repetam omnia, quae a me alio loco exposita sunt; sed hic sufficiet brevibus verbis eum agendi modum attigisse, qui ipsis Justiniani temporibus erat in foro usitatus; quo enim et illustrato et perpurgato id erimus assequuti, ut ordinem ipsum hunc Digestorum expediamus. Nullum fere discrimen hoc Justiniani tempore erat inter Praetoris et judicis officium, si ad judicium respicimus, nec quaevis res, ut ante solebat, tum a magistratu, quam a judice pedaneo disquireba-

tar¹); nec adhuc formula dabatur²). Sed jam vel iudex pedaneus omnem rem disquirere et dijudicare solitus est, vel ipse magistratus judicavit³) nullo judice exhibito. Exannuerant igitur et ea, quae ante in jure peragebantur⁴), de quibus omnibus in Digestis ne verbum quidem est; quamquam quid magis perspicuum est, quam de iis in Edicto diserte fuisse scriptum. Quae res, nisi perfecta ante oculos ponitur, qualis sit, ordo Digestorum intelligi non poterit. Magistratui autem hoc tempore nihil videndum erat, nisi id unum, ut sciret, suane esset iurisdictio, et ut sciret, judicem rei iudicandae daret, an eam sibi ipse sumeret dirimendam; de jurisdictione igitur ante omnia erat dicendum⁵).

Jamque omnia ordine percensentur, quae in iudicio vel ante judicem pedaneum erant peragenda, respexeruntque compilatores unice ad novisai-

¹) Cf. de Tigerström de iudicibus apud Romanos p. 65;

²) Conferas velim, quae a me exposita sunt de iudicibus pag. 56 sq. et pag. 61.

³) Conf. quae ibid. pag. 180 et 181 dicta sunt.

⁴) Nulla adhuc erat causae expositio in jure. Et vadiimoniorum memoria jam dudum in oblivionem venerat; de iudicib. apud Roman. pag. 41 sq. Interrogationes quoque in jure hoc tempore maximam partem cessabant.

⁵) Sic cuivis persuadebitur, qua re compilatores primo loco dicendum censerent de jurisdictione; reliqueruntque Edicti ordinem, omnia, quae alibi invenerant, huc transferentes.

mum tempus Justiniani. Omnia enim agenda erant vel in judiciis minoribus coram pedaneo judice, vel in majoribus coram magistratu; et ipsa ratio nihil prorsus inter se differebat. De qua quae alibi breviter disputata sunt, nunc fusius ac libere dicentur ad ordinem Digestorum intelligendum.

Ac primo quidem loco dicitur de in jus vocatione⁹⁾ quae hic eadem est, atque vocatio in judicium; usque adeo erit affirmandum, hoc loco tam de in jus, quam in judicium vocatione priori sensu conjunctim expositum esse, idque negaverit nemo, qui legerit a veteribus traditum, hic in jus vocationem accipiendam esse pro vocatione litigantium juris experiundi causa¹⁰⁾). Postquam enim actor de ipsa actione instituenda ad Praetorem retulit, neque adhuc incerta fuit jurisdictio, ipse reus vel ad Praetorem, vel ad judicem vocandus erat, prout res vel in minori vel in majori judicio exponi erat collibitum. Sive haec vocatio ad Praetorem, sive ad judicem fuit, re ipsa nihil prorsus distulit; hic enim magistratus ipsi judicantes officio judicis functi sunt, vocatique judices. Nemo igitur facile poterit compilatoribus succensere in illo, quod junctim de utraque vocatione dixerunt. At maxime tamen de

⁹⁾ Dig. II, 4.: „de in jus vocando.”

¹⁰⁾ L. 1. D. de in jus vocando: „in jus vocare est juris experiundi causa vocare.” Quae verba Pauli esse ex libro quarto ad Edictum inscriptione dicitur, sed haud dubie sunt compilatorum. Certe Pauli tempore longe aliud erat in jus vocatio, aliud in judicium vocatio.

vocatione conscriptum est ad judicem, quo litigatores more utebantur.

Cui rei optime cohaerent, quae jam sequuntur de cautionibus a reo dandis, se juris experiundi causa venturum; de quibus longa titulorum serie agitur ¹¹⁾). Cautiones enim judicii sistendi causa et stipulationibus, et fidejussoribus, et juramento ¹²⁾) et alia quacunque ratione dabantur; vel extra jus, adeo inter communes parietes. Quae ante coram Praetore vadimonio, id est, sponsoribus, dabantur a reo, postquam judex datus est. Nunc autem non uterque litigantium in jus ad Praetorem ierunt, nec igitur a reo in jure cautiones dari potuerunt, nisi ea de re litigantes inser se convenierant, quod certe extra ordinem erat. Neque adhuc tertius erat dies judicii certus ac lego constitutus. Quae et alia quum longe secus sese haberent tempore illorum auctorum, qui in Digestis exscribantur, nec quidquam de rebus hujusmodi jam ob-

¹¹⁾ Dig. II, 5.: „si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit.” Dig. II, 6.: „in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.” Dig. II, 7.: „ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.” Dig. II, 8.: „qui satisdare cogantur, vel jurato promittant vel suse promissioni committantur.” Dig. II, 9.: „si ex noxali causa agatur, quem ad modum caveatur.” Dig. II, 10.: „de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sisstat.” Dig. II, 11.: „si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.”

¹²⁾ Conferas, quae de hisce cautionibus a me disputata sunt in libro de' judicibus apud Romanos pag. 41. sq.

soletis inveniamus, quis est, quin videat, summa cura ac diligentia auctores omnia inveterata expunxisse.

Nec consentio cum Hugone, vel quis alias dixerit, in hoc loco multa confusa esse; qui quum nullum discriminem inter jus et judicium priori sensu mansisse verius dicat, id censem, omnia judicia, extraordinariis veterum cognitionibus similia, jam a magistratibus discernenda fuisse; quod certe negandum est. Qui praeterea existimat, hoc loco tantum de officio Praetoris dictum esse, nec tamen perperam a compilatoribus admixtum de judicio ob id ipsum, quod omne discriminem inter jus et judicium evanuerit ¹³⁾). Quo ipso res satis explicata non videtur; neque ulla est confusio, quantum equidem video ¹⁴⁾).

¹³⁾ Ea de re haec disputat Benfejus in commentatione de fundamentis Digestorum ordinis pag. 11: Intelligi licet, libro secundo ea praecipue proponi, quae ad Praetoris officium jure antiquo pertinuerunt. Sed materiae de in jus vocando multa admixta sunt ex doctrina, quomodo quis judicio sistatur. Hujus rei causam celeberrimus Hugo primus vidit. Justiniani enim temporibus, quoniam officia magistratus judicisque uni injuncta erant personae, omnia judicia veterum extraordinariis cognitionibus similia erant, qua re quum discriminem inter jus (eo scilicet sensu quo fr. 11. in f. D. de in jus vocand. describitur) et judicium evanuerit, hae quoque doctrinae non immerito a Justiniani compilatoribus confusae sunt.

¹⁴⁾ De ratione judiciorum novissimo quidem tempore nostri inter se digressi sunt; quid mihi probatum sit, exposui

Quae jam in Digestis sunt de fériis et dilatationibus ¹⁵), quum quibus et in jus vocatio, et ipsa actionis institutio impeditur, hic locum satis idoneum invenerunt.

Quae dein sequuntur, sunt de actionis editione ¹⁶), et de causae remissione vel paci-scendo ¹⁷), vel transigendo ¹⁸); quibus ipsis compilatores ad actionem in judiciis transitum faciunt. Editio enim actionis prima erat in judicio ¹⁹), anteibat perorationi, ut qua iudex de probationibus certior fieret, et de ipsa causa peroranda gravissima ac dignissima ex partibus audiret ²⁰); nec jam lis erat contestata, a quo inde litigantes sibi invicem tenebantur, ac si contraxisserent, ex quo obligationis nexus non nisi iudicis sententia solvebantur. Ante tamen litem contestatam post actionis editionem res compendi petuit, si ita visum erat litigatoribus. Judicis quoque id negotium erat, ut suaderet partibus a lite abstinere, si optimum id censeret, postquam actionis editione rem cognovit; nec diffidimus, nunc potissimum litigantes a iudice persuases a lite recedere solitos

in libro de iudicibus apud Romanos pag. 59 sq.
et pag. 177 sq.

¹⁵) Dig. II, 12.

¹⁶) De edendo (Dig. II, 13.).

¹⁷) Dig. II, 14.: de pactis.

¹⁸) Dig. II, 15.: de transactionibus.

¹⁹) De iudicib. ap. Roman. pag. 75. sq.

²⁰) Ipsa enim causae collectio, quae in iudicio probatur, a iudice peroranda fierebat.

fuisse, vel paciscendo, vel transigendo; ac illud quidem in re certa, hoc vero in re incerta atque dubia. Vides ergo, quid sit, quod tum de pactis, tum de transactionibus hoc loco dicatur a compilatoribus.

De litis contestatione nullus hic est titulus Digestorum; neque placuit compilatoribus de ea aliquid seorsim conscribere, de qua passim multis locis dicebatur; nec ratio compilatorum satis perspicua est. Sed superest illa conjectura, in Edicto separatim de illa expositum vel nuspia fuisse, vel certe non hoc loco; in Codice vero de illa titulus extat ulteriori loco, in quo omnia sine ullo probabili ordine reperiuntur *). Qua igitur hic silentio praetermissa, de peroratione jam dicendum era: quam vulgo advocati suscepérunt, omnemque illam rem compilatores exposuerunt de *advocatis* ⁱⁱ⁾

*) Cod. III, 9. De litis contestatione autem quum eo loco in Codice tractatum sit, quo de judiciis pedaneorum jam cum exponitur, jam exinde sequi velim, item in iudicium contestatam fuisse, id quod rectius ex systemate jam ad Glückius; nec ullo reprobatur testimonio. Idem pro tempore aliter se habuisse, nescio an probabilibus rationibus dixerit cum aliis Kellerus, über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht pag. 31. Mihi quidem non videtur.

ⁱⁱ⁾) Titulus, qui de *advocatis* exhibet, inscribitur *de postulando*; Dig. III, 1. Quid sibi velit verbum *postulatio* dubium est: sed fortasse frustra non sunt, qui illud rivent ab intentione ejus, qui causam fuit *dicturus*; debet enim a judice accepit *perorandi potestatam*, et

disserrando; — spectat autem hue et titulus de infamia notatis ²²⁾), quibus ipsis causeae patrocinium suscipers non licuit *).

Orde autem Digestorum hactenus a me descriptus est, et vidimus omnia apta inter se et cohaerentia; sed reliqua est disputatio, qua id inquiremus, quo modo compilatores Edicti rationem probaverint, vel improbaverint. De jurisdictione in Edicto non hoc loco scriptum fuisse, sed demum posterius, me supra dixisse lectores meminerint. In reliquis ordinem Edicti longa pejorem invenimus, quam Digestorum; intelligendumque, primo omnium de edendo scriptum fuisse apud veteres ad Edictum auctores, monuit enim Ulpianus libro ad Edictum quarto, et Paulus tertio de edendo, contra ille quinto, hic quarto libro de in jus vocatione ²³⁾). Quem Edicti ordinem Codex comprehendit.

Tigerström de judicib. ap. Roman. pag. 82. ss. Gell. in N. A.: „Memini ego Praetoris docti hominis tribunali me forte assistere, atque ibi advocatum non incellebrem sic postulare, ut quam causam dicaret remque, quae agebatur, non attingeret.” Parvi autem referebat, utrum ante magistratum quis (l. 1. §. 2. D. de postuland.), an ante pedaneum judicem (l. 1. §. 6. eod.) dicturus esset.

* 22) Dig. III, 2: „de his, qui notantur infamia.”

*) Quam hactenus delineavimus, agendi ratio eadem erat, sive in majoribus, sive in minoribus judiciis res agebatur.

**) Id ipsum probant ex titulo Digestorum de edendo variorum scriptorum fragmenta haec: Ulp. ad Edict. 4=IV. Paul. ad Edict. 4=III.; — et ex titulo de in jus votis.

fuisse, vel paciscendo, vel transigendo; ac illud quidem in re certa, hoc vero in re incerta atque dubia. Vides ergo, quid sit, quod tum de pactis, tum de transactionibus hoc loco dicatur a compilatoribus.

De litis contestatione nullus hic est titulus Digestorum; neque placuit compilatoribus de ea aliquid seorsim conscribere, de qua passim multis locis dicebatur; nec ratio compilatorum satis perspicua est. Sed superest illa conjectura, in Edicto separatim de illa expositum vel nuspia fuisse, vel certe non hoc loco; in Codice vero de illa titulus extat ulteriori loco, in quo omnia sine ullo probabili ordine reperiuntur *). Qua igitur hic silentio praetermissa, de peroratione jam dicendum erat, quam vulgo advocati susceperunt, omnemque illam rem compilatores exposuerunt de *advocatis* ²¹⁾

*) Cod. III, 9. De litis contestatione autem quum eo loco in Codice tractatum sit, quo de judiciis pedaneorum judicium exponitur, jam exinde sequi velim, item in judicio contestatam fuisse, id quod rectius ex systemate jam vidit Glückius; nec ullo reprobatur testimonio. Idem priori tempore aliter se habuisse, nescio an probabilibus rationibus dixerit cum aliis Kellerus, über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht pag. 31. sq. Mihi quidem non videtur.

²¹⁾ Titulus, qui de *advocatis* exhibet, inscribitur de postulando; Dig. III, 1. Quid sibi velit verbum *postulandi*, dubium est: sed fortasse frustra non sunt, qui illud derivent ab intentione ejus, qui causam fuit dicturus; quilibet enim a judice accepit perorandi potestatam, cf. de

disserrendo; — spectat autem huc et titulus de infamia notatis ²²⁾), quibus ipsis causae patrocinium suscipere non licuit *).

Orde autem Digestorum hactenus a me descriptus est, et vidimus omnia apta inter se et cohaerentia; sed reliqua est disputatio, qua id inquiremus, quo modo compilatores Edicti rationem probarerint, vel improbabavent. De jurisdictione in Edicto non hoc loco scriptum fuisse, sed demum posterius, me supra dixisse lectores meminerint. In reliquis ordinem Edicti longa pejorem invenimus, quam Digestorum; intelligendumque, primo omnium de edendo scriptum fuisse apud veteres ad Edictum antores, monuit enim Ulpianus libro ad Edictum quarto, et Paulus tertio de edendo, contra ille quinto, hic quarto libro de in jus vocando ²³⁾). Quem Edicti ordinem Codex compro-

Tigerström de judicib. ap. Roman. pag. 82. ss. Gell. in N. A.: „Memini ego Praetoris docti hominis tribunal me forte assistere, atque ibi ad vocatum non incelebrem sicut postulare, ut quam causam dicaret remque, quae agebatur, non attingeret.” Parvi autem referebat, utrum ante magistratum quis (l. 1. §. 2. D. de postuland.), an ante pedaneum judicem (l. 1. §. 6. eod.) dicturus esset.

²²⁾ Dig. III, 2: „de his, qui notantur infamia.”

*) Quam hactenus delineavimus, agendi ratio eadem erat, sive in majoribus, sive in minoribus judiciis res agebatur.

²³⁾ Id ipsum probant ex titulo Digestorum de edendo variorum scriptorum fragmenta haec: Ulp. ad Edict. 4 = IV. Paul. ad Edict. 4 = III.; — et ex titulo de in jus vo-

bat²⁴⁾. Sed quibus contrariis forsan rationibus in Edicto componendo usus sit Julianus, hic disserere non est necessarium; satisque puto, si dixerim et ostenderim, qui ille Edicti ordo fuerit, quantumque mutatus sit a compilatoribus, quos quidem sat probabilibus egisse rationibus, hic non dubium videtur.

Suo autem judicio interseruerunt compilatores, quae inveniuntur de cautionibus, satisfactionibus, feriis, dilationibus, quae omnia in pessimo erant Edicti loco composita. Collegerunt vero illi rem in Edicto dissolutam dispersamque, et ratione conferunt ac constrinxerunt tam arte, quam summa diligentia. Desumta autem illa de feriis et dilationibus sunt ex eo Edicti loco, quem pessimum esse cando: Ulp. ad Edict. 7 = V. Paul. ad Edict. 9 = V. (Ulp. I. XXXV. LVII. LVIII. Paul. 3 = I.). — Noli autem dubium esse, quod diximus, auctores demum Edicti ordinem sequutos esse, de edendo scribentes, qui de illo quartum Ulpiani librum fuisse videmus, Pauli tertium. Nam quum ex fragmentis dici nequeat, quid priores libri auctorum continuerint, tum, ut vulgo adsolet fieri, contendimus, et hic in commentariis ad Edictum factum esse, ut auctores proliundi sibi sumerent tempus, et vel de omni jure, vel de agendi ratione generaliter prius admonearent. Ex hisce autem primis libris fragmenta quam diversissimis locis Digestorum inveniuntur; ac etiam in hoc loco, quem nunc interpretamur. Gajus autem, cuius opus ad Edictum et brevius, et succinctius fuit, adbuc primo scripsit libro de edendo.

²⁴⁾ Cod. I, 1.: „de edendo.” Cod. I, 2.: „de in jus vocando.”

jam memoravimus²⁵⁾: et de satisfactionibus, si Codici fides erit, tali loco sermo fuerat, quem et vituperandum censemus, et pro appendice habendum; erat enim is posterior in expositione de iudicibus²⁶⁾. — Tum de pactis et transactionibus ordinem Edicti retinuerunt; de qua re Codex fragmentaque inter se conveniunt²⁷⁾). Tamen vero praeципuam si fragmentis fidem adhibebis, id potest persuaderi, de hisce prius actum esse, quam de in jus vocatione; Ulpianus enim quarto, et Paulus tertio libro ad Edictum de illis exhibuit, contra vero de in jus vocando libro demum quinto Ulpia-

²⁵⁾ In titulo de feriis et dilationibus haec extant fragmenta: Ulp. ad Edict. II. V. LXII. LXXVI.; nec dubitamus, quin et hic compilatores non ita ante omnia auctorum ad Edictum legerint commentarios, ut fecissent, si eundem locum in Digestis retinuerint; pauca enim haec fragmenta ex diversissimis materiis collecta sunt. Titulus igitur Codicis certissimam fidem non denegaverimus, qui sunt III, 11. (de dilationibus) et III, 12. (de feriis).)

²⁶⁾ Cod. II, 57.: „de satisfando.” Fragmenta extant haec: Ulp. ad Edict. V. 2=VII. XIV. XLVII. 2=LXXIV. LXXV. 2=LXXVII. Paul. ad Edict. II. 3=VI. XII. XIV. 2=LXXIV. 2=LXXV. LXXVII. 3=LXXIX. Nulla est autem, quod ex hisce appareat, consensio, sed summa dissensio fragmentorum; ex quibus de loco Edicti nihil efficerimus.

²⁷⁾ Cod. II, 3.: „de pactis.” Cod. II, 4. „de transactionibus.” Quibus in Codice adhaeret titulus de errore calculi; Cod. II, 5. — Eundem locum haec fragmenta perhibent: Ulp. ad Edict. 11=IV. Paul. ad Ed. 12=III. Gaj. ad Edict. provinc. 4=I. (Ulp. XXVI. I. LXXIV. Paul. LXII. Gaj. XVI. Jul. digest. XXXV.).

nus, Paulus quarto. Sed contrarium suadet Codex, ex quo colligatur; primum in Edicto de edendo, tum de in jus vocando, denique de pactis et transactionibus scriptum fuisse. Utra verior sit Edicti ratio, in medio erit relinquendum; tamen satis efficitur, in universum hic compilatores ab Edicti ordine longe multumque recessisse, et ordinem Digestorum in melius commutavisse, ut nihil sit, quod impugnes ipsorum vel scientiam, vel soleritiam.

Reliqua non difficultia erunt explicatu. Erat autem in Edicto eodem hoc loco et de advocatis et de infamia notatis, quod intelligendum est, quum et Codex²⁸⁾, et fragmenta de ea re congruant; disputatumque de illis libro sexto apud Ulpianum est²⁹⁾, quinto apud Paulum³⁰⁾, primo apud Gajum³¹⁾. — Multa praeterea et in Edicto, et in commentariis ad Edictum extitisse hoc tempore ob-

²⁸⁾ De advocatis in Codice longa est series titulorum: Cod. II, 6.: „de postulando.” — Cod. II, 7.: „de advocatis diversorum judiciorum.” — Cod. II, 8.: „de advocatis diversorum judicum.” — Cod. II, 9.: „de advocatis fisci.” — Cod. II, 10.: „de errore advocatorum, vel libellos seu preces concipientium.” — Cod. II, 11.: „ut, quae desunt advocatis partium, judex suppleat.” — De notatis infamia agit titulus Codicis duodecimus ejusdem libri, qui inscribitur: ex quibus causis infamia irrogatur.

²⁹⁾ Ulp. ad Edict. 10 = VI.

³⁰⁾ Paul. ad Edict. 6 = V.

³¹⁾ Gaj. ad Edict. provinc. 2 = I. — Invenitur praeterea ex Juliani digestis I.

soleta et silentio praetereunda, nemo negaverit, qui reputet, quanto priorum judiciorum forma sit commutata.

Sed ne longuis discedat oratio nostra, jam Digestorum ordinem lustrantes ad illos pervenimus, qui in litium actionibus operam dare solebant. Ad quos, quum auctores, proxime de perorando dicentes, inciderent in quaestionem de advocatis, transitus et satis probabilis videtur, et vel necessarius; institueruntque deinceps de aliis quibusdam adjutoribus verba facere, qui et advocateorum similes erant, nec alio fere modo, quam advocati, patrocinium capiebant, nimirum de procuratoribus, et defensoribus, et negotiorum gestoribus scribenda.

Qui tamen quomodo ab advocatis differant, paucis prius disquirendum est. Et advocatis quidem munus erat, ut diximus, perorandi *). Quod negotium quale fuerit, satis Ciceronis maximis orationibus intelligitur. Ut brevi dicam, erant advocati vel pro actore, vel pro reo defensores ac oratores, qui causarum difficultates multis verbis et ambagibus expediebant. Ipse Cicero erat diligentissimus, et callidissimus, et praestantissimus facile omnium in iudiciis orator, ex cuius libris de oratore optime intelligimus, quod fuerit oratoris officium et quod ad

*) Cf. Gell. in N. A.: „Advocatum esse quem cipiā causamque ejus defendere: atque id dicitur non in compitis tantum, neque in plebe vulgaris, sed in foro et in causa tribunalia.”



partes ipsius pertinuerit. Et orari res potuit vel apud populum, vel apud senatum, vel apud judicem; oratoresque in dicendo debebant et instructi, et periti, perpolitique esse, et juris aliarumque rerum scientiam cum dicendi arte jungere. Id quidem memoriae proditum est, ne omnino debuisse oratorem juris scientissimum esse ²²⁾; attamen advocates in jure fuisse versatos, satis declaravit, qui ipse erat et orator, et advocatus, Cicero in suis perorationibus, quibus nemini obscurum erit, saepius ex intimo jure rem in judiciis fuisse expediendam et explicandam; id quod a me jam alibi dictum et, ut spero, prabatum ²³⁾. Erantque advocates, ut de posteriori tempore apertis verbis dicitur, juris periti, in foro versantes, ut a litium defensione haberent, unde viverent; ex quibus aliquamdiu et judices sumebantur. Iidem perorabant vel in jure, vel in judicio; et ad ipsos veniebant litigantes, si verendum, ne ipsi, neque in jure sat periti, neque in dicendo versati, litem perderent perorando. Quod ipsum advocateorum officium ab hodierno usu mirandum in modum discedit. — Quae omnia longe aliter sese habebant et in procuratione, et gestione negotiorum in judiciis. Primum enim haud scio, an nunquam rem orarint vel procuratores vel negotiorum gestores; certe id nusquam me legere memini, neque in juris fontibus,

²²⁾ Cit. de orator. I, 58.

²³⁾ De judicibus apud Romanos pag. 170 sq.

neque apud alium e veteribus scriptoribus²⁴⁾). Ac videntur hoc munere perfuncti et illi ipsi fuisse, qui in dicendi arte et scientia illarum rerum, quibus orator solebat institutus esse et doctus, erant ignarissimi. Et in reliquis plane inter se differebant. Non enim ut advocati erant adjutores, sed litium susceptores²⁵⁾; ipsique actores esse videbantur, et in re, et facultate litigatorum versari. Omnes autem obligationes, in ipsa lite inenundas, boni viri arbitrio subierunt; et varia poterant ipsorum negotia esse, et in instituenda actione, et in lite persequenda. Pertinebat autem huc maxime illa obligatio, quae fiebat litis contestatione, qua vel procurator, vel negotiorum gestor tenebantur, ac si contraxissent. Erant autem procuratores vel ad unum alterumve, vel ad omnia negotia constituti, agentes quidem aut pro actore, aut pro reo. Qui tamen accipi debebant, ante quam lis erat contestata, quoniam alioquin partes litem contestantes obligationis vinculo ipsae tenebantur, ex quo de summa judicis sententia liberabantur. Competebat

²⁴⁾ Et si traditur, procuratorem dari ad agendum, illius verbi sensus latius patet, quam ut ad perorationem necessario sit pertrahendum. Sed etiam hi quidem nonnumquam perorandi negotium suscepissent, ubi commodum id esset visum, hanc a re alienum esset, quoniam et ipsi litigatores perorarent, si dignos in eo sese praestituros esse astumarent.

²⁵⁾ Id est, qui litigatorum partes per omnem litem agebant, Ascon. Pedian. ad Clio, in Vetus mag. 1759. Fest. h. v.

in procuratores vel mandati, vel negotiorum gestorum actio, prout in re singula peragenda posthac vel speciale mandatum acceperant, vel contra suo ipsorum arbitrio egerant: et satisfactionem dabant perinde ac litigatores, sese secundum judicis sententiam, quod debuit, datus. Ceterum tam procuratores, quam negotiorum gestores in quovis litium genere admittebantur, in primis tamen eos eligi oportebat, ut partes vel absentes vel impediti sustinerent.

Sed qui ordo et ratio sit Digestorum et rerum connexus, id esse a nobis quaerendum et explicandum videtur. Ordinem invenimus in Digestis fere eundem, quem in Edicto fuisse putamus, verum accuratius dicendum mihi erit, de illo ipso quid sentiam. Titulum tertium in libro Digestorum tertio de procuratoribus et defensoribus inscriptum esse videmus, quo eodem loco fuisse de hac re etiam in Edicto disquisitum, et Codex³⁶⁾, et fragmenta³⁷⁾ declarant. Qui tamen procurato-

³⁶⁾ Pertinent autem huc, eundemque referunt locum hi Codicis tituli: Cod. II, 13.: „de procuratoribus” — Cod. II, 14.: „ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actionem in se transferre” — Cod. II, 15.: „de his, qui potentiorum nomine titulos praediis affigunt, vel eorum nomina in item praetendunt” — Cod. II, 16.: „ut nemo privatos titulos praediis suis vel alienis imponat vel vela regia suspendat.” — Cod. II, 17.: „ut ne mini liceat sine judicis auctoritate signi rebus imponere alienis.”

³⁷⁾ Erit sane res certa atque indubia hisce extantibus frag-

res non solum in litibus quod ex hoc loco persuaderi potuit, verum etiam in aliis omnibus adhibebantur negotiis, et quae erant tam varia, quam multa. Defensores autem ii erant in numero procuratorum, qui ad reum defendantum constituti erant ¹⁸⁾, quorum nulla est in Codicis inscripti-
nibus mentio. Quae sequenti Digestorum titulo continentur, huic rei adnectenda, sunt enim de procuratore universitatis ¹⁹⁾. Nuspiam tamen neque in Digestis, neque in Codice de cognitoribus commemoratur, de quibus tamen certe multa retulerunt vetustiores illi auctores, quos compilatores in componendis Digestis excipserunt; summa enim cura ac diligentia omnia jam inveterata expunxerunt. Erant autem cognitores hi praesente domino ⁴⁰⁾ litis quasi adjutores, et ministri, vel ad cognitionem alieni jurgii constituti suffragato-

mentis: Ulp. ad Edict. 2 = VII. 6 = VIII. 15 = IX. X.
Paul. ad Edict. VI. 12 = VIII. 5 = IX. Gaj. ad Edict. pro-
vinc. 7 = III. Julian. digest. III. IV. (Ulp. 2 = XL. LX.
LXV. LXVI. LXXIV. Paul. XLIV. L. 2 = LVII. LXXI.
Gaj. XXII.)

¹⁸⁾ Cf. l. 8. pr. in f. D. de procur. l. 33. §. 2. eod.; haud tamen existimari oportet, non etiam alios vocari defensorum nomine solitos esse; eodem enim advocati appellantur quam plurimis locis.

¹⁹⁾ Dig. III, 4., qui inscribitur: quod cuiusque universitatis nomine, vel contra eam agatur. Ac idem erat Edicti locus; cf. Cod. II, 18.

⁴⁰⁾ Ascon. Pedian. ad Cic. in Verr. pag. 1750.: „aut cognitor, si praesentis causam novit.” — De quibus confer

res. Quid, quod ipse procurator praesentis cognitor habebatur ⁴¹). Sed rectior forsitan sim, si nomen tantum cognitoris evanuisse existimem, et ipsius officium et munus ad novissima usque tempora remansisse.

Sequentem de negotiis gestis expositionem in Edicto eodem loco fuisse, satis et Codice efficitur ⁴²), et fragmentis ⁴³); et sic statuendum, comprobavisse hic compilatores Edicti ordinem, et retinuisse. Ex quo tamen id existimari nolim, negotiorum gestionem in primis vel unice ad actionem in judiciis spectavisse, verum causam adfuisse sat satis idoneam, ob quam hic de negotiis gestis dicendum videatur. — De mandato autem quamquam et ipso quis alterius partes in litium actionibus tenere potuit, nihil hic insertum extat; de quo alio loco magis apto scriptum in Digestis est fuitque jam in Edicto, id quod infra suo loco.

Sed quod jam de calumniatoribus ⁴⁴) ad diderunt, meritam tribuamus laudem compilatori-

Fest. v. cognitor. Paul. recept. sentent. tit. de cognitoribus; eundemque titulum in fragmentis Vaticanis.

⁴¹) Fragm. Vatican. l. c. pag. 62. f. Erant et cognitores in rem suam; fragm. Vatic. l. c., l. 7. §. 1. C. Theod. de cognitor.

⁴²) Cod. II, 19.: „de negotiis gestis.”

⁴³) Haec sunt fragmenta: Ulp. ad Edict. 8=X. Paul. ad Edict. 5=IX. Gaj. ad Edict. provinc. 2=III. Jul. digest. 2=III. (Ulp. XXXV. Paul XX. XXIV. XXVII.)

⁴⁴) Dig. III, 6,

bus, id suo, ut videtur, facientibus judicio. Possit quidem ex fragmentis videri, in Edicto jam inserta fuisse quaedam de calumniatoribus hoc ipso leco ⁴⁵⁾, sed hunc, quem fragmenta perhibent, Edicti locum esse, non copiosius possim tutari, si velim, neque convincere ex iis argumentis, quae nobis suppetunt. Dissentiant enim fragmenta cum Codice, qui e contrario suadet, locum Edicti fuisse ab hoc remotissimum et pessimum in manco systemate; eadem enim in Codice ibi exponuntur, ubi de poenis et aliis hujus modi fuit dicendum ⁴⁶⁾. In tali dis sensu nescio, an fragmentis fidem faciamus, quem praesertim is locus, quem fragmenta statuunt, optimus sit, contra pessimus ille, quem Codex exhibit. Quis enim dixerit, unquam compilatores ordinem Edicti quasi temerarios in Codice permutavisse, ac perdidisse; quum contra verisimillimum sit, auctores illos ad Edictum et praeter Edicti ordinem disputavisse quaedam, et addidisse hic de calumniatoribus, ne quid praetermitteretur, cuius in processu civili summe necessaria esset expositio; atque calumniatorum libido quam in criminibus, tum etiam in rebus civilibus coercenda erat. Sed utrum melius sit, lectoris erit judicium *).

⁴⁵⁾ In titulo Digestorum de calumniatoribus haec existant fragmenta: Ulp. ad Edict. 3 = X. Paul. ad. Edict. 2 = X. Gaj. ad Edict. provinc. 2 = IV.

⁴⁶⁾ Cod. IX, 46. — Qui locus datus erat criminibus.

*) Qui consideraverit, id quod denum infra apparet, auctores illos ad Edictum non de omnibus Edicti argumentis

Haec uti brevissime dici potuerunt, ita a me dicta sunt: sed ad reliqua progreddiar, meque ad meum munus pensumque revocabo; adjungam pauca adhuc de ipso hujus rei ordine.

Est autem procuratorum munus vetustissimum, et antiquissimo quidem tempore nulla erat copia neque agendi per liberam personam, neque obligationem ineundi, nisi per procuratores, ut ipsis merito priorem concederent locum auctores. Licuitque posterioribus demum temporibus agere et per negotiorum gestorem, quod hic unice observandum est, et per mandatarium, quae genera per extraneum agendi eo tempore receperunt Romani, quo jam mitigati recesserant a stricto jure civili, et gentium quidem institutis hoc, illud Praetoris auctoritate ⁴⁷⁾). Sed quod diximus, in procuratoris negotio inveniri rationem, et antiquissimam, et stricto jure enatam, id ipsum ut intelligatur, paulo latius disputandum erit, atque lustranda vetustior illa procuratorum indoles, tum cognitu dignissima, tum in jure Romano gravissima quidem; quam a plebisque silentio praetermissam esse demiror.

scripsisse, consilium igitur nonnumquam a Juliani contrarium ipsis capiendum fuisse; res autem haec ejusmodi est, ut prorsus existimemus, voluerint, an noluerint, alio loco de illa scribere non potuisse. Illum enim locum Edicti in contrario ipsorum proposito silentio ipsis prætereundum erat.

⁴⁷⁾ L. 3. pr. D. de negot. gest.

Satis autem efficitur, antiquissimo quoque tempore negotium ipsum procuratorum introductum apud Romanos fuisse, idque illis ambagibus, quas in ipsorum functione stricto quodam jure civili exortas esse videmus. Jus enim civile id obtinuit antiquissimum et strictissimum, ut nemo per extraneum posset neque adquirere, neque inire obligationem, nulla igitur ratione nisi per semet ipsum posset⁴⁸⁾). Ex quo consequitur, et neminem agere vel litis obligationem inire potuisse nisi per semet ipsum; nemo enim tenebatur obligatione ac sua voluntate, nisi qui fidem ipse suam adstrinxerat, neque alius, quam qui ipse sese, vel ad dandum, vel ad faciendum, obligaverat. Ut aliis dicam verbis, vinculum obligationis nullo modo personam contrahentis exceedere potuit, neque in tertium transilire; quod ipsum ex stricta quadam obligationis interpretatione et juris civilis pene ridicula ratione devenit, ac si nemo alterius voluntatem illam quidem necessariam ad incundas obligationes

48) Res ipsa certissima est et expeditissima. Cf. I. i. C. per quas person.: „per liberam personam, quae alterius juri non est subjecta, nihil adquiri posse, indubitate juris est.” §. 3. I. per quas person. l. 126. §. 2. D. de V. O. l. 3. C. de vindict. libertat. et apud cone. manum. l. 53. D. de acquirend. rer. domin. l. 11. §. 6. D. de pignor. action. Ejusmodi est etiam illud, quod inventimus apud Scenovolam libro singulari 6ps⁹ (l. 73. §. 4. D. de reg. jur.): „ne paciendo quisquam alteri cavere potest;” — unumquemque enim sibi adquirere et hisce efficitur, et tandem proponit regulam l. 38. §. 17. D. de V. O.

exhibere potuerit. Neque hujus regulae exceptionem continet id, quod dicitur, posse patrem per filium, et dominum per servum adquirere⁴⁹), nam nec filius, nec servus propriam sibi retinuerunt auctoritatem, sed unam eandemque filii cum patre finxerunt veteres esse personam, vel potius eam unicam esse patris; contra servus erat in dominio, per eumque dominus adquirebat tanquam e re sua⁵⁰). Id ipsum quantam habuerit iniquitatem, quivis facile viderit, qui reputaverit, non ita raro necessarium fuisse, ut quis per alium ageret, veluti si universitati esset agendum, aut si quis absentia esset impeditus, aut agere nequiret per naturam, aut personam non haberet standi in judicio, aut

⁴⁹) Cf. §. 5. I. per quas person. l. 126. §. 2. D. de V. O. I. 1. C. per quas person. l. 53. D. de acquirend. rer. domin.

⁵⁰) Nulla erat per extraneum adquisitio nisi possessionis.

Ad quam rem spectant, quae sic dicta sunt (l. 53. D. de acquirend. rer. domin.): „Ea, quae civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus: veluti stipulationem. Quod naturaliter adquirimus, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, adquirimus. Quod autem dicitur, per extraneum possessionem adquiri posse, consequitur, illam civilem rationem non adhibitam in naturalibus adquisitionibus; et in quibus nulla fuit obligationis stricta interpretatio. Sed cum possessione et dominium per extraneum adquiri potuit; l. 20. in f. D. de acquirend. rer. domin.: „placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium. I. 8. C. de adquir. et retinend. possess. l. 11, §. 6. D. de pignor. action.

si quae essent ejus generis alia. Ne tamen quis illa juris duritie laederetur, et omnium iniquissimum toleraretur, admiserunt veteres juris auctores, ut, qui ipse non posset, per procuratorem ageret, vel in jure, vel in judicio; inveneruntque rationem ius illud civile circumvenndi. Debuit enim, ne quis per tertium obligationes iniire videretur, actor dominium litis in procuratorem transferre ⁵¹⁾, talem quidem potestatem, qua procurator copiam quandam acciperet suo nomine agendi, seseque, ac si ipse dominus esset, praebendi, et omnia proprio nomine intendendi. Cernimus enim hic regulam eandem notissimam sane, neminem posse per extraneum adquirere, necessitate tamen quadam coactos veteres eam circumire, ne illam tollerent; ex quo ipso satis intelligitur, adsumtos fuisse procuratores jam eo tempore, quo illa veteris juris regula adhuc plenissime adhibebatur.

Quod ut perficeretur, oportuit quemque litigatorem rem ipsam, de qua lis erat futura, in ipsum procuratorem transtulisse, rationibus quidem consuetis illis, quibus id fieri debuit, vel in jure cessione, vel mancipatione, vel traditione, vel aliis quibusdam. Tum demum a procuratore potuit suo nomine agi, et in re sua ac propria vel tolli obligationes, vel constitui. Ipse autem litem suo no-

⁵¹⁾ Conferas de illo dominio litis: I. I. C. Theod. de cognitor. I. 22. I. 23. C. de procuratorib. I. 4. §. 3. D. de alienat. judic. mutand. caus. I. 4. §. 5. de appellat.

⁵²⁾ Cf. I. 13. §. 10. D. de acceptilat. I. 4. C. de novat.

68 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

mine persequebatur ⁶³), et vinculum obligationis, quod fiebat litis contestatione, proprio nomine suscipiebat, indeque ipse procurator vel condemnandus erat, vel absolvendus ⁶⁴).

Illa juris strictioris regula quamquam et in procuratoribus postero tempore multo est mitigata, ut illa durities qualis fuerit, vix ex fontibus juris Justinianei satis adhuc cognoscatur, nec fere nisi nomen dominii litis supersit tanquam mera forma ac subtilitas, omnibus fere absumtis ambagibus, alia tamen supersunt, quae exinde deriventur necesse est; de quibus aliis fortasse locus erit dicendi.

Ex hac autem disputatione intelligi poterit, quibus finibus id litis dominium sit terminandum; atque illud certum videtur, dominium in procuratorem translatum non esse, nisi ob id ipsum, ut suo nomine aliena negotia gereret. Ex quo mihi id non probatum videtur, quod docet vir quidem doctissimus ille Mühlenbruchius, qui censet, et procuratorem in rem suam idem litis dominium in se recepisse, et alia praeterea jura retinuisse ⁶⁵;

⁶³) Ascon. Pedian. in Cicer. in Verr. pag. 1759. fragm. Vatican. de cognitorib. pag. 62. a.

⁶⁴) Fragm. Vatican. de cognitor. pag. 62. b. — Cognitores tamen, ut id obiter moneam, neque litigatoris partes sustinebant, neque condemnabantur; et in ipsum dominum judicati erat actio, Paul. recept. sentent. l. un. §. ult. de cognitorib., fragm. Vatican. de cognitorib. pag. 62. b. —

⁶⁵) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte 1. Ausg. Greifswald 1817. Seite 52.

quae enim cunque ejus sunt jura, non possunt, quin non ex litis dominio, verum ex propria in re potestate veteribus probata esse videantur. Qui auctor quid sit illud dominium, non satis disputatione limavit, quamquam disertissimus ipse in re est, et uberrimus.

Quae per procuratorem agebantur, eadem fere postero tempore et per negotiorum gestorem, et mandatarium perfici potuerunt quidem absque illo litis dominio.

Sed reliquum est, ut de in integrum restitutionibus, de quibus omnis fere quartus est liber Digestorum, deinceps moneamus. Ac in Digestis quidem de iis eodem loco disputatum est, quam in Codice, cui si perspicuam fragmentorum fidem adsumseris, non dubitaveris, et eodem loco et ordine eodem de hisce scriptum in Edicto fuisse. Scripsit autem Ulpianus de in integrum restitutionibus libro undecimo, et duodecimo, et decimo tertio ad Edictum ⁶⁶⁾: Paulus undecimo et duodecimo ⁶⁷⁾: quarto antem libro et Gajus ⁶⁸⁾, et Julianus ⁶⁹⁾. Et per pauca tantum fragmenta aliunde ex disjunctis materiis desumebantur ⁷⁰⁾.

⁶⁶⁾ Ulp. ad Edict. 31 = XI. 14 = XII. 5 = XIII.

⁶⁷⁾ Paul. ad Edict. 23 = XI. 9 = XII.

⁶⁸⁾ Gaj. ad Edict. provinc. 16 = IV.

⁶⁹⁾ Jul. digest. IV.

⁷⁰⁾ Cujusmodi in illis titulis Digestorum de in integrum restitutionibus haec inventantur fragmenta: Ulp. ad Edict. XXX. XXXV. XLII. Paul. ad Edict. VII. Gaj. ad Edict.

Primum autem generalia quaedam de integrum restitutionibus sunt a compilatoribus inserta *), quae in Codice aliter sese habent, et quod inde par est existimare, in Edicto aliter sese habuerunt. Sed de iisdem hic causis in integrum restitutionis et in Digestis, et in Codice exhibuerunt auctores, nec illud diverso ordine; et Praetor quidem subveniebat lapsis vel circumscriptis, de quibus expositum est, sive metu ⁶¹), sive dolo ⁶²), sive minori aetate ⁶³), sive absentia ⁶⁴), sive quod adversarius dolo malo judicii mutandi causa rem alienaverat ⁶⁵), inciderant in captionem.

Quae quum ita sint, nec sit reliqua dubitatio de ipso ordine Edicti, quem prorsus sequutos compilatores esse videmus, quaestio tamen difficilior

provincie. XXVI. Julian, digest, 2 = LXV. Quae ex quibus disputationibus collecta sint, attentus lector per se ipse cognoverit.

*) Dig. IV, 1. qui titulus inscribitur: de in integrum restitutionibus,

⁶¹) Dig. IV, 2.: „quod metus causa gestum erit.” — De eodem argumento conferas Cod. II, 20.

⁶²) Dig. IV, 3.: „de dolo malo.” — Cod. II, 21.

⁶³) Dig. IV, 4.: „de minoribus viginti quinque annis.” — Cod. II, 22 — 50.

⁶⁴) Dig. IV, 5.: „de capite minutis.” Ejusdem argumenti etiam sequens videtur Digestorum titulus esse, qui inscribitur: „ex quibus causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur.” — Cod. II, 51 — 54.

⁶⁵) Dig. IV, 7.: „de alienatione judicii mutandi causa facta.” — Cod. II, 5

se nobis offert ea, qui factum, et sit explicandum, ut, quum agerent de processu civili, hic doctrinam de in integrum restitutionibus adnexerint compilatores; ac jam Julianus, cuius ea est inventio.

Nemini autem restituendum erat, nisi cui agendi deerat potestas; eratque id omnibus in integrum restitutionibus conjunctum, ut quibus potestatem quis agendi acciperet, atque promitteret Praetor actionem se daturum esse, vel novam non jam ante cognitam, vel notam juris civilis et comprobatam consuetamque ex speciali negotio, cuius nunc deficeret copia instituendae. Quodsi nunc dixerunt de agendi ratione auctores, posset non mirum videri, simul de hisce eos edixisse cansis, quibus circumscriptus quis acceperit agendi potestatem. Verum hanc explicationem, non dubito fore, qui nimis liberam et audacem reputent; ac si qui ipsam rejiciendam censeant, haud aegre feram, nec repugnabo.

Alia praeterea est explicatio, sed ea haud sequens difficultis, quam tamen eo magis hic proponam, quoniam aliis probata erat. Ad rem enim nostram pervenit Julianus ac etiam compilatores, quum de negotiis gestis dixissent; ideoque videri potuit, eos ipsojam de in integrum restitutionibus disputavisse, ut intellectum esset, quid male re gesta esset faciendum, auxilium enim fuisse in integrum restitutionum. Atque haec cum titulo de negotiis gestis cohaerere, vel ad illum respexisse auctores in

hisce conscribendis, ex nonnullis locis ⁶⁶), et re ipsa praeterea persuadeatur. Nam si quod aut vi metusque causa, aut dolo esset malo gestum, aut si annis minor viginti quinque se diceret circumscriptum, aut si quod cum iis, qui capitis poena luebant, aut cum absentibus aut alia quacunque ratione male gestum esset, esset dicendum, pristinum rei statum Praetorem revocavisse et redintegravisse, ne circumscriptus quis laederetur.

Utra sententia verior sit, et sit praferenda ad ordinem explicandum, in medio relinquendum videtur. Ipsi nodo solvendo imparem me esse, ingenue fateor: experiantur alii, quid valeant. — Oportuisse autem hic de in integrum restituti- bus agi, vidi enim hoc prudenter Hugo, vel alias quis invenit ⁶⁷), ut eo melius studiosi processum

⁶⁶) In eandem sententiam adduci poterit tituli in hoc libro secundi inscriptio, quae talis est: „quod metus causa gestum erit.” Quae res confirmabitur verbis Praetoris, quae inveniuntur l. 1. §. 1. D. de minorib.: „Praetor edicit, quod cum minore quam viginti quinque annis gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadver tam.” cf. l. 7. pr. D. eod. tit.

⁶⁷) Conferas ea de re Benfejum in commentatione de fundamētis Digestorum ordinis pag. 12, ubi habet: „In integrum quoque restitutio . . . priorum tantum doctrinārum occasione hic tractata videtur. Nam hac in primis parte hoc modo tot inserendae erant materiae. Quoniam enim p̄aelectiones, quae huic destinatae erant, eo habebantur tempore, quo auditores nondum satis imbuti erant juris cognitione, multa quae memorari necesse fuit, haud sane intellecta essent, nisi simul fusius explicarentur.”

civilem perciperent in primo anno non jam satis imbuti juris cognitione, probare non possum. Non enim fusi, quod voluit auctor, res explicata videtur, adductis aliis ab ipsa longe disjunctis doctrinis. — Et si opiniones aliae sunt apud alios, nam possunt sane alia esse argumenta, quibus quis illum locum defendat, facile patior. Neque enim hic id mihi sumo, ut explicationem pro certa ac indubitate venditem; qui potius certi aliquid ac explorati inveniri posse despero, et desperabunt, puto, mecum omnes, qui hanc quaestionem diligenter tractaverint, vel existimo, et absque idoneis rationibus hunc locum auctores praetulisse ⁴⁾.

Quibus enim probatum mihi est, ilium locum non pease ex omni parte probabilem ~~valere~~; quem tamen retinuerunt compilatores, Edicti ordinem sequentes. Sed ne Julianum et compilatores, qui alioquin in Digestis componendis tantam exhibuerunt et sollertia, et prudentiam, hic audacia vel negligentiae accusemus, prius in universum, quamnam sit ratio in integrum restitutionem, paulo diligentius examinabimus. Pervaria autem sub hoc nomine comprehenduntur judicia, quae nihil inter se commune habent, nisi id unum, a Praetore vel auctoritate Praetoris ea pari modo tam probata,

*⁴⁾ Hic reputet quisque, et vulgo nostrarum auctores vel dissidere, vel nescire locum in systemate satis idoneum, quo de in integrum restituenda scribant. At simul in parte generali, alii aliis in locis illam doctrinam intercesserunt, sed vix scio an satis probabilibus rationibus,

tum constituta esse, ut quibus lapsis ac circumven-
tis subveniretur; quae naturam actionum recepe-
runt, nec ulla re a ceteris juris civilis actionibus
disteterunt posteriori, vel novissimo tempore. At,
quod diximus, quibus subvenisse Praetorem cir-
cumscriptis, ejus rei ratio latissime patet; lapsis
enim se contra jus civile operam daturum promi-
sit, ubicunque novam sua auctoritate actionem pro-
posuit, idque, ne quam juris civilis admitteret ini-
quitatem. Eadem est ratio et in interdictis, quae
omnia a Praetore originem ducunt, et proposita
sunt, ut ipsum jus civile Romanorum et plenius,
et aequius, et mitius adhiberetur; et in ceteris
omnibus in factum actionibus, et exceptionibus,
quae e jure honorario accreverunt. Quare valde
ambigimus, si dicendum sit, quo modo illa quidem
a ceteris honorariis judiciis differant. Praeterea
apud classicos autores vix ulla sunt, quae huic
rei aliquid lucis praebent, vox enim ipsa restitu-
tionis in integrum eo sensu, quo notissima est in
jure Romano, occurrit apud illos, quod sciam, nus-
piam, aut restitutionis verbum apud ipsos vel
longe diversam vim habet, vel tam generalem, ut
nescias, an nunquam illo ejusmodi quid compre-
henderint ⁶⁸⁾). Jam illud mihi haud leve videtur
argumentum, ut putem, nihil certi ac conjuncti
hisce inesse judiciis, neque communem quandam

⁶⁸⁾ Cf. Quintil. Inst. Orat. V, 10, 118. ibid. 111. et VII, 1.

42. 60. Cic. pr. Caeciu. cap. 19. 29. 32. in Verr. II, 26.
ad Attic. XV, 4.

reperiri posse in integrum restitutionum rationem; cur enim illam et classici scriptores, et etiam juris auctores reticissent, vel silentio transiissent? sane illud permirum, a nemine eorum omnium, qui aliquin de hujusmodi rebus satis distincte loquuntur, quidquam esse commemoratum. Neque ex nomine in integrum restitutionum aliquid certi provenit; quod ipsum derivemus necesse erit a re in priorem statum redigenda, quippe quod ex usitato vulgariorique loquendi more ad jus translatum, facile illa judicia comprehenderit, quibus quis circumscriptus restitueretur. Haud tamen impedimur, quo minus et alias quasdam actiones eodem nomine comprehendi posse putemus, easque tam varias, quam multas, quod vulgo hodieque non ignoratur, ubi docti praeter illas sane multas causas in integrum restitutionum in medium protulerunt *), quamquam valde dubitandum sit, id ex animo factum esse Romanorum, qui quidem, quantum scio, alia judicia hoc proprio nomine nunquam convocarunt.

Sequitur, ut conclusa jam haec sit omnis ratio (id quod ante oculos ex iis est, quae dicta sunt), nec certam, nec communem quandam esse in integrum restitutionum indolem, nisi illam vulgariorum, in integrum restituendo juris civilis pelli iniquitatem; quibus tamen adbuc dubium remanet, cur de iis sejunctim et a Juliano, et a compilato-

*) Quas enumerare longum est et supervacaneum, quum e multis perulgatisque libris facile a quovis cognosci possint: et aliis alia sunt visa.

ribus hoc quidem loco dictum sit; nam contendere quisquam, de iis cum aliis agi potuisse honorariis actionibus. Sed quum talem auctores rationem observarent, ut quae addi potuerunt, in *syste*-*mate* exponerent, reliqua in *sejunctum* locum con-*ferrent*, tum puto dicendum, causas hasce in *inte*-*grum* *restitutionum* esse ejusmodi, ut nuspia*m* in *systemate* neque in *rebus*, neque in *obligationibus*, neque in *jure personarum*, neque in *hereditatibus* commode interpori potuerint *). Ex quo ipso in-*telli*-*gi* potest, quid de Juliani auctoris proposito existimandum sit, qui et *absque* satis idoneis rationibus hunc locum potuit eligere, et varia haec judicia in processu civili conglutinare, ne et ea in appendicem rejiceret **).

Neque temere mihi videor Julianum hujus loci auctorem ac inventorem dixisse; quem ipsum, ad rationem duodecim tabularum respicientem, valde oportebat dubitare, quemnam eligeret locum. Ni-*hil* enim horum omnium, quae *edictis Praetorum* constituta erant, in tabulis non commemorari potuit. Nec Edicto illo Praetoris anno vel tempore, quod dicitur, ipsum in hoc loco proponendo adjutum fuisse putamus, in quo non de omni jure

*) Idem de interdictis dicendum est. Quae quamquam honoraria sunt judicia, tamen in *systemate* nuspia*m* commo-*dum* locum invenerunt; igitur in adpendice collata sunt, id quod suo loco *infra*.

**) Ad illam quidem Juliano configendum erat, si alium lo-*cum* nullum inveniret idoneum.

civili, sed de juris tantum honorarii partibus scriptum fuisse colligitur, et valde illud incertum est, utrum aliquem varii Praetores ordinem probaverint, nec ne ^{*)}). Est igitur affirmandum, nulla hic aliorum auctoritate Julianum non sustentatum, neque coercitum fuisse, qua re ipsam harum rerum expositionem optimam inveneris, idque ideo satia apparet, quod eundem compilatores ordinem prorsus sequuti sunt. — Ceterum ne omittam, in in integrum restitutionibus Praetorem hand aliis verbis usum fuisse, quam in ceteris in factum actionibus, veluti *judicium dabo* ^{“”}), *ratum non habeo* ^{“”}), *animadvertisam* ^{“”}), aliis.

Nunc jam accedamus ad quaestionem de judicibus et foro, quae Digestorum est inde a titulo octavo libri quarti, et quarta pars hujus disputationis de ratione judiciorum. Quo loco ea omnia inveniuntur, quae de judicibus fuerunt monenda. Sed de illis judicibus, qui usitatius et Justiniani tempore in litibus dijudicandis adsumebantur, id quod alio loco ostendimus, dicta hoc loco in Di-

^{*)} Proxime ad fidem accedit, Praetores alios alter rem edicendam conscripsisse.

^{“”}) Verba sunt Praetoris in l. 1. §. 1. D. de dolo malo haec: „Quae dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, *judicium dabo.*” Cf. l. 2. §. 1. D. de capit. minut.

^{“”}) L. 1. D. quod metus caus.: „*Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo.*”

^{“”}) L. 1. §. 1 D. de minorib.

gestis non sunt, omnia enim constitutionibus erant imperatorum fere abrogata, et nunc maximam partem silentio praetermittebantur, quamobrem sane brevissimam inveneris Digestorum de illis expositionem.

Primum autem omnium de iis judicibus actum est, qui sententiam dicere compromisso in se receperant ⁷²⁾; cui rei propter quandam, ut videatur, rerum similitudinem adjectum est receptum nautarum, cauponum, stabulariorum ⁷³⁾). De quibus eodem loco et in Edicto disputatum fuisse, verius in dubium vocari nequit, idemque innuamus, consentientibus ea de re et Codice *), et fragmentis ⁷⁴⁾). Atque illud notandum, titulum Digestorum omnino nullum esse de pedaneis inscriptum,

⁷²⁾ Dig. IV, 8.: „de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.”

⁷³⁾ Erat enim de recepto et hic titulus, qui sic est: „nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant;” Dig. IV, 9., quamvis alioquin expositioni de judicibus non satis ista convenient.

^{*}) Cod. II, 56. — Sed quae post illum titulum in eodem Codicis libro inveniuntur secundum Edicti rationem, canon hoc, sed alio loco Digestorum intersita esse jam supra dixisse me lectores meminerint.

⁷⁴⁾ Egit autem de receptis judicum Ulpianus libro decimo tertio ad Edictum (Ulp. ad Edict. 15 = XIII.), eodem etiam Paulus (Paul. ad Edict. 14 = XIII.); Gajus autem eam rem libro disquisivit quinto ad Edictum provinciale (Gaj. 3 = V.), et Julianus libro Digestorum quarto (Jul. 2 = IV.). — (Ulp. IV. LXX. Paul. II.). — Item de receptis nautarum

neque hoc quo desideratur, neque alio loco; sed id certum est, non fuisse auctoribus hoc loco nisi de judicibus exponendi propositum, id quod ex sequentibus magis adhuc apparebit.

Pergit autem oratio nostra in explicando titulo primo libri quinti Digestorum, qui inscribitur: *de iudiciis, et ubi quisque agere, val* conveniri debeat. Falsissimum quidem puto, quod Hugo et alii de hac re scriptores ⁷⁵⁾ opinantur, ipsum hunc titulum de actionibus esse institutum, et introitum facere ad sequentem de actionibus disputationem; sequentibus igitur esse addendum. Atque visum est judicia hic idem, quam actiones significare. Quod uti negandum existimo, sic lapsos in omni disputatione auctores esse, ideo est perspicuum, quod nusquam in illo titulo mentionat actionum, sed omnis sit expositio unice et de judicibus, et de foro; idque verum a me dictum esse, quilibet attentus lector perspexerit, et qui Co-

et ceterorum eundem Edicti locum perhibent haec fragmenta: Ulp. ad Edict. 2=XIV. Paul. ad Edict. XIII. Gaj. ad Edict. provinc. 2=V. (Ulp. XVIII. Paul. XXII.)

⁷⁵⁾ Cf. Benfejus de fundamentis Digestorum ordinis p. 11, ubi leguntur: reliquis hujus partis tribus libris eas in primis respiciuntur doctrinae, quas recentiores processu civili, quem dicunt, complecti solent, quibus quidem merito hic locus tributus est, quum in duas sequentes partes, in quibus praecepit actiones continentur, introductionem praebeant. — Habemus Gothofredum quoque ad titulum Digestorum de iudicis ita dicentem: „Hactenus preparatoria iudiciorum, nunc de causis et actionibus.”

dicis apertissimam fidem non neglexerit. In Codice enim eodem loco multa de judicibus ^{*)}, et ordine judiciorum ¹⁶), et litis contestatione ¹⁷), et pluspetitionibus ¹⁸), et ceteris rebus id genus ¹⁹) disputantur, quae omnia ad disputationem de judicibus sunt pertrahenda; et de foro in Codice longa est titulorum series ²⁰). Idemque nec aliud quid Codici inest, quam Digestis, etsi in ipsis et brevior sit harum rerum expositio, et constrictior.

Nec vereor, ne dicendum sit, multa Julianum hic quidem de judicibus tradentem male interse-ruisse; simul etiam de litiscontestatione, et pluspe-tionibus, et dilationibus, et feriis disserendo; quae quum aegre ferrent, compilatores in Digestis et neglexerunt, et commutarunt. Locus autem ipse hic Edicto constitutus est perpetuo ²¹), ut etiam

^{*)} De pedaneis judicibus seorsim agit Cod. III, 3; praeterea de judicibus sunt hi tituli, qui profecto pervario modo inscripti sunt: Cod. III, 1. 2. 4. 5.

¹⁶) Cod. III, 8.

¹⁷) Cod. III, 9.

¹⁸) Cod. III, 10.

¹⁹) Cod. III, 11. 12.

²⁰) Quaeritur autem, ubi quemque agere vel conveniri oporteat, in his titulis: Cod. III, 13 — 27.

²¹) Ex fragmentis tamen nihil de Edicti loco conseceris; inveniuntur enim in hoc Digestorum titulo ex libris ad Edictum tam variis, quam remotis, haec collecta frag-menta: Ulp. ad Edict. II. III. IV. 2 = V. VI. VII. IX X. XII. XXI. XXII. XXIII. XXVII. XXXIV. XXXIX. XLIX. LX. LXX. Paul. ad Edict. 2 = XVII. LXIII. Gajus ad

ex Codice erit collendum. Quibus autem reputatis neminem fore spero, qui aut controversam rem esse contendat, aut cui dubium sit, titulus de judiciis utrum prioribus, an posterioribus sit annexendus ⁸²⁾; illud enim intelligendum est, ne cogitavisse quidem compilatores nunc aliquid de actionibus admonere. — Sed rectissime jam observavit Cujacius, illum proxime superioribus adiungendum esse.

Ceterum et ne ea mihi probatur conjectura, quae aliis placuit, deinceps in sequentibus Digestorum partibus expositionem esse actionum quasi connexam et conjunctam; et si plures actiones inveniuntur, quam in ulterioribus Digestorum partibus id rei ratione et magis casu, nec consilio auctorum factum esse sentio; idque erit sentendum, ne quid temere fingamus. Neque illud nos offendat, quod videmus, auctores, de actionibus quaerentes, jus ipsum illustravisse et exposuisse, ubi id fieri potuit; etenim actionum vis praecipuis omnibus erat consideranda, et actionibus jus ipsum constitutum erat, et continebatur.

Edict. provincial. I. II. VII. Jul. digest. 2—I. V. XXXVI.

Ex quibus tamen collegeris, compilatores et diversissimos quosque locos investigavisse, et summa cum cura et diligentia conscripisse, quae uspiam idonea inveniebantur.

⁸²⁾ Erant, qui dicerent, pro de iudiciis in tituli (sc. Dig. V, 1.) inscriptione rescribendum esse de vindiciis, quod inter temere dicta reputo.

Re vera ordinem habemus et satis perspicuum, et laudabilem Digestorum, praesertim quam reputamus, quantis Edicti sistema vitiis laborarit. Atque ipse hic ordo esset accuratissimus, nisi de integrum restitutionibus interjecta essent, quae ad rem judiciariam non ita pertinerent; id tamen cur sit factum, superius jam commemoravimus. Sed nunc illa negligamus, et ad cetera perveniamus; nec dubito fore, ut omnis hic locus in clariorem perveniat lucem, si legis decemviralis et rationem, et ordinem ante oculos posuerimus.

Quodsi ad illam redeamus, id quidem indubium est, eundem hunc locum de re judiciaria aut processu civili, quem nunc vocamus, egisse, nec alium hac de re fuisse constitutum; quod jam alii in medium protulerunt, sat probabilibus nitentes rationibus. Satisque patet, si unice in integrum restitutiones neglexeris, de ejusmodi fere rebus in ordine eodem scriptum fuisse in prima tabula; nec dubitamus, quin ex illa manarit et Edicti ratio, et Digestorum. Debuit enim, quantum conjectura sequimur, primum de ratione in judiciis agendi, tum de iis, qui opem litigantibus tulerunt, denique tum de judicibus, tum de foro in lege decemvirali scriptum esse; nam de hisce agi oportuisse, nemini obscurum potest esse et cuilibet patebit, qui et rerum consideraverit rationem, et historiam cujusque materiae lustraverit, et qui reputaverit, legem decemviralem omni jure fuisse refertam, nec solum gentium, verum etiam

jus civile continuisse²³⁾. Tamen nolim lengis monstrare ambagibus, quo quasque ordine sint sequuta, quod adeo difficillimum erit dictu, rationibus idoneis ad id probandum deficientibus.

Quae ratio legis decemviralis quomodo fuerit Juliano probata et accepta, ex superiori disputatione satis viderimus, quam prorsus sequutus est. Sed ex hoc ipso et nimis tabularum angustiis factum esse videtur, ut nonnulla in ulteriori loco male interposuerit in Edicto, adeo non ex omni parte expletam et absolutam dederit de re judiciaria expositionem²⁴⁾. Sed in his quo modo sit Julianus reprehendendus, optime Digestorum confectores ostenderunt, qui quod pessime hic interpositum viderunt, in alium meliorem contulerunt locum. Sed vereor, ne nimis jam multa dixisse videar de re apertissima.

* * *

Jam ad sequentem Digestorum ordinem accedamus. Inde enim a titulo secundo libri quinti Digestorum usque ad finem libri quadragesimi sexti novus est rerum ordo, ad jus privatum pertinens. Omnia autem, ut mea fert opinio, et eam me probaturum esse puto, in quatuor vel quinque partes erunt dividenda: dicitur enim ordine de

²³⁾ Quod perspicuis testimoniis certissimum est; nec censeo multis hic opus esse ad ea refellenda, quae existimarent aliter de re alii.

²⁴⁾ Plura autem hic desiderantur, veluti expositio rei judicatae, et interlocutionum, et appellationum.

rebus, de obligationibus, de jure personarum, de hereditatibus, additurque omnium appendix de iis, quae in systemate intersita non erant, aut esse non poterant. De singulis partibus singulis erit capitibus ad ordinem Digestorum deinceps exponendum, ac prius quidem de rebus.

CAPUT III.**D E R E B U S.**

De rebus compilatores scripserunt in libro quinto Digestorum inde a titulo secundo, et libro sexto, et septimo, et octavo¹⁾). Ac etiam in hac materia alia composita sunt, quae non ita desiderantur, alia, quae huc hodierna consuetudine pertineant, omissa.

Sed hic quaerendum, quaenam actiones ad res pertineant, possintque huic addi disputationi. —

¹⁾ Quae in Codice huc spectant, inveniuntur in libro secundo a titulo decimo nono ad tricesimum quartum. — Aliis quidem, qui, ad partes Digestorum respicientes, libros usque a quinto ad duodecimum conjungere studuerunt, mibi erit dissentendum. Quae contra illam sunt sententiam, jam dixi, et satius refutantur ex iis, quae nobis adhuc restant. Ipsa autem auctorum explicatio summis laborat difficultatibus; et vix scio, an unquam fieri potuerit, ut in expositione de in rem actionibus, quibus secundam partem contineri dicunt, tam multae inveniantur in personam actiones; nonnulla etiam inexplicata reliquerunt. Conferas tamen Hugonem in libro, qui est de Digestis, pag. 3. (in secund. edit.)

Sciunt autem omnes, rebus in rem actiones adjicendas esse: etsi quarum ratio latissime patet, dixerim tamen actiones hujusmodi omnes huc pertinere, et vel eas, quae tum in rem, tum in personam sunt, posse nisi aliis rationibus contrarium placuerit, in rebus tractari. Contra vero nulla actio in personam, quae non in rem est, huic poterit pertrahi. — Qui in rem agit, is vel suam rem esse intendit, sive universalem, sive singularem, vel in aliqua re jus sibi competere; et parvi refert, utrum rem corporalem petam, an incorporam. Et quae actio non est in personam, debet in rem esse, quum summa haec sit omnium actionum divisio²⁾. Quae quum ita sint, difficilius non erit dictu, num quae actio rebus sit adnumeranda, vel possit adnumerari, an contra sit necessarium. Illud tamen sciendum, omnem hunc locum finibus longe arctioribus terminavisse compilatores, ac de perpaucis tantum eos in rem actionibus conscripsisse, nec fere de aliis, quam quae a nostris vulgo in expositionem de rebus solent conferri.

Primo autem loco eas invenimus actiones, quae ad rem pertinent universalem, quibus rerum iuriumque postulamus complexum: postero vero illas, quibus utimur ad singulam rem a nobis vindicandam, eamque vel corporalem, vel incorpora-

²⁾ De quo in §. I. I. de actionib. auctor: „omnium actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quaenque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam.”

lem, igitur et rei vindicationes usitato ac proprio sensu et illas, quibus petimus servitutem. Aut, ut aliis dicam, sic interpretor, disputavisse compilatores primum quidem de nonnullis rei hereditariae petitionibus, tum vero de dominio et juribus dominio simillimis et servitutibus. Sunt autem haec illa, de quibus instituta est disputatio; et quae eodem modo a recentioribus auctoribus in jure rerum pertractantur.

Omnium autem prima obvenit querela inofficiosi testamenti ³⁾), quam in rem esse ne compilatorum ars dubia videatur, probaturi tamen sumus. Sed ipsa ex quo genere sit, nullum, quod sciam, apertum coarguit testimonium. Est autem ipsa haec non alia, quam hereditatis petitio, qua omne jus vel bona defuncti exigimus; de quo jam retulit Gothofredus, nec id dissentimus, quia satis est locorum fide declaratum ⁴⁾). Omitendum quidem non est testamentum exsistere, quod impugnandum, et inofficiosum esse probandum est aliter atque in hereditatis petitione, tamen eadem

³⁾ Dig. V, 2.: „de inofficio testamento.”

⁴⁾ Extra aleam est dubitationis positum, querelam inofficiosi testamenti hereditatis petitionem esse, hisce quidem locis: l. 20. in fin. D. de inofficiis. testam.: „qui vero de inofficio dicit, non debet actionem aliam ullam movere, quam hereditatis petitionem.” — l. 34. C. eod.: „hereditatis petitione ex nomine de inofficio constituta.” — Conferas praeterea l. 3. C. de hereditat. petition. l. 8. §. 8. D. de querel. inofficios. testam.

hereditatis cernitur natura petitionis, ut de hac quid constiterit, idem de illa sit concludendum. Hanc autem in rem esse et diserto patet testimonio ⁴⁾, et satis per se potest persuaderi, quum qui hereditatem suam esse intendit agitque petitionis hereditatis, is bona in se translata, concedendaque vel ratione legitima, vel ex testamento, postulet sibi dari; sive corporalia ea sint, quae expetit, sive incorporalia, sive utrumque. Ex quo fit, ut hereditatem vindicari petitione soliti sint veteres dicere ⁵⁾, idem quod de querela inofficiosi traditum legimus ⁶⁾). Satis quidem scio, illam vocem sensu hic improppio accipiendam, sed abusive adhibuisse ipsam juris auctores unice in actionibus in rem non item in personam, satis inter omnes constat. Patet autem ex his satis, opinor, cum hereditatis petitionem, tum inofficiosi querelam testamenti in rem esse actiones, — compilatores igitur satis probabilem locum elegisse, deque ipsa inofficiosi querela eodem fere hic jure disseruisse, quo

⁴⁾ L. 25. §. 18. D. de hereditat. petition.: „Hereditatis petitio et si in rem sit.” Ne tamen silentio praeterream, quod ibidem legimus, ipsam hereditatis petitionem habere praestationes quasdam personales, utputa eorum, quae a debitoribus sunt exacta, item pretiorum.

⁵⁾ Hereditatem petitione vindicari, perhibet l. 3. C. de hereditat. petition. — Immo etiam eodem sensu occurrit illud hereditatem nostram esse intendere; l. 3. D. de hereditat. petit.

⁶⁾ L. 27. §. 3. D. de inofficiis. testament. l. 17. pr. eodem. l. 19. in fin. D. hoc titul.

agi debuit et de rei vindicatione, et de Publiciana in rem actione, et de ceteris id genus.

Ac illo ipso ostendimus, locum satis idoneum esse datum etiam omnibus iis actionibus vel hereditatis petitionibus, quas plures deinceps tituli exponunt; ut ne minimum quidem intersit, sive heres sim ex asse ⁸⁾, sive pro parte ⁹⁾, sive bonorum possessorum ¹⁰⁾, sive denique heres fideicommissarius ¹¹⁾). Namque eadem et una erat in variis causis petitio hereditatis. Quibus, quid de omni hoc loco statuendum sit, satis puto intellectum.

De ipso ordine addam nonnisi id unum, maxime ad aetatem uniuscujusque actionis visos mihi nunc rediisse compilatores. Quamquam de querela quidem inofficiosi magis incertum est, an sit omnium hereditatis petitionum antiquissima, nam omnino ea de re desunt testimonia. Sed quid Bенfejus sibi voluerit, existimans, praemitti illam actionem hereditatis petitioni, quoniam illi sit praecudicium ¹²⁾, haud prorsus intelligo. Nec est illa

⁸⁾ Dig. V, 3.: „de hereditatis petione.”

⁹⁾ Dig. V, 4.: „si pars hereditatis petatur.”

¹⁰⁾ „De possessoria hereditatis petitione;”
Dig. V, 5.

¹¹⁾ Dig. V, 6.: „de fideicommissaria hereditatis petitione.”

¹²⁾ In commentatione de fundamentis Digestorum ordinis pag. 14, ubi ait: „Hereditatis petitioni inofficiosi querela praemittitur, quoniam illi est praecudicium.”

hereditatis petitioni praejudicium, verum, quod modo diximus, hereditatis petitio et ipsa cum quodam additamento, aut ex speciali ac magis certo fundamento. In reliquis autem id dubitari nequit, quo actio quaeque erat vel gravissima vel vetustissima, eo cuique locum datum esse aut magis priorem, aut posteriorem¹³⁾). — Post Hadrianum, neque id erit negligendum, ad similitudinem quidem inofficiosi testamenti aliae advenerunt querelae et de inofficiosis donationibus, et de inofficiosis dotibus, quae non in Digestis, sed in Codice inveniuntur eodem hoc loco¹⁴⁾.

Composuisse autem hoc loco Julianum easdem actiones, existimandum est propterea, quod id ipsum et Codex^{*)} confirmat, et etiam fragmenta. Egit autem de querela inofficiosi Ulpianus libro decimo quarto ad Edictum¹⁵⁾), eodem, quo de receptis: ex quo confiteri erit necesse, aut omnium brevissimam ejus expositionem de judiciis et foro fuisse competenti, aut illam rem magis silentio praetermissam, aut alibi intersitam, nisi forte suspicemur, decimum quartum librum Ulpiani triplici amplitu-

¹³⁾ Aiqüe hinc collegerim, hereditatis petitionem eam, quae data est heredi fideicommissario, omnium novissimam esse. Ipsa autem fideicommissa, quod aliunde innotuit, primus stabilivit Augustus, ita ut ab hujus demum inde tempore haec actio originem ceperit.

¹⁴⁾ Cod. III, 29 et 30.

^{*)} Cod. III, 28 — 31.

¹⁵⁾ Ulp. ad Edict. 3 = XIV.

dine ceteros superasse. Paulus vero, ad ordinem Edicti scribens, praeterivit querelam, sed singulis libris de illa exponendum seorsim putavit ¹⁶). — De hereditatis petitionibus ejusdem Ulpiani liber est decimus quartus, et decimus quintus, et decimus sextus ¹⁷): sextus autem liber tum Gaji ¹⁸), tum Juliani ¹⁹), qui iidem hunc Edicti locum comprobant. Nec ipsum Paulus redarguit, qui hereditatis etiam petitiones in alium satis a nostro remotum locum transtulit. Qui quum de receptis libro decimo tertio traderet ad Edictum, demum vicesimo pertractavit hereditatis petitiones ²⁰); et idem in sequentibus Edicti rationem videtur reliquisse, si, quod equidem non dubito, fragmentis plena fides concedatur. Praeterea ex Pauli libro ad Edictum decimo tertio ad decimum septimum fragmenta in Digestis et rarius occurrunt, et omnino in dubio relinquunt, quid hoc loco ab auctore tractatum scriptumve sit. Sed fortasse non erraverint, qui existiment, eum non tam ad argumenta Edicti

¹⁶) Idque duobus libris singularibus. Primum libro singulari de inofficio testamento, l. 28. l. 32. D. de inoffic. testament. l. 18. eod. tit.; tum libro singulari de septemviralibus, aut ut alii maluerunt rectius mea quidem sententia, de centumviralibus, l. 7. D. de inoffic. testam. l. 28. l. 31. eod. tit.

¹⁷) Ulp. ad Edict. 2 = XIV. 17 = XV. 2 = XVI. (2 = LXVII. LXXV.)

¹⁸) Gaj. ad Edict. provincial. 11 = VI.

¹⁹) Jul. digest. VI. (VIII. XLVIII. LX.)

²⁰) Extant enim fragmenta haec: Paul. ad Edict. 12 = XX.

nunc quidem commentatum esse, quam alia nova praeter Edicti rationem interseruisse; nam sane variae ipsi rationes esse potuerunt ad id facendum, et si illas procul esse a nostra cognitione censemus. Atque satis primum esse puto, compilatoribus hic Edicti lucum ita acceptum adprobatumque fuisse ut prorsus Julianum sequerentur.

Quod ipsarum actionum historiam attinet, illud satis liquet, fuisse non jam antiquitus neque hereditatis petitionem, neque querelam inofficiosi testamenti, sed utramvis actionem eo demum tempore enatam esse, quo Romani jam a strictiori jure civili recederent. Quippe quum ipsa hereditas vetustioribus temporibus secus atque posterioribus non jurium complexus haberetur, verum res esse fingeretur, factum erat, ut vindiciis et rationibus quidem illis perantiquis ante Praetorem esset etiam in exigendis hereditatibus agendum. Illam autem subtilem vanamque interpretationem negligentes posthac proprias hasce admiserunt actiones, idque jam satis diu ante Gaji aetatem, quamquam praeterea de illo tempore nihil certi habemus; qua de re jam in alio quodam conscripsimus libro²¹⁾). Atque haud scio, anne et hereditatis petitio et querela inofficiosi testamenti vel omnium fere actionum novissimae sint introductae apud Romanos, quamvis certum sit, illas jam Hadriani tempore in usu fuisse, etenim in Edicto erant perpetuo propitiae.

²¹⁾ De judicibus apud Romanos pag. 254 et 255 not. 10.

Nec jam mirandum est, qui sit factum, ut hae actiones non consuetis sint appellatae nominibus, verum talibus, quae apud Romanos inusitatissima sunt et praeterea nuspia occurrunt. Invenimus enim hic tale quid, quod ad nostram magis consuetudinem et hodiernum loquendi usum reddit; estque querela, ut e Latino vertam, nostrum Klage, et petitio ea, quam vernaculo sermone, verbum e verbo exprimentes, Gesuch vocamus. Ex quo putamus, traxisse illas quidem actiones ut nomen, item originem non a foro Romano, verum aliunde, ut probabiliter dixeris, e jure gentium *). Ceterarum vero vel omnium actionum nomina ab ipsa Romanorum intelligentia et propria arte repetenda esse videntur, quarum nec originem dubiam habemus, nam, ut alia omittam, a vindiciarum perantiqua illa solemnitate rei vindicationem, a condicendo in legisactione per condictionem conditiones, interdicta ab interdicendo Praetoris, a praescrivendo in formula, quam Praetor judicabat, et actiones praescriptis verbis et praescriptiones in numero exceptionum audire, observatio est tam obvia cuivis, ut vel neminem et parum accuratum juris Romani existimatorem fugere queat. Quid, quod ipsum actionis nomen, quod generalissimum est omnium, in foro Romanorum probari potuit, non apud alias omnes populos.

*) Nullibi autem sunt in his Digestorum titulis verba Praetoris, et ipsius auctoritate hasce introductas esse litteris non consiguarunt veteres.

Quod ipsum remansit a legis actionibus, quibus omnis actus, qualiscunque esset vel in jure, vel in judicis, continebatur ²²⁾, nec alio fere sensu illo designarunt posteriores facultatem ac rationem de jure suo experiendi *).

Sed eo jam, unde huc digressi sumus, revertamur; jam de singularum rerum vindicationibus dicendum erit. Sunt autem dominii actiones, de quibus deinceps disceptatur, rei vindicatio, Publicana in rem actio, et quae de agro vectigali proponitur.

Nullum autem erat Justiniani tempore discrimen inter dominium ex jure Quiritium et in bonis, sed unum ex ambobus jus dominii conformatum erat omnisque antiqua jurium forma inveterata et oblivione tecta. Cui remansit actio, quae priori tempore fuerat domini ex jure Quiritium, rei vindicatio ²³⁾; nec desiderabantur illae vindiciarum aut solennitates, aut difficultates, sed ante ipsum pedaneum judicem conveniendum erat, agendumque non alio modo, quam in ceteris omnibus actionibus **).

At alterum erat dominii genus id, quod Publicanam actionem dabat, idque non civilibus ra-

²²⁾ L. 2. §. 12. D. de orig. jur.: „sunt legis actiones, quae formam agendi continent.” I. 2. §. 13. eod. loc.

^{*}) Adeo exceptione tutum agere non dubitarunt Romani.

²³⁾ Dig. VI, 1.: „de rei vindicatione.”

^{**)} Videatur ea de re liber mens de judicibus apud Romanos pag. 32 et 33.

tionibus, verum Praetoris tuitione in foro Romano invaluerat. Qui ex justa causa et bona fide rem tenebat alienam, nec igitur dominus erat, nec nisi solus possessor cum conditione usucapiendi, voluit ipsum dominum putari Praetor. De qua juris ratione quid sentiam, si hoc quidem loco breviter exponam, non a nostro proposito alienum puto, quum ipsa tanta sit in jure Romano, tantaque in ipsa explicanda difficultas. Cui enim non permisum videatur, eum, qui rem alienam continet, et omni caret jure, dominum existere vel existimari Praetoris fictione. Neque de ejus rei ratione unquam, quod sciam, veteres juris auctores memoriae prodiderunt²⁴⁾. Et magnopere dubitamus, an unquam ulla aequitas fecerit, ut ad tales juris rationem Romani venirent. Immo vero puto mecum alios in hac fore sententia, ut primo conspectu censeant, omnium in jure id iniquissimum esse, quod hic videmus, eum, qui nullum jus habet, dominum existimari. Tamen vero consulto et cogitato ejusmodi quid a Praetoribus probatum esse, cen-

²⁴⁾ A qua tamen juris ratione probe distingias aliam, tempore bonae fidei possessorem dominum ita adquisitum, ut ipsi nullo modo abripi posset; nunc enim loquimur de jure possessoris re nondum usucipta. Usu apionis autem rationem veteres habebant illam, ne rerum dominia nimium diu sint incerta; l. 1. D. de usurpat. et usucaptionib.: „Bono publico usucatio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquireendas res suas statuti temporis spatium.”

sendum est, si reputamus ipsorum summum studium curamque, id quod bonum, rectum, aequumve sit, constituendi, contra quod repugnans, dissentiens, pravum, iniquumve, propellendi. Sed haec a quo fonte fluxerint, paulo accuratius, quum titulus sequens nos admoneat ²⁵⁾), dicendum; non eo consilio, ut omnes dubitationes eximam, quae in hac re erant doctoribus, sed ut hunc locum Digestorum explicem, efficiamque, ut intelligatur illud dominii genus quale sit; in quo illud addam, nihil mihi exoptatus eventurum, quam ut alii doctrina ac judicio praestantes viri eandem rem sub examen revocent, quibus etiamsi contrarium a nostra sententia sit visum, me consoler, operaequem pretium erit, me ipsum rem dignissimam sane pro mea virili parte hic summatim consuluisse.

Jam primum statuendum videtur, contra tertium non aequre vindicantem aut dominum se esse adserentem, nonnisi illud opus fuisse, ut quis ostenderet, ex justa causa, rem in se translatam esse, quod ipsum et alia Thibautius ²⁶⁾), vir quidem ille eximus ingenio, et prudentia praecipuus, egregie docuit contra sententias aliorum. Quem si pro-

²⁵⁾ Est quidem de Publiciana in rem actione titulus
Dig. VI, 2.

²⁶⁾ Archiv für civilistische Praxis VI. Band, Seite 311 — 327.
In qua sententia est etiam, qui tamen aliis rem probat rationibus Henschelius I. I. IX. pag. 316 — 347. Conferas tamen in primis in ejusdem tractatione, quae loco laudato sunt pag. 343 ssq.

baveris ²⁷⁾ non dubito, quin rationem habeamus, nostram rem plenius explicantem efficientemque, ut intelligatur, unde omnis haec ratio enata sit. Ponamus igitur, egisse dominum adversus eum, qui non aequae dominum se esse profiteretur, ut adversus agri vectigalis possessorem, ut adversus superficiarium, alios, suffecisse putamus ejus probationem, dominum se ex justa causa adquisivisse, et justo titulo probato, eum dominum existimavisse vel Praetorem, vel judicem. Nec alio modo bonae fidei possessorem contra tertium nec jure potiorem quidem agentem, quis est, quin videat, se ipsum, quem rem alienam esse nesciret, dominum esse et affirmavisse, et probavisse, dominum igitur et ipsum in judiciis creditum fuisse modo justum possessionis initium evinceret. Ex quo siebat, ut ubi vis fere in dubio esset relictum, utrum dominus

²⁷⁾ Contra eandem rem pererudit scriptus, pugnacissimeque suam defendit sententiam Unterholznerus in: Archiv für civilistische Praxis VII. Seite 233 — 242. Et in tractatione, quae est de probatione dominii ex principiis juris tam Romani, quam Saxonici (Lipsiae 1827.) Heimbachius; cui in omnia adsentit Franke; Goetting, gelehrt. Anzeig. v. Jahr 1827 S. 1517 — 20. Discedit quoque vir praeclarissimus Gesterdingius in libro: Ausbeute für Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien 2. Th. Seite 435 — 443. Ipsa Thibautii sententia et testimonii et juris rationibus satis perspicua indiget, ne visa sit explosa, uberioris explicationis, quam hoc loco eo magis superfluam duxi, quem ipse auctor eam promitteret; Archiv für civilistisch. Praxis VII, 242.

quis esset, an nudus rei alienae possessor cum jure usucapiendi; nulla enim notio extabat, qua dominus a bonae fidei possessore internosceretur, non desiderato testimonio auctorem etiam dominum fuisse ²⁷). Quam rem qui perspexerint, si Praetoris voluntatem non reprehendendam putarint, verum sibi persuaserint, summam fuisse necessitatem, bonae fidei possessorem vero domino aequifacien-^{di} ²⁸). Sive enim voluit, sive noluit, aliter non potuit Praetor; non quidem juris civilis ratione, quum nemo in alterum transferret, quod ipse non habebat re igitur a non domino tradita nullum existeret dominium, verum tamen aliqua juris fictione. Satis enim subtiliter et acute finxit Praetor,

²⁷) Quid alii aliter de re probabile habuerint, hic recensere nec opus est, nec vacat.

²⁸) E contrario si quis dominus convinceret, vel se ipsum rem jam usu cepisse, vel auctorem fuisse dominum, quod aliis placuit, statim in judicio appareret, num injuria quis se dominum esse contendisset, necne. Quos si audiamus, nullam ne minimam quidem rationem reperio, cur veteres tot tantaque jura in bonae fidei possessorem contulerint. Sane illud absurdissimum videatur; nec immerito dubitamus unquam absque ratione illos tale quid admisisse. — Atvero bonae fidei possessorem dominum habendum fuisse etiam illi juris auctores agnoverunt, qui quum usucaptionem constituerent, ejus eam esse dixerunt rationem, ne dominia semper essent incerta; l. 1. D. de usurpat. et usucap. Putat autem se dominum esse et bonae fidei possessor, ejusque fides ac opinio erat justa et in jure probata.

**bonae fidei possessorem rem jam usu
percepisse, et ex jure Quiritium domi-
num esse factum, verum igitur ac justum do-
minium statim in ipsum translatum esse** ²⁹).

Quod dominium bonae fidei possessoris quale sit, satis hisce effecimus, omnino enim fictione Praetoris ipse dominus esse ex jure Quiritium putabatur. Quo posito, reliqua omnia et varios hujus domini effectus, qui ex eodem manarunt fonte, quilibet facile cognoverit per se ipse; quos tamen hic paulo accuratius persequamur, non ut nova quaedam commoveam, sed ut ea, quae dicta ab aliis, et omnibus nota sunt, a sua communi deri-
vem origine; ex eadem enim juris ratione omnia satis perspicua fore spero.

Primum enim illud scias, quum rei vindicatio tantum ad verum dominium esset pertrahenda, Praetorem necessitate adactum fuisse, ut eadem actione et bonae fidei possessorem tueretur, daretque ipsi potestatem rem amissam recuperandi. Quamobrem Publicianam in rem actionem constituit Praetor, nescio quis, Publicius. Quae non solum, ut aliis erat visum, rei vindicationis erat simulacrum, eandem quam illa vim habens, verum rei vindicatio

²⁹) Gaj. Institut. commentar. IV, 36.: „nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esse.” — §. 4. I. de actionib.: „in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam se usucepisse, et ita vindicat suam esse.”

ipsa denuo constituta vel utiliter adhibita, aut, ut aliis pronuntiem, actio in factum, data ad similitudinem rei vindicationis, a Praetore cognominata. Ne multa: proreus eadem rei vindicatio translatam hic est ¹⁰⁾ in quibusdam causis, in quibus non jam antiquitus fuerat probata ¹¹⁾). Quae igitur quum esset rei vindicatio, consequens id et explicatum puto, quod videmus, antiquorem illam vindicationem nonnunquam directam vocatam esse ¹²⁾), utilis enim rei in rem actione erat Publiciana. Ex quo ipso efficitur, qui sint hujus actionis fines, nec reliqua est quaestio, qualenam sit inter utramque actionem discrimen, de quo magnopere et dissenserunt, et

¹⁰⁾ Id quidem haud dubie hi arguunt loci: I. 6. §. 8. D. de Publician. in rem actione: „In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.” — I. 35. pr. D. de obligat. et actione: „item Publiciana, quae ad exemplum rei vindicationis datur.” — Formula hujus actionis extat apud Gajum, quae talis est: iudex esto: si quem hominem Aulus Agrius exait, quive ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret et reliqua.

¹¹⁾ Vides ergo rationem, cur de illa actione hoc loco scripserint compilatores.

¹²⁾ §. 4. I. de actionib. Ubi de Publiciana actione haec sunt: „nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam.” — I. 12. C. de rei vindicat.: „vindicatio directa.” — I. 6. C. quib. non objicitur long. tempor. praescript.: „actione in rem directa vel quilibet alia dominium vindicando.”

dissentient inter se viri doctissimi, qui disputationibus huc et illuc trahuntur, nullam adhibent persuadendi necessitatem; et plurima certe ex conjectura pendent.

Eadem vero interdicta, quae domino ex jure Quiritium competebant, danda erant bonae fidei possessori, vel quod majus est, eadem et bonae fidei possessori, et domino, inter quos sua fictione rationem discriminis nullam invenit Praetor, aequae proposita. Sunt autem haec interdicta uti possidetis³²⁾, unde vi³³⁾, utrubi³⁴⁾. Sed si bonae fidei possessio et aliquantillum a dominio distaret, si possent in instituendis interdictis discerni, equidem non video, quidni proprium bonae fidei possessori interdictum dandum fuisse et dedisse Practorem existimandum sit; qui proprium constituit et in agro vectigali, et in superficie, et in pignore.

Neque quidquam est, quod contra nostram pugnet sententiam, si postero tempore eadem illa dominii interdicta aliis permittebantur; nemini enim dubium est, et alibi saepius actionem, quae prius

³²⁾ L. 1. §. 1. D. uti possid.

³³⁾ Et hoc interdictum esse bonae fidei possessoris satis constat.

³⁴⁾ Nullum quidem scio apertum testimonium, sed res affirmanda erit tum aliunde, tum ex eo, quod per omnia exaequatum est interdicto uti possidetis.

unice domini erat, post in alios quosdam translatam esse, qui emolumentum inde perciperent ²⁵).

Ex eadem autem Praetoris fictione, bonaē fidei possessorem dominium ex jure Quiritium jam usu cepisse, et ea omnia proficiscuntur, quae praeterea a veteribus constituta ac praescripta sunt, ut iisdem actionibus uteatur, quam ipse dominus ²⁶), nec aliter plenissimam ac liberrimam haberet potestatem, de re sua constituendi et ipsam in alium transferendi; quae satis pernivata sunt, nec hic nostram indigent orationem ²⁷).

Unum tamen hic accuratius considerandum videtur, quod attinet ad illas juris rationes, quae sunt de fructibus percipiendis, a bonaē fidei possessore. De quo quamquam summa est doctorum contentio, nostram tamen rem satis comprobatam esse arbitror apertissima testimoniorum fidei. Atque difficultates, in quas alii dilapsi sunt, nostra ratione deficient. Etenim secundum illam fictionem bonaē fidei possessorem dominum esse ex jure Quiritium, quilibet viderit nobismet tacentibus, et

²⁵) Pertinent ad hanc rem et illa, quae infra de interdictis dicentur cap. septim. ad Digestorum de interdictis expositionem.

²⁶) De finium regundorum actione huc spectat I. 10. D. famili. enciund.

²⁷) Recolas velim hoc loco matrimonium putativum, ubi ex illa bona fide eadem jura descendant, quae sunt veri matrimonii; nec aberrabimus, qui eamdem juris rationem hic adhibitam esse censemus.

in fructibus ipsum dominum videri, *suos igitur fructus facere, ac si dominus esset verus et justus.* Quod ipsum veteres multis locis exponunt, qui satis dilucide tradunt, idem jus esse bonae fidei possessoribus in fructibus percipiendis, quam quod dominis ³⁸⁾, et ad possessorem fructus pertinere, simul atque sint separati ³⁹⁾). Quibus ipsis, quae certissima sunt ⁴⁰⁾, haud parvum mihi videor habere argumentum pro veritate ejus sententiae, quam

³⁸⁾ L. 25. §. 1. D. de usur. et fructib.: „Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est.”

³⁹⁾ L. 28. D. de usur. et fructib.: „Itaque agni, haedi et vituli statim pleno jure fiunt bonae fidei possessoris.” l. 25. §. 1. D. eod.: „ad bonae fidei possessorum pertinent, quoquo modo a solo separati sint.” l. 4. §. 19. D. de usurpat. et usucap.: „sed statim emptoris fit.” l. 48. pr. D. de adquirend. rer. domin.: „statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei possessoris fiunt.” — Conf. praeterea l. 48. §. 2. D. de adquirend. rer. domin. l. 23. §. 2. eod. l. 25. §. 2. D. de usur. et fructib. l. 136. D. de regul. jur.

⁴⁰⁾ Eleganter ac diserte descriptis fructuum a bonae fidei possessorum acquirendorum rationem Backe in sua dissertatione inaugurali, quae inscribitur: bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat (Berolini 1825). Qui probare studet, bonae fidei possessorum in fructibus statim dominium accepisse apud Romanos, idque contra Savignianam aliorumque rationem, existimantium, in ipsis fructibus non esse nisi bonae fidei possessionem. Cui Backio in re ipsa adsentior, non tamen in omni explicatione.

hactenus proposuimus, et ad illud confirmandum,
quod in nostra re a Thibautio mutuati sumus.

Eadem autem fictio erat dominii, quae varias
hasce jurium protulit rationes, nec possessio ipsa
per se potuit valere, ut interdicta constituerentur,
quod Savignius et alii voluerunt. Praeclare
enim ac verissime meo quidem judicio scripsit
Gansius, vir acutissimus, nudum factum matri-
monii ne cogitari quidem posse jurium fundamen-
tum ⁴¹⁾, cuius quidem et huc pertinet observatio,
etsi ejus illa disputatio multum erat a re nostra
disjuncta.

Ea omnia aliter se habent, si bona fidei pos-
sessor adversts alium agit jure potiorem. Hic si
unquam res dijudicaretur, id effici non potuit, nisi
et id demonstrarent litigantes, auctorem dominum
fuisse. Quae res mihi quidem tam in promptu fuit,
ut admirarer, eandem non attigisse alios; ut ne
prorsus in eorum delitescerem auctoritate, qui do-
minium auctoris comprobandum non esse censue-
runt. Et quam illud esset exploratum, uter litig-
antium jure esset potior, non amplius bona fidei
possessor potuit dominus existimari; neque fictione
Praetoris tutus erat, sed domino cedebat ex jure
Quiritium. Quae res magis perspicua evadet iis
rationibus, quae sunt de fructibus vel exhibendis,
vel retinendis. Non enim diutius fructus suos fe-
cit bona fidei possessor, sed ipse debuit restituere
tam extantes, quam perceptos, nisi quos jam con-

⁴¹⁾ Das Römische Erbrecht Seite 269.

sumtos propter aequitatem retinebat pro cultura et cura ⁴²). Et sat ingenuose contenderant veteres juris auctores, certe interim bonae fidei possessorem fructus suos fecisse *). Sed haec et ejusmodi quemadmodum se haheant, ex quibus jurium manarint initiis satis jam perspectum puto.

Ad tertium dominii genus illud quo in agro vectigali consistit, jam pervenimus, de quo sermo est titulo hujus libri tertio ⁴³). Et hic cavendum omnino, ne quasi praestigiis quibusdam et captiōnibus aliorum circumscripti ac decepti nimium a vero depellamur.

Quaerimus autem primum, qualenam illud jus sit. Et ejus si antiquissimam repetamus rationem,

⁴²) §. 35. I. de rer. division.: „si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa bona fide acceperit, naturali jure placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.” — Sed forsitan mirum videatur, bonae fidei possessorem, qui posthac resciret, rem se alienam tenere, non desisse bona fide possidere; l. 25. §. 2. D. de usur. et fructib.

⁴³) L. 48. pr. D. de adquirend. rer. domin.: „Bonae fidei possessore non dubie percipiendo fructus etiam ex re aliena suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est.”

⁴³) Dig. VI, 3.: „si ager vectigalis, id est emphyteticarius, petatur.”

est verissimum, in agro vectigali primo tempore fuisse solam locationem et conductionem, quippe qua jus utendi fruendique hisce agris in quinquen- nium erat concessum. Qui agri in dominio erant vel populi Romani, vel Caesaris ⁴⁴⁾; quamobrem et publici appellabantur, et publica vectigalia.

⁴⁴⁾ Contraria est Savignii sententia. Qui acutius resistit, et sit vehementer errare eos, qui dicant, populum Romanum dominum fuisse vectigalium, et illud miram quandam fictionem esse nonnullorum, ut haberent, a quo id provinciarum tributum explicarent, ins. Abhandlungen der historisch-philologischen Klasse der Königl. Academie der Wissenschaften zu Berlin, aus den Jahren 1822 und 1823; ubi pag. 48. not. 1. haec contendit: „Dieses Obereigenthum war nichts wirkliches, sondern eine publicistische Hypothese für die Erklärung der Grundsteuer . . . am wenigsten aber ist sie nöthig, um die Möglichkeit des quiritarischen Eigenthums am Provincial-Grund und Boden zu erklären.“ Ipse non dubitavit, quin locis duobus, quos allegavit, suae conjecturae repugnantibus apertam denegaret fidem. Quod ipsum quo jure fecerit, ii lectorum facile dijudicarint, qui ratione potius, quam auctoritate ducuntur. Sed rejicit, quod testimoniorum tam bene multis quam certissimis confirmare poterimus. Erant quidem tributa solvenda ab aliis provinciis, quae non in populi dominio erant, at erat tamen alia eaque multo major provinciarum pars in populi vel principis dominio, quarum possessores pro utendi fruendique jure certum vectigal pendebat. Inde autem jus illud in agro vectigali enatum esse, alibi a me disputatum satis arbitror. Videas libellum meum: Ueber das frühere Verhältniss des Rechtes am ager vectigalis, in primis pag. 18. sqq.

Estque haec vox ducta a vectigali, quod possessores de agris solvebant vel ipsi populo Romano, vel Caesari. Quod autem vectigal populo dabatur, id venit in aerarium, adhibitumque est tum ad alia rei publicae commoda, tum ad sustentandos exercitus, unde ipsa praedia vectigalia aut tributaria sunt dicta, aut stipendiaria. Sufficit autem quod modo proposuimus perantiquo tempore locatio et conductio ad agros populi Romani aliis pro certo reditu tradendos, idque nimis arctis imperii Romani finibus: verum tamen in tanta posthac agrorum publicorum ac vectigalium, id est, provinciarum ab hostibus perceptarum multitudine, fieri non potuit, quin iterato quovis quinquennio, per quod locationes durabant, non denuo locarentur. Quo factum esse videmus, ut agri vectigales in longius tempus, modo certum, modo incertum, tandem in perpetuum possessoribus darentur. Est autem, quod hisce dictum est, jus in agro vectigali ipsa in perpetuum locatio ac conductio, qua dominium quidem praediorum populo remansit, possessoribus autem jus utendi fruendique concessum est ac liberrima data potestas de fundo vel statuendo vel in alium transferendo ⁴⁵⁾.

⁴⁵⁾ De qua re unum locum videas ex paraphrasi Theophili ad §. 40. I. de rer. division., ubi sic definit auctor: „Οἱ τὰ στεπεδιάρια καὶ τριβονιάρια ἔχοντες κατὰ συγχώρησι δήμους ἢ βασιλεῶς οὐκ ἡθαν δεξπόται. Η γὰρ δεξποτεῖς αὐτῶν ἡ παρὰ τῷ δίμῳ, ἡ παρὰ τῷ βασιλεῖ, ἀλλ' εἰχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, καὶ

Esque est juris ratio, quam adhuc novissimo tempore invenimus. Et perpetuum quum esset jus illud, erat dominii simillimum. Quare et omnes actiones et jura domini in ipsum agri vectigalis transferebantur possessorem, ut ipse paene dominus videretur, et illius jus dominii generibus adnumeraretur. Quae ipsa uberioris persequutus sum in illa tractatione, quam vernaculo sermone edidi de jure antiquo in agro Romanorum vectigali *).

Eadem ratio obtinebat in jure emphyteticario, ut et ipsum et illud in agro vectigali ad idem prorsus redirent. Novum autem jus emphyteuticarium se conformavit, nec est nominis tantum diversitas, sed idem jus denuo constitutum a posterioribus est. Quod qui fieri potuerit, Savignius alioquin ingenuose de utroque jure disserens **), non examinavit, nec scriptor ullus, quod sciam, alias.

Id tamen quale sit, facile ex se explicari poterit, si historiam juris in agro vectigali ad ulteriora tempora perlustraverimus. Idem enim jus non per omnem permanit aetatem, sed evanuit, nec subito,

πληρεσάτην πατοχήν ἡς ε δύνασθαι καὶ τῷ οἰκέων μεταφέρειν καὶ πληρούματις παραπέμπειν.”

*) Quo autem tempore hoc jus ad suam maximam venerit perfectionem, non certo scimus. Videtur autem veri simillimum, id non jam Ciceronis tempore factum esse, sed denum posteriori, et maxime illo, quo Ulpianus, Paulus, Gaius, ceteri vixerunt juris civilis optimae notae scriptores.

**) Das Recht des Besitzes §. 9. A. B.

sed sensim pedetentimque, atque prorsus *sub suscipiis* Constantini imperatoris, qui regni sedem in Graecia posuerat. Nec dubitavit ipse, quin, quum multa hereditatibus, multa dotibus, multa emtionibus per longissimum jam tempus adeo per spatium seculorum a possessoribus tenerentur, ipsis concederet perpetuum agrorum dominium, quamquam vectigal et posthac redigebatur. Idque quibus sit causis factum quum jam alibi exhiberem *), ipsa hic rei satisfecerim expositione nimis angusta ne adductis quidem testimoniosis. — At rerum immutata ratione et cognita ejusdem juris utilitate ac vel necessitate, idem jus iterum provenit enatumque est adhuc sub imperio Constantini **) novum jus emphyticum, sua quamvis vi propria consistens, juri tamen illo priori in agro vectigali prorsus conveniens. Quod tamen secus atque illud non in publicis, verum privatorum agris adhibebatur; nec a vera ratione absit disputatio, ipsum in terris adhuc haudum cultis primam originem cepisse. Ac probabile est, idem in agris cuiuscunque generis privatorum admitti potuisse, obtinuisseque primum in Graeciae terris, unde et graeco nomine veniret.

In componendis autem Digestis satis erit caussae, ut compilatores laudibus efferamus summis. Qui quum multa de jure vetustiori in agro vecti-

*) Ueber das frühere Verhältniß des Rechtes am ager vectigalis Seite 23. ff.

**) Loc. laudat. pag. 30.

gali suo tempore obsoleto *) invenirent egregia apud illos auctores, quos in manibus habebant Digesta consribentes, illa ex oblivione et obscuritate vindicarunt, aut, ut ita dicam, ex umbra in solem produxerunt. Unum enim jus ex ambobus confererunt idem emphyteuticarium plenins explicantes, suo tempore jus validum et omnibus cognitum. Necesse tamen habuerunt admonere, se non nisi jus emphyteuticarium explicare voluisse, additamento, quod legimus: id est emphyteuticarius. Obsoleta autem sunt correcta ac emendata acri ingenio; et enim erant expungenda, quae exhibebant, illud jus antiquius ad agros publicos pertinuisse. Et in omni compositione quantum compilatoribus debeamus, facile apparebit, quum nec quidquam sit, quod in ipsa reprehendendum videatur.

Et hoc loco, qui est de dominio, scripserunt compilatores de agro vectigali, quum in eo jus esset proxime ad dominium accedens, sequuti, quod mox videbimus, ordinem rationemque Edicti. Nesciverunt enim ut Julianus ita ceteri illius aetatis auctores, jus in agro vectigali cui contractui vel omnino contractibus ne adderent, nec ne, id dubitanter, utrum magis locatio conductio, an emtio venditio cerneretur. Eandem controversiam posteriores in agro emphyteuticario consequenti sunt, tantisper, donec imperator Zeno probaret, neque esse emtionem venditionem, neque locationem conductio-

*) Idque quum jus in agro vectigali novissimo tempore esset dominium,

nem, sed proprium contractum emphyteuticarium. Quamobrem compilatoribus in componendo Codice placuerat, illud argumentum non domino, verum contractibus addere ultimum omnium ⁴⁶). Sed quum demum a Constantino et posterioribus imperatoribus constituta sint de illo jure emphyteuticario, de eo nihil in Digestis exponi potuit, nisi quod compilatores ad rem explicandam necesse haberunt.

Ordinem vero Edicti in his rebus fere non alinm fuisse censemus. Atque de rei vidicatione eodem loco dictum esse, de eo consentiunt in unum cum Codice ⁴⁷) fragmenta. Explicavit enim illam Ulpianus libro ad Edictum decimo sexto et decimo septimo ⁴⁸), et Gajus septimo ⁴⁹). Non tamen idem prorsus coarguit Julianus ⁵⁰), neque Paulus ⁵¹). Quorum alter nullam de ipso Edicti loco fidem facit, et in hac re neque ait quid, neque negat; alter paulo alio scripsit ordine. Neque id est contra nos. Nam nulla re prohibemur, quo minus ceteros ad Edictum auctores audiamus, qui nullo modo inter se dissident. Ac ipse Paulus non ita rem

⁴⁶) Cod. IV, 66.: „de jure emphyteutico.”

⁴⁷) Cod. III, 32.: „de rei vindicatione.”

⁴⁸) Ulp. ad Edict. 12 = XVI. 5 = XVII. (Ulp. LI. LXVIII. LXX.)

⁴⁹) Gaj. ad Edict. provinc. 8 = VII. (Gaj. XXIX.)

⁵⁰) Jul. digest. V. LV.

⁵¹) Paul. ad Edict. 10 = XXI. (Paul. VI. XI. XII. XXVI. XXVII.)

tractavit, ut ne illum de loco explorando testem adhibeamus. De actione autem Publiciana idem locus ex fragmentis conficitur ¹²⁾, nec non de agro vectigali ¹³⁾). Quorum argumentorum etsi tituli Codicis desunt, illuc tamen adduci non possumus, ut dubitemus, an illam rationem, quam compilatores constituerunt, ab Edicto habeant. Qui Edicti ordinem quum strictius et hic quidem sequerentur in Digestis componendis, de hisce tantum admonuerunt, neque de superficie, neque de pignore quidquam addiderunt, quamvis et illa in hanc pertineant disputationem. Quae tamen magis de industria reliquise videntur, alium praferentes locum de aliis rationibus. Illam autem rem in interdictis exhibuerunt sub titulo de superficiebus ¹⁴⁾, disserueruntque de pigneratitia actione in contractibus ¹⁵⁾, quum obligatio esset re contractuum et in pignore, commodiorem tamen de pignoribus ac hypothecis disserendi locum nactos se esse puta-

¹²⁾ Idem Edicti locus hisce significatur: Ulp. ad Edict. 7 = XVI. Gaj. ad Edict. provinc. 2 = VII. Paulus anteriori loco de actione in rem Publiciana scripsérat, quam de ipsa rei vindicatione. Paul. ad Edict. 5 = XIX. Et ejusmodi Edicti ordinem fuisse, ut ante rei vindicationem exposita sit Publiciana actio, praeterea et ex Ulpiano fere non dubium; nec Gajus repugnat.

¹³⁾ Sed unici tantum auctoris extant fragmenta: Paul. ad Edict. 2 = XXI; quo libro tractatum etiam de rei vindicatione est.

¹⁴⁾ Dig. XLIII, 18.: „de superficiebus.”

¹⁵⁾ Dig. XIII, 7.: „de pigneratitia actione.”

runt in illa adpendice, quam ipsi contractibus deruntur ⁵⁶).

Transeamus ad servitutes. — Qui ipse locus jam a Juliano inventus esse propterea videatur, duod eundem et Codex ⁵⁷), et fragmenta ⁵⁸)

⁵⁶) Dig. libro XXI. Recte, secusne, post viderimus. — Ponamus hic ante oculos illum ordinem, quem Paulus sequens sit: de Publicana in rem actione (ad Edict. lib. XIX.); de hereditatis petitione (ad Edict. lib. XX.); de rei vindicatione (ad Edict. lib. XXI.); de jure in agro vectigali (ad Edict. lib. XXI.). Qui tamen cur ab Edicti ordine, quem ceteri probarunt, recesserit tali modo, omnino latere in occulto sentimus.

⁵⁷) In Codice de servitutibus duo tantum sunt tituli. Cod. III, 33.: „de usufructu, et habitatione, et ministerio servorum.” Agit enim is de servitutibus personarum. Contra sequens titulus de praediorum servitibus, qui sic est: „de servitutibus et aqua;” Cod. III, 34.

⁵⁸) De personarum servitutibus sunt: Ulp. ad Edictum 3 = XVII. (XL. 2 = LI. LV. 5 = LXXIV., qui locus ad expositionem auctoris de stipulationibus pertinet) Gaj. ad Edict. provinc. 12 = VII. (2 = XVII.) Paul. ad Edict. 2 = XXI. (2 = II. V. XXX. LXX. 2 = XXIV.), qui et ipse ad verborum spectat obligations.

Julianus loco alio magis remoto de personarum servitutibus scripsisse videtur, quod quidem hisce testatur fragmentis: Jul. digest. 6 = XXXV. Praeterea ejusdem unicum est fragmentum ex libro quinto digestorum. Et de servitutibus praediorum: Ulp. ad Edict. 9 = XVII. (XIV. 2 = LIII. LXX.) Paul. ad Edict. 8 = XXI. (XV. XXVII. XLVII. XLVIII. XLIX. LXVI.) Gaj. ad

habent. In ordine tamen Edicti utrum plane vel ad amussim compilatores processerint, nec ne, in medio relinquamus, nam in Codice admodum pauci sunt de servitutibus tituli, et praeterea per exigua fragmentorum fides est, ubi quisquis auctor non nisi unioo libro ad Edictum egit de servitutibus; et alia insuper in eodem argumenta perscripserant.

Sint, ut sunt: in Digestis, me quidem iudice, ordinem invenies laudabilem, et sane haud intellectu difficilem. Quaeritur de servitutibus primum personarum, quid sit jus utendi fruendi ⁶⁹), quem ad modum ususfructus vel adquiratur ⁶⁰), vel amittatur ⁶¹). De quasi usufructu tum quaedam sunt ⁶²), estque titulus communis actioni tum confessoriae, tum negatoriae ⁶³), quarum, ut omnes norunt, altera usufructuarii est ad jus suum retinendum vel persequendum, altera domini adversus quemque, qui jus illud servitutis injuria sibi vindicat.

Edict. provinc. 7 = VII. Jul. digest. 4 = VII. (XXXIV. XLI. XLIX.).

⁶⁹) Dig. VII, 1.: „de usufructu et quem admodum quis utatur fruatur.”

⁶⁰) „De usufructu accrescendo.” (Dig. VII, 2.) — „quando dies ususfructus legati cedat.” (Dig. VII, 3.).

⁶¹) Dig. VII, 4.: quibus modis vel ususfructus, vel usus amittatur.

⁶²) De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, vel minuantur; Dig. VII, 5.

⁶³) (Dig. VII, 6.) si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.

De usu vero nihil disputatum, nisi quod est in titulis de usufructu, et de habitatione. Quamobrem post usumfructum jam ad operas servorum ex genere servitutis reddendas et habitationem veniunt compilatores, de utroque singulis exhibentes titulis ⁶⁴⁾.

Sed magis adpendicis loco est, quantum equidem sentiam, dictum de cantione danda ab illo, cui legatum jus erat de re aliena fructus percipiendi ⁶⁵⁾, quod ipsum neminem fore puto, qui vituperet.

Sequuntur servitutes praediorum, de quibus omnis est impletus liber Digestorum octavus. Visum est autem compilatoribus, primum generalia quaedam praemoneri singulo titulo, qui de servitutibus inscribitur ⁶⁶⁾. Accuratiora alii tituli prohibent duo, qui tum obvii sunt ⁶⁷⁾. De actione confessoria et negatoria titulus est aliis ⁶⁸⁾, quum quibus omnino in servitutibus vel affirmandis, vel negandis utendum esset praediorum etiam posses-

⁶⁴⁾ Dig. VII, 6. de operis servorum. — Dig. VII, 8. de usu et habitatione.

⁶⁵⁾ Usufructarius quem ad modum caveat Dig. VII, 9.

⁶⁶⁾ Dig. VIII, 1.: „de servitutibus.”

⁶⁷⁾ De servituti us praediorum urbanorum (Dig. VIII, 2.); de servitutibus praediorum rusticorum (Dig. VIII, 3.). Quibus addendus tertius titulus Dig. VIII, 4.: communia praediorum, tam urbanorum, quam rusticorum.

⁶⁸⁾ Dig. VIII, 5.: „si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.”

soribus. Denique loco addita sunt de amittendis servitutibus⁶⁹⁾.

Quem systematis locum certe nemo improbaverit, qui reputat, eundem de servitutibus exponendis satis probatum et nostris auctoribus esse. Atque a facilioribus ad penitiora processerunt compilatores, ordine primum de personarum, tum de praediorum agentes servitutibus. Omnis autem hic locus de servitutibus multum certe adfert difficultatis, ut adeo de ulla explicatione dubitandum sit, iis, qui inde a libro Digestorum quinto et titulo de judicis affirmarunt, expositionem actionum inventari. Omais enim hic locus duos tantum titulos habet de actionibus, et nullam video contrariae sententiae explicationem, nisi oculis somno conniventibus sic omnia comprehendamus, ut ne leviter singula attingamus.

Neque repério, quae accuratoriis indigeant explicationis. Nam nec id cuiquam potest mirum esse de actione negatoria jam scripsisse compilatores in doctrina de servitutibus, quandoquidem haec non servitutam actio est, verum dominii. Et eorum, qui compilatorum sollertia hactenus cognovint, neminem esse puto, qui id factum esse vel aliqua ipsorum negligentia, vel temeritate existimet, quasi rem non ex omni numero convenientem interseruisse se ignorantium. Sequuti autem et in

⁶⁹⁾ Quem ad modum servitudes amittuntur; Dig. VIII, 6.

hoc Edictum ⁷⁰⁾ sunt; fuisseque causam sat idoneam ita disserendi, persuasum mihi habeo, et Juliano, et ipsis Digestorum confectoribus. Nam etsi illius actionis ea esset vis, ut competeret domino, tamen erat unice in eum, qui injuste servitatem affectabat, ejusque refrenabat audaciam. Partem igitur facit haec actio in servitulibus et personalibus, et praedialibus, adeo ita cohaeret, ut non facile alium magis aptum locum invenissent. Atque eadem hujus actionis intentio adhuc novissimo erat tempore Justiniani; neque unquam apud Romanos, quod recentiorum nonnulli et plerique admirerunt, contra illos dabatur, qui aliud quodvis jus in re nostra sibi arrogarent, vel nosmet ipsos turbarent.

Jam hisce satis cognitis, de omni hoc loco videamus, ad XII tabulas redeuntes numquid efficere poterimus. Primum autem id perspicuum est, de hereditatis petitionibus quippe quae longe posteriorem aetatem redolent, nihil hoc loco in lege decemvirali scriptum esse potuisse, easque suo Marte hic composuisse Julianum, sive propter aliquam actionum, quae hic occurabant, similitudinem, sive quod alium locum non putabat magis congruentem esse in hereditatibus, quamquam de iis et de bonorum possessionibus posterius erat multis dicturus. Ipsum autem jus hereditarium ex eo genere est, ut possit rebus adnumerari; neque igitur heredita-

⁷⁰⁾ Eundem locum ostendunt Ulp. ad Edict. lib. XVII. Paul. ad Edict. lib. XXI.

riæ actiones in rebus discrepant. Ac tabularum quidem disquisitionem de dominio et rei vindicatione fuisse est censendum, de quibus illo tempore et potuit, et debuit agi; nec id dubitamus, eundem tabularum locum de rebus fuisse constitutum ⁷¹), quamquam, quid praeterea hic tractatum fuerit, in ambiguo sit. Nam illuc adduci vix possum, ut putem et pro certo affirmem, servitutes jam tum in usu fuisse; atque Publicianæ, tum vectigalis actio longe posterioris sunt temporis.

Tabularum autem ratio quum nimis esset angusta, et permulta accederent argumenta postero tempore, viderimus Julianum multis difficultatibus implicatum constrictumque fuisse. Et ipse hunc locam nimis arctis finibus circumdederat, ita ut sat multa hic praetermitterentur, velut superficies, velut pignus, alia, quae hic a nobis desiderari possint; quae ipsa in ulteriorem Edicti partem distulerat. Sit sane ita: in omnibus tamen hic retinuerunt compilatores, quod erat Juliani, et id verum vidisse puto, nunquam egisse ipos sic quidquam, cuius non potuisserent rationem reddere. Ac verendum, ne ipsimet nimis injusti videamur, eorum operam vituperantes; nam nos quidem eo liberiores ac solutiōres sumus, quod magis nostrum integrum sequimur judicium aut quaerimus, quid in

⁷¹) Legis autem decemviralis hunc locum de rebus fuisse, satis, puto, effectum est illis operibus, quae ad ipsius ordinem sunt perfecta, primum igitur Edicto perpetuo, tum Codicibus et Theodosii, et Justiniani, ac ipsis Digestis.

tot systematibus aliorum et nostrorum laudandum vituperandumve sit, contra vero compilatores, et magis adhuc Julianus vinculis fuit coercitus, nisi omnino tabularum relinquenter ordinem. Atque tamen magis sapere videtur, qui illum sequutus est, ne ipse propriam eligens rationem deteriora faceret.

CAPUT IV.

DE OBLIGATIONIBUS.

Sed quoniam de illo loco, qui est de rebus, satis disputatum videtur, deinceps dicendum de obligationibus, quae libros Digestorum decem et quatuor implent ¹⁾). Quarum omnino tres partes discernendae sunt, prior de obligationibus ex maleficio ²⁾), secunda de obligationibus ex contractu ³⁾), tertia denique quasi a d pendicis loco invenitur de argumentis quidem ejusmodi, quae compilatores aliunde ex variis locis collegerant, et vel obligationibus, vel maxime contractibus continabantur ⁴⁾.

Committuntur autem omnia delinquendi genera aut dolo aut culpa. Ac de illis quidem maleficiis, quae culpa nascuntur, liber est nonus Digestorum,

¹⁾ Digestorum nimirum libros a nono ad vicesimum secundum.

²⁾ Dig. IX. — XI.

³⁾ Dig. XII. — XIX.

⁴⁾ Dig. XX. — XXII.

in quo exponitur de pauperie ¹⁾), de lege Aquilia ²⁾), de dejectis et effusis ³⁾), de noxalibus actionibus ⁴⁾.

At erit quaerendum a nobis, qui factum sit; ut hoc loco agatur de damno injuria dato, quum id ipsum, ut satis inter omnes constat, in delictis a veteribus sit numeratum ⁵⁾). — In tabularum secunda de delictis actum vel ipsorum unum alterumve ac ut praeceps dicam quod contenderunt e nostris quidam ¹⁰⁾), furtum explicatum esse, potest sane affirmari, si certa fides sit illis vestigiis, quae tabularum hodieque in scriptis veterum auctorum nobis supersunt. Ex quo sic statuendum, decem viros quidem illos tabularum confectores delictorum alia obligationibus injunxisse, alia, ne expositionem nimis longam haberent, in posteriorem locum contulisse, nisi magis placeat conjectura, angustius de delictis casu fortasse scribentibus, alium locum, quo reicta conferrent, necessarium fuisse

¹⁾ Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur;
Dig. IX, 2.

²⁾ Ad legem Aquiliam; Dig. IX, 2.

³⁾ Dig. IX, 3.: „de his qui effuderint; vel dejecterint.”

⁴⁾ (Dig. IX, 4.) „de noxalibus actionibus.”

⁵⁾ Res vulgo est notissima; eaque tum locis aliis bene multis (cf. pr. I. de obligation. quae quasi ex delict.) tum ordine apparet Institutionum, ubi tertium delictum exponitur damnum injuria datum; Inst. IV, 3.

¹⁰⁾ Hellfeldius histor. jur. Roman. pag. 45. Bachius historia jurisprudent. Roman. pag. 36.

visum auctoribus, nam in tabula septima haud se-
cus erat delictorum commemoratio ¹¹). Potuit ta-
men, quod mea quidem sententia plane proxime ad
verum accedit, hic locus iis obligationibus datus
esse, quae non si in numero erant delictorum, ta-
men quasi ex delicto nascebantur; quorum occa-
sione et de furto moneri potuisse, quis negaverit?
Idque verisimillimum mihi videtur, quum idem ad-
firmetur ratione tam Edicti *) quam Digestorum,
et de nonnullis hujusmodi delinquendi rationibus
in tabulis scriptum fuisse, perspicue sit traditum ¹²).
Sed sane erit dubium, de damno, quod ipsum de-
lictum esse dicitur, qui agi hoc loco potuerit, pree-

¹¹) De quo infra.

*) Quid fragmenta auctorum ad Edictum et Codex suadeant,
mox dicetur accuratius.

¹²) De pauperie quidem in tabulis commemoratum esse,
proditum est memoriae l. 1. pr. D, si quadrup.: „Si qua-
drupes pauperiem fecisse dicatur, actio ex lege XII ta-
bularum descendit, quae lex voluit, aut dari id, quod
noceat, id est, id animal, quod noxiam commisit: aut ae-
stimationem noxiae offert.” Et servum, dicit Ulpianus de
jure tabularum, si noxam fecerit, non domini, sed suo te-
neri nomine, et ipsum delinquisse, quasi domino non ob-
temperasset, in l. 2. §. 1. D. de noxal. action. (lib. XVIII.
ad Edictum): „nam in lege antiqua (duodecim tabula-
rum) si servus sciente domino furtum fecit vel aliam no-
xiam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec domi-
nus suo nomine tenetur. Et legis reddit rationem duo-
decim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac
re non obtemperare.”

serium quum videamus, cetera delicta criminibus adiecta esse et una cum illis in libris Digestorum terribilibus ¹³⁾ reperiri. Et si forte Juliani esset factum inconsiderantia, ut hic perperam de lege Aquilia ageretur in Edicto, idem tamen emendatores fuisse censeamus compilatores, qui Edicti rationem reliquerunt, quum viderent, de furto sane pessimo loco tractatum esse ¹⁴⁾. De quo testimoniorum fide plane destitutus, exponam breviter, quid verisimillimum mihi quidem videatur. Ejusmodi enim est legis Aquiliae natura, ut ex altera parte delictis adnumerari possit, ex altera autem parte illis delinquendi generibus, quae hodie quasi delictorum nomine sunt. Potuit enim damnum illud legis Aquiliae aut dolo, aut culpa dari. Dolus autem in ceteris delictis eodem modo erat necessarius, et in furto, et in rapina, et in injuriis. E contrario culpa si quod erat male factum, obligationem quasi ex delicto enatam esse, partim aliunde certum est, et hoc loco, quem nunc interpretamur. Etenim quum a pauperie noxa esset data, dominus quidem sua culpa tenebatur, qui majorem debebat diligentiam adhibere, ne a suo animali aut damni quid aut incommodi daretur, nisi cuius omnino ferox esset natura. Haud secus sua culpa condemnabatur quis lege Aquilia. Et culpa is tenebatur, cuius e domo damnum erat aut ejiciendo, aut

¹³⁾ Dig. libr. XLVII. et XLVIII.

¹⁴⁾ Quod suo loco infra.

effundendo allatum ¹⁵). Nec alio modo culparens erat dominus, cuius servus quid male fecerat, et in eum instituebantur noxales actiones ad id ipsum, ut damnum resarciretur, de quo quartus est hujus libri titulus de noxalibus inscriptus actionibus ¹⁶). Habet igitur, quod hisce persuadebitur, omnem de culpa expositionem; videnturque auctores legem Aquiliam hic interseruisse, ut simul de culpa in delictorum generibus fusius traderent, et similia eodem loco invenirentur.

In quo tamen loco defendendo si variae sint apud varios et opiniones, et rationes, euidem non resistam in tanto testimoniorum defectu: qui tamen, quid statuendum mihi videatur, reticere nolui, ut certe illum locum ex altera parte probabilem habeamus. Id autem intelligendum est, de delictorum rationem et antiquissimam, et vel communem ipsorum omnium fuisse, ut inde suo quasi vinculo continerentur. Erantque nota jam antiquissimo quoquo tempore, et in XII tabulis per-

¹⁵) L. 1. §. 4. D. de bis qui: „Haec in factum actio in eum datur qui inhabitat . . . culpa enim penes eum est.” — l. 6. §. 2. D. eod.: „Habitator suam suorumque culpam praestare debet.”

¹⁶) Sed eam, quam dixi, rationem hujus tituli esse, nemo dubitaverit, nisi qui ipsum non legit. Apud Gajum libro secundo ad Edictum provinciale (l. 1. D. de noxalib. actionib.) satis aperte eae actiones noxales nominantur, quae ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituantur.

scripta, quod viri doctissimi non dubitarunt, et de ipso damno certissimum est ²⁷). Jam vero in illis jurium incunabulis satis persuasum mihi habeo, nonnisi illos delinquisse, qui dolo malo damnum dererant, nam id quidem certe ad actatem respiciendi maxime erit ad fidem propense; idque proprium fuisse videtur delictorum omnium ad unum. Et id ipsum quamquam in ceteris delictis sine ulla mutatione persistit, damnum tamen posterius cepit incrementum, tum aliis legibus, tum lege Aquilia quae omnibus prioribus derogavit ²⁸). Sic longe mutatum extitit damnum ex hac lege, quod a ceteris delictis mirandum in modum discordabat ²⁹).

Quibus dictis, de ordine Digestorum supra commemorato judicari potest. Omnia autem et hic Edicti ratione fulciantur; in quo de iisdem actum est argumentis hoc quidem loco, et de pauperie, et lege Aquilia, de effusis et dejectis, et noxalibus actionibus ²⁹), quamvis alium fere ordinem pejorem habuerit Julianus. De pauperie quidem et lege Aquilia eodem hoc scriptum erat loco, de quibus

²⁷) Cf. l. 1. pr. D. de leg. Aquil.: „Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno injuria loquacae sunt, derogavit: sive duodecim tabulis, sive alia, quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse.”

²⁸) L. 1. pr. D. de leg. Aquil. cit.

²⁹) Lex Aquilia tamen iata est jam diu ante Hadrienum, adeo apparet, cum jam Ciceronis tempore extitise; Cic. Brut. cap. 34. —

²⁹) Nam alia praeterea hic in Edicto locum invenerint tempore Digestorum antiquata, parum scimus.

Ulpianus libro ad Edictum decimo octavo *), Paulus vicesimo secundo **), et Gajus exhibuit septimo ***); nec titulus deest Codicis, eundem hunc probans †).

Tamen vero de iis, qui effuderint et dejecrint, libro ad Edictum vicesimo tertio exposuit Ulpianus ²⁰), Paulus libro undevicesimo ²¹), sexto ad Edictum provinciale Gajus ^{††}). Dissentitur autem hic mirandum in modum ab auctoribus, nam et Paulus et Gajus priorem significant locum, quam in quo nunc versamur haud tamen scio an eundem, Ulpianus posteriorem, sic ut deficiente Codicis titulo quis fuerit locus Edicti non satis sit exploratum. Sive autem hunc sive illorum alterutrum audiamus, id videri oportet, alium fuisse Edicti locum quam Digestorum, etsi non sane remotissimum ^{†††}). Neque res extra aleam est de noxalitate

*) De pauperie: Ulp. ad Edict. XVIII. — de lege Aquilia: Ulp. ad Edict. 17 = XVIII.

**) De pauperie: Paul. ad Edict. 2 = XXII. — de lege Aquilia: Paul. ad Edict. 7 = XXII.

***) De pauperie: Gaj. ad Edict. provinc. VII. — de lege Aquilia: Gaj. ad Edict. provinc. 4 = VII.

²⁰) Ulp. ad Edict. 3 = XXIII.

²¹) Paul. ad Edict. 2 = XIX.

†) Cod. III, 41. „de noxalibus actionibus.“

††) Gaj. ad Edict. provinc. 2 = VI.

†††) Scripsit autem Paulus libro undevicesimo ad Edictum etiam de actione Publiciana, sexto autem libro Gajus de hereditatis petitionibus, sed fortasse et hic et ille illum locum attingunt, qui ante disputationem de rebus erat de judiciis; denique Ulpiaui liber tricesimus tertius ad illum demon-

bus actionibus, quo de argumento posteriori loco Codicis invenitur titulus *), cui fragmenta repugnant, et magis hunc Digestorum locum propo-nunt **). Et hic quamvis in dūbio relinquam, utra praeferenda sit ratio, tamen in re tam dubia tibi velim probatum, nullam diligentiam omisisse compilatores, ut ordinem bonum darent.

Locum proxime sequentem in Digestis habent actiones tres, quae mixtae sunt. Suntque et in rem, et in personam, quamobrem in obligationibus componi potuerunt, judicia divisoria, quae duplia dicuntur, finium regundorum **), familiae erciscundae **), de communi dividendo **); quae arctissimo vinculo inter se juncta

strat Edicti locum, qui de aliis quibusdam erat delinquendi generibus, quem prohandum esse ponit Gothofredus.

*) Cod. III, 41. „de noxalibus actionibus.”

**) His extantibus fragmentis Ulp. ad Edict. 3 = XVII. Paul. ad Edict. 3 = XXII. Sed ipsa res ejusmodi est, ut sane undique multa hic quiverunt conferri; et varia sunt e variis locis commentariorum ad Edictum collata. Ulp. ad Edict. 3 = III. XXIII. 4 = XXXVIII, quae fragmenta ex eo loco sunt, ubi ab auctore de servo corrupto et fugitivo et aliis ejusmodi scriptum erat ad ordinem Edicti. — Paul. ad Edict. III. VI. 3 = XVIII., quae fragmenta ad disputationem de judiciis pertinere videntur. XXXIX. — Gaj. ad Edict. provinc. 5 = VI. VII. Jul. digest. XI. 2 = XXII, qui ipse locus tendit ad disputationem de servo corruptio et fugitivo, quae nostrae est quam simillima.

***) Dig. X, 1.: „finium regundorum.”

****) Dig. X, 2.: „familiae erciscundae.”

*****) Dig. X, 3.: „communi dividendo.”

sunt. Quibus adjecta est actio ad exhibendum²⁶); nec perperam, quum illis satis cohaerent. Sed non reperio, quomodo ducam, ut probabiliter videantur compilatores interjecisse etiam interrogatorias actiones²⁷), quas quidem ex interrogando in jure apud Praetorem exortas, de causis tam multis, quam variis adhibitas esse scimus. Praecide, statue aliquando, quod libet; nulla enim ratio fuisse videtur, cur hic de illis dicendum esset; nam neque antecedentibus, neque subsequentibus possunt annexi. Licet autem haec et omnem hunc locum quivis suo arbitratu reprehendat. Videri enim oportet, haec omnia neque cum supra dictis maleficiis, neque cum illis, quae de delinquendi generibus sequuntur, conjuncti quid habere. De re tamen haec mihi videntur, omnes quidem illas actiones compilatores hic constituisse, quae nec alibi locum invenirent magis idoneum, inducitos quidem ad id faciendum a Juliano, qui idem de hisce hic exposuerat. Idem vero sibi faciendum putaverunt, ne contraria ratione in maiorem inciderent difficultatem. Et de actionibus quidem divisoriis ne dubitatio quidem potest esse eodem loco in Edicto fuisse scriptum; exposuit

²⁶) Ad exhibendum; Dig. X, 4.

²⁷) „De interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus;” Dig. XI, 1. — Titulus huic subsequens sane brevissimus de quibus rebus ad eundem judicem eatur, erit judiciis divisoriis adnectendus.

enam Ulpianus de actione finium regundorum et familiae erciscundae libro decimo nono ²³⁾, eodemque et vicesimo de communi dividundo ²⁴⁾, Paulus de omnibus hisce libro vicesimo tertio ²⁵⁾, Gaius septimo ²⁶⁾, octavo Julianus ²⁷⁾. Quas igitur actiones si perspicuum est eodem loco in Edicto hoc nostro intersita fuisse ²⁸⁾, id tamen negandum est de actione ad exhibendum, quam paulo posteriorius expositam fuisse et Codex ²⁹⁾ et fragmenta docent. Nam de ipsa Ulpianus libro vicesimo quarto ³⁰⁾, et vicesimo sexto Paulus ³¹⁾ disseruit. Sed responderint posse percipi, cur compilatores illum locum rejecerint, quum omnino probabilibus rationibus illa possit judiciis divisorii adjungi. Sed quo loco de interrogatoriis actionibus in Edicto scriptum sit, latet crassis occultum et circumfusum tenebris, idque quum in Codice de illis titulus non sit, et fides fragmentorum nimis sit dubia et in-

²³⁾ Finium regundorum: Ulp. ad Edict. XIX. — familiae erciscundae: Ulp. ad Edict. 12 = XIX. (II.)

²⁴⁾ Ulp. ad Edict. 2 = XIX. XX. (XXIII. LXXI. LXXV.)

²⁵⁾ Finium regundorum: Paul. ad Edict. 3 = XXIII. — familiae erciscundae: Paul. ad Edict. 9 = XXIII. — communi dividundo: Paul. ad Edict. 8 = XXIII.

²⁶⁾ Gai. ad Edict. provinc. 10 = VII.

²⁷⁾ Jul. digest. 3 = VIII. (XII. LI.)

²⁸⁾ Eundem autem locum, de quo fragmenta conveniunt, Codex probat; Cod. III, 36 — 39.

²⁹⁾ Cod. III, 42.

³⁰⁾ Ulp. ad Edict. 6 = XXIV.

³¹⁾ Paul. ad Edict. 2 = XXVI. (XXL)

certa. Videtur autem de illis Ulpianus libro ad Edictum vicesimo secundo scripsisse *), igitur post illa judicia duplia, et ante actionem ad exhibendum, Paulus autem Edicti ordinem et hic reliquit ³⁵); et Gaji unicum tantum extat fragmentum ³⁶). Ut cunque igitur de hac re statuamus, illud tamen verum est, compilatores studiose ea conquisivisse, quae in expositione de obligationibus, quae quasi ex delicto oriuntur, disreparent, ibi omnia interserentes, ubi de culpa satis jam erat dictum. Deinceps autem de aliis hujusmodi delinquendi generibus vel obligationibus, quae dolo malo nascuntur, est in Digestis expositum, ad quae explicanda jam nostra pergit oratio.

De *servo corrupto* dicta sunt ³⁷); nam dabat dupli actionem Praetor adversus illum, qui dolo malo servum alienum apud se receperat, persuaseratve ipsi sic aliquid, quod deteriorem faceret. Nascitur autem hic obligatio quasi ex delicto ³⁸), nec minus, de quibus sequens est titulus, *in servis fugitivis* ³⁹). Servus enim ipse fu-

*) Ulp. ad Edict 5=XXII. (XVIII. XXXVII. XXXVIII.)

³⁵) Tractavit autem interrogatorias actiones adhuc ante hereditarias actiones, et potest probari, eum quidem in processu civili quem vocamus, de hisce inseruisse; Paul. ad Edict. 2= XVII. (XXII. XLVIII.).

³⁶) Gaj. ad Edict. provinc. III.

³⁷) Dig. XI, 3. „*de servo corrupto*.”

³⁸) Et ipsa obligatio quodammodo furtum adaequat.

³⁹) „*de fugitivis*” Dig. XI, 4.

giens furtum fecisse, vel is fur esse putabatur, qui servum celarat fugitivum ^{*)}). Nec de aleatoribus ^{**)} ita dubia res est, ut non detur, quasi ex delicto obligationem esse profectam; animadvertisit enim in eum Praetor, qui aleae ludendae causa vim intulerit ^{**}). Et in mensorem, qui falsum modum pronuntiaverit, de quo titulus est iisdem fere verbis ⁴⁰), actionem dedit in factum, quam hi instituerent, qui modi renuntiatione fallerentur. Titulus de religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat ⁴¹) illum habet vim, ut actione in factum teneri condemnarique ad poenam pecuniariam dicat illum, qui ossa mortui vel in alienum sepulchrum, vel in locum purum comportaverit. Denique et ipsum peccasse, qui vim faceret, cui aut inferendi mortuum jus erat, aut sepulchrum aedificandi, de quo ultimus est titulus ⁴²), quis negaret. Et hic quidem proposuit proprias Praetor actiones, quae sunt e numero interdictorum.

. Sed illa Praetoris invaluerant auctoritate omnis, nisi res incerta esset de servis fugitivis; nec in ta-

^{*)} L. 1. pr. D. de fugitiv.: „Is qui fugitivum celavit, fur est.”

^{**) De quo titulo est Dig. XI, 5. (de aleatoribus).}

^{**) L. 1. pr. in f. D. de aleatorib.}

^{40) Dig. XI, 6.: si mensor falsum modum dixerit.}

^{41) Dig. XI, 7.}

^{42) „De mortuo inferendo et sepulchro aedificando.” Dig. XI, 8.}

bulis locum invenire potuerant, omnia igitur haec ex Edicto erunt perpetuo repetenda. Sed in Edicto illo Juliani neque de servo corrupto, neque fugitivo eodem loco actum fuisse arbitremur, necesse erit. In titulo de servo corrupto fragmenta sunt e libro Pauli decimo nono ⁴³⁾, vicesimo tertio Ulpiani ⁴⁴⁾ et unicum est e libro sexto Gajii ad Edictum provinciale ⁴⁵⁾. Possunt autem neque Pauli fragmenta neque Gajus valere ad Edicti locumi monstrandum, quum quidem et ille in hac re ab Edicti ratione recessisse de contrariis rationibus videatur. Ulpianum igitur unum sequendum putemus in ratione Edicti exploranda, eumque non ita certum testem ubi contraria est Codicis ratio. Atque in ipso de servo corrupto est titulus libri sexti secundus ⁴⁶⁾, et primus ejusdem libri de fugitivis ⁴⁷⁾, qua de re nulla praeterea sunt fragmenta, quae de Edicti loco habeant. Hic enim sic erit statuendum, si quid video, eodem loco in Edicto de servo et corrupto et fugitivo scriptum fuisse, quem Codex coarguit, existimandumque, et in Edicto

⁴³⁾ Paul. ad Edict. 7 = XIX.; quo libro et de Publiciana actione.

⁴⁴⁾ Ulp. ad Edict. 7 = XXIII.

⁴⁵⁾ L. 15. D. de serv. corrupt.

⁴⁶⁾ Cod. VI, 2.: de furtis et servo corrupto.

⁴⁷⁾ Cod. VI, 1. Cui titulo alia sunt intermixta, nam ejus rubrica est: de servis fugitivis et libertis mancipiisque civitatum, artificibus, et ad diversa opera deputatis, et ad rem privatam et dominicam pertinentibus.

occasione juris possessionum in bonis liberti de hisce argumentis quaedam fuisse adsparsa. Est enim locus ille longe pejor, quam quem Ulpianus quidem ostendit de servo corrupto, est enim hic non alius, atque Digestorum *). Quocirca id probabiliter concludi potest, Ulpianum perinde ac Paulum, ne peissimo loco de illis conscriberent, jam Edicti rationem aut neglexisse, aut prorsus reliquise, at utrumque alio modo rem interposuisse **).

Haec igitur nec responda compilatores, ut videtur, novaverunt. Sed quae sunt de aleatoribus, de mensoribus, de religiosis, de sumtibus funerum eodem loco faciasse in Edicto, existimaverimus ex Codicis ordine, fragmentorum fidem non negligentes.

De aleatoribus:

Cod. III, 43.: „de aleatoribus et alearum lusu.” — Ulp. ad Edictum XXIII. (Paul. ad Edict. 2=XIX. qui autor et hic ut in prioribus fere omnibus propriam delegerat rationem; hic autem locus erat anterior.)

si mensor:

- *) Contra enim quis sentiet, Tribonianum in Codice Edicti rationem in pejus reformatissime; quod ipsum vix esset sat sanum. Ulpiani autem locum meliorem esse, tum per se, tum ideo patet, quod eundem compilatores probaverunt.
- **) Potest tamen et id cogitari, casu vel forte fortuna factum esse, ut hic apud Ulpianum rerum occasione quam simillimarum plura invenirentur, quae ad servum corruptum spectarent; nec absit a vera sententia, compilatores illum locum, qui proprie de hoc esset arguento, utpote longe remotum non statim evolvisse.

Ulp. ad Edict. 4 = XXIV. Paul. ad Edict.
XXIV. 2 = XXV.

de religiosis cet.:

Cod. III, 44.: „*de religiosis et sumtibus funerum.*” — Ulp. ad Edict. 13 = XXV. (XLVII.)
Paul. ad Edict. 7 = XXVII. (LXIV.) Julian.
digestor. X. (Gaj. ad Edict. provinc. 5 = XIX.
ex eo sunt loco, qui erat de *damno infecto*).)

De mortuo inferendo et sepulchro aedificando
nullus est denique Codicis titulus, neque fragmen-
tum, nisi unum extat:

Ulp. ad Edict. LXVIII.;
sed fere non dubium est, et hic compilatores se-
quutos esse rationem Juliani, similia hic exponen-
tis. Ipsi autem Digestorum confectores hunc lo-
cum satis acceptum habuerunt, non alium invenien-
tes, quo de obligationibus ex maleficio, exceptis ta-
men illis, quae nomine delictorum sunt, scriberent.

Quibus exploratis et perspectis, de omnibus
illis, qui in libro Digestorum nono, decimo et un-
decimo extant, videamus. Ut breviter dicam, omnia
sunt de iis obligationibus, quae non e numero sunt
contractuum, fundatusque esse videtur *omnis* hic
locus jam duodecim tabulis, nam diximus supra,
eundem in tabulis fuisse de furto et delictis, aut
ut nobismet magis placet, de ejusmodi obligatio-
nibus, quae quasi ex delicto nascuntur. Nam quum
delictorum nomen iis tantum impositum sit delin-
quendi rationibus, quae antiquissimae omnium vi-
dentur fuisse, reliqua omnia malefacta, quae post

ad illorum adspirabant indelem, et ex eodem genere erant, quasi essent delicta a veteribus habebantur. Quibus hic locus datus est et a Julianis, et a compilatoribus; ex quo quilibet facile perspicerit, quanti ipse in systemate sit faciens. Adeo compilatores tantam in hisce componendis adhibuerunt diligentiam, ut omnium, quae ejusdem erant generis, nihil praetermitteretur, nisi quod alibi locum haud improbabilem invenire posset. De recepto enim, quod nostri auctores vulgo in numero habent quasi delictorum, jam dictum erat, ut supra vidimus, occasione expositionis de judicibus, illis, qui compromisso in se receperant sententiam mittere ⁴⁸⁾, et de judice, qui suam ipso litem fecerat male judicando, de quo hisce adjiceret quis, in jure publico una cum extraordinariis scriptum erat cognitionibus ⁴⁹⁾.

Sed qui probavimus, hunc locum iis contineri obligationibus, quae quasi ex delicto manant *), eo magis censeamus mirandum id, quod videmus, ipsam expositionem aliis quibusdam actionibus, quae hic quidem discrepant, interruptam esse. Et id qui

⁴⁸⁾ Titulo nimirum Dig. IV, 9. In quo Julianum auctorem et suasorem habuerunt, ut supra vidimus.

⁴⁹⁾ Dig. L, 13.: de extraordinariis cognitionibus et si judex litem suam fecisse dicitur.

*) Sed ex ipso hoc Digestorum loco et id patet, multa esse delinquendi genera, quae in nostris compendiis suum locum non invenerunt et apud accuratissimos et optimos quosque auctores.

factum sit, ne debeat inexplicatum relinquvi. Nam quum et Julianus et compilatores talem probarent divisionem, ut altera comprehendenderet obligationes ex maleficio, altera vero illas ex contractu, quod infra demum erit perspicuum, necessarium fuisse erat necesse, ut de illis obligationibus, quae neque ex maleficio, neque ex contractu erant, locum nescientes systematis ambigerent. Sunt autem actiones quae hic occurrunt ejusmodi, ut neque his, neque illis potuerint addi. Atque actiones interrogatoriae erant mere personales, et in personam erat actio ad exhibendum, alienissima ab obligatione contractuum. Et ipsa judicia divisoria ejus erant naturae, ut in contractibus satis idoneum locum non invenirent *). Ex his autem intelligi par est, quid sit, cur compilatores et in hisce exponendis Julianum sequi optimum putarint, nimirum locum systematis magis aptum invenientes nec ipsi. In quibus autem quantum Julianus sit si unquam adjutus tabularum ratione, non licet existimare.

*) Tacere autem noluimus, judiciorum divisoriorum duo, etenim familiae erciscundae, et de communi dividundo esse ejusmodi, ut, ubi instituuntur, existat obligatio, quasi sit ex contractu. Sed inde quis velit necessarium fuisse compilatoribus, ut haec a finium regundorum judicio dirimarent, in contractibusque de iis dissererent. Quod factum non esse, nemo mediocriter doctus mirabitur, cogitans, neque proprium locum in systemate esse aliis hujusmodi, et praeterea ipsos compilatores in iis rebus, quae a Juliano in contractibus non satis idonea ratione adscriptae erant, melius conjungendis et interponendis sategisse.

Addam jam pauca de illa interpretandi ratione, quam alii in hisce tribus libris explicandis adhibuerunt.

Visum autem est Cujacio, in quo non dissidet Gothofredus, actiones ipsas noxales, quo vocabulo haud dubie omnem librum nonum notavit et comprehendit, vindicationibus adjiciendas propterea esse, quod, ut definit ipse, et dominis jure directo soleant dari, et adversus dominos institui. Primum in eo peccat, quod omnem illum librum noxalibus contineri actionibus dicit; et si illam vocem sensu usurpat latiori, ut forsitan eas actiones, in quibus quis a damno sarciendo liberare se poterat noxae deditio, insignes faceret, iterum nullam video ejus disputationis rationem. Quaerimus enim, quae sit noxae deditio in lege Aquilia, ubi si quod damnum aut culpa aut dolo malo deridim, unice ad damnum teneor restituendum, nec minus etiam in actione de effusis et dejectis. Potest igitur cogitari nonnisi et pauperiem noxae dari, et servos, qui injuria damni quid fecerint. Nec valet ad locum explicandum, quod habet, cur haec rebus debeant addi. Hic enim sunt obligationes ex maleficio, omnesque obligationes quum vel ex maleficio, vel ex contractu orientur, ut satius traditum est a veteribus, haec non posse nisi obligationibus addi, sole ipso illustriora et clariora sunt. Et ipsam Benfeji sententiam non nimium probo, quamquam noxales dixit nonnisi actionem de pauperie et illas, quae proprie apud Romanos

sic dicuntur, suntque de damno *injuria facta servorum*, nam et ipse illas adjungit rei vindicationibus; sed ait noxalium actionum eam esse cum rei vindicationibus similitudinem, quod contra eum instituantur, qui tempore motae actionis aut animal possideat, aut servum in suo habeat mancipio, non aliter atque in rem actiones contra possessorem⁵⁶⁾. Sed talis similitudo est certe plerarumque actionum; et quid magis contra omnem perspicuitatem, contra omnem consuetudinem, contraque rationem ipsam sibi respondentem potest disputari, quam istud, quod voluerunt in rebus numerari actiones, quae sunt et in personam et continent obligationes ex delicto ipsis doctissimis judicantibus. Sunt autem ista levissimae conjecturae; et in maiores adhuc tricas incurrit explicaturus, cur hic de lege Aquilia deque effusis et dejectis sit disputatum. Quo jure illam rem expediatur, nunc jam per se lector satis cognoverit, quum dicat in hunc modum, legis Aquiliae actionem nec non illam de dejectis et effusis ideo adjunctam videri, ut exempla sint actionum illarum, quae noxales

⁵⁶⁾ In *commentatione de fundamentis Digestorum ordinis* pag. 14.: „Noxalium quidem,” inquit, „actionum ea est cum vindicationibus similitudo, quod contra eum instituantur, qui tum quum actio movetur, aut animal possidet, aut servum sub sua potestate constitutum habet, eodem igitur modo quo in rem actiones contra possessorem.” In quo Hugonem non modo aequissimum habuit existimatorem, verum ipsius sententiae, ni fallor, inventorem.

possint existere ¹⁾). Quae mihi vehementissimo displicant, nec satis possum cognitione attingere, ipsa quid velint. Sed hujus nonne videtis unde natus sit error, nunquam enim ad talem potuit venire explicationem, nisi quum partibus rem copulatam esse a compilatoribus diceret, igitur et hunc et libros duos sequentes secundae parti adjiceret de judiciis. Contra nec quidquam tortuosum et implicatum est nostra ratione.

Nunc videoas, quantis insideat laqueis Hugo et cum ipso, qui eum audivit, Benfejus in libro decimo explicando ²⁾). Et hic quum actiones illas mixtas rebus adjiciendas putaret, in eo dixit in rem actionibus convenire, quod et ipsis rem petamus nostram, nec si a quoque possessore, ab ipso tamen, qui vel singulas res vel universitatem nobiscum communem habeat, aut cuius agri fines cum nostris sint confusi ³⁾). Et hic re vera clarissimis rebus tenebras obduxit; et neminem fore puto, qui non dissentiet, conjecturam ejusmodi ali-

¹⁾ L. c. pag. 14. et 15: „Legis Aquiliae actio esque, quae de dejectis et effusis movetur, ideo fortasse iis adjuncta, ut sint exempla actionum, quae noxales fieri possunt.” Cui addit praeterea: „sicut altera in Institutionibus queque titulo de noxalibus actionibus hac de causa memoratur.”

²⁾ Cujus libri interpretationem recentiorum auctorum priores magis neglexerant, quamquam non dubitarunt, et illum cum superioribus conjungendum.

³⁾ L. c. pag. 15.

cujus posse ad librum decimum explicandum esse pretii. Et sane absurdissimum est, quod actionem ad exhibendum rebus adjicit ⁵³⁾). Erratque vehementer in eo **Gothofredus** *) quod vult illam actionem tam in rem quam in personam esse, quum contrarium id, eam unice in personam esse aperi-
tissimo appareat testimonio **), quod in suam contrariam fidem adcitare, nescio, qui potuerit. Sed ipsa oratio summae est levitatis, et forsan doctio-
rum neminem latere potuit, quanto sit in errore;
atque et hic dicendum, actionem in personam nulla ratione rebus adjici potuisse ***).

Et in non minimis versati sunt angustiis aucto-
res in libro undecimo, et illum locum habuerunt
lubricum sane et periculosum, adeo perturbationis
confusionisque plenum ⁵⁴⁾). Censuit autem **Gotho-
fredus** subtiliter, sed non nimis erudite, quartum

⁵³⁾ Dicit enim eod. loco: „Quod attinet ad ad exhibendum actionem, de qua titulo quarto agitur, haec quoque,
sicut in rem actiones, in possessorem diri-
gitur.”

*) Series librorum titulorumque in Digestis ad h. l.

**) L. 3. §. 3. D. de act. ad exhibend.: „Est autem per-
sonalis haec actio.”

***) Ceterum **Gothofredus** libro decimo novum genus
“ actionum, ex ipsa rei natura descendantium, proponi magis ridicule putat, et absque rationibus. — Et idem de
libro nono autumat.

⁵⁴⁾ Benfeji enim in commentatione de fundamentis Di-
gestorum ordinis ita expressum est pag. 15: „Jam ad li-
brum undecimum accedimus, cuius tamen tam diversi

hic adpositum esse actionum genus civilium, enatum ex facto non naturae, sed nudo hominis facto, rursum non ex contractu ullo vel ob damnum in corpus datum; sed non nisi id inter doctos convenit, ipsum librum Digestorum undecimum nisi habeatur supplementum antecedentium, explanari nullo modo posse, id quod Cujacius, et Gothofredus, et Hugo ejusque adstipulator Benfejus consentiunt ¹¹⁾). Quae autem insunt titulo de servo corrupto, ea Cujacius legi adjecit Aquiliae; quae de agrorum mensoribus titulo sunt sexto, actioni finium regundorum, quoniam in lite de terminis soliti sunt interdum et plerumque agrimensores adhiberi. Septimum hujus libri de religiosis titulum rei vindicationi annexit. Sed haec et alia quae adfirmata sunt a recentioribus, plena sunt futilitatis. — Qui tamen aveant plura ejusmodi comparare, ipsos auctorum libros adeant.

**Ad alteram partem progredientes obligationum,
quae ex contractu proficiscuntur, primus**

argumenti sunt materiae, ut neque ipsae inter se, neque prioribus commode conjungi posse videantur.”

¹¹⁾ Vide Cujacium et Gothofredum ad hunc locum scribentes. Benfejus vero l. l. pag. 15. et 16. monuit: „Id quodammodo ostendi potest, librum undecimum singulis secundae partis supplementa contineare, quod Cujacius in paratilis ad hunc librum ostendere conatur.”

adest titulus de rebus creditis, qui quid sibi velit, non ita apertum est, ut non lis adhuc sub judice sit. Traditur enim ab Ulpiano libro vice-simo sexto ad Edictum, multa Praetorem, ad varios contractus quae pertinuerint, sub hoc titulo disseruisse posuisseque illum ante alias, quippe omnes contractus, in quibus alienam quis fidem sequutus sit, complectentem, in eoque multa etiam et de commodato, et de pignore protulisse, adeo et vocis credendi sensum amplissimum esse relatum sit a Celso, ut, quodcunque, alienam consequuti fidem, consentiamus, nos credere videamur⁵⁶). Ex quo colligi possit, quum praesertim hoc fragmentum primum sit hujus tituli, Ulpiani adscripsisse verba compilatores, nos admonentes, quae sit vis hujus tituli, quid ipsi insit, aut quid ipso in systemate Digestorum contineatur. Et multae inde

⁵⁶) (l. 1. D. de reb. credit.)

„Ere erit, priusquam ad verborum interpretationem veniamus, de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc titulo Praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit, omnes enim contractus, quos alienam fidem sequuntur instituimus, complectitur: nam ut libro primo Quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato, et de pignore edixit: nam cuicunque rei adsentiamur alienam fidem sequuti mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimus. Rei quoque verbum ut generale Praetor elegit.“

oriri possint dubitationes, quaenam verior sit compilatorum intentio, si nimirum illa verba ad Digestorum erunt expositionem referenda; et id possit persuaderi, in hoc titulo plura debuisse a compilatoribus et de commodato et de pignore admista esse. Contra autem mihi videntur auctores, quum jam inciperent de mutuo exhibere, et Edicti perpetui inscriptionem servarent⁵⁷⁾, magis, ut videatur, memoriae causa, quam ob ullam necessitatem, id noluisse nos celare, unde istam haberent inscriptionem. Generaliori autem sensu fuisse et a Praetore et ab aliis vetustiorum auctorum illam vocem acceptam, et ad plures spectavisse contractus, quam ut unice ad mutuum, de quo hic in Digestis agitur, pertineat, ne dubium sit, illud Ulpiani citarunt fragmentum. Atque id non dubitamus, quum jam in quodam⁵⁸⁾ vel pluribus Praetorum edictis ille titulus^{*}) inveniretur, eundem et Julianum sensu tamen alio constrictiori, ut pro-

⁵⁷⁾ Id quidem ex Codice patet, in quo eodem est inscriptio. Cod. IV, 1.: „de rebus creditis et jure jurando.“

⁵⁸⁾ Conferant tamen, quae dicta sunt a Weyhio in libro de origine fatisque jurisprudentiae Romanae, in primis §. 9. pag. 18.

^{*}) Titulos autem et in Edicto Praetoris fuisse rectius existimaverimus, hisce quidem locis; l. 1. D. de in integr. restitut. l. 1. pr. §. 3. 5. 7. D. de postuland. l. 195. §. 3. D. de V. S. l. 2. §. 3. D. de interdict. Quintilian. Institut. Orator. XII, 3. 11. Juvenal. Satyr. XIV; 192. Quamquam tamen an nulla prorsus ratione a Codicis et Digestorum compositionibus eodem nomine convocatis dise-

babile est, in Edicto perpetuo retinuisse, indeque eum et in Codicem, et in Digesta devenisse. Certum autem est, in hoc titulo Digestorum neque de commodato neque de pignore quidquam commemoratum esse, sed vel haec, vel illa res in loco composita est longe remoto, nec cum mutuo ullo modo conjungi possunt.

Primum autem omnium in contractibus actum de mutuo vel de mutui datione est ⁸⁹⁾), in qua re contrahitur obligatio. Voluit autem sine dubio primo loco auctor de iis obligationibus, quae dando contrahuntur, scribere; et merito prior ipsis locus erat concedendus; sunt enim hi contractuum antiquissimi, et in duodecim tabulis, jam extiterunt*). Certe id dubium puto esse nemini, ipsos longe antiquiores esse, quam rationem illorum, qui consensu perficiuntur, id quod vulgo haud ignoratur. De quibus autem duobus contractuum generibus ita est in systemate traditum, ut ipsa sibi opposita esse

derint, non ita apertum, et difficillimum est, ea de re quid certi ac explorati habere.

⁸⁹⁾ Inscriptitur enim titulus libri duodecimi primus: **de rebus creditis, si certum petatur, et de condictione.** Condictione autem est haec ut satis ipsa expositione efficitur, quae ex mutuo datur. Quid verbis insit **si certum petatur, mox videbimus.**

* Omnia autem communis origo fuisse videtur. Adeo et depositum et pignus in tabulis locum invenisse, perspicuis evincitur testimoniis; nec illam rem docti homines in dubium vocarunt. Nec fere est, ut de mutuo dissentiamus, quemquidem de foenore allatum sit.

videantur; neque quidquam hic scriptum est de litterarum obligationibus satis jam diu obliterationis *), neque de verborum obligationibus, quibus, ut suo loco post videbimus, locus est sane remotissimus, omnibus de jure privato jam absolutis systematibus, in appendice.

Sed auctores ubi incepérunt in contractibus, qui re et dando perficiebantur, de mutui condicione quaerere, ex hoc illud factum est, aut nescio quo casu, ut deinceps ad legisactionem veterem quidem, illam per condicione redeuntes, una et ordine de variis sui temporis condicitionibus disserrarent. Omnibus enim conjunctum aliquid est, aut consentiens, et suo communi vinculo continentur. Quas quum componerent, inde interruperunt expositionem contractuum, qui re conficiebantur.

Et omnino contractuum expositionem sibi propositam magis reliquerunt, nec ex omni parte probabiliter edisseruerunt et Julianus, et, qui ipsum sequuti sunt compilatores; nam excepta mutui condicione ceterarum condicitionum nulla contractus prohibet rationem.

Mutuo adjuncti sunt tituli alii duo de jurejurando, quorum unus universim de juramentis agit ⁶⁰⁾, alter de juramento in litem ⁶¹⁾, ut

⁶⁰⁾ De quibus unice in Institutionibus titulus quam brevissimus est; Inst. III, 21.

⁶¹⁾ Dig. XII, 2.: „de jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.”

⁶²⁾ Dig. XII, 3.: „de in litem jurando.” Non dubito,

mihi quidem videtur, ob nullam aliam rationem, nisi quod id ipsum tacitum relinquere non potuit, neque in contractibus, cum quibus tamen satis rei cohaeret expositio, ullus locus satis accommodatus inveniri. Apertum est autem illud mediusfidius, juramenti rationem nulla re magis cum mutuo convenire, quam cum ceteris fere omnibus contractibus, et juramentum admitti potuisse in quavis fere lite et actionibus, sive in personam, sive in rem essent. Quamobrem cur haec ita se habeant, magis nesciamus, rationibus ad tale quid necessario efficiendum non exploratis.

Jamque longo ordine occurrunt condictiones, sic ut ipsis quam latissimus locus in contractibus expleatur et de ceteris contractibus, qui re fiunt, nonnisi aliis satis sejunctis locis additum sit. Sed

quin, quae in hoc titulo exponuntur, ex alio Edicti loco a compilatoribus desumpta sint, illo, quem Codex ostendit; Cod. V, 53. (de in item jurando). Nec est quidquam in fragmentis, quod illi rationi, quam Codex perhibet, disfidamus. Sed ut vulgo fieri solebat, si quae res ex alio longe remoto Edicti loco transferebatur, sic et hic quidem nihil compertum habemus ex commentariis ad Edictum. Sunt quidem in hoc titulo, et haec de certo loco explorando non idonea, ex commentariis Edictalibus nonnisi haec fragmenta: Ulp. ad Edict. VIII. XXX. XXXVI. Paul. ad Edict. XXVI. Neque difficile erit dictu, qua de causa discidium a compilatoribus factum sit. Et meritam ipsis laudem tribuanus necesse erit, eo nomine, quod non omiserunt, argumenta plane consimilia eodem loco componere et conjungere.

de illis jam restat; de quibus singulis prius dicam, de omnibus exponendum erit, sed brevi tota res potest confici.

Omnes enim sic aliquid habent commune, ut quasi cognationis ratione conjunctae esse videantur. Nec rem vides difficultem et obscuram. Omnium enim eadem ac una est regula, quae erat legisactionis per condictionem, quae, Gajo teste, lege Silia instituebatur ad certam pecuniam exigendam, postea vero lege Calpurnia etiam ad rem certam petendam ⁶²⁾). In quibus causis neque sacramento agi potuit, neque judicis postulatione; ipsius tamen ratio quantopere cum judicis postulatione conveniret, a me demonstratum est in libro de judicibus apud Romanos ⁶³⁾). A communi autem fonte et ab ipsa legisactione omnes manarunt condictiones posterioris temporis eodem modo. Et enim antiquatis vel remotis legisactionibus et nomen omnibus idem remansit tum apud Romanos, tum in nostro foro a condicendo illo perantiquo. Satisque constat, illas omnes esse instituendas vel de re, vel de pecunia certa expetenda; atque eadem juris ratio, quae antiquissimo tempore legisactionum in illo primo juris progressu obtinuit, reperitur adhuc novissimo Justiniani. Tantum hoc interest, quod

⁶²⁾ Gaj. Institut. comment. IV, 19.: „Haec autem legisactione constituta est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.”

⁶³⁾ Pag. 16 — 32.

posthac tam variae causae condictionum sunt discernendae; in quibus tamen nihil a pervetusta illa ratione discessum est, et neutquam ad rem fert, utrum ante datum sit, quod condicam, necne.

Sed ab ipsa antiquissima indole nobis ordinendum, hunc Digestorum locum explicitantibus. Prima enim ordine, ut jam observavimus, mutui est conditio et quae generalior illa, conditio certi. Quae ipsa ad antiquissimam legis actionis rationem, lege quidem Silia constitutam, erit referenda. Competit enim illa ad certum aliquid, id est certam pecuniam, cogendum ex quacunque causa. Quae in se continet mutui condictionem, quippe quae illius pars est, instituiturque ad certam pecuniam redigendam ex mutuo, unde ipsa proprio cognomento vulgo a nostris perhibetur. Tamen vero ipsa mutuatio latius patet, quam ut unice ad certae pecuniae dationem pertineat, adeo mutuo potest dari unumquodvis, quod et numero, et pondere, et mensura constat⁶⁴⁾. Et id tenendum est, si non pecunia, sed res certa erat ex mutuo repetenda, id fieri non potuisse nisi incerti condictione⁶⁵⁾, quae

⁶⁴⁾ Pr. I. quib. mod. re contrab. obligat.: „Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata aere, argento, auro.” I. 1, §. 1. D. de obligat. et actionib. I. 2. §. 1. D. de reb. credit.

⁶⁵⁾ Diserte enim haec tradita sunt ab Ulpiano libro vice-simo septimo ad Edictum: Qui certain pecuniam numerata petit, illa actione uititur, si certum petetur.

triticaria vocatur. Erat igitur condictio certi antiquior, quam primo loco adpesuerunt, posterior autem lege nimisrum Calpurnia data condictio incerti, de qua auctores non dubitarunt, quin ultimo loco tradicerent⁶⁶), idque quum ceterae omnes inter ipsas sua ratione quodammodo in medio intercedebant.

Ipsae autem ceterae condictiones ex utraque accepserunt rationem et naturam. Videnturque propriae illae datae esse, ut conjunctam et certi et triticariae condictionis proderent indolem, ut quibus quis ageret simui tam de re certa, quam incerta, ne quando duplice easet actione usurpandum ex eodem fundamento. Illud autem, si quid in hac re licet existimari, erat unicum, quo propriam rationem ac essentiam possent obtinere, et propriis nominibus distingui a veteribus; nam alioquin et ubique sufficissent aut certi condictio, aut incerti, quibus ipsis ex qualibet causa potuisse debitum expeti⁶⁷). Quis enim putet, nullam esse discrimi-

Qui autem alias res, per triticariam condictionem. Et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam: sive in pondere, sive in mensura constant; l. i. pr. D. de condict. triticar.

⁶⁶) Dig. XIII, 3.: „de condictione triticaria.” Vox triticaria haud dubie est duxta a tritico, primo quidem verbo, ut videtur, in enumeratione earum rerum, ad quas petendas incerti dabatur condictio.

⁶⁷) Ejus rei exemplum praebet l. i. §. 1. D. de condict. triticar., ubi legimus, posse quem condictiones triticaria ex

nis rationem, nisi nominum, aut verbo tantum nec ulla re distare, quod non est facile defendere, nec possunt istis dici inconsideratius. Sed ipsis sua propria necessitate constitutis, ipsarum indolem latius manavisse et etiam adhibitam esse, si quis idem aut condictione certi, aut triticaria assequi potuerit ⁶⁷), satis probabile ac consentaneum erit. Prorsus autem non reperio, singularum condicionum singulas proprietates esse, ut inde vi sua propria consisterent.

Quas quidem condiciones omnes in medio loco posuerant auctores, nec perperam; et satis bono sequuntur ordine. Nomina autem habent a rei ratione, quam continent. Nam quum dederim, ut quid redderetur, nec id redditum est, condictioni a causa non sequuta nomen veteres induerunt illi, quae ad id, quod datum erat, repetendum instituebatur ⁶⁸). Nec aliter a re ceteras suis notaverunt nominibus; et propria est conductio, si quid contulerim in alterum, aut injuste, aut turpiter accipientem ⁶⁹), aut quid solverim inde-

causa furtiva agere, siquidem non pecunia sed res erat clam ablata: „Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest: velut ex causa furtiva, vel vi mobili abrepta;” l. 12. §. 2. D. de conduct. furtiv.

⁶⁷) Vid. l. 1. pr. D. de conduct. triticar. cit.

⁶⁸) Dig. XII, 4.:l „de condictione causa data causa non secuta.”

⁶⁹) „De condictione ob turpem vel injustam causam;” Dig. XII, 5.

bitum ⁷⁰), aut sine causa quid dederim ⁷¹), aut si rem furtim abreptam ⁷²), aut denique ex alia legitima ratione mihi debitam repetitive-
rim ⁷³).

Sufficiat autem haec quam brevissima condicitionis descriptio. Sed ubi quis intercipiendi causa rem alienam invito domino amovet, et si fur ex suo perpetrato facinore debet, et certa petatur vel res, vel pecunia, tamen non ita erit perspicuum, cur hic locum habeat condicatio, illa quae furtiva nuncupatur, quum praeterea rei vindicatione recipiamus rem nobis subtractam, idque a quovis posseatore, sive ipse fur possideat, sive aliis quilibet ⁷⁴). Existimarent, in odium furum hanc datam esse condicitionem, quod sane consentaneum est: at tamen vix dubitamus, quin idem de rei vindicatione verum sit toliens, quotiens ex causa furtiva competit, nam ipsa ideo data est, nequando copia sit rem surreptam sibi retinendi. Deinde scio esse plerosque, qui ipsam commoditatii litigatoribus inservitram esse putent, dicantque in ipsa insti-tuenda probationem faciliorem esse, quam in rei vindicatione. Quod tamen vix erit pro certo affirmandum, ubi intentio eadem est utriusque actionis; nec video, quomodo rem exigam, nisi et id

⁷⁰) Dig. XII, 6.: „de condicione indebiti.”

⁷¹) Dig. XII, 7.: „de condicione sine causa.”

⁷²) „De condicione furtiva;” Dig. XIII, 1.

⁷³) „De condicione ex lege;” Dig. XIII, 2.

⁷⁴) §. 21. I. de obligatione: quae ex delicto.

probarim, dominum me ipsum esse aut id mihi juris, quo eam possim reposcere. Nullam autem facile hujus actionis invenimus necessitatem, nisi sentiamus, illam primo tempore arctioribus finibus fuisse circumseptam, tum nimirum, si res furtiva per rerum naturam non posset reddiberi, aut confusa cum aliis, aut commixta, desineretve in rebus esse humanis, duravisse condictionem aestimationis ejus; nec enim vindicari illam potuisse ⁷⁴). Ipsa autem hac via probata, non jam miramur, quum idem vel ubique factum sit, ejusdem longius serpsisse indolem, nova ipsam cepisse incrementa, ibique adsumi solitam fuisse, ubi haud secus rei vindicatione fuit utendum; hujusmodi enim novissimo tempore vis erat condictionis furtivae ⁷⁵).

Sed quomodo in quantumque hic Edicti sint rationem compilatores sequuti, animadvertas velim. Plurima autem in hoc genere satis prudenter jam constituta erant a Juliano, ut non sane multum innovandum esset compilatoribus. Atque hoc intelligi volumus, ipsos modo perpaucā commutavisse; haud tamen contemnenda. Fuit autem in primoribus rebus talis ordo Edicti, ut inde ab expositione de mutuo dando exorsum fuisse Julianum probetur, tum vero de jurejurando quaedam disseruisse, postea de certi et reliquis condictionibus verba fecisse; quo magis persuadebitur, illam rationem

⁷⁴) L. 8. pr. D. de conduct. furtiv.

⁷⁵) L. 1. §. 1. D. de conduct. triticar. cf. l. 7. §. 1. D. de conduct. furtiv.

fuisse ordinis, quam modo proposuimus, Julianum igitur primo omnium de contractibus, qui re nascuntur, exponere voluisse, sed reliquise illud consilium, et addictum fuisse hic uberiorem dare omnium condictionum pertractionem. In quo sic compilatores ordinem rejiciendum putarunt, ut prius uno eodemque titulo de condictione certi scribearent etiam ad mutui dationem spectantes, tumque demum de juramentis adderent. In reliquo Juliani systemate nonnisi id vituperandum habuerunt, quod et de condictione sine causa, et ex injusta causa inferiori loco scripserat. Sed illam conjunxerunt cum condictione ob turpem causam, quacum maxime convenit, in eodem titulo, qui quintus est libri duodecimi: hanc vero in titulo ejusdem libri septimo exposuerunt; sed non satis discerni potest, quaenam in hac re ratio fuerit ipsorum.

Illamque Edicti rationem ex Codice confirmavimus⁷⁶⁾, nec dissuadentibus fragmentis. Quorum

⁷⁶⁾ Primus enim titulus in quarto Codicis libro est de rebus creditis et jurejurando; secundus si certum petatur inscribitur. Post illum alii duo intersitii sunt de argumentis ejusmodi, quae demum post Hadrianum inducta sunt, nec igitur in Edicto Juliani locum habuisse poterant. Quorum alter est de suffragio, Cod. IV, 3.; alter vero de prohibita sequestratione pecuniae, Cod. IV, 4. Ipsi cur hic in Codice sint, non nostrum erit indagare. Sed de condictione sine causa et ex injusta causa compilatores a Juliano recessisse in conficiendis Digestis, non dubitaverim equidem, qui videam titulum ejusdem libri Codicis nonum conscriptum de condictione ex lege,

fides de singulis magis deficit, sed id tamen certissimum ex iis consequuti sumus, hunc Edicti locum fuisse et de jurejurando ⁷⁷), et de condictionibus. Ac de his quidem Ulpianus scripsit libro vicesimo sexto et septimo ⁷⁸), Paulus vicesimo octavo ⁷⁹), Gajus libro nono ⁸⁰), et decimo Julianus ⁸¹).

Est dein disputatum in Digestis de eo, quod certo loco dari oporteat ⁸²), et de pecunia constituta ⁸³), ut mihi videtur quidem, appendicis loco. Haec enim neque inter se, neque cum antecedentibus, neque etiam cum subsequenti-

et sine causa, vel injusta causa. Est autem hic ultimus titulus ex illis, qui de condictionibus sunt.

⁷⁷) In titulo Digestorum de jurejurando XII, 2. fragmenta haec sunt: Ulp. ad Edict. 3 = XXVI. 2 = XXVII. (6 = XXII., quae referenda videntur ad auctoris de interrogationibus in jure expositionem XXIII.). Paul. ad Edict. 2 = XXVIII. (9 = XVIII., quae quo spectent, dubium relinquamus III. VI. XIX. XXXVII.).

⁷⁸) Ulp. ad Edict. 11 = XXVI. 3 = XXVII. (Ulp. 2 = II. XXIX. XXXI. XXXII. XXXIX. LXVI. LXVIII. Praeterea insunt titulo de condictione furtiva ex eo loco, quo ad ordinem Edicti idem auctor de furtis egit, haec fragmenta: 3 = XXXVIII.).

⁷⁹) Paul. ad Edict. 3 = XXVIII. (Paul. XXXII. collectis praeterea ex ejus de furtis tractatione hisce: 2 = XXXIX.

⁸⁰) Gaj. ad Edict. provinc. IX. (XXI.)

⁸¹) Jul. digest. 5 - X. (VIII. XVI. XVIII. XXII. XXXIX. XI. XLV. XLVIII.)

⁸²) Dig. XIII, 4.

⁸³) Dig. XIII, 5.

bus necti possunt. Hunc autem locum his rebus Julianus elegerat ⁸⁴⁾ propterea, quod alium magis commodum non poterat invenire. Sed hae actiones mere sunt personales, et certe in hac Digestorum parte de contractibus debuerunt adponi; nullum tamen magis convenientem locum in ipso systemate neque compilatores facile comperisse, haud necesse est pluribus edisseri a nobis. Sed ut haec in appendice adjunxerint, item et actionem *commodati* ⁸⁵⁾, et *pigneratitiam* ⁸⁶⁾, atque sic jam in Edicto erat constitutum ⁸⁷⁾. Et de hisce nunc exposuerunt auctores, loco quo primum id fieri posse putarunt, ne ipsae harum rerum disputationes longius abessent ab illa, quae erat de mutui

⁸⁴⁾ Eundem locum Edicti fuisse, probant de eo, quod certo loco dari oporteat: Ulp. ad Edict. 2 = XXVII. Paul. ad Edict. 2 = XXVIII. Gaj. ad Edict. provincial. 2 = IX.; contra de pecunia constituta et Cod. IV, 18.: „de constituta pecunia,” et praeterea Ulp. ad Edict. 7 = XXVII. (XIV.) Paul. ad Edict. 8 = XXIX. (XIII. XXIV.) Jul. digest. 2 = XI. (Gaj. ad Edict. provincial. IV.)

⁸⁵⁾ Dig. XIII, 6.: „*commodati, vel contra.*”

⁸⁶⁾ Dig. XIII, 7.: „*de pigneratitia actione, vel contra.*”

⁸⁷⁾ De actione quidem priori conferas Cod. IV, 23. „*de commodato.*” Ulp. ad Edict. 4 = XXVIII. (II.) Paul. ad Edict. 3 = XXIX. (XXII.) Gaj. ad Edict. provinc. IX. (Jul. digestor. I.). — De hac vero: Cod. IV, 24. „*de pigneratitia actione.*” Ulp. ad Edict. 3 = XXVIII. (XI. XXX. XXXI. XXXVIII.) Paul. ad Edict. 4 = XXIX. Gaj. ad Edict. provinc. 2 = IX. Jul. digest. XI. (XLIV.).

datione; quamvis de deposito, quarto contractuum, qui dando oriuntur nesciam, quo casu factum sit, ut alio eoque magis remoto loco diceretur. De pigneratitio autem agentes judicio, brevia tantum de pignoribus conscripserunt *), majora alii loco reliquerunt, ne hic absone adpendicem nimis magnam facerent. Ipsum autem hunc locum et ordinem nec reprehendere libet, nec laudare possum.

Adacti autem propter Juliani rationem erant haec ita scribere compilatores, et ipsi omnino in his rebus de loco idoneo dubitantes. Alia tamen et ipsa pervariori argumenti, quae in Edicto eadem hac adpendice comprehendebantur, omisisse maluerunt. Ex hoc genere erant plura de obligationibus et actionibus ¹⁸⁾, et probationibus, et

*) Tamen merito hic pignorum mentionem fecisse videntur, ne quid de contractibus, re ineundis, omnino praeterirent.

¹⁸⁾ Sed ut forsitan facilius de Edicti ratione concludi possit, Codicis seriem titulorum ad hanc rem spectantium, exponam. Cod. IV, 10: „de obligationibus et actionibus.” — Cod. IV, 11.: „ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipient.” — Coc. IV, 12.: „ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore vel mater pro filia conveniatur.” — Cod. IV, 13.: „ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur.” — Cod. IV, 14.: „an servus pro suo facto post manumissionem teneatur.” — Cod. IV, 15.: „quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit vel debeat.” — Cod. IV, 16.: „de hereditariis actionibus.” — Cod. IV, 17.: „de delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur.”

testibus, et instrumentis, et eorum amissione, et similia horum ⁸⁹), quae omnia plus minusve inter se in Edicto conjuncta fuisse existimaverim ⁹⁰). Et omnia hic intacta reliquerunt, ne et pessimo loco traderent, et longiorem habebant adpendicem, de qua re ipsos amplissimis summisque efferamus laudibus.

Quo autem quodvis loco in Digestis adjectum sit, et quae sit fragmentorum in variis titulis ratio, suo dicetur loco. Atqui ipsa haec non eodem, sed alio loco alia. Et fragmentorum fides vix talis est, ut inde per se colligamus, qui locus fuerit Edicti de his rebus. Nam hanc partem commentariorum Edictalium compilatores, qui ab ipso longe recesserant, magis neglexerunt, idem facientes, quod vulgo fecerunt, ut eos praeprimis libros evoluerent, qui aut in manibus, aut maxime ad manus erant, reliquos de eadem re exhibentes postremo satis jam multis conscriptis vel frustra legerent, vel etiam non legerent ⁹¹). Et haec hactenus de hisce.

⁸⁹) Spectant autem ad illum locum hi Codicis tituli: Cod. IV, 19.: de probationibus. Cod. IV, 20.: de testibus. Cod. IV, 21.: de fide instrumentorum, et ammissione eorum, et de epochis et antepochis faciendis, et de his quae sine scriptura fieri possunt.

⁹⁰) Nam et haec cum illa de obligationibus et actionibus disputatione conjungi certe in Codice debuisse colligendum puto de ejus titulo IV, 22., qui sic est: plus alere quod agitur, quam quod simulate concipitur.

⁹¹) Id repugnat contra illud, quod a recentioribus affirma-

Jam supra me commemorare memini illam juris Romani regulam, neminem obligari nisi per se met ipsum potuisse, eamque adhuc novissimo tempore multifariam etsi circumscriptam ac limitatam obtinuisse; tamen jam et in mandato, et in negotiorum gestione improbatam fuisse. Eadem ratione, quae erat juris civilis, reliquerunt in aliis quibusdam negotiis, in quibus propter naturalem quandam aequitatem ex aliorum contractibus quem obligari ac teneri voluerunt, perinde, ut ipsimet contraxisse videmur, per negotiorum gestorem, aut mandatarium agentes. In quibus omnibus, quae jam locum habent, id perspicuum veteribus fuisse puto, obligationem nasci quasi ex contractu; idque eo magis sentiamus, quod ipsa in alteram partem contractuum collegerunt. Quod nostri secus existimant; certe id ipsum aut ignorarunt, aut non attigerunt.

Exercitoria actio⁹²⁾ data est ex magistri contractibus adversus illum, qui navi praeposuerat. Aequissimum enim visum est et ipsum exer-

tur, quum dicant, compilatores prius quam Digesta compонерент, omnes variorum auctorum libros aequo legisse, et idonea exscripsisse. Nam si illud fuisse, nescio, qui tale quid effici posuerit; et certe ubique digna in commentariis ad Edictum invenerunt. Et haec eo magis obversantur Blumio, statuenti a secundo compilatorum collegio illos ante omnia perfectos esse. Sed ea de re infra accuratius.

⁹²⁾ Dig. XIV, 1.: „de exercitoria actione.”

citorem conveniri, quum et sua intersit, et velim contrahi per magistrum. Ipsum autem hoc negotium mandati est simillimum, etenim per extraneam magistri personam et obligat exercitor, et obligatur. Ac prorsus nihil refert, quale sit obligationis genus, ex quo exercitoriam habeam actionem.

Tenenturque ex legi Rhodia de jactu⁹³⁾, si forte de mercibus ejiciantur, dum rebus timent suis navigantes, verendumque, ut periculo nisi nave exonerata evadant, quorum intersit navem levari; in id ipsum, ut ab omnibus reddatur, quod pro omnibus datum est. Qui autem ejicit, omnibusque utilitatem altulit, is quodammodo pro negotiorum gestore est habendus. Atqui e locatione agi potuit ac debuit cum magistro, ut, donec damni portionem praestarent, tantisper vectorum merces retineret⁹⁴⁾.

Est autem in statoria actio⁹⁵⁾ in dominum, qui tabernae dederat institorem. Is sicut ex hujus

⁹³⁾ Dig. XIV, 2.

⁹⁴⁾ L. 2. pr. D. de leg. Rhod. de jact.: „Servins quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent.” Sed et ex conducto potest magister agere cum vectoribus, ut contribuant et damnum sarciant; et sic scriptum legimus: „Immo, etsi retineat merces magister, ultra ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim, si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non, totam navem conduixerit, ex conducto aget.”

⁹⁵⁾ Dig. XIV, 3.

obligationibus ineundis commoda sentit, ita ex iis et adii i enum debuisse putarunt veteres. Est enim haec ratio non alia, quam in exercitorio judicio⁹⁶).

A qua in nostra praesertim quaestione nulla re discrepat actio tributoria⁹⁷). Si quidem pater dederat filio potestatem negotiandi cum iis mercibus, quae in peculio erant profectio, ex filii obligationibus et contractibus in id tenetur, ut pro jure cujusque distribuat, nec agat dolose.

Ac si cum eo, qui in patria potestate est, gestum esse dicetur⁹⁸), quantum ex aequo et bono patitur, suum a patre consequitur, qui cum filio obligationem inierat, etiam si superiores non sunt actiones, neque exercitoria, neque institoria, neque tributoria; nam ut extraneus ita et filius in ejusmodi negotiis adhiberi potuit. — Cui rei adjiciendus est titulus de **Senatus consulto Macedoniano**⁹⁹).

Breviter jam in conspectu posita est libri decimi quarti institutio; at ex eodem genere sunt obligationes, quae dein obveniunt, constituuntque sequentem librum.

⁹⁶) Et ipsa juris ratio vulgo est mandati quam simillima: „ipsum tamen institorem vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum;” l. 1. in f. D. de institutor. action. l. 5. §. 15. eod. titul.

⁹⁷) Dig. XIV, 4.

⁹⁸) Dig. XIV, 5.

⁹⁹) Dig. XIV, 6. Quid ipso constitutum sit, satis notum cupiam lectori.

Conveniebatur autem pater ex filii contractibus de peculio profectitio, si non jusserat, in quantum peculium erat, actione de peculio ¹⁰⁰). In quo profectitio peculio pater et dominium, et usumfructum tenebat ¹⁰¹). Sed si in ejus rem conversum erat, proprio agebatur judicio de in rem verso ¹⁰²), et tenebatur in id, quod in commendum ejus erat erogatum, qua si ipse contraxisset *). Denique si jusserat negotium aliquod suo periculo gerere filio, commodius existimabatur ipsum con-

¹⁰⁰) Dig. XV, 1. Cui adhaeret titulus sequens Dig. XV, 2: „quando de peculio actio annalis sit.” Proprie autem, ut scribit Pedius, vel ipse pater contraxisse videatur, vel dominus, si versus de suo contrixerat peculio; I. 3. §. 3. D. de peculio.

¹⁰¹) Existimo autem peculium illud profectitum omnium antiquissimum fuisse, nam in ipso aliquatenus certe jus obtinuit illud civile, in patria potestate filium non sibi acquirere, sed patri, quocum una ac eadem sit persona. Nam etsi datum erat filio, remansit tamen dominium et jus utendi fruendi penes patrem; ac ne frustra concessum esse videretur, ita sat ingenuose ac versute interpretati sunt, ut non negarent filium certe administrationem accepisse. Quod longe secus est in ceteris peculiis, ubi illam regulam quae peculiis contraria erat, prorsus neglexerunt, verum filio in ipsis tribuentes dominium.

¹⁰²) Dig. XV, 3.

*) L. 1. pr. D. de in rem vers.: „teneantur, qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit: quasi cum ipsis potius contractum videantur.”

veniri in solidum actione quod jussu ¹⁰³), nam putarunt cum eo contrahi, qui juberet ¹⁰⁴). Obtinet vero in hisce negotiis vel mandati ratio, vel negotiorum gestorum. Et quaenam vis in his duobus libris singulorum sit titulorum, satis jam vide-rimus *); argumenta autem ulterioris libri praeterea quodammodo Praetoris Edicto contineban-tur **).

Ac satis pronum videtur nunc traditum esse de variorum contractuum confectione per extra-num, sive quod est aliud verbum, quo plenius id quod volo significem, nosmet per alium contraxisse. Et ipsam compositionem comprobemus necesse est, omnia enim eodem vinculo continentur et ex iis-dem fere principiis profecta sunt.

Quae actiones non jam antiquissimam referunt aetatem, sed tum demum, quo Romani jam ad na-

¹⁰³) Dig. XV, 4.

¹⁰⁴) L. 1. pr. D. quod juss.: „merito ex jussu domini in so-lidum adversus eum judicium datur, nam quodammodo cu[m] eo contrahitur, qui jubet.

*) In quibus negotiis et filios, etiam servos praeter illud alibi strictu[m] potestatis vinculum propriam vel extranci personam egisse, vix admoneendum.

**) Ulpianus enim libro XXIX. ad Edictum (l. 1. pr. et §. 1. de pecul.) hanc ait: Ordinarium Praetor arbitratus est, prius eos contractus expondere eorum qui alienae potestati subjecti sunt qui in solidum tribuant actionem: sic deinde adhuc pervenire, ubi de peculio datur actio. Est autem triplex hoc Edictum: aut enim de peculio, aut de in rem verso, aut quod jussu hinc oritur actio.

turalem magis aequitatem vergerent, constitutae sunt ac paeceptae contra juris civilis rationem, quae procuratoris inerat negotio. Per ejus enim liberam auctoritatem, ut jam supra exposuimus, potuit adeo nemo obligationes contrahere absque translato dominio, neque nancisci, nisi solam possessionem. Ad quam restrictam juris rationem vel circumeundam vel coercendam haec quidem formata sunt, ut disertis patet testimoniis, Praetoris edicto et auctoritate ¹⁰⁵⁾), si excipias legem Rhodiam de jactu, quam esse adscitam de insula Rhodia traditur, quae in primis re floruit nautica. Tamen et hujus rationem qui attente consideraverit, is non dubitet, quin ea ipsa, quae exinde manarunt, haud prius a Romanis recepta esse, quam quum jam ad aequitatem declinarint. Atque perspicuum etiam illud est, varias hasce actiones aetatis posterioris esse contractibus, qui re perficiuntur; nec a vero absit, ipsas esse iis, qui consensu contrahuntur, veteriores.

Ipsum autem mandatum et negotiorum gestiōnem demum post illa adsumtam esse sentio ¹⁰⁶⁾). Quae enim hisce negotiis sunt de singulis causis

¹⁰⁵⁾ L. 1. pr. et §. 1. D. de pecul. l. 2. pr. quod cum eo.

l. 1. pr. de tributar. action. l. 1. pr. de institutor. action.

l. 1. pr. de exercitor. act.

¹⁰⁶⁾ Sed ai obtinuerimus, quod conjectimus ex ordine Digestorum, contractus illos, qui consensu fiunt, novissimos esse, et illud consequitur, mandatum hisce negotiis aetatis fuisse recentioris.

adoptata, ea generalius contra strictum jus civile assequuti sunt Romani vel mandato, vel negotiorum gestione, quae ipsa putaverim omnino suffecisse, in quibus causis singula ista a veteribus sunt sancta. Sed sensim pedetentimque illud antiquum jus circumvenerunt quidem hisce actionibus.

Atqui eundem Edicti locum fuisse, ex fragmentis satis colligitur. Scripsit autem de iis omnibus Ulpianus libro ad Edictum vicesimo octavo, et vicesimo nono, et tricesimo ¹⁰⁶), Paulus vicesimo nono et tricesimo ¹⁰⁷), libro nono et decimo Gajus ¹⁰⁸), denique Julianus libro undecimo ac duodecimo ¹⁰⁹): qui hac de re satis inter se consentiunt. Omnia igitur scientissime jam hoc loco complexus erat Julianus. Ad quod confirmandum haud secus valet Codicis ordo, etsi expositio brevissima est ¹¹⁰). Novus autem in ipso titulus invenitur

¹⁰⁶) Ulp. ad Edict. 8 = XXVIII. 32 = XXIX. XXX. (XXXII. LXII.).

¹⁰⁷) Paul. ad Edict. 3 = XXIX. 18 = XXX. (XXXVIII.)

¹⁰⁸) Gaj. ad Edict. provinc. 14 = IX. X.

¹⁰⁹) Jul. digest. 3 = XI. 4 = XII.

¹¹⁰) Pertinent ad nostram rem titulus vicesimus quintus et sextus libri quinti, quorum ille est de institoria et exercitoria actione, hic inscribitur, quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium esse dicetur, vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem vero. Exinde autem satis, quod quaerimus, evincitur. Num vero, quod ex Codicis inscriptione quis habeat, actio de in rem verso in Edicto aliter atque in

per quas personas nobis adquiritur ¹¹¹⁾), cuius ea est ratio, ut negetur per procuratorem adquiri pesce, nisi possessionem. De quo hic adjici debuit, ubi sermo erat de contractibus per liberam personam faciendis: proinde, quo haec cuncta sint referenda, magis adhuc perspiciatur, ut nullo modo, nisi ut exposui, constitui possit. Sed haud scio, num in Edicto idem huic sit loco adscriptum: quippe; idem enim titulus in Digestis non est. De Senatusconsulto autem Macedoniano paulo posterius a Juliano exhibitum esse, ex Codice ¹¹²⁾ pateat, convenientibus nimirum fragmentis. Quae disputatio in omnium ultimum locum aberravit, vix ac ne vix quidem idoneis rationibus *); sic enim emendarunt compilatores, ut illam cum eo compo- mherent, cui prorsus cohaereret.

Et hisce quandam addiderunt adpendicem com- pilatores, quum ita esset in Edicto prescriptum, de Senatusconsulto Vellejano ¹¹³⁾, de

Digestis ultimo loco exposita sit, necne, in medio relin- quere optimum censemus; et haec in nostra re nullius fere sunt pretii.

¹¹¹⁾ Cod. IV, 27.

¹¹²⁾ Cod. IV, 28: „ad Senatusconsultum Macedonianum.“

¹¹³⁾ Compositum est enim cum Senatusconsulto Vellejano, quod ipsum ab hac disputatione multum abhorret.

¹¹⁴⁾ Dig. XVI, 1: „ad Senatusconsultum Vellejanum.“ — De illo ipso Edicti loco videoas Cod. IV, 29. Ulp. ad Edict. 5=XXIX. (XXXVII.) Paul. ad Edict. 8=XXX. Gaj. ad Edict. provincial. 2=IX. Jul. digest. XII. (LI.)

compensationibus¹¹⁴⁾, deque deposito¹¹⁵⁾. Quae ipsa neque cum prioribus, neque cum posterioribus ullo modo conjungi possunt, neque inter se sunt connexa. Dicitur deposito autem summe necessarium erat jam dici, ne illud longius abesset et a mutuo, et a commodato pignoreque. Sed de hoc additamento facile ii judicare poterunt, qui considerent Juliani systema in contractibus. Haec autem ita conscripserunt, quum locum ipsi, qui Edictum imitati sunt, non invenirent alium meliorum. Plura erant in Edicto ibidem, de non numerata pecunia¹¹⁶⁾, de usuris¹¹⁷⁾ et foenore nautico¹¹⁸⁾ quae dicerentur. In quo non sane magnam tribuerunt inventori gratiam, quo adeo putarunt compilatores nihil esse vitiosius; et ipsa in magis idoneum locum distulerunt, quo hic locus multo venit emendatior et castigatior. Et

¹¹⁴⁾ Dig. XVI, 2.: „de compensationibus.” — De loco quidem Edicti paene non alio conferendus est Codex (IV, 31. de compensationibus), quo cum fragmenta conveniunt: Ulp. ad Edict. XXVIII. (XXXII. LXIII. LXIV. LXVI.) Paul. ad Edict. XXXII. Gaj. ad Edict. provinc. IX.

¹¹⁵⁾ Dig. XVI, 3.: „depositi vel contra.” — Edicti locum probat Codex IV, 44., qui iisdem est verbis, fragmentis praeterea certiores nos facientibus, Ulp. ad Edict. 2 = XXX. XXXI. (XVI.). Paul. ad Edict. XXX. 2 = XXXI. (II. XVII. XVIII. LX.). Gaj. ad Edict. provinc. IX. Jul. digest. XIII.

¹¹⁶⁾ Cod. IV, 30.

¹¹⁷⁾ Cod. IV, 32.

¹¹⁸⁾ Cod. IV, 33,

emnino intelligi volumus, ipsos tum acutius in disserendo versatos esse, tum sensisse gravius et fortius, quippe qui illam Edicti rationem totam recipiendam noluerint esse, eligenda tamen nonnulla putarint *).

Obveniunt jam illi contractus, qui consensu sunt, tertio ordine. Qui sua communi ratione continentur et ipsi. Suntque sicut illi contractus, qui dando substantiam capiunt ¹²⁹⁾, e gentium jure introducti ¹²⁵⁾. Sed illi jam tempore duodecim tabularum omnium contractuum forsan antiquissimi, et in ipsas tabulas recepti ¹²¹⁾, hi multo post ta-

*) Hic rejecta in Digestis satius exposita esse, a quovis discerni poterit.

¹²⁹⁾ S. 2. I. de jur. natur.: „Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut . . . depositum, mutuum et alii innumerabiles.”

¹²⁰⁾ S. 2. I. de jur. natur.: „Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emtio venditio, locatio conductio, societas.” I. 5. D. de just. et jur.: „Ex hoc jure gentium introductum . . . commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones obligationes institutae: exceptis quibusdam, quae jure civili introductae sunt.”

¹²¹⁾ A Savignio (Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter 1. Th. S. 2. und 3.) docetur, legem decemviralem nonnisi jus civile seu proprium civium Romanorum continuasse praeter illa, quae ad reipublicae institutionem pertinerent; idem quod a Niebohro non dissentitur. Quod equidem vix ex altera parte verum puto, qui affirmem, e jure potissimum gentium illam esse conscriptam; idque quam plura sunt argumenta juris gentium, quae in tabu-

difficilem quodammodo juris praebeant rationem, tamen certe priori tempore existiterunt ejusmodi haec necessaria in contractibus ineundis. A quibus nec recesserunt nisi necessitate coacti postero tempore, cuius demum et emtionem venditionem, et locationem conductionem, et societatem, et mandatum esse, quis non videat. Qui quidem contractus praeter illos recipiebantur, ne contra omnem aequitatem, absque illis certis rationibus fidem suam qui constrinxerat, is non teneretur, neque fere semper et omnino in maximis negotiis difficultatibus et ambagibus stipulationum uterentur, optimum esse centes, solo se animo ac mutua voluntate obligari. Nec dubitamus, hosce illis esse contractibus recentiores, quum demum probari possent, quo jam coepitare illam negligere regulam, quae ceteris inerat.

Talem autem horum contractuum rationem esse, ut per se prae ceteris probentur, existimo. Et ab iisdem profecti principiis veteres serius et in ceteris contractibus omnem formam externam vel ceremoniam magis magisque neglexerunt; et quo quodvis in contractibus difficilius erat et iniquius, eo omnium primo relinquebatur. Literarum autem Justiniani tempore nulla adhuc erat, sed jam absque illis eadem, modo in unum consensissent, nuda voluntate consistebat obligatio. Quae si forte scri-

jure cessione, in vindiciis, in matrimoniis ineundis ex eo genere erant, ut hinc explicarentur. Multa tamen a religione Romanorum erunt.

ptis erat mandata, id ipsum prorsus nihil ad illam perficiendam faciebat, nec ullam afferebat utilitatem, nisi ad probandum, et contractum esse, et quidnam ¹²⁴). Neque stipulationum antiquissima permanxit duries, sed ita illam constituerant ac reformarant, ut non sane multum superesset, quod iniquum putareetur ¹²⁵). Vix nimium difficultatis habebant illi contractus, qui traditione existebant adhuc novissimo tempore, sed haud scio, an multis modis et ipsorum ratione commutata *): ut omnino dicendum videatur, nihil fere superesse in contractibus a naturali aequitate nimium abhorrens **).

His igitur positis, quid magis dici debeat et habeat fidem, quam id, quod contendimus, ut nihil

¹²⁴) I. III, 21.: „Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu.” Ibique paulo post: „Sic fit, ut hodie, dum quaeri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione.” I. 4. et 5. D. de fide instrumentor. I. 38. D. de oblig. et action.

¹²⁵) Quod ostendimus in libro de judicibus apud Romanos pag. 149. seq.

*) Sic, verbi gratia, pignus postea non re solummodo, verum et nudo consensu contrahebatur, I. 1. pr. D. de pignerat. action.: „Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, et si traditum non est.”

**) Sed et ea, quae extabant illi repugnantia, futurum fuisse, ut a posteriori adhuc actate relinquenterunt, sat sani est sententia.

et accuratiora ex Codice. Et talem Edicti ordinem fuisse sentimus, ut dictum sit primum de **contrahenda emtione**¹³⁰), de **hereditate vel actione vendita**¹³¹), et **rebus venumdari prohibitis**¹³²), et **rescindenda venditione**¹³³), et **periculo ac commodo rei venditae**¹³⁴) et **actionibus tum emtoris, tum venditoris**¹³⁵). Sunt quidem haec mea sententia satis probabili ordine proposita; quibus sane perperam adjicienda Julianus putavit de **alienatione**¹³⁶), et **pactis inter emtorem ac venditorem**¹³⁷), et **venditione servorum, aut exportandorum, aut manumittendorum**¹³⁸); nam non ita sunt neque cum prioribus, neque inter se connexa, ut ne intelligi liceat,

2=L. LIV.). Contra Gajus in commentatione ad **Edictum provinciale** de iis libro decimo exposuit, Gaj. ad **Edict. provinc.** 4=X. (XXI. XXVIII.) et libro digestorum decimo quinto Julianus, Jul. digest. 5=XV. (VII. 2=XIII. XXIV. LIV.).

¹³⁰) Cod. IV, 38.: „de contrahenda emtione et venditione.”

¹³¹) De hereditate vel actione vendita; Cod. IV, 39.

¹³²) Cod. IV, 40 — 43.

¹³³) Cod. IV, 44.: de rescindenda venditione. Ejusmodi autem et tres sunt tituli deinceps sequentes, ut ad hanc referri debeat disputationem, Cod. IV, 45. 46. 47.

¹³⁴) De periculo et commodo rei venditae; Cod. IV, 48.

¹³⁵) De actionibus emti et venditi; Cod. IV, 49.

¹³⁶) Cod. IV, 50 — 53.

¹³⁷) Cod. IV, 54.

¹³⁸) Cod. IV, 55 — 57.

haec in disputatione de emtionibus quodammodo adpendicem fecisse.

Haec tamen omnia, quae emtionibus continebantur, et compilatores hoc nostro loco contulerunt, non etiam illa, quae praeterea in Edicto interjecta erant ¹³⁹). Perpurgarunt autem Edicti compositionem, et meliorem rerum ordinem constituerunt de rationibus et perspicuis, et probabilibus. Teneamus autem illud necesse est, in primis ea, quae de emtionibus ulteriori loco inveniebantur in Edicto, in meliorem ordinem redigere ipsos studuisse, in quibus neglectum esse aliquid, satis viderant; et id effectum est, ut in Digestis omnino conjunctam et continuam habeamus expositionem, sic ut primo loco de contrahenda emtione, contra ultimo de emti et venditi scriptum

¹³⁹) Intermiserunt enim nec hic persequuti sunt Digestorum confectores, quae erant de Aedilitiis, actionibus (Cod. IV, 58.) mercationibus, nundinis, vectigalibus, commissis, reliqua hujusmodi (Cod. IV, 59.—63.). Sed quivis facile intelliget, ita haec magnifice dicta etsi primo videantur in emtionibus, considerata tamen minus probari posse. Sunt enim haec ejus generis, quae si hic addere voluissent, esset verendum, ne nimium a proposito aberravissent. Alia aliis Digestorum locis, et longe remotis, interseruerunt; nec uspiam est dubium, quin operae pertium fecerint. Atqui prorsus nulla est fragmentorum fides de hoc Edicti loco, quod satis argumenti est, ut existimemus, quod saepius jam diximus, non certum ordinem fuisse librorum legendorum in comprehendis Digestis.

sit actionibus, reliqua omnia in medio sint posita. Ac de alienatione quidem quae erant in Edicto, quum ad omnem disputationem aequa pertinerent, et magis relictam de omnibus vel omissa comprehenderent, non sejuncto titulo disseruerunt, sed ubi cunque commodum habuerunt locum, in singulis titulis adscriperunt. De pactis inter emtorem et venditorem ibi in Digestis expositum est, ubi de contrahenda emtione; pacta enim adjecta insunt contractui, ut dicitur a veteribus, hucque pertinent, ut intelligatur, quomodo in emtionibus contrahi possit. Neque de servorum venditione aut exportandorum, aut manumittendorum, necessarium fuit in appendice dici, quod praetereat ostenderunt compilatores, interserentes de illa ante, quam de emti et venditi actionibus egerunt. Nec praeterea commutandum quid in ordine putarunt, nisi de rebus venumdari prohibitis priori dicere loco antetulissent; haec enim ex eo genere sunt, ut valeant ad explicandum, qui sint emtionum fines.

Quibus quid statuendum de ratione Digestorum putemus, jam disputatum est; ipsos videamus titulos. Primuni autem:

(Dig. XVIII, 1.) de contrahenda emtione,
et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt,

ex variis argumentis confecerunt, partim ad ordinem Edicti scribentes, partim suo ingenio illum

augentes. Ipsa autem satis et inter se continentur, et cum posterioribus:

(Dig. XVIII, 2.) de in diem addictione, et
(Dig. XVIII, 3.) de leg e commissoria.

Uterque enim titulus est de pactis, quae emtionibus potissimum adjici sunt solita, de quibus generaliter jam in primo titulo dictum erat. Sed forsitan non erraverint, qui censeant, et de hisce in Edicto actum esse, quamquam tituli Codicis non sunt separati. Ordinem Edicti sequuti sunt auctores in tribus titulis deinceps sequentibus:

(Dig. XVIII, 4.) de hereditate, vel actione venditi,

(Dig. XVIII, 5.) de rescindenda venditione, et quando liceat ab emtione discedere,

(Dig. XVIII, 6.) de periculo et commode rei venditae.

Et optime se habet, quod jam inseruerunt:

(Dig. XVIII, 7.) de servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur,

ultimum denique tractantes titulum, Edicti ratione admoniti:

(Dig. XIX, 1.) de actionibus emti et venditi,

quo ordine perbene de emtionibus venditionibus que disseruerunt, nec cuiquam potest dubium esse, non temerarios ipsos Julianum vituperavisse.

Supererat locatio conductio ex illis con-

et oriuntur. Quae ne hoc loco
am illam, quae paulo post erat
adhuc, quod addendum esset,

rum vel praescriptis verbis quae
am ultimo loco in contractibus.
e continentur obligationes, quae
esus sunt simillimae; nam progre-
sionem jam neque jure civili, neque
erat cum altero de sua fide con-
donea causa obveniente, eam sua
est Praetor, ipsum jus supplens Ro-
mano ad majorem aequitatem redigens.
posset in formula id, quod novi in ejus-
considerandum et adhibendum cense-
moquin jure civili, ut adhuc obtinuit,
cenderetur, nec posset pro suo arbitrio
confugere; quo de jam alibi scripsi-
mo, qui de judicibus est apud Roma-
norum. A quo praescribendo nomen efficitur
praescriptis verbis: et eadem ratio
a contrahendis non solum obligationibus,

ipsi ad Edict. 4=XXXII. (II. V. VII. XXVIII. LXIX.
XXXV.) – Paul. ad Edict. 4=XXXIV. (XIIU. XXI. XXII.
XXXVII) Gaj. ad Edict. provinc. 3=X. (V.) Jul. digest. XV.
XIX, 2.: „locati conducti.” Id ipsum satis
respondet, et est consentiens. Et necesse erit etiam
audibus amplificemus compilatores, nemo est enim,
quod non probet atque laudet.
v. pag. 32. sqq.

de quibus hoc loco dictum est, verum facile ubi-
cunque Praetor actionem ederet in factum *).

Sunt igitur hic illae compositae obligationes, quae a Praetore procreatae sunt, quum neque con-
sensu, neque traditione, neque verbis, neque etiam litteris initus erat contractus. Neque verum est,
quod alii et plerique contulerunt; quid enim mi-
nus consentaneum est, quam quod ajunt, et in hisce
re contrahi obligationem, etsi id de permutations
certum est ¹⁴⁴⁾. Nam ne id quidem, quod a vete-
ribus disputatum est, in hisce id respici solere, ut
vel dedam, vel faciam ¹⁴⁵⁾, ejusmodi est, ut ad illam
nos trahat sententiam, idem enim latius patet, quam
ut unice ad illos sit contractus referendum, et va-

- *) Sed si nomen praescriptis verbis non cuivis addi-
tam est actioni, quae erat in factum, inde nihil confirma-
tur, quod nostrae rei repugnet. Nam vetus illa praescri-
bendi mos jam dudum aboleverat, et hic quidem magis ad
antiquitatem redeuntes adscripserunt illa verba, quam quod
sieri easet necesse.
- ¹⁴⁴⁾ I. 1. §. 2. D. de rer. permuat.: „permutatio au-
tem ex re tradita initium obligationi facit.”
- ¹⁴⁵⁾ Paulus libro quinto quaestionum (I. 5. pr. D. de praescript. verb.) „Naturalis,” inquit, „meus filius servit tibi,
et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum
manumitteres, et ego tuum: ego manumisi: tu non ma-
numisisti: qua actione mihi teneris, quasitum est. In
hoc quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest:
qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut
des: aut do, ut facias: aut facio, ut des: aut
facio, ut facias.”

178 LIB. I DE APPLICAMENTI ORDINE.

let hanc seruit in illis, qui consensu sunt¹⁴⁶⁾. Traditorgae ceteris verbis, multa in hisce ad similitudinem hanc praeponita esse, et sola consensione existere in ceteris colligationes¹⁴⁷⁾, quod jam per se probatur est, quam praeterea Praetor summam illarum ceterorum est aequitatem; eamque uice in ceteris esse, quae consensu, et solo animo. Et aequitate consistunt, nemini jam erit dubium. Quae autem carmine Praetor jus civile expletet, id fere non potuit nisi actionibus in factum.

Quae quam ita sint, quid de hoc loco existimandum sit, degne harum obligationum natura, intelligi poterit. Sunt autem hae ultimae in numero contractuum, et ultime sunt loco adscriptae; non tamen praeponit partem in systemate efficient, verum magis contractus adpendent proxime superioribus¹⁴⁸⁾.

¹⁴⁶⁾ L. 5. §. 1. D. de prescripti verbis: „Et si quidem petuntiam dem, ut rem accipiam, emtio et venditio esu.”

¹⁴⁷⁾ L. 5. §. 4. D. de prescripti verbis: „in priorem speciem mandatum q. dammodo intervenisse videtur” et ita dem pacio post: Sed tunc erit, et in insulis fabricandi, et in dictis orbibus exigendis, praescriptis verbis cum actionem: quae actione similis erit mandati actionis: quemadmodum in superioribus casibus locatione et emtioni. — l. 13. pr. §. 1. eod. l. 5. §. 1. eod. tit.

¹⁴⁸⁾ Sic factum est, ut triplex sit adpendix in hoc loco Digestorum, qui contractus exponit: ut etiam in hac re conspiratio quaedam et consensus esse videatur.

Primum autem de actione aestimatoria¹⁴⁸⁾ et rerum permutatione¹⁴⁹⁾ scriptum est, dein universim de aliis hujusmodi obligationibus in tertio titulo, qui est de praescriptis verbis, et in factum actionibus¹⁵⁰⁾. Contra vero Julianus haec tractaverat ante locationem et conductionem¹⁵¹⁾, et ipsa emtionibus injuncta fuisse videntur ob nullam aliam causam, nisi quod origo emendi vendendique a permutationibus erat¹⁵²⁾.

Sed in Codice sequitur omnium ultimus titulus de jure emphyteuticario^{*}); de cuius juris origine quid censem, jam alibi dixi¹⁵³⁾. Veteribus autem dubitantibus, ex locatione an ex venditione

¹⁴⁸⁾ Dig. XIX, 3.

¹⁴⁹⁾ Dig. XIX, 4.

¹⁵⁰⁾ Dig. XIX, 5.

¹⁵¹⁾ Idque Codicis ordo satis ostendit, ubi ante titulum de locato et conductione (IV, 65.) habemus alium de rerum permutatione et praescriptis verbis; Cod. IV, 64. Atque eandem rem etiam fragmenta, sunt enim de hisce: Ulp. ad Edict. XXVIII. XXX. XXXI. 2=XXXII. Paul. ad Edict. XXXII. Gaj. ad Edict. provincie. X. Julian. digest. XIV.

¹⁵²⁾ §. 3. I. de locat. et conduct.: „sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emtio et venditio contrahitur.” l. i. pr. I. de contrah. emt.: „Origo emendi vendendique a permutationibus coepit, cet.

^{*}) Cod. IV, 66. „de jure emphyteuticario.”

¹⁵³⁾ In libello meo: Ueber das frühere Verhältnis des Rechtes am ager vectigalis Seite 28. ff.

legem nullam esse. Tunc interius illam dubitationem
punit et esse immundam. constatque neutrum
adesse uti contractum omnium obligationem vel
cum pactione. Nullus est voluntet contractum,
quem non sive in fiducia sive in confectoria.

Nemo enim iure permissum sibi habebit,
hunc et utrū contractum actionem esse in
factum consideret. Nam dicemus praes-
torius factus legem nullam esse. si alter non licet
ut loquuntur in remedium probato. Sit sane
a Zenithia interius causa non ratio procreata,
sicut est, si hanc et voluntatem vel contractum
consideret. videtur hoc alio quam fecit Prae-
tor. et licet in dictum. etiam tamen actio
illa, quae erit in imperationis, in factum diceba-
tur, certe illas non prescribendum praecipien-
deret quae erit. E ceteris quaecunque imperato-
rum facturam impetrabantur, ea statim juris

III. §. 3. L de her. et alieno. „Ut esse de praediis, que
perpetuo et basam frumenta tradicuntur, id est, ut quandum
pensare solet, ut per his humino praestetur, neque ipsi
conductio sensu heret, et quae conductor herese
eas in primum vendit, aut donaverit, aut dotis no-
mire deservit, aliove tam modo alienaverit, auferre li-
ceat. Sed tales contractus quae inter veteres dubitabatur
et a quibusdam licenter, a quibusdam venditio existimab-
tur lex Zenithiana iata est, quae emphyteu-
seos propriam statuit naturam, neque ad loc-
ationem, neque ad venditionem inclinantem,
sed suis pactionibus fulciendam." — l. f. C. de
jur. emphyteut.

civilis rationem receperunt, plenamque in fôro vim habuerunt. Cujus ergo contractus obligatio propriam quandam ostendit naturam et substantiam, neque qui re sunt, neque qui consensu, contractibus adnumeranda *); haud tamen magnopere differt ab illa, quae est vel in superficie, vel in servitutibus.

Et apertissima sunt istis de rebus haec. Sed ut perspiciamus, unde omnis ille locus, qui est de contractibus, natus sit, et a quo capite haec ducantur, paucis agam.

Versamur quidem in ea juris parte, quam docti viri tabula tertia expositam esse putarunt, èt sane rectius contendernunt, illam de contractibus fuisse **). Tamen vero longe plurima in contractibus demum post legem illam decemviralem adsumta sunt. Atque nisi valde me fallit animus, de contractibus in illa dici non potuit aliis, quam

*) Quod tamen flagitiose alii e nostris ancoribus dissenserunt, qui contractum emphyteuticarium quintum esse illorum, qui consensu constant, voluerunt. Nam illae consensu obligationes propter communem suam originem a ceteris omnibus distinguuntur apud veteres; et nusquam consensu hic contrahi dicitur.

**) Hellfeldius histor. jur. Roman. pag. 47. Bachius histor. jurisprud. Roman. pag. 40. De deposito enim, et vel mutuo, certe de foenore in hac tertia tabula pronuntiatum esse non dubitarunt. Nescio autem, quo jure pignus in duodecimam tabulam aberraverit; neque illud hic urgeam. Sed de contractibus hunc tabularum locum fuisse, nunc jam ex Edicto illo perpetuo colligendum.

qui se permissere regre de his rationibus, quibus quae per eum contrahentur quippe quae a Praetore sunt, capite, ut magna verascale loquar in Litteris ex his praeceptis. ut de condicioneibus aliquili vera erit. Nam enim legisationes tempore gravibus, p. et letibus in terra fuerunt¹⁵⁶) tamen praeceptis ratione est ea, quae a condicendo vocantur¹⁵⁷). Neque singulares quidquam nobis reliquerunt de causa illius rebus, quae praeterea, et in Ercote et in Thagetus hoc locum invenerunt, ut ne utrum ipsorum quod in tabulari scriptum fuerit, nec ne, sicut illic sit dicta ac spinosa disputatio. Et nulla quaevis melius ac laetius videtur, illam rem in dictis relinquare.

Utique haec erunt. illud tamen assequeris, et hic quidem tabulariorum correctores Juliano probates fuisse, illiusque similitudine, hoc loco de contractibus agere; hanc tamen ipsum nimium tabularum ratione in systemate proponendo fuisse ad-

¹⁵⁶ Inquit enim Flaminio in libro sagittari Enchiridii (l. 2. § 5. D. de leg. l. 1). Denie ex his legibus (sc. XII tabulariorum) etiam tempore fere actiones compositas sunt, quibus non se cum his disceptarent: quas actiones ne populari, priuatis et, insisteret, certas solemnesque esse voluntatis et appetitus haec pars legisationes, id est leg. mire actiones. Et in eodem pene tempore tria haec viva data sunt: leges decimae tabularum: ex his duere exceptus civiles ex iisdem legis actiones positae sunt."

¹⁵⁷ Gaii Institut. comment. IV. 19 et 20.

jutum. Viderimus jam, quam sint praecclare omnia iis, quae jam posui, consequentia. Et initiis constitutis a contractibus, qui re sunt, ad id facendum, quod quis dicat, tabula tertia adductus, suum propositum posthac reliquise videtur, et talem rationem appetivisse, qua majora melius continebantur; ut porro firmissimum hoc afferri videatur, tres ipsum majores partes, primam de condictionibus, secundam de contractibus per liberam personam conficiendis tertiam denique de obligationibus ex consensu fecisse. Quas res locis disclusit, ac sic dispesuit, ut reliqua omnia, ambitu quidem leviora et vel contemnenda, cujuscunque essent generis, hisce adjungeret et adnecteret; non tamen ita egit, ut ne illa quidem relinquere, quae ab hoc systemate nimium abhorrerent ^{***}).

^{***}) Nam si accuratiorem de pignoribus et hypothecis omisit expositionem, si neglexit stipulationes, si alia ejusmodi, quae hic pertineant, non addidit, id ex eo est, quod ipsam sibi propositam rationem nimium interrompere noluit. Sed litterarum obligationes, Justiniani tempore obsoletas, ad quas hic revolveris, quo fuerint Edicti loco, omnibus ad rem probandam destituta testimonis, nec enim lubet harriolari, nescio.

Illas autem materias, quas ita praetervolavit Juliani oratio, ut ne quidquam adderet, rectius putaverimus, non jam in tabulis conscriptas fuisse; nam non liceat videre, cur rationem reliquerit, quam ubique tam strenue sequutus est. Ergo ex hoc quidem appareat, verborum obligationes non jam tabularum tempore fuisse; quibus, ut infra videbimus, locum dedit talem, quallem ipse excogi-

Sed ab iisdem principiis et Digestorum illas series existit. Ipsum enim sistema, quale erat a Juliano, in universum ratum habuerunt compilatores, quorum demum opera perspectum id nobis, qualis sit ratio, ac quid pessimum cujusque ordinis. Ecqui ergo intelligis, cur ea, quae systema continebant, sat sedulo ac naviter servarint, quorum diligentia id perspicue constiterit, primam expositionem esse de condictionibus, alteram de confectione contractuum per extraneum, tertiam denique de contractibus, qui consensu sunt. Nec fere in ipsis, quae rem continent, graviora mutaverunt; sed reliquerunt in appendicibus, nisi quod contractuum expositioni necesse erat adscribi. Quotamen jure quodvis sit perfectum, supra satis accurate a nobis dictum est.

De aliorum opinionibus, ad hunc locum explicandum spectantibus, paucula tantum haberem, quae hic recenserentur.

Cujacio quidem quum id esset in proposito, ut singulorum connexum ac cohaerentiam titulorum ostenderet, nec etiam rerum variarum tum indeolem, tum, ut ita dicam, harmoniam, nihil magnopere ad nostram rem edocuit. Qui subtiliter magis, quam dilucide ait, Senatusconsultum Vellejanum ob nominis similitudinem Senatusconsulto Macedoniano in Digestis esse adjungendum; quod tanta.

tavit. Erat autem is in appendice, ubi pervariae illae res, quae in systemate commode interponi non potuerant, inventiebantur commixta.

men satis est ab illo remotum. Compensationes ideo deposito praemisso compilatores, quod ceteris paribus in deposite non compensetur, est acute, nec insulse dictum, sed vereor, ne nunquam auctores ejusmodi argumentis usi sint. Atque in hoc ipso Julianum sequuntur, cuius vix talis potuit esse ratio, quam ipse post compensationes de usurris et nautico foenore ageret. Nec minus erravit in illo, quod dicit, actionem aestimateriam in Digestis adhaerere emtionibus, quibuscum ipi quam simillima sit natura, quia id agatur, ut rem vendam; idem quod de permutationibus affirmavit. Sed mittamus istos aculeos et illud tortuosum disputandi genus; omnia enim ea sunt opinionis et judicia levitatis; et quis nostrum dixerit, tali modo rem cognosci ac discerni potuisse.

Aliam quodammodo viam inivit Gothofredus, ut rerum magis rationem admiteretur interpretari. Plura tamen et ipse non explicavit. At qui existimavit a titulo de rebus creditis quintum actionum genus incipere; nec dubitavit, quin exinde triplex fere variorum indoles esset actionum, quippe quae aut crediti nomine, aut ob negotium gestum, aut ob obligationem contractam competenter¹⁸⁹⁾. Quamquam singula ipsi tenebris erant

¹⁸⁹⁾ Auctoris sunt verba ad titulum de rebus creditis haec: „Quintum genus actionum est, quae competit crediti nomine, et ob negotium gestum, vel obligationem contractam, quod et facium quoddam est.”

tractibus, qui consensu oriuntur. Quae ne hoc loco decesset, exposuerunt jam illam, quae paulo post erat in Edicto ¹⁴¹), nihil adhuc, quod addendum esset, reliqui facientes ¹⁴²).

Actiones in factum vel praescriptis verbis quae vocantur, adsunt jam ultimo loco in contractibus. Hoc autem nomine continentur obligationes, quae contractuum prorsus sunt simillimae; nam progradientे aetate si non jam neque jure civili, neque gentium potestas erat cum altero de sua fide contracta agendi, idonea causa obveniente, eam sua auctoritate dedit Praetor, ipsum jus supplens Romanorum atque ad majorem aequitatem redigens. Ipse praescripsit in formula id, quod novi in ejusmodi causis considerandum et adhibendum censeret, quum alioquin jure civili, ut adhuc obtinuit, judex concluderetur, nec posset pro suo arbitrio ad aequitatem configere; quo de jam alibi scripsimus in libro, qui de judicibus est apud Romanos ¹⁴³). A quo praescribendo nomen efficitur actionum praescriptis verbis: et eadem ratio valuit in contrahendis non solum obligationibus,

¹⁴¹) Ulp. ad Edict. 4=XXXII. (II. V. VII. XXVIII. LXIX. LXXI.) — Paul. ad Edict. 4=XXXIV. (XIII. XXI. XXII. XXXII.) Gaj. ad Edict. provinc. 3=X. (V.) Jul. digest. XV.

¹⁴²) Dig. XIX, 2.: „locati conducti.” Id ipsum satis rei respondet, et est consentiens. Et necesse erit etiam hic laudibus amplificemus compilatores, nemo est enim, qui illud non probet atque laudet.

¹⁴³) Pag. 52. ssq.

de quibus hoc loco dictum est, verum facile ubi-
cunque Praetor actionem ederet in factum *).

Sunt igitur hic illae compositae obligationes,
quae a Practore procreatae sunt, quum neque con-
sensu, neque traditione, neque verbis, neque etiam
litteris initus erat contractus. Neque verum est,
quod alii et plerique contenderunt; quid enim mi-
nus consentaneum est, quam quod ajunt, et in hisce
re contrahi obligationem, etsi id de permutatione
certum est ¹⁴⁴⁾). Nam ne id quidem, quod a vete-
ribus disputatum est, in hisce id respici solere, ut
vel dedam, vel faciam ¹⁴⁵⁾), ejusmodi est, ut ad illam
nos trahat sententiam, idem enim latius patet, quam
ut unice ad illos sit contractus referendum, et va-

*). Sed si nomen praescriptis verbis non cuivis addi-
tum est actioni, quae erat in factum, inde nihil confirma-
tur, quod nostrae rei repugnet. Nam vetus illa praescri-
bendi mos jam dudum aboleverat, et hic quidem magis ad
antiquitatem redeuentes adscripserunt illa verba, quam quod
fieri esset necesse.

¹⁴⁴⁾ L. 1. §. 2. D, de rer. permuat.: „permutatio au-
tem ex re tradita initium obligationi facit.”

¹⁴⁵⁾ Paulus libro quinto quaestionum (l. 5. pr. D. de prac-
script. verb.) „Naturalis,” inquit, „meus filius servit tibi,
et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum
manumitteres, et ego tuum: ego manumisi: tu non ma-
numisisti: qua actione mihi teneris, quasitum est. In
hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest:
qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut
des: aut do, ut facias: aut facio, ut des: aut
facio, ut facias.”

188 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

nem effectum esse, ut uterque titulus simul inventiatur ¹⁶²). Quia ratione magnopere dubitandum erat, cur Senatusconsultum Vellejanum et compensationum expositio in libro esset decimo sexto ¹⁶³). Neque verum est in omnibus condictionibus, eo animo dari, ut nobis idem vel in genere, vel in specie reddatur, nisi cum auctore hic restrictius dicamus, id omnium esse commune, ut rem, quae a nobis ad alium pervenit, ipsi repetamus ¹⁶³). Quod quamvis subtiliter constitutum sit, hac tamen

¹⁶²⁾ Qua de re auctor l. c. pag. 19. et 20.: „Quod attinet ad legem Rhodiam, ejus quidem supradicto Institutionum titulo nulla mentio fit, neque de hac dici potest, quod de ceteris libri 14. et 15. titulis, eam scilicet ad negotium pertinere, quod cum alieno juri subjecto gestum est, attamen non falli videntur, qui ideo eam exercitoriae actioni adjunctam putant, quod sicut illa ad rem maritimam pertinet.”

*) Vid. Benfejum loc. laud. pag. 20.

¹⁶³⁾ Sunt enim ea de re verba Benfeji haec (l. l. pag. 19): „Sed ex hac divisione optime quoque explicatur, cur condictiones, quae libro 12 librique 13 initio tractantur, hoc propositae sunt loco. Id enim omnium commune est, quod res, quae a nobis ad alium pervenit, repetitur.” Sed deinceps addit: „Quod vero hunc locum accepisse dicuntur ob similitudinem vel cum contractibus re ineundis generatim, quatenus rei datione obligatio nascitur, vel cum mutui datione, quatenus res, quae nostra esse desiit, repetitur, utrumque de iis tantum dici potest, quae libro 12 tractantur, non aequo v. g. de condictione furtiva.”

descriptione neutiquam veriorem condictionum naturam satis attigerimus.

At quod dicit¹⁶⁴⁾ in ultimis tribus libris nimurum decimo septimo, et octavo, et nono fieri mentionem et consensu obligationum et contractuum, quos innominatos recentiores vocarint; id ita assentior, ut in nulla re magis possim. Ratio tamen illa, quam habet, ut haec prioribus opponat, generalior est, quam par sit, ut inde rerum rationem intelligamus. Neque favere possum explicationi, eatenus tantum de contractibus innomitatis, quos dicunt, hoc loco scriptum esse, quatenus aliud, quam quod a nobis ad reum translatum sit, postuletur; quatenus enim ex iis solutum repetatur, libri duodecimi titulo de condictione causa data causa non secuta actum esse. Nam fuisus et ex proposito hic unice scripserunt de actionibus in factum praescriptis verbis, nec priori titulo addiderunt, nisi ut forsan intelligeretur, ob jus poenitendi in his obligationibus illa condictione utendum fuisse. — Atque perspicuum fit, multis modis lapsum esse auctorem.

Sed quam tres partes esse in obligationibus diceremus, primam de obligationibus ex maleficio,

¹⁶⁴⁾ Sequor autem, quae dicta sunt a Benfejo. Qui quum quantopere Hugonis insistat sententiae, ipse tradat in commentatione, quam hic saepius jam citavimus, pag. 7. not. 7., nihil impedit, quominus et haec a Hugone probata esse ac inventa deputemus.

190 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

secundam ex contractibus, de illis satis dictum est, tertia denique restat de iis rebus, quae obligacionibus proprio consilio adjecerunt in Digestis. Hic enim putarunt optimum fore, ut interponerent de iis, quae ad ordinem Edicti passim reliquerant, ne longius ab illis essent, quibuscum cohaerent, ut et alia adjungerent ad varios contractus spectantia, quae pessimo erant loco a Julianu perscripta.

Est primus quidem locus pignoribus et hypothecis ¹⁶⁵). Unde autem haec arripuerint auctores? Refertur a Justiniano, in locum se contulisse omnem rem tum pignorum, tum hypothecarum, ne adeo longe abasset a pignoratitia actione:

„in quibus omnia, quae ad hypothecam pertinent, reposita sunt, ut non pignoratitia actione, in libris de rebus posita, multum distarent” ¹⁶⁶),

et alibi ab eodem:

„sequentem partem octo libris inclusimus, in quibus est hypothecaria, non adeo longe a pignoratitia distans” ¹⁶⁷);

¹⁶⁵) Libro Digestorum omni vicesimo.

¹⁶⁶) Const. Tanta §. 5.

¹⁶⁷) Const. Dedit §. 5. Quacum tamen conjungas, quae in const. Omnem §. 4. sic exprimit Justinianus: „et in primis liber singularis ad hypothecariam formulam, quem opportuno loco, in quo de hypothecis loquimur, posuimus: ut quum aemula sit pignoratitiis actionibus, quae in libris de rebus positae sunt, non abhorreat eorum vicinitatem: quum circa easdem res ambabus paene idem studium est”

ut iude intelligi possit, aliam fuisse Edicti rationem, neque hoc loco de his rebus disquisitum esse a Juliano. Ex quo tamen haec pervenerunt, Justinianus ipse non meminit, neque hoc, neque alio loco, neque ullus auctorum aliis¹⁶⁸⁾.

Nemini autem res dubia erit, illam rationem, quam adhuc amplecti sumus, non negligenti, scrutantique tum Codicis fidem, tum fragmentorum. Contulit enim de pignoribus Ulpianus libro septuagesimo tertio¹⁶⁹⁾, et sexagesimo octavo Paulus¹⁷⁰⁾, qui auctores libris longe prioribus de contractibus ediderunt, et de locatione ultimo quidem omnium in Edicto libro tricesimo ille, hic tricesimo quarto. Jam vero quum Ulpianus libro septuagesimo secundo huic antecedenti conficeret orationem de interdictis, ac etiam Paulus anteriori libro sexagesimo septimo, illud obtinuerimus, demum post interdicta fuisse in Edicto pignorum expositionem. In quo eo magis resistendum, quod id ipsum et declarat Codicis ratio¹⁷¹⁾, in quo praeterea non alie fere ordine disputatum

¹⁶⁸⁾ Erravit autem satis manifesto Gothofredus, docens, eundem locum Edicti de pignoribus fuisse, quem Digestorum. Et illum recentiores autores vulgo exscriperunt.

¹⁶⁹⁾ Ulp. ad Edict. 10—LXXIII; l. 21. 14. D. de pignorib. l. 6. 8. 10. eod. l. 6. in quib. caus. pign. l. 3. eod. l. 6. qui potior. l. 4. quib. mod. pign. l. 6. eod.

¹⁷⁰⁾ Paul. ad Edict. 3—LXVIII; l. 7. de pignor. l. 12. eod. l. 15. qui potior.

¹⁷¹⁾ Cod. VIII, 14—35.

esse invenimus, quam in Digestis. Erat autem, unde haec sunt, locus Edicti plane pessimus, quo argumenta diversissimae indolis sine ordine erant; ut ne dubitatio quidem esse posset, hac contraria ratione compilatores multo meliore usos fuisse *).

Sed paulo uberius hic de pignoribus disputabimus, quo dein ad Juliani et compilatorum artem discernendam veniamus paratiore.

De pignore, quae huc pertineant, duae potissimum hoc tempore mihi innotuerunt doctorum sententiae, una Unterholzneri, altera Savignii. Et ille quidem opinatur, ex rei dominio, quod priori tempore vel mancipationibus, vel in jure cessionibus datum sit creditori, tale jus enatum esse, quod creditoris possessionem constituerit illam, quam dicit ad interdicta ¹⁷²⁾). Contra vero

*) Inquiunt nonnulli, quum quidem hic facerent appendicem compilatores, adjicientes contractibus, quae ad illos pertinerent, quidni juvarit attulisse etiam de stipulationibus et quae illis adsunt in ulteriori Digestorum loco. Id qui negant ferri posse, illi primum reputent, et cavendum fuisse auctoribus, ne nimiam hic facerent appendicem, sum intelligent, stipulationes etiamsi in appendice sunt, satis tamen probabiliter injunctas esse, ita ut potuerint compilatores illum locum huic antetulisse. Nec enim potuerunt illa, quae in Edicto a systemate abhorrebat, prorsus desumere, neque voluerunt; atque huc ea tantum manarunt, quae quum ad contractus essent referenda, tum alibi non magis commodum inveniebant locum.

¹⁷²⁾ Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz, Seite 169. Not. d.

Savignius in ea est sententia, ut existimet in pignore non fuisse nisi solam ac nudam possessionem, ex qua tamen defluxisse interdicta, quae possessoria vocantur, ad ius pigneratae possessionem retinendam recuperandam; interdicta enim et hic ut alibi ex facto possessionis absque ulla juris ratione ac fundamento exsistere ¹⁷¹⁾.

Erit autem negandum, possessionem eo sensu, quo viri doctissimi voluerunt, unquam apud Romanos fuisse; neque in pignore ulla actiones ex sola possessione competitivisse, sentendum; idque de agro vectigali probatum arbitror, qui commonestraverim, varias possessoris actiones, et liberrimam ejus de re constituendi potestatem de ipso juris certissimo fundamento esse repeterdam *). Neque enim ius creditoris in re pignerata nuda est retentio, sed gravissimum adeo tale, quod ipso dominio aemulari videatur **), ut pignoris amissa possessione ipsi utendum sit utili rei vindicatione, quae Serviana vocatur ¹⁷⁴⁾, qua etiam re tra-

¹⁷¹⁾ Das Recht des Besitzes 4. Ausgabe Seite 252 ff.

^{*)} Remitto lectorem ad ea, quae in libello: Ueber das fridhere Verhältniss des Rechtes am ager vectigalis, a me dicta sunt pag. 34 — 50.

<sup>**) L. 49. pr. D. de damn. infect.: „sive domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant, qualis est creditor.” l. 30.
D. de noxal. actioni.: „si domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor.”</sup>

¹⁷⁴⁾ §. 7. I. de actionib. l. 13. §. 3. de pignorib. l. 16. §. 3.
D. de pignor.: „in vindicatione pignoris” l. 16.
D. de servit.: „Ei, qui pignori fundum accepit,

dita a bonae fidei possessore tutus est creditor; eadem quidem ratione, qua publicana actione bonae fidei possessor¹⁷⁵). Accedit, quod ipse creditor adhibere potest actionem et negatoriam, et confessoram¹⁷⁶), ut dare et accipere servitudes; et potest rem subpignorare, et locare pignus vel ipsi domino¹⁷⁷), et precario dare¹⁷⁸). Quin etiam ipsi novum opus erit nuntiandum¹⁷⁹), dandaque cautio erit damni

ipsius fundi utilis petitio dabitur." l. 7. de pignorib.: „Pignoris persecutio in rem parit actionem creditoris."

¹⁷⁵⁾ Si ab eo, qui Publicana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicanam; l. 18. D. de pignorib.

¹⁷⁶⁾ L. 16. D. de servitut.: „Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicut ipsius fundi utilis petitio dabitur." — l. 9. D. de oper. nov. nuntiat.: „nam ei vindicatio servitutis datur."

¹⁷⁷⁾ L. 37. D. de pignerat. action. l. 35. §. 1. eod. — Idem jam in fiducia observatum esse, e Gajo competum habemus; Gaj. Instit. comment. II, 60.: „si neque conduxerit eam rem a creditore debitor."

¹⁷⁸⁾ L. 35. §. 1. D. de pignerat. act. „potest tamen et precario debitor re sua uti." — De fiducia idem tradit Gaj. II, 60.

¹⁷⁹⁾ Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur permitendum est, de jure id est de servitute opus novum nuntiare; l. 9. D. de oper. nov. nuntiat.

*inficti*¹⁸⁰). Placuit ipsum ad exhibendum teneri¹⁸¹). Quid, quod ipsa actio de communione dividendo ipsi creditori competat¹⁸²), et finium regundorum¹⁸³). Cujus juris indole ipse possessor, et jus ejus possessio vocatur¹⁸⁴) non alio sensu, atque idem in agro vectigali, et in superficie, nam illud sciamus, nunquam solam cerni possessionem, absque jure illius ambitus, quod, ut diximus, a dominio non nimium abest¹⁸⁴).

Sed major quaesdam obvenit mihi dubitatio, cogitaci ac requirenti, quare tale creditori in pignore jus sit, quum potissimum id deberent velle veteres, rem traditam a creditore teneri ac vendi, si debitor non solveret. Existimemus enim necesse

¹⁸⁰) L. 19. pr. D. de damn. infect. l. 15. §. 25. eod.

¹⁸¹) L. 3. §. 15. D. ad exhibend.: „Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.”
l. 16. D. de usurpatiōnib.

¹⁸²) L. 7. §. 13. D. commun. dividund.

¹⁸³) L. 4. §. 9. D. finium regundor.

¹⁸⁴) L. 16. D. de usurpat. l. 35. § 1. D. de pignerat. action.
l. 38. ibid. l. 15. §. 2. qui satisd. cogant.

¹⁸⁴) Convenit autem hodie inter doctos cum Savignio, interdicta creditori competere, quae dicuntur possessoria, uti possidetis et unde vi. Quae sententia testimonijs non probatur, sed sola nixa est conjectura, et illam nostris contrariis rationibus rejiciendam putamus; nam nihil est, cur ad illas actiones configiendum sit. Sed ea de re accuratius dicendi locus erit infra, ubi de interdictis loquimur. Est autem, quod nemo dubitat, creditori interdictum Salvianum.

est omnino sufficisse, nihilque amplius desideratum fuisse nisi solam retentionem, quippe quam nullis vetustiorum suasionibus deceptus ac illigatus ipse Praetor concessit in pignoris datione ac missionibus in possessionem.

Referunt auctores ¹³⁵⁾, rem pignoris causa traditam esse creditori vel mancipatione, vel in jure cessione, adjecto tamen pacto fiduciae, ut, soluta obligatione, creditor ipsam rem vel in jure cedendo, vel mancipando restituat. A quo pacto adjecto ¹³⁶⁾ ipsum pignus fiducia, et actio dicebatur fiduciae. Hic enim quoque nescientes forsan ac haesitantes circumspectemus de ratione, quo veteres non dubitaverint, quin ipsum creditori darent in pignore dominium, idem quod testimonio firmatur ¹³⁷⁾, nec nostri homines dubitaverunt.

Constiterit autem sane inter omnes, pignus jam in duodecimi tabulis memoratum, et antiquissimo tempore in usq; fuisse. Jam in illo jurium primordio auctoribus, sive simul solennitatem appetentibus, sive alias transferendi rationes non habentibus, sive non probantibus, videtur talem in pignore tradendo modum adpetendum fuisse, quavolentes an nolentes, non transferrent nisi domi-

¹³⁵⁾ Gaj. II, 59. 60. Paul. recept. sentent. II, 13. Isidor. in originib. V, 25.

¹³⁶⁾ Id nullo modo nisi nomine distabat ad illo pacto adjecto, quod adhuc novissimo tempore est de retrovendendo et retroemendo.

¹³⁷⁾ Gaj. Instit. comment. II, §. 59.

nium ex jure Quiritium *), neque enim unquam ad solam possessionem dandam ne postero quidem tempore adhibuerunt Romani neque mancipationem, neque in jure cessionem **). Ex transferendi igitur genere, quod hic probandum, illam juris rationem natam esse censemus **).

Sed illa ratio summas secum ducebat difficultates, neque plenam habebat debitor securitatem, ut multis modis res tradita posset a creditore depravari ac deteriorari. Atque in alios eam transferre licuit, et legare **), et precario tradere creditori ex suo dominio, quamquam cum magna juris discrepantia debitori jam in fiducia permissa est usucatio, ut videtur serius tamen confiata **).

*) Ulp. XIX, 2. Varro de re rustic. II, 10.

**) Vix contra nostram sententiam adduci poterit, si et mancipatio, et in jure cessio adhibita est quoque in servitutibus transferendis, quod certe demum posterius factum est.

**) Nemini autem dubium puto, illas dominii translationes vetustissimo quoque tempore probatas Romanis fuisse.

**) Paul. recept. sentent. II, 13. §. 6.

**) Sciens enim dolo malo rem traditam usū recipiebat uno anno: „nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dererit vel in jure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere anno scilicet, eti soli sit quae species usucaptionis dicitur usureception, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucaptionem;” Gaj. Insti. commentar. II, 59. Tamen vero is, cui commissa est fiducia, dicitur possidere, ut etiam ex loco quodam Ciceronis pro Flacco patet, est enim apud eundem: „pecuniam

Neque prorsus ab illa antiquitate recedens, neque tamen majorem denegans aequitatem posterior aetas eam rationem in pignore admisit, quam supra descripsimus, qua creditor non quidem erat dominus liberrima potestate, at jus habebat dominii simillimum.

Conformaverunt autem illud ad similitudinem juris in agro vectigali, quocum eodem fere Ciceronis tempore novam videtur formam induisse, si verum est, quod non dubitatur, auctorem illum actionis Serviana Praetorem, nescio quem Servium, Ciceronis tempore vixisse ¹⁹¹). Atque non jam antiquitus idem jus in pignore obtinuisse, sat is ex eo sciri potest, quod demum Praetoris auctoritate extiterunt actio Serviana et Salvianum interdictum, nec praeterea nisi actiones juris civilis in dominio consuetae sunt adhibitae ¹⁹²). Fiducia autem extabat adhuc Gaji et Pauli temporibus, non adhuc invenitur in jure Justinianeo, obliteratis etiam et mancipationibus, et in jure cessioni-

adolescentulo grandi foenore, fiducia tamen accepta, occupasti; hanc fiduciam commissam tibi dicis: tēnes hodie ac possides.”

¹⁹¹) De jure in agro vectigali, quod huc pertineat, jam alio loco commentati sumus: Ueber das frühere Verhältniß des Rechtes am ager vectigalis Seite 20 und 21.

¹⁹²) Ponamus enim necesse est, haec ejusmodi nonnisi sero placuisse, et demum juris peritorum disputationibus esse effecta, postquam Praetori ademta est prior illa potestas jura conficiendi, de quo dicetur infra, ubi de interdictis verba erunt facienda,

bus. Aliquamdiu igitur duplex erat pignoris genus apud Romanos, alterum fiduciae, alterum pignoris proprio sensu, quamquam tamen hoc nonnisi ex illo sua necessitate relictis prioribus iniquitatibus ac ambagibus provenerat.

In quo pignore dominium retinet debitor sola animo, unde quidem et usucapere potest, si ipse bona fidei possessor rem alienam pignoravit ¹⁹³⁾, diciturque ipsum debitorem possidere ¹⁹⁴⁾. Quod ex contractus paene singulari ratione invaluit ad commodum debitoris, magis ob aequitatem, quam ulla certo juris fundamento, respicientibus auctribus id potissimum, ut et creditor tuitus sit, nec debitor de re sua decipiatur. Et abhinc poterit explicari, si vel ipsi prudentes Romanorum dubitarint, in singulis juribus exercendis utram dominii rationem praeferrent, postponerentve.

Sed ne longius dilabatur oratio nostra; re-

¹⁹³⁾ L. 16. D. de usurpation. l. 1. §. 15. de possession.

¹⁹⁴⁾ L. 36. D. de possess.: „Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere.” l. 1. §. 15. de possess. l. 16. D. de usurpat. — Occurrit hic quaedam difficultas Savignio, quod et creditor, et debitor possessor esse tradatur, nec tamen possint duo esse ejusdem rei possessores. Ait autem possessionem creditoris veram esse, contra debitoris nonnisi fictam, eo animo, ut ab ipso possit usucapi; das Recht des Besitzes Seite 254 und 255. Nobismet vero illa vox possidendi ad juris naturam videtur referenda, ac eodem sensu hic accipendum illud doce esse ejusdem rei possessores, quo debitori est dominium, et creditori jus dominii simillimum.

III. THE LITERATE ELDERS

— = a name in Latin, from Dig-
-itum.

qui hanc iuram esse a re. quod voca-
tur. et a nobis i. voluntate. non sane eligere po-
test. quod est. quod in a corporibus age-
bus. et quod in aliis. non sicut enim viris forma
est. sed in aliis. quod est. quod non iniquum
est. sed in aliis. quod est. quod est. Et si tunc quidem
dicitur. quod est. quod non iniquum est. etiam in
aliis. non sicut enim viris forma. hy-
pocritus. etiam in aliis. quod non iniquum est. etiam in
aliis. non sicut enim viris forma. Atque in
aliis. non sicut enim viris forma. etiam in
aliis. non sicut enim viris forma. neque
in aliis. non sicut enim viris forma. Quod
est. quod non iniquum est. etiam in aliis. locum in

...tatis et hypothecis re-
...tum quasi continua-
...rum patrum Edictum
...tum est. Quod consilio. Pri-
...tum est. Quod consilio preferunt de-
...tum est. Quod consilio. et de
...tum est. Quod consilio. et de
...tum est. Quod consilio collecta

Die folgenden sind diese drei Personen, die

autem in Digestis sunt, ut simul invenirentur, quae tum pignorum notionem eodem modo explicarent, tum cognitu prae ceteris essent dignissima. Exhibuerunt enim primum generaliora, quod ipsum praecclare se habet. Sed de pignoris contractu in primo erat titulo, ad eundemque pertinent, quae proxime sequuntur de pignore, quod tacite contrahitur ¹⁹⁷). Conscripterunt quidem ad Edicli ordinem ¹⁹⁸), nec minus in sequentibus, deinceps exponentes de rebus, quae pignori dari non possint ¹⁹⁹), et potioribus in pignore ²⁰⁰), et distractione ²⁰¹), et lutione pignorum ²⁰²); nam eodem ordine in Codice de iisdem rebus actum esse invenimus *). Quae

editur Cod. VIII, 14.: „de pignoribus,” Cod. VIII, 17.: „qualiter pignus contrahatur,” Cod. VIII, 35.: „de pactis.” Videbuntur igitur Digestorum confectores quaedam, initio disputationis de pignoribus quae erant, exponentes desumisse alia in medio et versus finem in Edicto congregata.

¹⁹⁷) Dig. XX, 2.: „in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.”

¹⁹⁸) Cod. VIII, 15.

¹⁹⁹) Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt; Dig. XX, 3.

²⁰⁰) Dig. XX, 4.: qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

²⁰¹) „De distractione pignorum vel hypothecarum;” Dig. XX, 5.

²⁰²) Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur; Dig. XX, 6.

*) De rebus, quae nequeunt pignori obligari, sunt Cod. VIII,

praeterea ad extremum in Codice adjecta sunt, de iis inscriptiones non sunt in Digestis; nec hic reperire possum, qui de Edicti ratione judicemus²⁰³).

Est autem hic liber superioribus adjiciendus, nec minus etiam liber vicesimus primus, ad quem jam pervenimus. In quo primum agitur de Aedilitio Edicto, et quae ad illud spectant, actione redhibitoria et quanti minoris²⁰⁴): post de evictionibus et duplae stipulatione²⁰⁵): denique de exceptione rei venditae et traditae²⁰⁶). Quae contractibus addenda esse forsan haud nesciremus, aliis etiam ea de re deficien- tibus apertis testimoniis. Ait vero Justinianus:

constit. Tanta §. 5.

„Alio libro eodem inserto volumine, qui Aedilium Edictum, et redhibitoriam actionem, et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita est, continet, quia haec omnia titulis

16 et 17: de potioribus, Cod. VIII, 18 — 27: de distractione pignorum, Cod. VIII, 28. 29. 30.: de pignoris Iuitione denique Cod. VIII, 31 — 33.

²⁰³) Sunt enim, quos respicimus, hi tituli: Cod. VIII, 34.:

„de jure dominii impetrando.” — Cod. VIII, 35.: „... de lege commissoria in pignoribus rescindenda.”

²⁰⁴) (Dig. XXI, 1.) de Aedilitio edicto et redhibi- tione et quanti minoris.

²⁰⁵) (Dig. XXI, 2.) de evictionibus et duplae stipu- latione.

²⁰⁶) (Dig. XXI, 3.) de exceptione rei venditae et traditae.

emtionum et venditionum consentanea sunt⁸⁰⁷⁾ et praedictae actiones quasi pedissequae illarum ab initio processerunt in vetustioris quidem Edicta ordinatione, in loca devia et multo distantia divagantes."

Rationem quidem laudat compilatorum, qui quae in Edicto deviarent, in confinio emtionum posuerint. Sed ex quibus Edicti locis ista depromserint, verbis auctoris hisce non exculpseris; et extricari non poterit, illud praedictae actiones ad quodnam sit pertrahendum, utrum ad omnes, quae hic respici potuerint, actiones, igitur et redhibitoriam, et quanti minoris, et de evictionibus, et ex duplae stipulatione, an ad unam alteramve earum. Quod aliis explicet locus ipsius Justiniani hic quidem:

constit. Dedit §. 5.

,,Est et Edictum Aedilitium et de evictionibus stipulatio, quae ambo appendices constitutae venditionum, multo autem remota a juris ordine, congregavimus proprius propter eam quam inter se habent cognationem, ut ne ea, quae de iis disserunt, longe a se distent."

Perspicuum igitur sit, unum, in Edicto Juliani actiones Aedilitias et evictions loco inter se diste-

⁸⁰⁷⁾ Satis igitur superque apparet, compilatores hunc librum emtionibus addere voluisse; cf. const. Dedit §. 5.: „appendices constitutae venditionum," constit. Omnem §. 4.

tisse, alterum autem id, vix quidem de utraque re in alteriori Edicti parte sermonem fuisse²⁰⁸⁾, idque magis Codicis ratione, ad quam configiamus, ne veritas in profundo sit demersa.

Ac de Aedilitiis quidem judiciis in contractibus expositum etiam in Edicto fuisse, supra commemoravimus²⁰⁹⁾. Quae igitur superius omiserat, nec erant in ulteriore Edicti locum introducta. Haec ipsa videntur hujus libri ansam dedisse alium locum non habentibus compilatoribus. Cui quidem rei aliam, ex ulteriori Edicti parte traductam, admiserunt, quae de evictionibus et duplae stipulationibus proponit. Utraque sua junctione praecclare tenentur, pertinent enim ad em-

²⁰⁸⁾ Hunc tamen plane contrarius locus est ejusdem auctoris, in consit. Om nem §. 4.: „Et post eundem librum singularem aliis liber similiter eis aperiatur, quum ad edictum aedilium et de redhibitoria actione et de evictionibus nec non duplae stipulatione composuitus: quum enim quae pro emtionibus legibus cauta sunt in libris de rebus praefulgent: haec autem omnes, quas diximus, definitiones in ultima parte prioris edicti fuerant positae; necessario eas in anteriorem locum transtulimus, ne a venditionibus, quarum quasi ministrae sunt, vicinitate ulterius devagentur.” Sed quid impedit, quominus sentiamus, hic quidem aut obiter, aut non accurate scripsisse imperatorem, aut qui cujusque rei in Edicto locus fuerit, non in memoria satis tenuisse; nec cuiquam puto hanc conjecturam audaciorem visamiri, nisi qui nesciat, certiora nobis suppetere de ordine Edicti restituendo.

²⁰⁹⁾ Erat autem de Aedilitiis actionibus Cod. IV, 58.

tiones et habent quandam inter se communionem. Haec autem in lucos sane devios ac multo distantes in Edicto divagabantur, ut intelligent ii, qui Codicem comparare velint ²¹⁰⁾), eratque illa ratio pessima in ipsa Edicti adpendice. Quae igitur quum nostrum locum constituant, tum compilatores haud secus ad emtiones redeuntes titulum de exceptione rei venditae et traditae confecerunt; nunc quidem paucula colligentes, quae forsitan supra in systemate neglexerant.

Ex fragmentis tamen nihil hauriri poterit; nam de Aedilitiis actionibus variis auctores non in libris ad Juliani Edictum, sed in singularibus ad Edictum Aedilium Curulum composuerunt, duobus Ulpianus ²¹¹⁾, Paulus ²¹²⁾, Gajus ²¹³⁾). Contra in titulo de evictionibus ex pervariis sunt fragmenta lexis, nec tamen cum Codicis argumento pugnant, prorsus inter se dissonantia ²¹⁴⁾). Denique in ultimo

²¹⁰⁾ Cod. VIII, 45. „de evictionibus“ Cod. VIII, 46. „creditorum evictionem pignoris non debere.“

²¹¹⁾ Sunt nimirum in illo titulo fragmenta ex Ulpiano ad Edictum Aedilium Curulum haec: 12 = I. 5 = II.

²¹²⁾ Paul. ad Edict. Aedil. Curul. 4 = I. 2 = II.

²¹³⁾ Gaj. ad Edict. Aedil. Curul. 9 = I. II.

²¹⁴⁾ Ulp. ad Edict. XVIII. XXV. 2 = XXXII. L. LXXX. LXXXI. Paul. ad Edict. XXIX. XXXIII. LIII. LXXVI. LXXVII. Gaj. ad Edict. provinc. VII. X. XXVII. Iul. digest. IV. XIII. XV. LVII. 2 = LVIII. Rursus hic, quod vulgo, intelligitur, veriorem Edicti rationem propter loci discessum ac distantiam ex commentariis variorum horum auctorum non persuaderi. Sed erravit Gothofredus,

hujus libri titulo est fragmentum Ulpiani e libro septuagesimo sexto ad Edictum ²¹⁵), cui unico, si nec nimium ab ulla fide recessisset, haud magnopere insistamus *).

Libri vicesimi tertii titulus primus est de usuris, fructibus, causis, accessionibus, mora ²¹⁶), sequuntur alii de nautico foenore ²¹⁷), probationibus ²¹⁸), fide instrumentorum ²¹⁹), testibus ²²⁰), juris et facti ignorantia ²²¹). Quae ut aliunde huc pervererunt, sic suo judicio disputatum est ab auctoribus, inducentibus, quae supra rejecerant; hic autem coguntur ea propterea, quod adminicula sint contractuum, nec omni modo inter se discrepent. Omnia contractibus erant a Juliano intersita, excepta doctrina de juris et facti ignorantia, quae

et alii qui cum eo senserunt, de evictionibus in Edicto scriptum esse eo loco, qui est Digestorum.

²¹⁵) L. 1. D. de except. rei vend. et tradit.

*) Ubinam igitur haec sint a Juliano si unquam seorsim loco tractata, incertum est.

²¹⁶) Hisce verbis qui inscribitur: de usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.

²¹⁷) Dig. XXII, 2.

²¹⁸) De probationibus et praesumptionibus; Dig. XXII, 3.

²¹⁹) De fide instrumentorum et amissione eorum; Dig. XXII, 4.

²²⁰) Dig. XXII, 5.

²²¹) Dig. XXII, 6.

erat in Edicti prooemio ²²²⁾). Vere autem ac jure compilatores Julianum vituperavisse, jam satis viderimus supra, dissentient autem hic fragmenta inter se mirandum in modum, ita ut nihil iis probetur ²²³⁾). Sic vero egerunt Digestorum confectores, ut nullo modo harum rerum ordinem ac compositionem despiciamus.

Sed ut haec, quae diversissima sunt ratione ac distributione, jam sub uno adspectu ponentur, omnino licebit statuere, conjunxisse hic varia, quae contractibus adhaerebant, nec alio poterant loco commode inveniri. Et quid magis sit perspicuum, quam illud, ante omnia addere ea, quae in contractibus erant praetermissa, et debuisse auctores, et voluisse; ex quo sit colligendum, eas res potissimum, quae libro insunt vicesimo secundo ac etiam

²²²⁾ Vellim, hic Codicis titulos respicias: Cod. IV, 32. (de usuris), Cod. IV, 33. (de nautico foenore), Cod. IV, 19. (de probationibus), Cod. IV, 21. (de fide instrumentorum); Cod. IV, 20. (de testibus), — Cod. I, 18. (de juris et facti ignorantia).

²²³⁾ Compilatores quamvis commentarios ad Edictum in manibus habebant, non tamen proprium locum ita edierunt, ut inde scias, quid de Juliani ratione sit sentiendum. De usuris sunt: Ulp. ad Edict. XXV. 2 = XXXIV. LXI. LXII. Paul ad Edict. 2 = XXXVII. Jul. digestor. VII. — de nautico foenore: Ulp. ad Edict. LXXVII. Paul. ad Edict. III. — de probationibus: Paul. ad Edict. LXIX. Jul. digestor. XLIII. — de fide instrumentorum: Ulp. ad Edict. L. — de juris et facti ignorantia: Paul ad Edict. XLIV.

vicesimo primo, dedisse necessitatem et interponendi, et Edicti rationem relinquendi, nam neque silentio transiri poterant, neque in alium locum differri absque majoribus quidem difficultatibus: quo ipso magnam laudem sibi apud quemque comparaverint *). In re autem exponenda talis fere ratio obtinuit, ut quo quaeque gravissima erant suo ambitu, eo in locum maxime priorem redigerentur, simul forsitan auctoribus rei locum respondentibus utriusque, ad quam facit et liber Digestorum vicesimus et vicesimus primus.

Quae posita sunt in suspicionibus aliorum, ea lectorum ingenii conjecturaeque permitto ²²⁴). At enim falsissima est disputatio, qua Hugo usus est, deinde, eum qui sequutus est Benfejus ²²⁵), inquiens, de hisce rebus potissimum a Papiniano scriptum esse, non enim nisi id constiterit, compilatores initia singulorum titulorum ad Papiniani memoriam, quem studiosi tertio eruditionis anno appetiverunt, ex ejus scriptis, veluti responsis,

*) Sane dari potest, quod suspicor ac praevideo multos esse dicturos, quae ultimo sint libro maximam partem nec nimis nec unice ad contractus pertinere. Sed quemnam alium locum arripuisse magis juvarit ad ordinem Edicti, quem sequendum putaverunt, vituperatorum dixerit! — credo, nemo.

²²⁴) Tres illos libro tria administrativa rerum creditarum probabiliter recteque vocaverit Gothofredus, si quidem, ut verisimile est, id voluit, contractibus haec esse connumeranda.

²²⁵) De fundamentis Digestorum ordinis pag. 22 et 23.

quaestionibus petivisse. Is auctor quum in suis libris vel omnia de jure illustraret enodatius, cur miremur, et in his titulis ab ipso nonnihil reperiri; sed ipsa res adhuc infra, ubi de titulis erit discutiendum, nonnullam desiderat expositionem, nec hic reduviam curem.

Jamque nihil est, ut quisquam tam stultus aut improbus sit, qui ordinem Digestorum in obligationibus reprehendendum esse censeat, ipsum Edictrum adspiciens. Sed in tam perspicuis rebus vereor, ne aut molestus sim, aut videar lectoris difidere ingenio, si diutius disseram.

CAPUT V.

DE JURE PERSONARUM.

Accedimus nunc ad jura, quae de personis veniunt in libris a vicesimo tertio ad vicesimum quintum Digestorum ²⁾). At duo tantum sunt, quae omnem

²⁾ Subinde sextum civilium controversiarum genus offendit ex quasi contractibus vel ex personarum nexu seu crediti, perverse Gothofredus tensuit; perniciosus sane eorum est error, qui volunt, tum nuptias tum tutelam speciem crediti praebere, nisi putent existimantque, certam obligationem et tutelis et matrimonio nasci. Matrimonium quamquam contractum esse dicitur ab auctoribus, nullus tamen ipsi inest nexus consueti contractus. Solo consistunt animo matrimonia jure naturali; nec ulla suscipienda est actio ex ipso matrimonio subsistens, neque obligationis vinculo retinentur conjuges a dissolvendis matrimonii, ut est in

absorbent orationem, matrimonium alterum, alterum juncta de tutelis et curationibus expositio. Sunt igitur hic illa, quae hodieque sub eodem capite recentiores auctores persequuntur ^{2).}

Matrimonio, ad quod primum nunc veniendum est, praemonuerunt compilatores quasi praeludendi vel praefandi modo de sponsalibus ³⁾, quum ea sint nuptiarum incunidarum compromissum ⁴⁾, et ipsis ordine antecedant. Adhibebatur autem verborum obligatio, et ejus ea forma, quae juris erat civilis ⁵⁾; qua promittebatur quidem **uxor** ab eo, a quo erat ducenda ⁶⁾. Inde autem **sponsalia** nomen invenerunt ⁷⁾, nec non et **sponsus**, et

contractibus ad id, quod promissum consensumque, ex-solvendum. Nihil contra impedivit, quo minus a consentientibus ac etiam dissentientibus diverteretur.

²⁾ Quidni hoc loco sit patria potestas, infra in fine hujus disputationis videamus; de servitate autem separatis non egerunt neque Julianus, neque compilatores.

³⁾ Dig. XXIII, 1. de sponsalibus.

⁴⁾ Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum, ait quidem Florentinus libro tertio Institutionum l. 1. D. de sponsal.

⁵⁾ Gaj. Instit. comment. III. 9.

⁶⁾ Gellius in N. A. IV, 4.: „Sponsalia in ea parte Italior, quae Latium appellatur, hoc more atque jure solita fieri scripsit Servius Sulpitius in libro, quem scripsit de dotibus: qui uxori ducturus erat ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri: qui daturus erit, itidem spondebat.”

⁷⁾ Gell. N. A. IV, 4.: „Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia.” — l. 2. D. de sponsalib. :

sponsa ⁸). Sed illum ferunt morem contrahendorum sponsaliorum posthac abolitum rejectumque esse Neratius de nuptiis, et Servius de dotibus ⁹); nec nisi nomen remansit quidquam ex antiquitate Justiniani tempore, et mera consensio idonea est existimata ad illa conficienda ¹⁰).

Quae tum sequuntur, sunt de matrimonio; et primus quidem titulus de ritu nuptiarum est ¹¹). Erat autem hac aetate, qua Digesta componebantur, unicum id matrimonium quod ut marito sic mulieri liberrimam dabat personam. Sed ante non deerat aliud, in quo uxor in manum potestatemque venit mariti, aut confarreatione, aut coemtione, aut usu; de qua quidem in Edicto hoc ipso loco scripta fuisse suspicemur. Gajus etsi non de suo, sed antiquiori tempore loquuntus, de illa disputavit uberius ac latius; et id satis nunc convenit, uxorem filiae loco fuisse, cuius omnia bona ipso jure et dotis nomine, ut dicitur, marito cessisse; eamque suam fuisse heredem. Nullas obligationes inter uxorem et maritum nasci potuisse, inde intellexerint omnes, quippe amborum erat una eadem.

„Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futuras.”

⁸) L. 7. D. de verbor. singnif. l. 3. D. de sponsalib. Gell.

N. A. IV, 4.

⁹) Gell. N. A. IV, 4. in fine.

¹⁰) L. 4. pr. D. de sponsalib.: „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.”

¹¹) Dig. XXIII, 2.: „de ritu nuptiarum.”

que persona, ita ut omnis mulieris persona deficeret, et pene res esse videretur in dominio mariti *). Ex quo consequens est, id quod etiam ab aliis observatum, fuisse marito potestatem mulierem vendendi et occidendi; nec dubitarunt, quin serviendi necessitatem censerent mulieri incubuisse ¹²⁾). At ipsa haec iniquitas serius praeceps ierat, ita ut nihil de hisce extet in Digestis.

*) Gell. N. A. XVIII, 6. ibid. IV, 3.

¹²⁾ Haud indignum erit, hujus juris, quod sane est inquisitum immo absonum atque absurdum causam quaerere. Ac mea quidem est sententia, illud ex vetustate esse repetendum, et ex eo profluxisse, quod hic ratione sat singulari, sive solennitatem quandam, sive certam juris formam in tradenda muliere requirentes, dominii translationes expetiverant; inde autem veteres, ne contra rationem agerent, coactos fuisse, ut dicerent rem mulierem esse. Nemo enim doctus ignorabit, jura illa mariti ex dominii fictione devenisse, etsi illam non adeo plenam atque absolutam adhiberent suis molestiis. Dominii autem tradendi genus erat in coemtione, quae non alia erat, atque mancipatio, et in usu, quae erat usucatio. Confarreationis quae propria fuerit ratio, non satis liquet; nec tamen desunt, qui ipsi impressam fuisse coemtionis vel manicipationis formam censeant, et puto jure.

Sed huic rationi, quae in matrimonii observabatur, consimilis erat illa, quae patria potestate et mancípio dabatur; nam et hic quidem Romani arcessiverunt et adaptaverunt analogiam dominii ex jure Quiritium, ut rem certis juris prescriptionibus destinarent. Subjecti quidem patri dominove erant filius ac etiam servus, vel naturali, vel populorum obligatione, novum tamen advenit in juri-

Ex ipso autem matrimonio descendunt jura tum mariti, tum mulieris et ipso constante, et soluto. Verum illud, quod dicimus, existente conjugio jura et mariti et mulieris progigni, hujusmodi est, ut potissimum ad bona ipsorum haec pertineant, ducentque compilatorum quidem tempore ad inquisitionem de donationibus ante nuptias, de dote, paraphernis, et donationibus inter virum et uxorem.

Sed donatio quidem ante nuptias non jam vigit aetate Juliani, de qua neque in Edicto scriptum est quidpiam, neque certe apud vetustiores illos auctores, exscripti qui sunt a compilatoribus in Digestis componendis, igitur de ea in Digestis altum est silentium; neque dictum est nisi in Codice Justinianeo, quo constitutiones imperatorum inde ab Hadriano continebanter¹³⁾). Atque per-

bus constituendis mirabili ac subtili illa perantiqua juris civilis ratione. Ab eodem fonte et ab eadem origine omnia flunnt, quae tam mira videantur, ut mancipationes adhibitae sint tum in adoptionibus, tum in manumissionibus filiorum, ut filius non sibi sed patri quaestum faceret, tanquam ipse res esset, unde pater commodum haberet, ut pater filium posset vindicare, et noxae dare. Ex quo illud quoque et sequi velim, et remansisse, quod videmus, filium contra patrem agere non posuisse, neque testem adhiberi, neque ac paterna hereditate adeunda liberare. Neque tamen in filio propter duritatem ubique est ea juris fictio adhibita et multis fariam relictam provehente aetate. Servum autem in dominio fuisse nemo certe dubitat, ut de eo singula enumerari nihil attineat.

¹³⁾ Cod. V, 3.: „De donationibus ante nuptias vel propriet-

spicue traditur hanc demum a junioribus imperatoribus esse profectam ¹⁴).

Quamobrem statim ad dōtēm venerunt, scriperuntque de juribus in ea tum mariti, tum mulieris, constante quidem matrimonio ¹⁵), et de pactis dotalibus ¹⁶), quae adjici solita sunt in dote tradenda, et separato titulo dē fundo in dōtēm dato ¹⁷). -- De paraphernis seorsim non est actum, ut amplius non nisi de donationibus, quae inter virum et uxorem fierent, ultimo fuerit loco disputandum ¹⁸).

Ceterum Edicti ordinem non alium fuisse, si non dubitemus de fundo dotali ¹⁹), ex Codice satis apparet ²⁰), idem suadentibus fragmentis ²¹).

nuptias, et sponsalitiis." Quam rem ante expositionem de nuptiis invenimus.

¹⁴) §. 3. I. de donationib.: „Est et aliud genus donationum inter viros, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur.“

¹⁵) Dig. XXIII, 3. de jure dotium.

¹⁶) De pactis dotalibus, Dig. XXIII, 4.

¹⁷) De fundo dotali, Dig. XXIII, 5.

¹⁸) Dig. XXIV, 1. de donationibus inter virum et uxorem.

¹⁹) Quae res teste Codice in posteriorem locum aberraverit, et male in Edicto fuerit adposita; Cod. V, 23. de fundo dotali. Sed optime ordinem mutaverunt compilatores.

²⁰) De sponsalibus tituli sunt Codicis V, 1. 2. 3 ex parte: de nuptiis: Cod. V, 4—11; de jure dotium: Cod. V, 12—15; de donationibus inter virum et uxorem: Cod. V, 16.

²¹) Paul. ad Edict. 10 = XXXV. 3 = XXXVI. (V. LXXI.) —

Percensentur dein jura, quae soluto spectantur matrimonio; sed ut res bene procederet, et ante intelligeretur, quonam modo conjuges dispellerentur, prius de matrimoniorum diremptione, quae aut divortio fiebat, aut morte, aut captivitate, aut alia contingente servitute ²²⁾, actum est in illo titulo, qui inscriptionem fert de divortiis ac repudiis ²³⁾. Divortium autem est discessio vel discidium cum utriusque conjugis voluntate, contra repudium ab illorum alterutro factum. Sed ista se-junctio voluntaria, in qua olim certae observabantur solemnitates, remancipationis dico, ac diffar-reationis, nunc solo obtinebat animo.

Sublato conjugio videndum erat de juribus viri ac mulieris circa dotem; de quibus deinceps actum est ²⁴⁾). Videtur autem hic ille locus esse, quo in Edicto de actione rei uxoriae ejusque retentionibus sit relatum, idque est adnuendum, quum demum a Justiniano illud anile judicium remotum sit, deque illo abrogando hoc loco Codicis sit titu-lus ²⁵⁾). Illa quidem actio, quae bonae fidei erat,

Ulp. ad Edict. XXXIII. 4 = XXXIV. XXXV. (V. VI. XVII.) — Gaj. ad Edict. 11 = XI. Jul. digest. 5 = XVI. 4 = XVII. 2 = XVIII. (LXII.)

²²⁾ L. 1. D. de divort. et repud.

²³⁾ Dig. XXIV, 2.

²⁴⁾ Dig. XXIV, 3.: „soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.”

²⁵⁾ De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem trans-fusa, et de natura dolibus praestita; Cod. V, 13.

adhibebatur de dote repetenda, si neque stipulatum erat, neque alio modo contractum de ipsa redenda, nam si illo erat cautum, actio erat suscipienda ex stipulatu, sin hoc, actione erat in factum praescriptis verbis utendum *). Repetendi autem ius et absque illis obligationibus confessis quasi ex contractu devenit **), cui rationi hoc introductum est judicium, in quo retentionibus idem erat persequendum, quod in ceteris contractibus contrariae actiones proficiebant; erantque illae, ut perdiserte traditum est ab Ulpiano, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas ***).

Quodsi censeamus de hisce omnibus **plura in** Edicto adscripta fuisse, ab eo ipso ratio Digestorum longe multumque distat. Ut in pauca **conferam**, propter mores jam dudum aliud **introductum** erat auxilium ab imperatoribus prius proprio **judicio de moribus** admisso, quod ipsum jam **sublatum** erat ²⁶), deinde certis quibusdam poenis **constitutis** ad male moratos et libidini morigerantes coercendos ac refrenandos ²⁷). Nec ad **donationes** repetendas, quam jam competenter ac sufficienter

*) L. nn. §. 13. C. de re uxori. action.

**) L. 23. D. de reg. jur.

***) Ulp. VI, 9.

²⁶) Cod. V, 17. de repudiis et **judicio de moribus sublato**.

²⁷) L. 8. 10. 11. C. de repudiis.

vel in rem actiones, vel condictiones, illas toleravit²⁸); nec retineri voluit ob liberos, utpote quum cuilibet jam per naturam inesse stimulus debuerit, quo suos velit liberos educare²⁹). Omnia cohibuit Justinianus, illam senilem retentionum consuetudinem, quae erat in rei uxoriae actione, prorsus inutilem esse autumans; ac combinavit rei uxoriae illud cum judicio ex stipulatu sub hujus nomine, et talem ex ambobus elegit rationem, qua ab omni vetustiorum disputatione deflectens, in solam declinaret aequitatem *).

Sed inveterata illa, ut par erat, penitus praetermittentibus compilatoribus, duo tantum ex illis, quae in Edicto perscripta ac illustrata a variis erant auctoribus, retineri in Digestis potuerunt: de impensis, in res dotales factis alte-

²⁸⁾ L. un. §. 5. C. de rei uxor. action.: „vel ex qua causa ob res donatas retentio introducatur, quum sit donatori facultas per actionem in rem directam, vel per utilem, vel per condictionem jure suo mederi.”

²⁹⁾ „Sileat ob liberos retentio, quum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur, ne varium genus culpas mariti contra uxores excogitent, ut possint eadem retentione in eos uti, quum et jam imperialibus constitutionibus statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat;” (l. un. §. 5. C. de rei uxor. action.)

*) Disertissima est oratio auctoris de sua qualicunque inventione in l. unic. C. de rei uxor. action.

rum ³⁰), alterum de actione rerum amotarum ³¹). Quod attinet ad illud, id ejusmodi est, ut, quamquam novissima aetas expers esset retentionis ob impensas, viguerint tamen, quae a vetustioribus de hisce in dote consumptis illustrata erant. Dedit autem hic proprias actiones Justinianus, ex rerum hauriens iatura, tam mandati, quam negotiorum gestorum contrarias ³²). Contra vero actione rerum amotarum, jam pridem ut placuerat, tum erat amplectenda, si quando quis maritus omiserat de rebus, sibi a muliere surreptis, retentionem facere ex dote; ea, rejectis jam retentionibus, unicum dedit remedium, res suas clam a muliere subtractas efflagitandi. Quam ipsam non aliam existimaveris nisi furti actionem, in propriam tamen substantiam redactam; et dubitabatur, possetne mulier, quae quasi domiuia exsisteret vitae societatis.

³⁰) Dig. XXV, 1.

³¹) Dig. XXV, 2.

³²) Sed nec ob impensas in res dotis factas retentionis nobis satis videtur esse idonea. Quum enim necessariae quidem expensae dotis minuant quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriae actione detinebantur, nisi ex voluntate mulieris: non abs re est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem ex nostra auctoritate marito contra uxorem indulgerit: quatenus possit per hanc, quod utiliter impensum est, asservari: vel si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum adversus eam sufficere actionem; l. un. §. 5. C. de rei uxori actione.

tate, res mariti clepsisse ²³). De reliquo autem compilatores Edicti rationem integrum et immutatam servavisse, fertur primum Codice ²⁴), tum fragmentis ²⁵). Nec vero quisquam erit, qui ipsos non laudandos putet, tam diligentes in omittendis iis, quae tum legibus, tum tempore in desuetudinem abiverant.

Sunt praeterea hoc loco finitima illarum rerum. Quaeritur enim deinde, diremto matrimonio si non jam exsistant, native sint liberi, quid faciendum sit? Debuisse enim scribitur intra triginta dies post illum diem, quo diversum est a conjugibus, denuntiare mulierem, si sit praegnans; id si nec maritus negaverit, partum agnoscendum ac alendum ab ipso fuisse ²⁶). Quinetiam et patronis, et libertis invicem sibi, et liberis tale erat erga parentes praestandorum alimoniorum impositum officium ²⁷). In cuius rei expositione Edicti rationem salvam retinuerunt ²⁸), ac etiam ut plau-

²³) L. 1. D. de action. rer. amotar.

²⁴) Cod. V, 17 — 22.

²⁵) Ulp. ad Edict. 4 = XXXIII, 2 = XXXIV. (XXX. XXXI. XXXVI. LXIII, LXXII.) Paul. ad Edict. 3 = XXXV. 3 = XXXVI. XXXVII. (XVIII. XLV, LX.) Gaj. ad Edict. provincial. 2 = XI. (IV.) Jul. digest. XVI. XVIII. XIX. (LXII.).

²⁶) Dig. XXV, 3, „de agnoscendis et alendis liberis . . .”

²⁷) „. . . vel parentibus, vel patronis, vel libertis.”

²⁸) Cod. V. 24 et 25. — Ulp. ad Edict. 2 = XXXIV. Jul. digestor. XIX.

LX. I. DE APPEVENTI ORDINE.

scilicet ex appetitu ventus¹. Fuerit tamen occulatae et latentes vestigia, sive vel�em similiate affluentes ad appetendum, cum ventum et inspicientem, et perirent esse esse², et possessionem recipiendam et diligendam esse desiderant; contare iurabunt quia item se esse professi, ut alium in possessione, sive si etiam possideret, actionem suam possidentem, quodcumque intercesseret, ne res ipsa vel possessio, vel latentes, vel fructus consumere ut tam et mulierem, tam in e.s. in quo-
rum esset posita³. Sed per multum soluto-
rum remedium, et correctionemque per columniam,
defecente lectione, se ventum ex manto ferre, ser-
vandum esse videntur, et mulierem in posses-
sione ventus summae dilectionis, ne partui noce-
retur, invenerit, sive tam etiam, modo veritas
esset completa, propter columniam esse punien-
dam.⁴

Dupliciter systematis inveniuntur ostentatio de-
ratis et famulis, et ceteris, quae concum-
benio efficitur, sicut in acuta ratione; de-

* Sunt enim fortiora et ruderia propria ventorum Digestorum trans: U. et E. et I. = XXXV. XXXVI. Paul. ad I Tim. XXVII. 1. 2. et 3. et 4. XXXVII.

¹⁾ Quod iuratur in XXXV. 4. ut de inspiciendo ventre cu-
stodiatur, p. p. 177.

²⁾ Si ventus etiam ne mulierem in possessionem missa eadem
possedit, et ut in transacto esse dicatur: Dig. XXV. 5.

⁴⁾ Si mulier ventre n. dicitur in possessione columniae causa
esse dicatur: Dig. XXV. 1.

qua est loco omnium ultimio ⁴¹⁾). Et in hoc quidem Julianum sunt consecinati ⁴²⁾.

Jam alteram adornarunt orationem de tutelis et curationibus in libro vicesimo sexto et septimo; in quibus ordo intellectu est facillimus. Hic autem illi juris Justiniane collectores plausum apud quemque captaverint, quum videamus, ordinem Edicti, quem ante oculos habebant, summe disiectum fuisse. Sanarunt ordinem ab illis vitiis, quae Juliano auctore irrepserant, conjungentes etiam, quae cohaerebant, etsi fuerant locis disjunctissimis maximeque diversis. Praeclare enim viderunt rerum agendarum ordinem et, ut ita dicam, concordiam.

Primo autem praecipiunt, antemittendo totius rei generaliora quaedam ⁴³⁾, sed parum teneo, utrum proprio proposito, an Edicti permotiatione. Exposuerunt tum, tutelam vel testamentariam ⁴³⁾, vel legitimam ⁴⁴⁾, vel dati-

⁴¹⁾ Dig. XXV, 7.: de concubinis. Hic rem acu tetigit Benfejus, vel quem habuit inventorem ac suasorem, Hugo. Dicit enim ille in dissertatione, saepius jam commemorata, hisce verbis; „nuptiis ob similitudinem doctrina de concubinis adjuncta.”

⁴²⁾ Cf. Cod. V, 26 et 27. Deficiunt autem fragmenta.

⁴³⁾ Dig. XXVI, 1.: „de tutelis.”

⁴³⁾ De testamentaria tutela; Dig. XXVI, 2. Cui annexendus, qui sequitur, titulus: de confirmando tutore et curatore: Dig. XXVI, 3.

⁴⁴⁾ De legitimis tutoribus (Dig. XXVI, 4.).

vam⁴⁵⁾ esse, dein exquiritur accuratius, qui petant et ubi petantur tutores ac curatores⁴⁶⁾. Adhuc de constituendis tutoribus verba facientes, posthac de tutorum officio, obligatione et ratione tutelae loquuti uberius sunt, agentes et in hac disputatione junctim de curatoribus, sic quidem affecti, ut ordine dicerent de administratione ipsorum⁴⁷⁾ et auctoritate ac consensu⁴⁸⁾, et obligatione minorum⁴⁹⁾; denique de suspectis tutoribus et curatoribus⁵⁰⁾). In Edicto autem perpetuo talis erat ordo de his rebus, ut videretur Julianus nullam certam rationem sibi praestituisse, sed ita singula quaeque arripuisse, ut obvia venerant in scribendo⁵¹⁾.

⁴⁵⁾ De tutoribus (et curatoribus) datis ab his, qui jus dandi habent, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt; Dig. XXVI, 5.

⁴⁶⁾ Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur; Dig. XXVI, 6.

⁴⁷⁾ De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non: et de agentibus, vel convenientibus uno vel pluribus, Dig. XXVI, 7.

⁴⁸⁾ Dig. XXVI, 8. de auctoritate et consensu tutorum et curatorum

⁴⁹⁾ Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt; Dig. XXVI, 9.

⁵⁰⁾ De suspectis tutoribus et curatoribus; Dig. XXVI, 10.

⁵¹⁾ Edicti autem rationem perspexerimus Codicis comparatione. Sed ne ad nauseam faciam singulis inscriptionibus, sed magis summatis agam, titulos ad quamvis rem spectantes modo attingere libet. De testamentaria tutela sunt Cod. V, 28. 29. de legitima Cod. V, 30. de tutela dativa

Nec rerum ordini, qui erat in Edicto, obsequuti sunt omnimodo compilatores in libro Digestorum vicesimo septimo. Adjacent autem proxime antecedentibus sua ratione priores tituli, qui sunt de iis, quibus licuit excusare tutelam vel susceptam, vel suscipiendam¹²⁾, deque educando pupillo¹³⁾; nam usque huc de modo tutelarum scripta haec esse credantur. Dein se conferunt ad actiones, quae ex ipsa obligatione subsistant, expONENTES DE CONVENIENDO TUTORE¹⁴⁾ ET PUPILLO¹⁵⁾, eoque, qui vel pro tutore gesserat¹⁶⁾, vel falsus fuerat tutor¹⁷⁾: tum de tutorum fidejussionibus, et nominatoribus, et heredibus¹⁸⁾, et magistratibus convenientidis¹⁹⁾. — Pessimum autem putamus et in his rebus Edicti

Cod. V, 34 — 36. 44. 46. 47. 48. — de petendis tutoribus

Cod. V, 31. 32. 33. — de administratione tutorum Cod.

V, 37. 38. 40. 41. 42. 55. 56. 60. 61. — de auctoritate

praestanda Cod. V, 59. — de obligatione minorum ex facto

tutoris vel curatoris Cod. V, 39. — de suspectis tutori-

bus Cod. V, 43.

¹²⁾ De excusationibus Dig. XXVII, 1.

¹³⁾ Dig. XXVII, 2.

¹⁴⁾ Erat autem illa actio tutelae aut directa, aut utilis, et de rationibus distrahendis, de quibus videndus Dig. XXVII, 3.

¹⁵⁾ Dig. XXVII, 4. de contraria tutelae et utili actione.

¹⁶⁾ Dig. XXVII, 5.

¹⁷⁾ Dig. XXVII, 6.

¹⁸⁾ Dig. XXVII, 7.

¹⁹⁾ Dig. XXVII, 8.

ordinem, vel certe multo pejorem, quam Digestorum ⁶⁴). Sed Julianus quibus forsan rationibus sit ductus, hic taceam, ne a proposito nimis aberrem.

Jamque in Digestis absque systematis vinculo intercurrit de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienandis, nec supponendis ⁶⁵), et curationibus, vel furioso, vel aliis extra minores dandis ⁶⁶): haec quidem, non contigit compilatoribus, ut in meliorem locum redigerent ⁶⁷).

⁶⁴) Et hic ne ignores Edicti rationem longe **contrariam** fuisse ex Codice velim. Codicis nimurum tituli sunt de excusationibus V, 62 — 63. — de papillo educando V, 49. 50. — de actione tutelae et distrahendis rationibus V, 51. 52. — de contrario tutelae iudicio V, 58. — de eo, qui pro tutori gesserat V, 45. — de heredibus tutorum convenientidis V, 54. contra de fidejussoribus convenientidis V, 57. — de magistratibus V, 75.

⁶⁵) Dig. XXVII, 9.

⁶⁶) Dig. XXVII, 10.

⁶⁷) Ostendit Edicti rationem Cod. V, 61 — 64. et 60. — Noli tantum in fragmentorum fide de ratione Edicti comprobanda insinuum quiddam magatoriumque hic **putare**; in his titulis de tutelis et curationibus sunt: Ulp. ad Edict. 21 = XXXV. 9 = XXXVI. (I. II. IX. X. XIII. 2 = XVI. XXIII. XXV. XXXI. XXXIII. 2 = LXI. 2 = LXIX. LXXXIV. ac praeterea in titulo de falso tutori **auctoris** fragmenta 5 = XII. in quo libro de causis **restitutionis** in integrum sermo erat, quam rem eo minus in invidiam vocemus, quod ibi de restituendis **minoribus** est disputatum). — Paul. ad Edict. 6 = XXXVIII. (2 = II. VI. IX. 2 = XXIV. LXXII.; migraverunt huc quoque

Sed hunc locum datum esse ut a Juliano, sic a compilatoribus, juri personarum, puto dubitatum esse neminem *); videamus jam, quid potuerit causam dedisse, ut hic deficeret expositio de patria potestate et de servitute ac praesertim in Digestis, in quibus statnamus, nihil nisi perfectum ingenio elaboratumque industria suspici oportuisse. Copiam autem sic existimetis, casu magis, quam necessitate adspersatos esse, quem optimum non inficias eamus hic locum fuisse. Patriam enim potestatem, nescio quo facto, praetervecta erat Juliani disputatio; qui eandem in talem redegit locum, quo sine ullo ordine res diversissimae quaeque congestae erant ⁶³⁾). Quem salis quidem improbavisse videmus compilatores, industrius agentes, qui tamen ad alium locum nec incommodum adspiraverunt, qui est Digestorum quasi in fronte aut vestibulo ⁶⁴⁾). Minus autem causae erit, ut miremur, quod Digestorum coactores hic non pertractarunt servitutem, de qua cum aliis conjunctis

quasi in suum locum a libro auctoris, ubi de in integrum restitutionibus erat, haec: 4 = XII. — Gaj. ad Edict province. 7 = XII. (III. IV. IX. XV.) — Jul. digest. XX. 9 = XXI. (XXXI.)

*) Hic rectissime observavit Hugo, et ejus alumnus Benfeius, cuius in tractatione de fundament. Digestor. ordinis pag. 13. sunt: „In ultraque materia praecipua vis, quam in rem familiarem exercent, respicitur.”

⁶³⁾ Cod. VIII, 47 — 50.

⁶⁴⁾ Dig. I, 5 — 7.

materiis sic scriptum erat in Edicto, ut illinc, quae
huc pertinerent, non facile adsumi potuerint.

Sed inde oratio mea proficiscatur, unde hic ipse ordo ducitur; restat enim quaerendum, a qua haec fluxerint origine. Non dubitamus, quod in vulgus valeat, in duodecim tabulis non alium hic locum fuisse de hujusmodi rebus ⁶⁵⁾; ex quo adeo et Edicti rationem et Digestorum necesse erit derivemus. Nec id a vero est, de matrimonio et tutelis in lege decemvirali pluribus dictum esse, id quod recentioris aetatis doctissimi ita consenserunt, ut plane eodem loco in illa de his rebus sancitum esse dicarent ⁶⁶⁾. Parum autem scio et valde dubito, simul etiam de servitute scriptum esse ab auctoribus tabularum, sive non potuerint deficiente omnino illo argumento, sive hoc loco noluerint. Nonnisi hoc probato intelligi poterit Edicti ratio. Nam existimaverimus aliis curis nimis discentum in tabularum ratione hic adquievisse Julianum, et sic factum esse, ut neque in Edicto, ne-

⁶⁵⁾ Inspicias tabularum quartam, restitutam apud Bachium in histor. jurisprudent. Roman. pag. 44.

⁶⁶⁾ Eorum autem iudicio stare vix possum, qui negent in tabula nisi quinta sermonem fuisse de tutelis, scribentes illam fuisse etiam de hereditatibus. Mihi verisimillimum videtur, priorem vel antecedentem locum illis destinatum fuisse, et in doctrina de hereditatibus si quando recentiores non immerito secus conjecterint, nonnisi adspersa quedam fuisse, quod satis persuaderi potest, quum illis, quibus succedendi jus esset, tutelae fuerit suscipienda necessitas.

que in Digestis separatis de servis sit actum, de quibus nonnisi occasione libertatis ac manumissionis facta quaestio est. Idque erit sentiendum, ne quid ignare, ne quid abjecte, ne quid praeter rationem a Juliano factum esse putemus. Ac de patria potestate haereamus necesse est, si illud mihi defendendum sit, quod alii volunt, eodem loco tabularum expositum esse; nec enim cogitari potest, cur unquam illarum rationem repudiarit, res consimiles plane pessime disjungens, ipse ille, legum et Edicti subtilissimum auctorem quem vocant⁶⁷⁾). Sed forsan Edicti rationem et hic habeamus falsi quasi optimam probationem et judicem, ut illud nobis paratum sit perfugium, de patria potestate, si recte docti hic viderint, non nisi injunctum esse in expositione simillima, nec propriam hic de ipsa fuisse commemorationem⁶⁸⁾). Sic veniam impetraturum et excusatum iri puto Julianum aequorum existimatorum arbitrio, quod reliquit, quae hic in tabulis erant omissa; ipsum enim tabularum laqueo capi potuisse, quis est, quem offendat, etsi illum videmus posthac magnopere ambigentem ac dubitantem de loco idoneo, quo prae-

⁶⁷⁾ Constit. Tanta §. 18: „quum et ipse Julianus legum et Edicti subtilissimus conditor in suis libris hoc retulit.”

⁶⁸⁾ Si quidem nolim objurgare illis, qui censeant, hoc loco in tabulis et de patria potestate admonitum quoddam fuisse, quod certe a plerisque laudatur; verum tamen res est per quam dubia.

termissa insereret. Verum quidem etsi de hoc ipso adhuc multa possunt afferri, tamen ea non addam, verens, ne longius prolabar, quam res propositumque postularit.

CAPUT VI.

DE HEREDITATIBUS.

Dictum est de rebus, obligationibus, jure personarum satis, reliqua est res hereditaria, de qua quum inde a libro vicesimo octavo Digestorum expositum sit, ad eam postremo venio. Hic in ipsis majoribus partibus alia erat Edicti, alia Digestorum distributio ac divisio; ac Julianus quidem prius de possessionibus bonorum scripserat, post de hereditatibus vel ex testamento, vel ab intestato ¹⁾), id quod ante me jam alii viderunt ²⁾), contra in-

¹⁾ Sunt de bonorum possessionibus tituli Codicis libri sexti a primo ad vicesimum; de hereditatibus vero in eodem libro tituli a vicesimo ad finem, quibus accuratissime Edicti rationem ac ordinem ostendi, consentientibus fragmentis asseveramus.

²⁾ Id ipsum est, quod decentissime jam a Gothofredo disputatum est in serie librorum titulorumque in Digestis pluribus locis: ad libr. Dig. XXVIII., ad libr. XXX. tit. 5. ssq., initio partis Digestorum sextae, et ad Digest. XXXVIII. 1. Et tali modo Edicti ordinem fuisse inversum, nostra aetate probabatur; vide etiam Benfejum, qui in tractatione de fundamentis Digestorum ordinis p. 25. addit: „libri ad Edictum hac quoque parte eundem,

Digestia est triplex fere partitio, prima de jure civili ex testamentis ac Codicillis succedendi ³⁾, altera de bonorum possessionum quavis ratione ⁴⁾, tertia denique comprehendit legitimam juris civilis successionem ⁵⁾. Juliani autem quamquam de hominis illius prudentissimi consilio non dubito, et rationes sane aliae eum adducere ad tales ordinem eligendum potuerunt praeterquam quod sumamus, angustius fuisse de hereditatibus, uberior de bonorum possessionibus disquirendum ⁶⁾, tamen quoniam extra propositum nostrum sit nimis, accuratius non instituam quaerere atque ad propriora conjunctioraque accedam de ratione compilatorum.

quem Digesta, sequuntur ordinem, praeterquam quod a bonorum possessionibus incipiunt."

³⁾ Dig. XXVIII. — XXXVI.

⁴⁾ Dig. XXXVI. et XXXVIII. usque ad titulum decimum quintum.

⁵⁾ Dig. XXXVIII. a titulo decimo sexto usque ad finem.

⁶⁾ Satis autem probatum habeo, longioris fere fuisse indaginis in Juliani Edicto bonorum possessionum explicacionem, et vel graviorem ac copiosiorem, quam illam de jure hereditario civili. Probabile autem est, Julianum ea, quae in variis Praetorum Edictis erant de bonorum possessionibus, multis ambagibus et per diligenter exscriptis; quodsi ita est sentendum, haud est sane, quod quisquam Edicti rationem vituperet. Ad rem expediendam habet Benfejus l. l. pag. 25. haec: „quae res hinc explicanda videtur, quod quamvis jus civile quoque complexi sint (sc. libri ad Edictum), tamen juri Praetorio maxime accommodati erant.”

Jus enim illud, quod in hereditatibus cernitur, quum esset antiquissimum, contra in bonorum possessionibus nonnisi ejus supplementum, satis consentaneus videatur ordo Digestorum; et haud facile erit quisquam, qui aspernarit compilatorum consilium, primum locum hereditatibus concedentium. Quantum tamen ea ratio unica apud ipsos valuerit, vix sciam, quum non omnino rerum antiquitatem sequuti sunt, tertio quidem loco post absolutam omnem bonorum possessionum expositionem de hereditatibus ab intestato scribentes. Hinc magis mihi persuaserim, ut quaeque res erat amplissima, ita cuique priorem locum dandum eos existimavisse. Nam hoc tempore, quo Digesta componebantur, testamentorum rationibus longe plurima erant annexenda, deque illis agmen titulorum sane longissimum est in Digestis, brevius tum est bonorum possessionum, brevissimum omnium autem ea quae sistit jus hereditatis ab intestato ⁷⁾.

7) Alia explicatio cur compilatores Edicti rationem rejec-
runt, est apud Benfejum in *commentatione de funda-
mentis Digestorum ordinis* pag. 25. Ipse vult, ideo Di-
gestorum ordinem mutatum, quod contraria fuerit libro-
rum ad Sabinum auctoritas, in quibus testamenta initium
fecerint. In qua sententia cur esse maluerim, non video.
Incepit Sabinus, quem commentati sunt Ulpianus, Pom-
ponius, Paulus, quantum ex horum fragmentis colligimus,
libros suos de jure civili inde ab hereditatibus, primum de
testamentis, tum de Praetoriis successionibus, denique de
legatis scribens, at quo loco de successione ab intestato
egerit, pronum non est. Quum vero compilatores *auspiciam*

Sed qui factum sit, ut secus in Edicto minutius tractarentur illa, de quibus in Digestis uberrima sunt, si ea de re tam dubia disceptari oporteat, requirendum sane. Videtur autem in hereditatibus sua quodammodo necessitate usu venisse, raris quidem ac indioneis juris civilis praeceptis, ut illa antiquiora in pristina sua forma ac duritia relinquentur, et novum ac proprium quoddam conformaretur bonorum possessionibus. In quo quum Praetor, integrum ac liberum suum sequens judicium, majorem peteret aequitatem, id ipsum perfectum est, ut nemo facile jure civili vellet judicari, qua re ipsum jus civile paene superfluum vel adeo supervacaneum redderetur. Id autem erat tempore ac auctoritate Praetorum, ejusque rei ratione habita potuit Julianus in ipso Edicto jus civile brevius tractavisse, quum quodammodo oblizioni esset mandatum. Postquam autem nemo Praetor suam priorem obtinuit auctoritatem, quippe ad imperatores transmissam, posterius evenit, ut de jure civili, quod minus adhuc exultum erat, ingens fieret alteratio, et a silentio magis protraheretur, idque tum imperatorum conclusionibus, tum magis juris peritorum placitis et interpretationibus aut testamentorum, aut legatorum certe variis et

quod sciamus Sabini aliquin curarent auctoritatem, sed unice Edictum spectarent, cur hic in contrariam eos sententiam cessisse opinemur ac fingemus. Sabini autem ordo in universum multo minus erat probandus, quam ille commentariorum ad Edictum vel ipsius Edicti.

uberrimis. Sic denuo viguit in **foro Ronano** jus idem perantiquum et in maximam accrebit **amplitudinem**, ut ex latioribus Digestorum libris **satis intelligere** licet.

Multa autem aucta sunt disertis veterum circumlocutionibus, ac vel dissensionibus variorum auctorum, nullis certis ac firmis juris **rationibus** existentibus de interpretatione **testamentorum** et codicillorum. Atque in hac re potissimum aliis alia placuerunt, suis cuique rationibus. Utat sit, multis modis jus civile hereditatum, ex quo omnia tanquam ex suo fonte fluxerunt, in mitius ac aequius constituerunt, quo juris honorarii vim effectumque in foro coarctarint. Ac idem fecerunt imperatores, qui in jure illo civili parando magnam sane speciem doctrinae ac sapientiae prae se tulerunt, nullam fere diligentiam dederunt bonorum possessiōnibus⁸⁾). Verum hic subsistamus, ne quid nimium a re abscedamus, et jam ipsum ordinem, de quo agitur, consideremus.

Et primum quidem de hereditatibus ex testamento videndum est. De successione in bona illorum, qui testati erant, sic actum est in Digestis⁹⁾,

⁸⁾ Vix enim paucissimae sunt constitutiones de bonorum possessionibus.

⁹⁾ At alii quidem in hoc Digestorum loco interpretando id quod dicimus, testamentis haec contineri, silentio propriodem praetervehuntur. Procul erraverunt et **Cujacius** et **Gothofredus**. Admonendo, inde ab initio partis quintae septimum sequi ordine genus actionum,

ut primum de hereditatibus et heredum constitutione ¹⁰⁾, postea de codicillis ¹¹⁾ denique de legatis ac fideicommissis ^{*)} sit;

quod natum sit occasione successionis, satis sibi fecisse putat, qui actionum rationibus ordinem Digestorum recens explicuisse sibi videtur, Gothofredus. Ecquod ante illum aliud sibi cogitaverit, ecquo alio modo peccaverit Cujacius, vir ille sagacissimus, dubium sit, quum dicat, jam ad hereditates et bonorum possessiones nos esse per venturos, et deinceps addat, nec minus hisce nos ex contractu obligari. Contorius haec concluduntur, et sane sunt perabsurda. Quibus sic contraluctandum puto, ut negem quidquam in hoc loco eligendo distulisse obligacionis rationem, in hereditatibus obtinentem, et suis longe contrariis rationibus ad haec compilatores venisse censem, sequentes quidem et hic, ut ubivis, Edictum; idque plane ac perspicuum me facturum spero nostra expositione. Nonnulla quidem in Edicto aliter, sed ea pauca.

¹⁰⁾ Libro vicesimo octavo et vicesimo nono usque ad titulum sextum. Erat autem, quod nemo nescit, heredis institutio in quovis testamento necessaria.

¹¹⁾ Dig. XXIX, 7. — Codicilli enim in systemate locum cepisse videntur eatenus, quatenus testamento confirmatis pars sunt illius. Cui contradicit Hugo, ob materiae similitudinem quasi per adjectionem adjunctos esse codicillos testamentis, quod mihi non probavit. Praeterea apud Benfejum pag. 24. Not. 37. sunt, ut nuptiis, ut tutelae, sic testamentis similem additam esse materiam; eodem modo, quo in libris ad Edictum legatis adfuerint fideicommissa, quae tamen hodie in Digestis aliter se habeant.

^{*)} Etenim et legata et fideicomissa partem constituebant testatorum. De junctis fideicommissis ac legatis sunt

in quo aditores nulli fere praetervolarunt quod ad testamentorum periculosa ratiosem ¹., ad illamque omnia hic erant referendia.

Exorsus est enim Julianus, quem animadverteret ad testamentum, nescio quo fato, cum testamento eius ² . non alio modo sermo ab ipsis erat conservatus, ut scilicet esset et de institutione heretie, et aliquoclesia hereditate. Compilatores plura sibi se dicens magis praecolare tenuerunt, negligentes et hoc scibili et quandoque qui ritecuerint libenter ex eo genere erat etiam illi. quid in proposito scriptum erat de testamento minus. Quam rationem despicerunt, et sine possecum luxerunt ³ . Si ergo disputationem exercerentur certe possecuram ac optimam, quae tunc est de constitutio heretie et hereditate ergaria.

Quid alij priorem rem attinet, quero, nonne idem fuisse in eis, quid edicerunt compilatores, ut generaliter prius loco bollerent et omnia bono procederent ori. e. A tali enim in iunctu exordio,

I. P. p. 1. l. 1. c. XXX. XXXI. XXXII. XXXIII. XXXIV.
XXXV. XXXVI.

* Deinde etiam causa dicitur in his et capionibus loco datur, nam scriptum est a I. In qua si quid peccatum esse sed ass. quod est rem excepit, scas illud vitium fuisse Julianum, quod se tamen liberos passi sunt.

1. C. 3. VII. 21. "de testament. m. 1. s." — Ulp. ad Edict. 7 = XLV.

** Certe concedunt omnes, quod ubi que sunt, parum idoneum esse, a re prorsus singulari introduci disputationem.

ut prius perhibeant, qui testamenta facere possint, et quemadmodum fiunt testamenta ¹³⁾). Quaestio posterior quidem est, quae nam debeat testamentorum forma esse extera, et quaenam interna. — Certae autem desiderabantur in scribendis tabulis solennitates, et certa omnino ratio, qua deficiente non existat, nec vim suam exserat testamentum. Erat enim cavendum, quod pluribus disseruerunt, ne liberi, qui essent in patria potestate, non silentio praeterirentur ¹⁴⁾ et juris non deficerent solennia ¹⁵⁾; et id videndum, ne testamentum esset ruptum sui heredis agnatione aut alia testata voluntate, ex qua heres existeret, ne irritum factum non adita hereditate ¹⁶⁾, neve quid in ipso vel delatum, vel superinductum, vel additum esset ¹⁷⁾. Quae omnia quandam inter se habent similitudinem, et suo vinculo magnifice copulata sunt,

¹³⁾ Dig. XXVIII, 1.

¹⁴⁾ Qua de re titulus est, secundus libri vicesimi octavi, qui etiam de postumis praeteritis agit; cui inscriptio haec est: de liberis vel postumis heredibus instituendis vel exhemandis. Liberi autem et postumi non erant praeterireundi. Dicitur nullius esse momenti testamentum, in quo filii non est facta mentio, contra ruptum esse postumo nato.

¹⁵⁾ Eiusmodi testamentum non jure factum esse, pronunciant auctores; titulus huc spectat Dig. XXVIII, 3.

¹⁶⁾ Dig. XXVIII, 3.

¹⁷⁾ De his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur; Dig. XXVIII, 4.

tendunt enim ad eundem finem, quem proposuimus, ut cui detur ex contestata auctoritate hereditas.

At vix eadem faerit Edicti ratio, ut ex Codice erit colligendum. Julianus enim etsi quaereret prius, qui facerent ¹⁸⁾ et quemadmodum fierent testamenta ¹⁹⁾, omisit tamen plura, quae ad id melius essent trahienda. Vagabantur enim, ni Codicis ratio nos fefellerit, aliquo modo in ulteriorem locum, quae erant de liberis vel postumis heredibus vel instituendis, vel exheredandis ²⁰⁾.

Forma autem interna, quam diximus, in eo est, ut testamentum non habeatur, in quo non sit heredis declaratio. Quae quum fiat aut **institutione** proprio sensu, aut **substitutione**, sive **vulgari**, sive **pupillari**, de hisce jam nec abscondite disseritur ²¹⁾. Quo genere est etiam, quod sequitur de **conditionibus institutionum** ²²⁾). — De quibus forsitan non alio modo actum est in Edicto ²³⁾.

De comparanda autem hereditate sic disputatur, ut intellectum sit, neminem nisi suum vel necessarium heredem, de quibus tamen non separato

¹⁸⁾ Cod. VI, 22.

¹⁹⁾ Cod. VI, 23.

²⁰⁾ Cod. VI, 28, 29.

²¹⁾ De heredibus instituendis; Dig. XXVIII, 5. de **vulgari** et **pupillari substitutione**; Dig. XXVIII, 6.

²²⁾ Dig. XXVIII, 7.

²³⁾ Cod. VI, 23 — 27.

agitur titulo, coactum fuisse in bona defuncti succedere, contra cuivis tempus fuisse deliberandi, aditurusne esset, an repudiaturus. Ex quo intelligi debeat, cur jam primum tum de jure deliberandi ²⁴⁾, tum de adquirenda vel omittenda dicatur hereditate ²⁵⁾; consequens est enim, spatio considerandi praeterlapso, qui scriptus erat in tabulis, eum jure sibi delato aut usurum, aut non usurum fuisse. Hic autem ingruerunt vel irrepserunt, quae supra rejecta erant de testamento militis ²⁶⁾. Sed ejusdem argumenti, cujus sunt antecedentia, de hereditate nimirum aut rejicienda, aut accipienda sunt, quae jam adponuntur. Ne enim quis nescius sit, quid quantumque in bonis sit defuncti, desideranti dat Praetor occasionem, testamentum aperiundi, inspiciendi, describendi, cuivis, qui id vel alieno nomine cupiat ²⁷⁾; cohibet vero calliditatem ac fraudem eorum, qui omittant causam scriptae voluntatis, ut locupletiora ab intestato percipi-

²⁴⁾ Dig. XXVIII, 8. de jure deliberandi.

²⁵⁾ De adquirenda vel omittenda hereditate; Dig. XXIX, 2.

²⁶⁾ Dig. XXIX, 1. de testamento militis. Existimem consilium esse Tribonianii non contemnendum, etsi ejus non video necessitatem. In ipso autem auctore tantem fuisse diligentiam, quam in homine quoquam, non jam dubitamus, etsi ejus rationem non satis perspexerimus ubique.

²⁷⁾ Ea vis est tituli Dig. XXIX, 3.: testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.

piant²⁸), substrahentes illis, quibus dari fierive quid voluerat testator. Contra vero nequis adhuc viventis bona appetere caedemve faceret, prohibitum erat Senatusconsulto tam Silaniano, quam Claudio, ne testamentum recludi resignarive liceret, nisi prius animi servorum et spc et metu tentati essent, ut quaestione dicerent, si qnid scirent de morte; in quo nulla vis acerrimorum tormentorum praetermitteretur²⁹). Denique viderimus, non licuisse hereditatem petere iis, qui vel coegerint, vel impediverint testari³⁰).

Et in hoc compilatores Edicti rationem ratam habuisse, Codicis ordine ne dubium quidem est³¹). Consectati nimirum locum, quem ipsis Julianus probaverat; tamen et hic nonnihil permutarunt. De Silaniano enim Senatusconsulto quod scribitur, e loco Edicti paulo ulteriori ademtum est³²); et quae de omissa testamenti causa inveniuntur, complexus erat aliis pessimis et longe distans post inductam de legatis orationem³³). Dein dicet ali-

²⁸) Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem; Dig. XXIX, 4.

²⁹) Titulus quidem de hac re inscribitur: de Senatusconsulto Silaniano et Claudio, quorum testamenta ne aperiantur; Dig. XXIX, 5.

³⁰) Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit; Dig. XXIX, 6.

³¹) Cod. VI, 30. 31. 32. 34.

³²) Cod. VI, 35. „ . . . et ad Senatusconsultum Silanianum.”

³³) Si omissa sit causa testamenti; Cod. VI, 39. Quem Edicti locum nae ego non magno aestimandum esse cen-

quis, fuisse in Edicto alia quaedam perscripta, quae in Digestis hic non essent. Verba enim fecerat, ni me fallit animus, etiam Julianus de Edicto, nescio quo, Hadriani; quod Justiniani tempore expiraverat, et ipso abrogato ducti utilitate sanciverrant, de quo in Codice est, nonnulli imperatores, quemlibet scriptum heredem in testamento, quod in prima figura sine omni vituperio appareat, aliis licet contradicentibus ac refragantibus, in possessionem esse bonorum et hereditatis mittendum ²⁴). Neque id sileatur, insuper disputatum nunc fuisse de iis, quibus ut indignis auferrentur hereditates ²⁵); a quibus hic cecinerunt receptui, quasi fidicantibus, remque in alium reservarunt partem suis contrariis rationibus compilatores, quos et hic honorificis laudibus prosequamur. — Hactenus autem justam Codici fidem nosmet in singulis explorandis adhibuisse, eo minus diffidendum, quum et fragmenta satis distincte annuant, hic nonnisi de hereditatibus traditum esse ab auctoribus ad Edictum ²⁶).

seam; in quo diligenter a Juliano peccatum esse dicentibus facile cedam, nec ullo resistam modo.

²⁴) Cod. VI, 33. De Edicto Divi Hadriani tollendo, et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur.

²⁵) De his, quibus ut indignis hereditates auferuntur; Cod. VI, 35.

²⁶) In omni hac expositione sunt Ulp. ad Edict 8 = XLV., quorum septem fragmenta continent titulus de testamento militiae; 3 = XLVI. XLVIII. 13 = L. (XI. XII. XXIV. XXXIX. XLI. XLIII.) Paul. ad Edict. 2 = XLIV. XLV.

Exaratis autem hisce de hereditatibus, quae satis inter se nexa et conjugata sunt ³⁷), de jure codicillorum adest titulus Digestorum quidem unicus ³⁸); de quo quid sentiam, supra jam attuli. Erit enim statendum, de rationibus succedendi ex testamento auctores omnia haec perhibuisse, jam addentes, praeter heredis institutionem quae testamentis possint esse injuncta; tali enim modo cohaerere videantur, quae sequuntur; queunque testamento inesse tam codicilli ³⁹), quam legata fideicomissaque, de quibus jam videamus.

Censiterit autem sane inter omnes, multum legata a fideicommissis prioribus temporibus abhorruisse, et discrimina mansisse usque ad Iusti-

2=XLVI. 3=XLVII. (XLIII. LVIII. LIX.) Gaj. ad Edict. provinc. 3=NV. 12=XVII. XVIII. (2=XXII. XXXIII.) Jul. digestor. 5=XXIX. 7=XXX. (XXIV. 3=XXVI. XXXI. XXXVII. XXXIX. XLII. XLVII. LXII. LXIII. LXIV. LXXVIII.). Et hinc nemo non intellexerit, si ad ipsum species Edictum, ex Codice ejus esse rationem rectissime deductam.

³⁷) Etsi hic locus de testamentis ac hereditatibus est, commemorarunt tamen de successionibus contra tabulas, ubi id potuerunt, ut de injusto, ut de rupto, ut de irrito facte scribentes testamento.

³⁸) Dig. XXIX, 7.

³⁹) Spero, concedent mihi lectores, aliam explicandi rationem satius ferri non posse, quamvis neminem fugiet, alias sua propria vi consistere codicillos, quibus inesse liceat et legata, et fideicomissa, et libertates, et quae sunt alia hujusmodi. — Idem locus jam erat a Juliano; Cod. VI, 36.

niani aeum, qui ipsa sua auctoritate distulit ⁴⁰). Hinc planum fit, Julianum de utraque re tum quam diversissima conjunctim dicere non potuisse; ipsique aliam rationem eligendam fuisse, quam elegerunt compilatores, re ipsa erit perspicuum ⁴¹). Nulla autem ratio discriminis inter legata et fideicomissa est reicta, nisi nominis ⁴²). Quare quidem compilatores junctam expediverunt orationem de ipsis, sic initiati, ut de copulato hoc argumento tres libros nullis interruptos titulis, videamus confertos ⁴³); in quibus potissimum naviter ac studiose operam dederunt, ne quid jam senio confectum perciperent; alia enim viguerunt illa aetate,

⁴⁰) L. 1. sq. C. commun. de legat.

⁴¹) Si quid in hac re constitui poterit, videtur Edicti ordinis fuisse, ut primo de legatis delibatum sit sejunctum loco (Cod. VI, 37 — 41) tum etiam de fideicommissis (Cod. VI, 42). Deinde mea quidem est sententia, quae Codicis ordine persuadeatur (Cod. VI, 43 — 54), de eo sermonem fuisse, quo convenirent inter se legata ac fideicomissa.

⁴²) Faljunt autem sese ii, qui ab Ulpiano libro LXVII. ad Edictum existiment id dictum, quod in primordio omnis disputationis adscriptum hoc est modo (l. 1. de legat. et fideicommiss.): *Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.* Compilatores nempe hic suis verbis Ulpiani injunxerant auctoritatem; erat autem primum edicendum, quod in omni re observandum esset potissimum.

⁴³) Dig. XXX. XXXI. XXXII., ex quibus id intelligi licet, nunquam compilatores titulorum inscriptionibus separatos ac secreturos fuisse, nisi en variarum materialium argumentum legentibus magis darent perspicuum.

unde Digesta repetiverunt. Scriptum dein est longo ordine de rebus legandis vel per fideicommissum dandis. Liber autem tricesimus tertius refertus est⁴⁴⁾ de annuis legatis, de servitute leganda, de dote praeleganda, de optione vel electione, tritico, vino, oleo, de peculio, penu, suppellectile legata: et sunt generis ejusdem, quae liber praebet sequens⁴⁵⁾, de cibariis, auro, argento, unguentis, veste vel vestimentis, statuis legatis, de legata liberatione deque legato vel adimendo, vel transferendo. Quae sunt in Digestis et sunt plenissime exposita opera ac industria compilatorum, qui Edicti rationem contraria necessitate hic everterant ac refregerant funditus, agentes suo judicio ac doctrina. De omnibus in Codice tituli tantum tres sunt, unus de legatis⁴⁶⁾, duo de fideicommissis⁴⁷⁾, ex quibus si quis longe arctiorem Edicti rationem fuisse suspicetur, equidem non obloquar⁴⁸⁾. Multis enim ac maximis disputatione ambagibus, ut quid endatius ac liberius explicarent in singulis causis

⁴⁴⁾ Titulis decem.

⁴⁵⁾ Ad quartum titulum.

⁴⁶⁾ De legatis Cod. VI, 37.

⁴⁷⁾ De fideicommissis; Cod. VI, 42. — Cod. VI, 43. Hic vero constitutiones tantum continet Justiniani.

⁴⁸⁾ Fac sane in Edicto etiam scriptum esse de variis legatorum generibus, quae erant per vindicationem per damnationem, sinendi modo, et per praeceptionem. Quae jam velutate quasi extabuerant, et Justinianus prorsus abrogaverat: cf. l. 1. C. commun. de legat.

mentem ac sententiam verborum testificantium; nam in hisce praesertim omnia ingenio ac conjecturis erat juris prudentium permittendum, neque, quem ad modum voluntas esset accipienda, unquam regulis constituisse potuerint neque Praetor, neque etiam imperatores.

Ordinem tamen Edicti haud neglexerunt in sequentibus, communia adhuc de legatis ac fideicommissis in medium proponentes. Tum enim perquiritur, in dubia ultimae voluntatis sententia quomodo sit progrediendum ⁴⁹⁾). Ac ne liceat adparari, si quae poenae nomine sint relicta ⁵⁰⁾), nullum esse legatum, nec convalescere, quod initio et tempore quidem, quo testamentum esset scriptum, inutile foret ⁵¹⁾); alia autem legata non scriptis esse habenda, aut ut indignis eripienda ⁵²⁾). In quo ordine nihil est, quo minus consentiamus, proba ac convenienter hanc esse congesta et sibi injuncta; cuius inventorem et auctorem habuerint fere Julianum ⁵³⁾, nisi adjecissent

⁴⁹⁾ Dig. XXXIV, 5. cui a rebus dubiis nomen impositum est.

⁵⁰⁾ De his, quae poenae nomine relinquuntur; Digest. XXXIV, 6.

⁵¹⁾ De regula Catoniana; Dig. XXXIV, 7.

⁵²⁾ Dig. XXXIV, 8. et 9.

⁵³⁾ Idem autem, quod titulus Digestorum de rebus dubiis, comprehendit, qui est in Codice (VI, 38.): de verborum et rerum significacione. Praeterea hic referendus est etiam Codicis titulus VI, 41. : de his, quae poenae nomine in testamento, vel codicillis scribuntur,

etiam de indignis. Quae res quam vel magis ad legata, quam ad hereditates pertineat, et alia consimilia hic fuerint dicenda, jam ne lateat quidem, cur sic nec secus voluerint compilatores ⁵²⁾.

Adeamus librum Digestorum tricesimum quintum et sextum; in quo tali fere ordine versati sunt, quo in Edicto erat scriptum. Sequentis autem disputationis pars additamenta jam in Edicto complexa erat tam legatorum, quam fideicommissorum. Eiusdem aemuli rationis, jam ad non alia trahebantur compilatores; qui tamen de copulata utriusque rei ratione agentes, et hic fortasse ut ubique aliquam adhibebant cautionem; intentio enim opus erat animo, ne quid adderetur, quod jam contabuerat vel exaruerat vetustate. Potest autem et id cogitari, de legatis scripta quae erant a vetustioribus auctoribus ubi contulerint, passim etiam, si usus fuerit, interjecisse propria auctoritate vocem fideicommissorum. Libri tricesimi quinti comparatus est ordo de conditionibus, demonstrationibus, causis, modis legatorum

vel relinquuntur; et titulus VI, 40.: „de indicta viduitate et lege Julia Miscella tollenda,” ex quo serme non sit dubitandum, alia adhuc in Edicto hic locum servasse, sed ea cuius fuerint rationis non satis sciamus.

⁵²⁾ Titulus Codicis est de his, quibus ut indignis hereditates auferuntur; contra in Digestis, ubi tractatio erat de legalis, rationibus sat perspicuis intelligitur, omittendum fuisse illud hereditates in inscriptione, etsi nonnulla etiam de hereditatibus sunt in illo titulo. Idque sat astute, festive, faceteque instituerunt.

fideicommissorumve ¹³⁾ et de legē Falcidia ¹⁴⁾). Paululum tamen desciverunt a priori Edicti institutione, quae perexigua et minuta tamen videantur, compilatores in eo, quod hic receperint legem illam Falcidiā; nam gravius tulerunt, quod viderent de illa insertum esse demum post Senatusconsultum Trebellianum ¹⁵⁾, et sic transtulerunt propter aetatem cuiusque rei antiquissimam, ut videatur. Lex enim Falcidia jam Augusti tempore lata est, Senatusconsultum vero illud demum sub Neronis imperio factum ¹⁶⁾). In libro sequenti tricesimo sexto de Senatusconsulto quidem Trebelliano primo loco traditur ¹⁷⁾, diciturque quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat ¹⁸⁾,

¹³⁾ Dig. XXXV, 1. Additur in inscriptione, quae in testamento scribuntur, ex quo intelligatur, hanc expositionem non esse nisi testamentorum, quod egregie nobis met probatum est.

¹⁴⁾ Dig. XXXV, 2. et 3.

¹⁵⁾ Titulus enim Codicis quinquagesimus libri sexti est ad legem Falcidiā, proxime praecedens quadragesimus nonus ad Senatusconsultum Trebellianum. — De reliquo conferas Cod. VI, 44. 45. 46, qui tituli sunt de causis et conditionibus, et non alium, quam qui est Digestorum, Edicti locum perhibent. Iliis certe in Codice adhaerere videntur, quae sunt libro sexto titulis 47 et 48.

¹⁶⁾ Die octavo ante Calendas Septembres, Annaeo Seneca et Trebellio Maximo Consulibus; I, 1. §. 1, D ad Senatum, Trebellianum.

¹⁷⁾ Dig. XXXVI, 1.

¹⁸⁾ Dig. XXXVI, 2.

DE IURAMENTI ORDINE.

tum de cunctis iure. Argyle in possessionem missariorum agerunt fidicommissorumque remanentium causa¹⁾. si Edicti quidem ordinari²⁾. Argyle se non amicorum rationibus jure
ca³⁾ in causa negotia non adiungit⁴⁾.

Appellamus cunctam possessiones: quae,
ut per supra missem. sicut sunt Digestorum trice-
simum septimum et octavo ad undecimum decimum quin-
tum. De eodem argenteo in Codice habemus
luti sexi libris a primo ad vicesimum. Est id
quidem secundum eum ab aliis, tum a Gothofredo
memoratum. de hiscsum possessionibus anteriorem
fuisse Edicti partem, quam Digestorum: tamen ad-
monet illa, de foris servorum, et publicanis, et

¹⁾ Ed. XXXVI. 3 et 4.

²⁾ C. d. 41, 53 54. Praeterea in Codice sunt tit. 51 et 52
de caducis titulis et de his, qui ante apertas tabulas
hereditatem transmiserant. Quae nom spectent ad rem
Edicti aut inveteratam aut vetustate minutam, an contra
in medio relinqamus.

³⁾ Ecce de omni re legatorum fidicommissorumque hand
incertissimam de eodem Edicti loco: Ulp. ad Edict. LI.
3=LII. (II. XIV. XV. XIX. XXI. XXII. XXVI. XXIX.
XXXIII. XXXIV. LXIV. LXVI. 4=LXXIV.) — Paul. ad
Edict. XLVIII. (IX. XIII. 2=XX. XXXII. XLI. LIV. LX.
2=LXII. 4=LXXV.) — Gaj. ad Edict. provinc. 8=
XVIII. (XIII. XV. XXVII.); insuper idem auctor tres
libros de legatis edidit. Jul. digestor. 2=XXXL 4=
XXXII. 4=XXXIII. 5=XXXIV. 2=XXXV. 7=XXXVI.
3=XXXVII. XXXVIII. 4=XXXIX. 2=XL. (XLII.
XLIII. L. LII. LIV. LV. 2=LXI. LXIX. 2=LXX.
LXXVII. 3=LXXVIII. LXXXI. LXXXII. LXXXIII.)

furto familia ipsorum facto et operis libertorum antecessisse bonorum possessionibus, nec igitur Julianum statim ab illo, quod rem contineat, exorsum fuisse. Hic ne vela pandamus orationis, sed quasi e portu egredientes paululum remigemus; verendum enim, ne nimium concedamus. Quod autem dixit de publicanis et familia ipsorum hic scriptum esse, id esse procul a vero sentio, idque tum aliis rationibus, tum ideo negandum, quum contrariae rei maximum esse firmamentum inventiamus Codice *). Sed quod nequius est, tantum scripsit, quo modo rem se habuisse putarit, nec causas, cur ita se habuerint, adjecit, ut inde, qualenam Juliani auctoris fuerit propositum, prorsus nesciamus. — Omnis autem Edicti ratio in eo versata est, ut intelligatur, quaenam sit bonorum causa ac indeoles possessionum, idque satis aperte prae se fert Julianus, se hic noluisse vel omittere, vel reticere, quod ad rem pertineret illustrandam. Erat autem bonorum possessio tam secundum tabulas, quam contra tabulas testamenti; eratque praeter civilem modum concessa iis, qui ab intestato aspirarent; de quibus omnibus hic in Edicto actum esse ordinem contendimus **). In quo

*) Nulla quidem est in Codice neque publicanorum neque furti, a familia ipsorum commissi, tamen servorum sat distincta mentio; ex quo illud satis existimari debeat, calidius, quam verius dictum esse illud Gothofredi.

**) Id quod ex Codice, fragmentis non obloquentibus, persuasum iri spero, in accuriori rei pertractatione.

LIBERUS ET LIBERTAS IN ROMA

tamen cum liberus et libertas Romanae longe
distinxerint. Tunc etiam iuris resumem ex alio. Pos-
sunt enim etiam liberi et si quis liberorum sive
servorum est a libertate suam ante ac intestato;
quodcumque regimur prout Iuris in eo erat
admodum. Et ita illi iuris libertate latens ac
infidae trahit. Inquit illa Romana separatam
trahit. In quin et iuramentum rationem
possunt trahere prout volunt. His autem ali-
quis impinguo non vult remittere quicquam, quae
est ei et non iuramentum. A permiscent, tamen
hoc non magistratus iuramentum. Deserte enim
magistratus et iuramentum de libertatum are et pa-
tritorum, et se sed et fugitivis erit, et sic factum
est. Et quoniam iste et fugitivus ¹⁷ et corrupto ¹⁸
et utrumque servus de fidei ¹⁹ sit in Edicto
trahitur, quia apud Iuris prouidulum modo
dicitur. Sed de hoc, nequiter hic invaserit,
aut deinde quod est esse causa, mi senserim, desper-

¹⁷ De servis et de iure fugitivis. C. VI. 1.

¹⁸ C. VI. 1. id est servi corrupti. — Et haec de servo
corrupto et illa de fugitivo servis complures in alium
Iuris et iuris servis missione me expecto dicere lector. De
hac enim sunt Ed. XI. 3. et 4.

¹⁹ C. VI. 1. Atque non ut praeterita locus Edicti de hac
re fuisse videtur. Veteres autem omnes auctores quam pa-
tarent, et apud fortissime quippe, qui servum fugitivem
celavisset (I. 1. pr. D. de fugitivis), ad eum fugitivum pro-
fure habuerunt (I. 9. §. 5. D. de publica in rem actione) id sane patendum, argumenta hanc ita inter se dissimilia
a Iuris hoc esse expedita.

ravisse Julianum, illi rei commodiorem esse locum se daturum.

Quodsi in primario loco scripsit de libertis ac patronis ipsorumque jure hereditario, intelligitur, qua mente ista sint inducta, quorum singula post videbimus ⁶³⁾. Adjecit, postquam cuncta disputatio de bonorum possessionibus jam est finita, doctrinam collationum, quae referenda sit tam ad bonorum possessiones, cuicunmodi sint, quam ad hereditatum, quamvis rationem ⁶⁴⁾.

⁶³⁾ Sed illud Gothofredi commentum ex quo sit fonte haustum, non ita dubium est; ejus rei rationes non sunt ejusmodi, ut nostrae sententiae obnitantur. Sint quidem in aliis Digestorum titulis de ipsis rebus, quas huic loco adponit, fragmenta desumpta ex libris auctorum ad Edictum qui nostrum locum ostendant, id enim unum Gothofredum movisse patet, illud tamen non omnino certum est experimentum neque elicetur, de re vel titulo prorsus eodem ex proposito verba Julianum fecisse, sed tantum potest esse argumentum, de rebus fere non aliis, nec ita disjunctis quaestionem fuisse in Edicto. Ubi autem sunt de libertis, ubi de servis, ubi de furto sunt, ex eo loco deponiti potuisse fragmenta, quae faciant de servis etiam publicanorum et de furto ipsorum quis mihi non lubentius concedat. Est autem haec ratio non alia, nisi illa, quam ubique observatam esse intellexerimus, nam conjunctae vel etiam non ita dissimiles materiae saepius summe idonea suppeditabant.

⁶⁴⁾ Ejus rei si reddam rationem, magnopere me animi hanc rere confitendum est. Cur autem compilatores illam rem bonorum possessionibus injungere non dubitaverint, magis erit perspicuum.

Jam nunc reliquum est, ut de contraria Digestorum expositione meminisse et commemorare Tribonianī consilium generatim possimus. Qui qunm absone sentiret, nunc primum de jure patronorum isto eminente loco scribere, ex rationibus intellectu non difficilibus, nihil antiquius habuit, quam ut talem excogitaret rationem, qua omnis ordo bonorum possessionibus magis consti-tui continerique videretur. Noluit autem, neque illam rem neque de collationibus in Edicto quae erant, propriam partem efficere; haec enim erant, quae in systemate dissonabant. Idque persequutus est consilium, quo primum de bonorum possessio-nibus ex testamentis, tum de illis ab intestato scriberet, idque secundum ordinem Edicti perpetui⁶⁵⁾). Sed aliter, atque in Edicto erat collatum, in quo contrariam rationem observamus fuisse, prius de possessionibus contra tabulas, quam secundum il-las testamenti. De causis tamen, cur ita a Julianō digressus sit, sane ambigendum, nisi forte statua-

⁶⁵⁾ Quem ordinem etiam Praetor probavit, ut ait libro quadragesimo quarto ad Edictum Ulpianus: Postquam Praetor loquutus est de bonorum possessione ejus, qui testatus est, transitum fecit ad in-testatos, eum ordinem sequutus, quem et lex duodecim tabularum sequuta est: fuit enim ordinarium ante de ju-diciis testantium, dein sic de successione ab intestato lo-quì; l. 1, pr. D. si tabul. testam. null. — §. 3. ssq. l. de honor. possess.

mus id cum fecisse, propterea quod illius quidem rei amplior ac uberior esset expositio⁶⁶).

Tripartito autem instituto ordine et de bonorum possessionibus contra tabulas, et secundum tabulas, et ab intestato, rursus sic egit, ut hisce injungeret tum de jure pratorum, tum de collationibus, tali modo, ut hanc rem adnecteret contra tabulas possessionibus, illam vero hisce secundum tabulas⁶⁷): omittens hic furtum⁶⁸), et alia prae-

⁶⁶) De qua septem sunt tituli Digestorum. Alteram ver tractationem de possessionibus bonorum secundum tabulas tres tituli continent omnem. — Sed tamen tantum abest, ut aliam explicationem proferri nolim; ut id etiam maxime optem, quandam esse nestrorum, qui a me ita dissentiet, ut illud compilatorum factum e contrariis rationibus explicari posse dicat. Nos qui sequimur probabilitia, nec ultra id, quod verisimile statim occurrat, progredivolumus, ne quando re commenticia et conjecturum modo nimium decipiatur. — Erat autem ea ratio, quam Tribonianus adhibuit, jam Edicto Praetoris probata: cf. 5. 3. I. de bonor. possession. Certo in illa bonorum possessione, quae contra tabulas est, potissima vis Praetoris cernitur, juri civili non solum, verum etiam defuncti voluntati sua auctoritate gravius ac fortius resistentis.

⁶⁷) In quo facetum est illud Hugonis, quod a Benfejo ad hunc locum consertur, interpretamentum. Vix autem res intellecta videtur ab ipso esse, quum dicat, totum jus patronatus ideo adjungi, quoniam de bonis possidendis sit sermo liberti. Id tantum videtur admonendum, Digestorum illam rationem per se antis cognosci non posse, et quod vitio detur compilatoribus, id Juliano esse tribuendum. Illi enim necessitate erant constricti, ut etiam

terea nec idonea quidem ac discrepantia in hac disputatione de jure patronorum rejiciens. Exorsus autem in hac re contra Edicti rationem cum titulo de jure patronatus, ut qualia essent pertractata, uno quasi perciperentur obtutu.

Accuratoriæ ac propriae jam videamus. Ad singulas bonorum possessiones prius venit, quasi quandam fecit introductionem, tunc generaliora quaedam de possessionibus exhibentem bonorum⁶²), tum de quibus proxime esset sermo, si tabulæ extarent testamenti⁷⁰): jus enim esse succedendi petendive ex testamento possessionem bonorum concessum et furioso et infanti, et muto, et surdo, et coeco⁷¹). Cujusmodi forsan et in Edicto praemissa erant, primum enim etiam in Codice quaeritur in universalem modum, qui admittunt queant ad possessionem⁷²). Ac videantur praetera nonnulla adjuncta fuisse de tempore, per

deberent, quae alioquin non probavissent, ea constantiae causa defendere.

⁶³) Ut jam praemuniantur, quae infra lustranda sunt, anteponendum duxit Tribonianus, de furtis eo loco scribere, quo etiam erat de rapina ac injuriis; injungens ipsa criminibus.

⁶⁹) (Dig. XXXVII, 1.) De bonorum possessionibus.

⁷⁰) Dig. XXXVII, 2.

⁷¹) Dig. XXXVII, 3.

⁷²) Cod. VI, 9. idem et fragmenta ostendunt: Ulp. ad Edict. 4 = XXXIX. Paul. ad Edict. XLI. Gaj. ad Edict. provinc. XIV. (Ulp. XIV. XLVIII.)

quod adeunda sit bonorum possessio, deque iure accrescendi ⁷³⁾.

Sed sane perspicua erit Digestorum ratio etiam in sequentibus, ubi pervenimus ad expositionem possessionis bonorum contra tabulas. Ii autem, quibus liceat possessionem expetere contra tabulas testamenti, primo loco enumerantur ⁷⁴⁾; nam si qui essent liberorum, sive suorum, sive adoptivorum, sive emancipatorum, sive postumorum neque instituti, neque exhereditati, voluit contra tabulas ipsos bona excipere Praetor; tamen quoad potuit, tuisus est voluntatem, et libertates, et legata ⁷⁵⁾ et fideicomissa, et alia ejus generis servando. Jam hisce dictis, inseruerunt collationum doctrinam tanta cum arte, tamque versute, ut fere nescires, disjuncti haec esse argumenti, nisi illud Edicti ratione constaret ⁷⁶⁾, propter can-

⁷⁴⁾ In titulo: de bonorum possessione contra tabulas; Dig. XXXVII, 4.

⁷⁵⁾ Hinc explicatur, quid dicat titulus Digestorum (XXXVII, 5.): de legatis praestandis contra tabulas bonorum petita.

⁷⁶⁾ Scripsit quidem, ut jam superius monui, bac de re post absolutam omnem de possessionibus bonorum pertractationem Julianus; quod ita prorsus existimo, exsistente Codicis titulo de collationibus VI, 20. Verum tamen isti faciunt imperite, qui e fragmentis veritatem exigunt, nam sunt eorum nonnisi haec: Ulp. ad Edict. XIX. 2 = XL. LX. Paul. ad Edict. XLI. Gaj. ad Edict. provinc. XIV. Jul. digestor. XXIII. Quibus eo magis omnem fidem denegaverimus, quo minus de loco certo et uno eo-

sas tum summe idoneas, tum satis manifestas. Nam quum omnis sit ipsarum origo a Praetore, tum haud scio, an ne gravissimum sit hujus loci eligendi id argumentum, quod ipsis contra tabulas bona potentibus proxime imposta sit necessitas conferendi. Naturalem enim aequitatem, nec certam juris civilis praescriptionem sequens idem Praetor in eo, quod liberos non solum in patria remanentes potestate, verum etiam emancipatos nec dum in alienam potestatem transgressos, voluit ad possessionem bonorum contra tabulas admitti, consequens etiam putavit esse, ut sua quisque ante accepta conferret, ne quando emancipato daretur potestas de bonis paternis praeripiendi ⁷⁷⁾). Igitur collationum rationem respiciens, debuit Tribonianus hunc locum praeclarum judicavisse, siquidem illarum origo est a bonorum possessionibus

demque inter se conveniunt satis. Facile autem ex omni tractatione de bonorum possessionibus, maxime tamen de illa contra tabulas, quae erat apud varios ad Edictum auctores, in nostram rem conferri potuisse, quis nolit. Sed perperam recentiores nostri interpretatores non alium Edicti locum fuisse, quam Digestorum voluerunt, idque tantum propterea quod contrariam fidem ignorarunt.

⁷⁷⁾ Satisne id coarguere verbis Ulpiani in l. 1. pr. D. de collat. videamus; ubi ait: „Hic titulus manifestam habet aequitatem, quin enim Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.”

contra tabulas. Hinc factum est, ut de hac re edisserenti plurima fuerint de possessione addenda contra tabulas quippe cuius haec quodam modo pars esse videretur. Sicque Tribonianus ne a proposito quidem aberravit, id nimirum dans memoriae, in bonorum possessionibus contra tabulas fieri collationes tum ceterarum rerum, tum dotis; etenim quum omnem exponant rem tituli duo, alter est de collatione, alter de dotis collatione refertus ac inscriptus ⁷⁸). Quibuscum satis cohaerent et illa, quae jam obveniunt. Nam bonorum dedit possessionem Praetor emancipatis, nolnitque ipsorum progenitos in avi potestate remanentes excludi, sed cum emancipato ejus liberos conjungendos esse ⁷⁹), tribuendamque patri emancipato partem quidem bonorum alteram dimidiā, alteram filiis vel filiabus ejus relinquendam duxit: at enim nonnisi conferenti permittendam emancipato bonorum esse possessionem.

Atvero tum liberis, tum emancipatis, ceteris, quibus dedit possessionem, consueto ac pleno jure voluit possidere, nec praeterea vel quemquam eorum, qui quondam forent jam nascituri, vel de quorum statu exorta esset controversia. Quodsi mulieri venter aderat, dandam quidem esse possessionem vice contra tabulas bonorum duxit ⁸⁰), ve-

⁷⁸) Dig. XXXVII, 6 et 7.

⁷⁹) Sic efficitur, cur adsit titulus: *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*; Dig. XXXVII, 8.

⁸⁰) L. 1. pr. D. *de ventre in possess. mittend.*: „dam ven-

rum eo tantum animo, ut alimonia ipsi praestarentur ⁸¹): quod ipsum et iis, de quibus id dubitabatur, vere in liberis defuncti, nec ne essent ⁸²). Quibus tantisper, dum impuberes essent, de suo ipso-rum statu agere non licuit, tamen injuncta neces-sitas est, ut postquam pubertati excesserint, litem controversiamque judicio exponerent ac probarent, liberorum se esse in numero.

Ceterum ad ipsam Edicti perpetui rationem quod attinet, vix dubito, an aliter expositum sit, quam in Codice dicitur, ex quo illud accipimus, primum de jure liberorum *) Julianum esse, dein de jure patroni ejusque descendantium **) contra

trem mittit in possessionem vice contra tabulas bo-norum possessionis."

⁸¹) De ventre in possessionem mittendo et curatore ejus; Dig. XXXVII, 9.

⁸²) Quo de Edictum est Carbonianum, ad quod titulus spe-ctat Digestorum XXXVII, 10.: „de Carboniano Edicto.” Idem loco bonorum possessionis contra tabulas largitur: „Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit: his vero non competere, qui repellentur a contra tabulas bonorum possessione;” I. 1. §. 3. D. de Carbon. Edict.

*) Cod. VI, 12.: „de bonorum possessione contra tabulas, quam Praetor liberis pollicetur.”

**) Cod. VI, 13.: „de bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur.” Quam rem compilatores praetervecti sunt silentio, ut in qua modum transgressus esset Julianus, hic adscribens, de cuius rei ratione proprium jam locum constituerat. Atvero in Di-

tabulas liberti loquuntum ⁸³). Singularum autem de ordine rerum nihil praeterea scimus, nisi id unum, de Carboniano Edicto non hoc sed alio loco scriptum fuisse ⁸⁴).

Convertenda jam omnis oratio erat ad illam honorariam successionem secundum tabulas, de qua tituli sunt tres; primus illorum universe tradit hujus possessionis: tum naturam, tum indolem ⁸⁴), secundus est de jure liberorum emancipatorum ⁸⁵), tertius de possessione bonorum

gestis de hisce quae erant addenda, ea auctores in expositionem de jure patronatus contulisse, prorsus accedit ad fidem. —

⁸³) Eundemque locum Edicti fuisse suo insuper consensu edunt fragmenta: Ulp. ad Edict. XXXIX. 10 = XL. 4 = XLI. (XLVII.) Paul. ad Edict. 12 = XLI. Gaj. ad Edict. provinc. 4 = XIV. Jul. digestor. 4 = XXIII. 3 = XXIV. (XXXVI.).

⁸⁴) Id Codice declaratur; Cod. VI, 17. Erat autem ille proximus post tractationem Edicti successorii in ulteriori parte, quae erat de bonorum possessione ab intestato. Ibi inconsideratus non propter argumenti consimilem rationem, verum propter Edicti mentionem in successionibus de alio Edicto hoc Carboniano adjectum esse videtur, quod melius et rectius ex rei indole bonorum possessioni contra tabulas addendum fuisse magnifice compilatores exposuerunt. Qui omni contentione velis, ut ita dicam, remisque id fugiendum censuerunt, ne quid humile, fractum, miserum abjectumque facerent.

⁸⁵) De bonorum possessionibus secundum tabulas; Dig. XXXVII, 11.

⁸⁶) Si a parente quis manumissus sit; Dig. XXXVII, 12.
Tigreström Digest.

ex testamento militis⁸⁶⁾ continet sane brevissimam inquisitionem⁸⁷⁾. — Cui injunctum est de patroni jure in bonis liberti, neque satis fieri censuerunt huic rei sapientissimi Digestorum scriptores, nisi de illa separate agerent; at hoc quidem loco, qui nunc erat in manibus⁸⁸⁾. Sed reddam rationem, si eam potero, prius quam ipsum rerum recitem ordinem. Id enim sentio mibi que habeo persuasissimum, quum altera illa disquisitio collationum priori disputationi esset adjuncta nuoc de hac re secundo loco addere optimum putavisse, non aliis rationibus, quam quod illam primo quo-

⁸⁶⁾ De bonorum possessione ex testamento militis: Dig. XXXVII, 13.

⁸⁷⁾ De bonorum possessione secundum tabulas omnium loco priori perquisitum in Edicto fuisse, tam Codice quam fragmentis assequimur. Cod. VI, 11. Ulp. ad Edict. XXXIX. (XL. XLII.) Paul. ad Edict. XLI. Jul. digestor. XXIII. (XXIV.) — In titulo si a parente haec sunt: Ulp. ad Edict. XLV. Gaj. ad Edict. provinc. XV.; quae de loco Edicti nihil sane efficiunt. — Denique in titulo de testamento militis unum est fragmentum Ulpiani ad Edictum XLV, ex disputatione altera illa de militari testamento jure civili deppromptum.

⁸⁸⁾ Illum esse locum Edicti, quem Codex exhibet, et ante bonorum possessiones scriptum fuisse a Juliano de jure patronorum, apparet etiam ex fragmentis. Ulp. ad Edict. 3 = XXXVIII. Paul. ad Edict. 3 = XL. Gaj. ad Edict. provinc. 2 = XIV. Jul. digestor. 2 = XXII. (Ulp. 2 = X. XLI. XLII. 3 = XLIII. 4 = XLIV. 2 = XLV. XLVI. XLVII. XLIX. Paul. XI. 4 = XLII. XLIII. Gaj. 2 = XV. Jul. XIV. XXV. 4 = XXVI. XXVII. LII. LXIV. 2 = LXV.)

que loco censerent esse interponendam. Nam ne est quidem quidquam, quod hoc potissimum loco de ipsa dicatur, neque huic bonorum possessioni prae ceteris convenit illud jus patroni circa bona liberti, a quo haec pendent omnia. Debuit autem addi, nec etiam alibi satius potuit.

Id sane intelligendum, succedendi jus illud in bonis liberti ex eo manavisse, quod moris fuit apud Romanos, ut ad remunerandum tam grande beneficium, quod in ipsos conferretur, qui a servitute ad civitatem perducerentur, patrono operae a libertis jurejurando promitterentur. Et Praetor quidem Rutilius negavit, se daturum amplius, quam operarum ¹⁹⁾ et societatis actionem, qunm solitum esset pacisci, ut, nisi staret promissis nec debitum praestaret obsequium libertus, in societatem bonorum is, qui patrocinium haberet, admitteretur. Incepit autem res paulatim eo serpere, idque praesertim patronis durissima a libertis exigentibus, ut moderandi gratia ediceret Praetor, se dimidia partis bonorum possessionem esse praebiturum, eadem videlicet imagine societatis, quasi vero post

¹⁹⁾ Cf. I. 2. pr. et §. 1. D. de oper. libert. Quo de Ulpianus libro XXXVIII. ad Edictum: „Hoc Edictum Praetor proponit coarctandas persecutionis libertatis causa impositorum: animadvertisit enim rem istam libertatis causa impositorum praestationem ultra creuisse, ut premeret atque oneraret libertinas personas. Initio igitur Praetor pollicetur, se judicium operarum daturum in libertos et libertas.”

mortem praestaretur id, quod ante vivus solebat eodem nomine solvere ⁹⁰). Atque haec pars bonorum permittebatur, sive testatus ⁹¹) decederet libertus, sive intestatus ⁹²), nisi forte e naturalibus liberis haberet successorem; qui quidem et antecederent, et excluderent patronum ⁹³). Id quasi praemium libertatis ⁹⁴) patronis nolentibus accipere aut etiam deficientibus et uxori, et liberis, et parentibus ipsorum et aliis praeterea est relictum. Atvero de successione ab intestato multas fecit Praetor distinctiones et gradus; et magnae erunt dubitationes in singulis casibus illorum, qui accusati reuirunt, quas, si ad caput referamus, forsan non facilius expediamus. Dimidia autem illa pars debita pro libertate patrono adhuc novissimo tempore erat, sed dubium non est, quin etiam in hac re sit dissolutum aliquid vel vetustate, vel contrariis rationibus *).

⁹⁰) L. 1. D. de bon. libertor.

⁹¹) Ulp. XXIX, §. 1. Gaj. Inst. comment. III, 41. l. 3 §. 10. D. de bon. libertor. l. 10. l. 19. eod.

⁹²) Gaj. Inst. III, 41. Ulp. XXIX, 1. l. 12. §. 2. D. de bon. libert.

⁹³) Ulp. XXIX, 1. Gaj. III, 41.; — aliter res sese habebat in bonis libertae, Ulp. XXIX, §. 2 et 3. Gaj. Inst. comment. III, 43. ssq.

⁹⁴) Contra vero si patronus debitum jam exegerat, petere non potuit bonorum possessionem; l. 32. D. de oper. libert. l. 41. eod.

*) Recitat per semet ipsum ac reputet lector, quae in Institutionibus titulo de successione sunt libertorum, in prim.

Quae praemittuntur reliquo sermoni, quo facilius, qui, et qualis sit noster hic locus, proposatumque compilatorum intelligi possit. Quilibet autem intellexerit, jus patroni in bonis libertorum non potuisse satis explanari, ni dictum esset. etiam de officiis, et obsequio libertorum, et ejusdem generis sunt alia, quae in nostra expositione inter se contineri videntur. Sunt autem id genus illa, quae deinceps longo ordine in Digestis dicuntur, sed ita tamen, ut in omni re de bonorum possessionibus patroni sit fuse lateque pertractatum.

Et hunc locum expressit Julianus perite, meo quidem judicio, et diligenter. Habuerunt tamen compilatores, in quo auctorem de ordine accusarent; nonnihil etiam in ipsa disputatione resecandum putarunt, quod se ipsi contignerunt ac coeruerunt satius.

Generaliora autem praemonentur, et sunt primo loco de jure patronatus ⁹⁵⁾ et obsequio patronis praestando ⁹⁶⁾; in quo suo proprio stetit judicio, lectissimus ille ac probatissimus auctor, Tribonianus. Litigavit enim cum Juliano, ac rejicit, quod secus existimaverat ille. Qui vi-

§. 2. ssq., non dubium habebit, in variis causis varia probavissime veteres, etiam ab antiquiori juris ratione recessisse, et adacta constitutaque esse vario modo etiam legibus jura patronorum, quae adscribere hic non lubet, nec opus est.

⁹⁵⁾ De jure patronatus; Dig. XXXVII, 14.

⁹⁶⁾ Dig. XXXVII, 15.

DE LIBERTATE DE ALIMENTIS CEDONE

autem et de aliis iugantes diversi de fore patro-
nato dubitare. Non enim de consueuo attu-
lisse. Tunc vero dicitur. Vixit esse in Di-
gnis libris et auctoribus et aetate parentes ad
eum. Et auctoribus sicut etiam ratione ratio-
nem. Et a consuetudine et a causa pro pacto. Illud
a Dignis libris et auctoribus parentem aberravit.
Vixit enim iugante et consueuo. Evidet au-
tem quod vixit iugante et consueuo. Itaque accom-
modum est hoc iugantem. Non consuevit non ideo
vixit. Non est illa iugante desideratum, sed
quod iugantem non iugantem. Veritate quasi
accidentem est iugantem. Non enim locum in sys-
temate esse iugantem. Et non iugante quandam
propositum est. Non enim de consueuo dicendum.
Ceterum quis conseruare habeat rem a loci argu-
mento. Quodque est de fore patrostatu, ali-
ceter non potest.

- ¶ LXXXII. De iugantem arbitrio egerant
¶ 1. De Dignis libris et auctoribus parentes. Qui in ipsa
libraria iugantem non potest.
¶ 2. De iugantem parentes. Cod. VI, 6. Et idem
in libro 10.
¶ 3. Tunc de D. ALEXANDRO 18. est de consueuo parentibus
el patruis presertim compres.
¶ 4. Erat quidem ut et in Ecclesie parte. quae summopere
Dignitatem et auctoritatem habebat. et parte pessimis fer-
entia omnia adspicere. quam illas colligerat ex perser-
tibus suis materiali. quae in systematis singularium par-
tium de fore ceteris et addicenter. non conseruit. De in-
gratus autem libens est titulus Codicis VIII. 50.

compilatores; videntur tamen secundum Edictum¹⁰⁰⁾ scripta esse, quae dein exponuntur de operis libertorum jurejurando promissis¹⁰¹⁾, et patroni jure in bonis libertorum¹⁰²⁾). Est autem hic potissimum de omni patronorum successione, sive testatus, sive intestatus diem obierat libertus, disputatum, sic nimirum, ut alibi in Digestis nihil additum sit praeterea. Suntque haec illa, quorum causa omnia scribuntur. Nec minus ad eandem rem faciunt, et ejusdem prorsus sunt rationis, quae sequuntur de libertis universitatum¹⁰³⁾, ubi id dicitur, universitatibus plenum jus esse in bonis libertorum libertarumve, et idem ipsis defiri, quod patrono, quamvis nequeant consentire de possessione adquirenda, neque nisi per alios adrogare *). Hujusmodi fere est etiam titulus de assignandis libertis¹⁰⁴⁾; licuit enim per Se-

¹⁰⁰⁾ Cod. VI, 3. de operis libertorum. — Cod. VI, 4. de bonis libertorum . . . — Cod. VI, 6. si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit.

¹⁰¹⁾ Dig. XXXVIII, 1.

¹⁰²⁾ De bonis libertorum (Dig. XXXVIII, 2.)

¹⁰³⁾ Dig. XXXVIII, 3.

^{*}) Ulpianus libro **XLIX.** ad Edictum: **Municipibus plenum jus in bonis libertorum, libertarum desertur: hoc est id jus, quod etiam patrono.** Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur: movet enim quod consentire non possunt: sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere; l. i. pr. et 5. 1. D. de libertat. univers.

¹⁰⁴⁾ Dig. XXXVIII, 4.

natus consultum quod factum est Claudiani temporibus, Velleo Rufo et Osterio Scapula Consulibus, patrono, si quem in liberis haberet cui potissimum jura transferret patronatus, illi libertos assignare, vel nutu, vel testamentis, vel codicillis, vel vivus, quibuscunque verbis. Cautum vero erat, operamque dabat Praetor, si quid dolo malo liberti factum esset, sive testamento facto, sive intestato libertus decesserit, quo minus pars debita bonorum ad eorum quem perveniret, qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possent, ne ea res fraudi esset; de quo titulus est: *si quid in fraude patrōni factum sit*¹⁰⁵).

Quae ipsa quantum ad rem pertineant, de qua hic quaestio est agitata, nemo non videt; nec invenio, quod de ordine hujus disputationis vituperem. Reliquerunt tamen compilatores, ne longior rem hanc rem facerent, quae in Edicto eodem loco scripta erant, alia nimirum ejusmodi, ut laetus et rectius in posteriorem locum possent differri, de libertis eorumque liberis, et jure aureorum annulorum et natalibus restituendis¹⁰⁶). De quibus cur non additum sit, puto esse neminem, qui non intelligat; vix enim ita ad jura patroni hereditaria in bonis liberti redeunt, quin melius hic debuerint praetermitti.

¹⁰⁵) Dig. XXXVIII, 5.

¹⁰⁶) Id anuit Codex VI, 7. et 8. Ipsi sunt translata, ubi de libertis etiam fusius erat ad Edicti ordinem scribendum, in librum quadragesimum Digestorum.

Ac ne haec quidem mihi videtur indigna virtus esse, cuius laudem facile ubivis tulerint compiliatores, ut nec nimis temerarii improbarent Juliani propositum. Praeviderunt autem et hic, ne alibi in majorem invaderent difficultatem. Quae vera in hoc nostro loco sunt, ea conscribenda erant, primum quod rei conveniret ipsi, tum quod rationi ordinique Edicti. Absque autem tanta Juliani diligentia vix indigeret ne harum ambagum, ut illustratum sit, quod rem continet, jus esse patroni, sive ab intestato, sive contra tabulas possessione dimidiā partem de bonis liberti praependi.

Tractatio jam obvenit possessionis bonorum ab intestato, quae quodammodo altera pars totius est rei quidem brevior de eo, si tabulae testamenti nullae extent²⁰⁷⁾; quo de arguento tituli sunt Digestorum inde a sexto libri tricesimi octavi ad decimum quintum. De successione in bonis liberti quum jam esset, ut de juribus et patroni, et aliorum qui vocarentur, constaret, satis dictum, hic locus est omnis de possessionibus in-

²⁰⁷⁾ Inscrifitur primus hujus rei titulus (XXXVIII, 6.): si tabulae testamenti nullae extabunt. Cui in contrario sensu et in systemate respondet quodammodo prior ille si tabulae testamenti extabunt, qui est Dig. XXXVII, 2. Nam ut ille introitum vel transitum facit ad bonorum possessionem illius, qui testatus diem obierat supremum, sic hic quidem ad illius, qui absque testamento interierat.

genuo defuncto. Ad praescriptionem tam Praetoris¹⁰⁸⁾ quam Juliani¹⁰⁹⁾ disputantur autem haec ultimo loco.

Ac in Digestis primo loco sunt Edicta unde liberi¹¹⁰⁾, unde legitimi¹¹¹⁾, unde cognati¹¹²⁾ quae vocantur; quibus quartum accedit illud unde vir et uxor, quod tamen ab illis disjunctum est aliis rebus, quae neque ex omni parti probabiliter intersita sunt, etsi ab ipsa hac oratione non abhorreant. Sunt enim de successorio Edicto¹¹³⁾; et gradibus, et affinibus ipsorumque nominibus¹¹⁴⁾, quae forsitan et alibi non melius adponi potuerunt¹¹⁵⁾. Quae jam a

¹⁰⁸⁾ Praetorem enim postremo ad bonorum possessionem ab intestato venisse, traditur in Institutionibus §. 3. de bonor. possess.: Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae. Prima quae praeteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus Praetor pollicetur, ideoque vocatur Secundum tabulas. Et quum de testamentis prius loquutus est, ad intestatos transitum fecit."

¹⁰⁹⁾ Cod. VI, 14.: „unde liberi” Cod. VI, 15. „unde legitimi et unde cognati.”

¹¹⁰⁾ Dig. XXXVIII, 6.

¹¹¹⁾ Dig. XXXVIII, 7.

¹¹²⁾ Dig. XXXVIII, 8.

¹¹³⁾ Dig. XXXVIII, 9.

¹¹⁴⁾ Dig. XXXVIII, 10.

¹¹⁵⁾ Cognitio graduum et affinium in successionibus omitti non potuit, eam tamen non magis ad bonorum possessionem ab intestato, quam ad ceteras pertinuisse, vix admonendum. Idem de Edicto successorio statuas per me li-

Juliano esse non alio loco conscripta, ne dubites quidem ²¹⁶⁾; estque hic ille locus, ex quo alia de Edicto Carboniano compilatores desumserant ante*).

Demum hisce dictis fit mentio Edicti unde vir et uxor ²¹⁷⁾). Et iterum adjecta sunt nonnulla, quae probari non satis possint; de quibus tamen numquo alio modo a Juliano disquisitum sit, quamvis a vero non videatur absimile, nolim accuratius disputare ²¹⁸⁾). Sunt autem in Digestis de successione veteranorum et militum, et de iis, quibus non competit bonorum possessio, deque ipsa danda, vel ex legibus, vel Senatusconsultis, et ordine in bonorum possessionibus servando scripta ²¹⁹⁾;

cet. Id enim propositum est, ut apertis verbis dicit Ulpianus libro XLIX. ad Edictum (l. 1. pr. D. de success. Edict.), ne bona hereditaria diutius sine domino jacerent. In quo praestiterat Praetor tempus iis, quibus bonorum possessionem deferebat. Sed certum illud temporis spatium, intra quod vel adeunda vel repudienda bonorum erat possessio, ad ejus quamlibet spectabat rationem, et parvi referebat, utrum ab intestato illam, an contra, an secundum tabulas peterem.

²¹⁶⁾ Cf. Cod. VI, 16.

*). Qui autem in nostra sunt sententia, ut statuant, illum locum satis et plene probari non posse, ii eo magis viderint, cur in hac re secus interponenda a Juliano dissedebint compilatores.

²¹⁷⁾ Dig. XXXVIII, 11. Idem erat locus Edicti; Cod. VI, 18.

²¹⁸⁾ In Codice tantum est titulus de repudianda bonorum possessione; Cod. VI, 19.

²¹⁹⁾ Dig. XXXVIII, 13 — 15.

quae forsan omissa erant. Nec inter se aliquantillum cohaerere videntur ¹²⁰).

Quoniam quae pertineant ad ipsum hunc ordinem Digestorum explicandum, exposui, nunc de ratione possessionis bonorum dicendum paulo uberiorius, quid sit jus illud, de quo omnia haec disputata sunt. De qua quidem re non una est apud nostros auctores sententia. Sunt quidam, qui bonorum illi possessori dent attribuantque in bonis, quod dicitur dominii genus ¹²¹), contra vero alii, ne in bonis quidem esse, sed solam possessionem affirmant cum conditione usucapiendi ¹²²). Utra harum sententiarum magis ad fidem sit nescio, mihi quidem neque haec, neque illa satis est probata. Quod autem urgent, apud neminem e veter-

¹²⁰) Ex fragmentis autem id constiterit, Edicti locum de bonorum possessione ab intestato esse illum, quem Codex prodit. Ulp. ad Edict. XLIV. XI.V. Paul. ad Edict. XLIII. XLIV. Jul. digestor. 4 = XXVII. 2 = XXVIII. (Ulp. XXXIX. 3 = XI VI. XI.VII. 3 = XLIIX. Gaj. ad Edictum provinciale 2 = VIII. XVI) Est autem haec res de eo genere, ut facile ex omni disputatione de hereditatibus huc potuerit transferri; neque mirabimur, si hic nonnulla fragmenta Ulpiani ex iis libris deprehenduntur, quae de jure heredum civili exhibuisse, convenientia fragmentorum in idem supra probavimus.

¹²¹) Est illa Savignii, viri sumni ac ornatissimi, das Recht des Besitzes 4. Ausg. S. 241. in primis Not. 3.

¹²²) Si recte percipio, ejus est sententiae illustrissimus Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römisch. Rechts bis auf Justinian 10. Ausg. S. 501 ff.

ribus scriptoribus disertim traditur, et magis subsistit conjecturis ¹²³). Mihi quidem contra videatur, plenum jus fuisse in bonorum possessionibus, quod a dominio *) ex jure Quiritium nihil prorsus abesset. Etsi passim tam prudentes quam imperatores adjecerunt vel explicando, vel adjuvando, vel plenius constituendo, vel commutando, vel derogando bonorum possessionibus: tamen jus ipsum constitit et manavit Praetoris auctoritate, cuius quidem erat officium jus civile secundum aequitatem explendi, quod idem fecit eadem ratione, ubi cuunque contra iniquitatem disputavit, tum aliis rationibus, tum actionibus in factum cujuscunque generis: sive effingendo, sive explicando. Ac plenissimam retinuit ille potestatem de juribus concedendis, et quod stabilivit, id ejus auctoritate obti-

¹²³) Fortasse autem explicationum utram velis ex denominazione bonorum possessionis manavit. Quod autem dicit Cicero ad diversos XIII, 30.: „nullem omnino arbitrabamur de ea hereditate controversiam eum habiturum: et est hodie in bonis,” vix scio, an ne magis de jure civili scriptum videatur, quam quod pertrahendum sit ad hereditatem jure honorario venientem delatamque. Facile autem verba illa in bonis apud classicos praesertim auctores latius patent, quam ut stricte et sensu juridico accipi debeant. Rationes autem Hugonis, quae l. l. Not. 2. conqueruntur, nunc enucleare non ita necesse est, quam vix eiusmodi sint, ut a contraria sententia abscedere nos jubeant.

*) L. 1. pr. D. de successor. Edict. l. 1. D. de honor. possession.

nuit, donec ab omnibus probatum ac receptum est in causis dijudicandis, et usu, et consuetudine *). Quae vero alioquin ubivis apparent, eadem in bonorum possessionibus non valere, quis dixerit? Quid tandem est, quod minus convenient, quam quod demus contrariis illis interpretationibus, ut in bonorum possessionibus ademta sit consueta Praetori potestas, quod certe nuspia traditur locorum; cur autem noluerit, si potuerit, concedere, quod necessarium fuit; aemulatus quidem est jus civile hereditatum. Quo freti censemus, ad quod veniendum est absolutis rationibus, et iam aliis non displicuit, omne jus, quod erat heredis, bonorum possessori a Praetore attributum fuisse, praesertim quum in bonorum possessionibus nihil habebas nisi juris civilis vel explicationem, vel exsuperantiam aequioremve consuetudinem.

Quod magis affirmatur, quoniam, quae jura erant heredi, in bonorum possessorem redundarunt. Petitio enim hereditatis translata in bonorum possessorem est ¹²⁴⁾, ex quo satis declaratur, illum, etsi heres non dicitur, tamen jus here-

*) Nemini autem obvenit cogitatio, veluti in actionibus in factum Praetorem non dedisse nisi jura a civili ratione longe multumque distantia. Substiterunt tamen illae ut omnino jura honoraria tuitione Praetoris; atque plenissimam auctoritatem receperunt in foro Romano. In quibus non ita erat constrictus, quin, quocunque probaret propter aequitatem, id constitueret.

¹²⁴⁾ Dig. V, 5.: de possessoria hereditatis petitione.

dis penitus recipere. Contra vero haud scio, au-
nunquam potuerint veteres decernere, hac illum
condonari actione, qui nullum jus nec nisi nudam
intenderit possessionem: ne illum quidem putem,
cujus in bonis res sint hereditatis. Nam petitio
illa hereditatis rem vindicat universalem, ut jure
naturae heredum, longe autem distat tam a Publi-
ciana in rem actione, quam ab ipsis interdictis,
quae bona fidei sunt possessoris, quae tamen in
illum ipsum, cujus in bonis res erat, debuerunt
conferri. Adde eodem, quod ajunt bonorum illum
possessorem loco heredis fuisse *) ipsi enim vete-
res quamquam heredem esse negant, dicunt tamen
juro Praetoris plane prorsus heredem videri. Ex
quo et illud consequitur, quod videmus, ut heres
pro herede, sic bonorum possessorem pro possessore
usu capere potuisse, si res erant alienae in ipsum
transmissae ¹²⁵). Sed hoc in alium locum diffe-
rendum est, ne in eo, quod attingendum fuit, quam
in eo, cujus causa id attingitur, longior ponatur
oratio. Hic illud sufficit, hanc bonorum possesso-
ris usucaptionem ipsi illi, pro herede quae vocatur,
esse plane simillimam; ut sit concludendum, diste-
tisse nihil pores illum possessorum bonorum ab

*) Ulp. XXVIII, 12.: „heredes quidem non sunt, sed he-
redis loco constituantur beneficio Praetoria.” Finxit eutem Praetor eandem rationem, quam quae
erat juris civilis, quare quidem facti heredes et actionibus
dicitur fictitiis opus fuisse; Gaj. VI, 34. Ulp. XXVIII, 12.

¹²⁵) Dig. XLI, 5.: pro herede vel pro possessoro.

herede quoad juris vim effectumque, novissimo praesertim tempore, quo jus honorarium a civili nihil abhorrebat, tanquam receptum jus et omnibus notum adhibitumque in foro. Alioquin certe nemo heredum, qui vocatus erat jure civili, prae-tulisset, bonorum possessionem ¹²⁶). Tamenvero heredis loco ac vice esse illum bonorum possessorem, nec ipsum heredem, novissimo tempore etiamnum traditur ¹²⁷); quo intelligatur, longe esse aliud, quod veteres exhibent, illud loco heredis esse, quam quod dicendum, possessori nonnisi in bonis fuisse in rebus hereditariis *).

Discernitur autem, ut ita dixerim, heres honorarius a civili. Id cur factum sit, ex eo potissimum explicatur; quod Praetor omnem abbiberet curam, laborem, diligentiam, rationem, ne ipsum jus civile absorberet, sed illius relinqueret antiquitatem; quam rationem ubique sequutus est, ne jura variae originis misceret. Distat autem bonorum

¹²⁶) Tamen norint omnes, bonorum possessionem summe fuisse per vulgatam et in foro Romano Praetoris arbitrio regulam constituisse.

¹²⁷) L. 2. D. de honor. possess.: „vice heredum bonorum possessores habentur.”

*) Nam quum Justiniani tempore nulla sit differentia inter dominium in bonis et ex jure Quiritium, vel unicum illud in bonis supersit, consequens videtur, neque inter bonorum possessorem et heredem ne tantillum quidem interesse, neque dici posse loco esse illum heredis; ne multa, omnis ratio distinguendi profligata jam esset.

possessio ab hereditate, ut jus civile a praetorio, sua origine ¹²⁸⁾).

Pergit jam nostra oratio in explicando illo ordine, qui est de hereditate ab intestato; de quo quidem, ut jam supra diximus, aliter atque Julianus fecerat, in ultimum locum conferendum compilatores esse putaverunt, disputationemque de honorum possessionibus jure civili circumcludendam. Est sane hujus rei quam brevissima expositio; nam quam ita versatus sit Praetor, ut jus hereditatis relinqueret, in sua forma fere vetustissima remansit. Nec hic fere habuerunt compilatores, nisi quod jam lex illa decemviralis sanciverat. Succedebant autem antiquissimo illo tempore, testamento non existente, primum sui, tum proximus quisque agnatorum, denique gentiles. Gentilium autem inveterata memoria, nuspia fit ipsorum mentio in titulis Digestorum, in quibus unice est vel *de suis*, vel *agnatis*, sive sint consanguinei sive agnatorum proprio dicti nomine. Ab ipsorum successione exorsi sunt etiam in Digestis ¹²⁹⁾ addentes praeterea, quibus jus civile ab intestato heredum se extendit et est adiectum, de Sanatusconsulto tum

¹²⁸⁾ Ut verbo dicam, idem fere est discriminis inter hereditatem et honorum possessionem, quo differunt actiones civiles et Praetoris, si quae ejusdem sunt rationis et argumenti.

¹²⁹⁾ Est quidem hoc illud, quod in titulo *de suis* et legitimis heredibus (Dig. XXXVIII, 16.) traditum legimus.

Tertulliano, tum Orphitano¹³⁰), ut erat jam in Edicto Juliani perscriptum¹³¹).

Nec alia sunt in Digestis, quam fuerant in Edicto; quae enim constitutionibus imperatorum inde ab Hadriano advenerunt, pariter ut omnia ab imperatoribus post illum, in Codice posita sunt Justiniane¹³²). Sed de hac re perplura etiam in novellis continentur, ac illud sciendum, ipsum Justinianum post perfecta Digesta nec non absolutam Codicem talem ab intestato rationem in medium edidisse, qua fere omnia, quae ante placuerant, rejiceret¹³³), quae hic non attingamus, quandoquidem omnibus nota sunt.

Hisce satis dictum putamus ad explicandum, quale sit sistema tum in hereditatibus, tum in possessionibus honorum. Per multa praeterea in hoc genere sunt ea, quae de systemate satius expediri

¹³⁰) Dig. XXXV.II, 17. ad Senatusconsultum Tertullianum et Orphitanum.

¹³¹) De eodem ordine Edicti videoas Cod. VI, 55. 56. 57. Ne intacta sit fragmentorum ratio, illud intelligendum, de ipsis nihil erui posse neque ad loca Edicti hunc probandum, neque improbadem; congeruntur enim fragmenta e locis longe diversis tantum duo, alterum Ulpianum ad Edict. XLVI, Juliani alterum ex digest. LIX.; que forsitan casus importavit. Senatusconsultum autem Tertullianum divi Marci temporibus latom est, Orphitanum vero sub Hadriani auspiciis unde ne debites quidem, etiam de hisce in Edicto fuisse pertractandum.

¹³²) Cod. VI, 58. 59. 60. 61. 62.

¹³³) Spectat hoc Nov. 118.

ac cognosci poterunt; quae nunc si reticeam, veniam spero mihi paratam fore spud lectorem, qui nesciat, illa quidem a re nobis suscepta plus minusve abesse; — jamque paucis de umni hoc loco constituam.

Hand sane periculum, ne jam in tabulis de ipsis hereditatibus, quae quidem hic sunt, nonnulla habita sit oratio *); nec eodem loco quin dicerent, dubitarunt nostrū auctores, hereditarias disputationes in qnintam tabulam conjicientes. Quibus concedatur velim mihi, altius esse rem repetendam, quam ut plane omnia aut in loco inveniendo, aut vel exponendo attribuamus vel ingenio artique Juliani, vel desidiae socordiaeque. Id tamen arbitror, expositionem legis decemviralis in nostra re arctissimam ac brevissimam fuisse, et perpanca tantum eorum omnium continuisse, quae in Edicto, et magis adhuc in Digestis tantae sunt indaginata: nimirum illa, quae pertinerent ad juris civilis successionem aut ex testamento, aut ab intestato. Contra vero, nullam neque codicillorum ¹²⁴⁾, neque fideicommissorum ¹²⁵⁾ mentionem fecisse illos ta-

*) Id apparet in multis locis: l. 130. D. de V. S. l. 162. eod. l. 220. eod. l. 28. D. de vulgar. et pupillar. substitut. l. 11. D. de jur. patronat.

¹²⁴⁾ Videntur enim sua natura tempore non jam antiquissimo fuisse ac inventi esse ad declinandam testamentorum formam et vel subtilitatem; quos primum probavisse Augustum, egregie observavit Heinicius in antiquitatum Romanarum syntagma II, 23. 12.

¹²⁵⁾ Norunt autem omnes, illa demum Augusti sub imperio

LXXVII DE APPENDIX CORDINE.

ad eum et iussi nego librum quae insunt pac
es, non ut in manib; Et propter dissensum debet,
cum nullus est in eorum voluntatem fuisse Julianus
et nullus est de eis causa et negotiorum et cognitum
est, quod nullus est in eis nullum accep
tum. Sicut etiam et maxime sic dicitur, item quel
le fiducia est in informacione, quam ipsa legis
mutatio quae non erat antecedens, in quibus sa
etas et omnes cum legiis conuerserantur, quod
nisi sicut tempore ea desiderant consummatio,
quae regis quae erant compilatores, omnes vi
decint.

Sed illius actum illa testamentis contingere etiam
Julianus: cum ea locorum possessionibus propriam
delegerit suo articulis partem systematicam, in quo ab
omni aristocrate privatus, si multifariam peccarit,
il quod compilatores magnifice comprobarunt, quis
velit demurari. suspicere talen Juliani coarguere
possimus dissolutam consuetudinem, licentiamve
impudentem, cum il omnino persuasissimum ha
bere. et ipsum diligenter ac industrie versatum
fuisse de singulis rebus scribentem. Quod ipsum
haud scio, cur longiori oratione hic exponere sit
necessus.

At forsitan alius quidam, e lege decemvirali
repetendum esse illud, quod nuspiciam neque Julianus,
neque compilatores seorsim dixerint de civili

obligacione ingenuisse; et non precativis, sed imperati
vis verbis deferendum fuisse veterioribus.

¹³⁶⁾ Nam a Praetore originem trahunt.

contra tabulas successione. Sic autem equidem judico, quum jus ipsum contra tabulas hereditatem petendi querela subsistat in officiosi testamenti, quae ipsa sit actio longe posterioris temporis ²³⁷), demum post illam legem in usum venisse hanc successionem, indeque Julianum languidius rationem a tabulis receptam interrumpere noluisse, qui illi ipsi insereret testamentorum rationem describens simul vel ruptorum, vel injustorum, vel irritorum, vel quae sunt generis ejusdem ²³⁸); quod enim compilatores etiam fecerunt.

CAPUT VII.

DE ADPENDICE.

Nunc dicendum est de illo loco, quem adpendicem esse singulis de jure civili systematis, me jam supra exponere lectores reduxerint in memoria. Id igitur volumus, quae nondum adjecta erant aut casu, aut prius adponi non potuerant absque ordinum interruptione ac eversione, ea deinceps locum invenisse, et illa pertinuisse eodem

²³⁷) Id quod superius viderimus occasione petitionum hereditatis.

²³⁸) In contraria sententia qui esse maluerit, hanc facile, quibus illi arguento respondere possit, inveniet. Sed a vera disputatione non abesse videtur rei rationi magis convenire disjunctam expositionem, ac etiam de bonorum possessionibus contra tabulas distrbute egerunt ut Julianus, sic compilatores.

multo ad usum primum, de quo hucusque erat dispositio.

In primis, ut de his usus loci ratione dicam breviter, ut quae sunt complures existimari teatentur, periculis quam adam locum, descendentes in systemate, — sicut quidam etiam proliferaverunt. Judiciorum segregarunt. Atque omnis bius appendicis, mesenterici, non a lege determinata redundantur¹; autem istum maximam in uicem in Edicto, regulis tabularium, tunc sole a tabularum tempore amittere. Sed iustitia quoniam magis aliena auctoritate, non pro proprio uolue Edictu constituendo uoluimus, cumque nos non expubescamus. Ut sentiat, aperte agnoscatur, non pars egregium praestans: quod est in aliis, inserviari optutuisse, quoniam solus auctoritate non potest, ut tale inventio, quod illi egerit, non esse probatum. Melius est, ut iustitia, ut iuste perficiatur, propriam ingressus habeat, non tabularium, et ipsu erat alienius; et quod, ut in aliis, tabularum retinetur, nonne operum argumenta vel prae ceteris explicitare, sine dubio, et interspendo, et, quod non possunt separari, in appendicem differre. Quia igitur qualiter dictum sit, ut systema normalis uallis levaretur, tamen de loco proposito non est, cur operibus minus inculemus².

¶ Aliud est, ut uicem locum, infra redire possum, et quale est ut loci, auctoritatem tabularium ostendere.

¹ M. — alienam esse, cum operam esse eis censemus, qui aliosque ducunt scimus. — S.

Sint sane res diversissimi argumenti in illa adpendice, ut sunt: tamen vero in ipsa certum ordinem et jam Julianum sequuntum esse non negaverim, qui existimem gravissima quaeque in locum maxime priorem invecta esse. Ex quo factum, ut in fine hujus disputationis fere res minoris momenti componerentur absque ullo connexu, vel cohaerentia, vel etiam ordine. Sed nimirum illud est, quod compilatores improbarunt summopere, ac ipsi elaborarunt, ut in suo opere et divisione, et distributione et diligentia longe praelucerent. Per multa earum rerum, quae male hic adposita erant, ut passim jam demonstratum est, in aliquum locum pervenerunt cura ac opera compilatorum, qui praeterea talem rationem, quam optimam diceres, et in hoc loco scrutati sunt. Qua autem ratione in singulis contradicerent, ubique haud nesciveris. Sant hujus adpendicis libri Digestorum a tricesimo nono ad quadragesimum sextum, qui omnium erunt dignissimi, ut hic explicentur, nec dubito, uberrimos inde nos fructus percepturos esse.

Sed ipsa quaestio quum subobscura visa sit, nec omnino proclives aut faciles habens explicatus, alii eorum, qui in ordinem Digestorum exponendum incubuerunt, hunc locum fere silentio praetermisserunt, nec quidquam, quod hic dignum sit commemoratn, exhibuerunt neque Cujacius, neque Gothofredus. Contigit tamen, ut aliquam saltem inveniret conjecturam viro summo et doctissimo

Hugoni, al crinis sententiam satis docilem se
praefuit Benfejus. Praecipit quidem librum tri-
decimum nostrum sequentibus annexendum, exin-
deque tertium incipere trientem Digestorum ³),
quamquam magnis irretius difficultatibus ipse se
confundet illum non satis intellerisse ⁴). Poste-
riores autem libri omnes al finem Digestorum suo
vinculo contineri dicit; in quo quamvis sit falsis-

³) Quia de re a Benfejo in libello de fundamentis Digestorum ordinis pag. 25 sic allatum est: „Quam liber 39,
quae niam tam doctrinae, que eum praecedunt, quam quae
sequuntur, arte inter se c haerent, neque illis neque his
mentis adnumerari possit. Videntur quidem prioribus eum
adpendicem putaverim. quam multo magis in fine quam
intus maioris sectionis confusio expectari possit, sed ex
causis, quae demum secundo capite explicari poterunt, se-
quentibus eum adiungi c p rtet” In secundo autem ca-
pite, quo de partim circumscriptione loquitur, quae hoc per-
tineant, sunt pag. 33. Supponens autem, libros ad Edic-
tum in trientes divis i fuisse a compilatoribus, ut a Blau-
mio percepimus, ex eo sequi putat, etiam Digestorum
libros in tres partes disiungendos esse; quo de infra a
nobis disputabitur. „Ex quo quidem libri ad Edictum
in trientes,” inquit, „divisi erant, quorum primus primae
et secundae Digestorum parti, secundus partibus sequen-
tibus usque ad librum 38 in sexta parte, tertius reliquis
Digestorum libris respondet.” Et ex hac divisione appa-
rare dicit, cur librum 39 iis, quae eum sequuntur, adjun-
gendum putaverimus.

⁴) Verba Benfeji sunt in tractatioue allegata pag. 25. haec:
„sequitur liber 39, ex iis, quorum nondum satis intellectus
est ordo, explicatu difficillimus.”

simus, tamen faciam non invitus, ut illius percurram hac de re sententiam, quando me in illam deduxerit oratio. Dehinc vero nosmet ab omni auctoritate aliorum spoliati sumus, et proprium indisputando sequimur judicium, jam nunc ad librum tricesimum nonum pergentes.

Est sane hic liber diversissimi argumenti et unus eorum, quem ex re dispersa suo maxime labore ac industria conglutinarunt compilatores: tamen vero ipsius est ratio nullis obiecta tenebris, sed satis manifesta et aperta. Spero enim fore, ut ex difficultatibus evadamus omnibus; neque in tantas angustias incidisset vir illè eximius, si maiorem in omni disputatione adhibuisset diligentiam; neque id subarroganter dictum sit. — Sic autem egerunt auctares Digestorum, ut, quum alia dissererent eodem loco scripta in Edicto, adjecerint sat perspicuis rationibus alia, quae vel omiserant, vel ex ulteriori Edicti parte desumserant de loco omnium pessimo. Sed haec ita se habent, nec insanire videatur is, qui triplicem omnem libri rationem sentiat, primum enim de *damno infecto* sed avertendo, dein de *vectigalibus* et rebus aliis id genus denique de *donationibus* disputatum esse; de quibus singulis videndum.

Exordium autem erat de *damno*⁵⁾ quoniam de hoc ipso nunc in Edicto erant verba. Haud

⁵⁾ Huc redeunt tituli tres priores libri tricesimi noni: quorum primus est de *operis novi nunciatione*; secundus de *damno infecto* et de *suggrundis*, et

quidem id ex Codice convincere possumus, quum de iis omnibus nihil sit dictum, nisi unum illud, quod loco sane remotissimo invenerimus de operis novi nuntiatione⁶). Sunt enim auctores Codicis illam rem putandi in ulteriore locum contulisse nunc quidem praeter consuetudinem Edicti ordinem relinquentes, ne in primo loco adpendicis rem tam exiguum atque exilem quam minimam pone-rent, aut etiam hic fides erit Codici facienda, sentiendumque, Edicti locum post interdicta fuisse, quod dubium esse malim, quum fragmenta suo consensu id satis probent, deinceps esse de hisce rebus disputatum⁷); vel doctissimorum hominum ju-

protectionibus; tertius de aqua, et aquae pluviae arcendae. Sunt autem haec ejusmodi, ut perhibeant id, quid sit faciendum, ne quid damni nostrae rei fiat vel aedificando, vel corruendo, vel depluendo; erit enim cuivis avertendum, ne quid ipse de re aliena capiat incommodi vel detimenti. — Ac de damno in hisce tribus titulis scriptum esse, recte jam vidit Hugo, aut, qui est ab eis partibus, Benfejus, quum (l. l. pag. 25.) ajat: „ex singulis hujus libri titulis nonnisi primus cum secundo, in quibus, quomodo damnum ex vicini aedificio nobis immixens avertendum sit, demonstratur, . . . com-mode conjungi potest,” quibus in margine subdit, „aliquo modo etiam tertius (sc. titulus hujus libri) his adiecti potest, quum etiam, quae hic proponitur actio, inter vicinos locum habeat.”

⁶) Cod. VIII, 9. ubi post commemationem de interdictis nonnulla inveniuntur de operibus et privatis, et publicis.

⁷) De operis novi nuntiatione videoas: Ulp. ad Edict. 4=LII. (XIII. LXXI. LXXX.) Paul. ad Edict. 2=XLVIII.

dicio. Quae ipsa disputatio si est a Juliano auctore hic adjecta, sane putandum est, referendam esse ad illam in systemate de damno legis Aquiliae expositionem, nam de uno damno licet infecto insti-

(LVII) Jul. digest. 2 = XLI. (2 = XLIX). — De damno infecto: Ulp. ad Edict. 6 = LIII. (2 = I. LXIII., et nonnulla fragmenta obvia sunt ex auctoris interpretatione ad Edictum de stipulationibus (3 = LXXXI.), nem et cautio damni infecti promittebatur.). Paul. ad Edict. 4 = XLVII. (I. XLVII. LX.; ex ipsis expositione de stipulationibus sunt depromta 2 = LXXVIII.). Gaj. ad Edict. provinc. XIX. Idem auctor librum scripsit singularem de damno infecto 3 = I, et ex loco ad Edictum de stipulationibus reperiuntur 3 = XXVIII. Juliani autem unicum exstat fragmentum (LVIII.) de stipulationibus. — De aqua et aquae pluviae arcendae: Ulp. ad Edict. 5 = LIII. Paul. ad Edictum 5 = XLIX. (XVIII.). Gaj. ad Edictum Praetoris urbani, titulo de aquae pluviae arcendae I. Sed plane nescio, ex quibus rationibus Blumius in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichborn und Goeschen 4. Band S. 285 und 286 scriperit, de operis novi nuntiatione et de damno infecto in commentariis ad Edictum duobus locis expositum fuisse, primum illo, quem Digesta perhibent, tum etiam illo, quo de stipulationibus praetoriis et interdictis esset sermo. Sed voluerant veluti Gothofredus et cum ipso alii, stipulationis de operis novi nunciatione, et ob novum opus, de damno infecto mentionem fecisse Julianum in verborum obligationibus, ac etiam in interdictis de operis novi nunciatione scripisse. Quod ipsum forsitan inconsideratus contenderunt nimiam fragmentis auctoritatem concedentes, quae ex aliis, tamen conjunctis disputationibus in hosce Digestorum titulos invaserant.

tutam fuisse hanc tractationem, ex apertissimis adeo testimoniis non ausim negare ⁸⁾.

In quo quantum secuti sint auctores Edicti suasionem, satis licet colligere jam quae a compilatoribus sunt hic adjecta, deinceps sequuntur illa quidem expositione, quae tam ad vectigalia, quam ad donationes proprie facit. In quo unico constitut commutatio, quae est praeter Edicti ordinem, ac de rationibus jam videamus.

Primum quidem in illo, quod dixerunt de publicanis, vectigalibus, commissis hoc loco ⁹⁾, justam ac promeritam laudem faciamus compilatoribus. Erat enim illa disputatio cum aliis hujuscemodi, velut nundinis, mercationibus in Edicto sane temeraria ratione emtionibus conscripta ¹⁰⁾). Quam tamen rem quum neque syste-

⁸⁾ L. 1. §. 18. 19. de oper. nov. nunt. l. 2. l. 1. pr. §. 1. D. de damn. inf. l. 6. §. 4. 6. 8. l. 9 §. 1. 3. 4. l. 14. §. 2. eod. l. 21. §. 1. D. de aqua et aquae pluv. l. 14. §. 2. et 4. eod. l. 6. §. 6. hoc tit.

⁹⁾ Titulus enim ipse quartus hujus libri in hunc est modum: de publicanis et vectigalibus et commissis.

¹⁰⁾ Cod. IV, 61.: „de vectigalibus et commissis;” Cod. IV, 62.: „vectigalia nova institui non posse.” Cujus fidei vix repugnat Theodosianus Codex, in quo de vectigalibus et commissis quidem jam idem locus proponitur, qui est Digestorum; Cod. Theod. IV, 12. Neque video Blumii rationem, qui contendit de publicanis et vectigalibus et commissis eundem locum jani Juliano probatum fuisse atque compilatoribus; Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschen

mati convenira viderent, neque adpendici, quam contractibus dederunt, commode addi posse, ambigendum sane de ullo loco idoneo: atque haud scio, an unqnam locum habuissent, nisi ipsum hunc ex cogitavissent, intersetentes quidem de illa re in hac adpendice, quo primum loco potuerunt. In eoque quanti sit judicium compilatorum aestimandum, nemo facile erit, qui ignoret. Harum quidem rerum, quae nunc enucleate disputantur, rationem accuratius pertractare, vix erit praesentis instituti: tamenvero ut magis adhuc appareat, quae sint illa, quorum causa auctores dissederint Digestorum, paucis dicendum arbitror. Erant enim vectigalia, de quibus omois haec confecta est oratio, quae quam-

4. Band S. 286. Qnod tamen ante eum jam Gothofredus, et alii existimaverunt. — Ex fragmentis nihil sane constat. Ulp. ad Edict. XXXVIII. 2 = LV. Paul. ad Edict. XLII. LII. Gaj. ad Edict. provinc. XXI.; ad Edictum Praetoris urbani, titulo de publicanis I. Falluntur autem graviter ii, qui censem, Ulpiani libro quinquagesimo quinto et quinquagesimo secundo Pauli locum Edicti indicari, ideoque statuant, paulo infra in Edicto ex proposito de publicanis scriptum esse. Spectat enim ille locus ad servos et manumissiones, et sunt exinde desumpta, quae compilatores hic de familia publicanorum dixerunt. Ipse autem tradit Ulpianus, hac familiae appellatione servilem contineri familiam; I. 12. §. 2. D. de publicanis. Neque est quod miremur, fragmentis locum Edicti non proditum reservatumque esse, quum non facile curarent in re praescerit minima compilatores vel jamdū relictam, vel longe remotam partem commentariorum, ut saepius jam ostendimus.

quam ab emtionibus est remotissima, tamen eate-nus forsitan ad illas pertinuerit, ut constaret, quae-nam pro mercibus vendendis essent vectigalia dari solita *). At ipsa haec res latius manavit; etenim vectigalia dabantur vel de salinis, vel metallis, vel cretifolinis, vel coloriis ¹¹), vel aliis rebus ex ge-nere eodem, quae non silentio erant praetereunda, haud tamen cum emtionibus poterant nisi praeter rationem conferri. Ex quo perspicuum sit, locum non facile alium inveniri potuisse magis aptum propter rerum, quae adhuc reservabantur, singula-rei proprietaten. Quae vectigalia quantum abes-sent etiam ab agris vectigalibus, omnes viderint; de quibus fruendis quamquam vectigalia pendeban-tur a possessoribus, tamen hoc ipso tempore in verum ac justum dominium satis jamdiu erant dati, nec amplius poterant locari; et si quae de illis ve-stigia in hanc disputationem pervenerunt ¹²), ea unice ad emphyteusin erunt referenda, nec ad hanc nostram rem enucleandam.

Omnia autem haec vectigalia ejusmodi erant, ut et populo Romano darentur, et in publicam uti-litatem converterentur, idem quod de redditibus ex agris vectigalibus, iisdem publicis, alio jam loco diximus. Numquando in perpetuum ea locati sint

*) Sane sunt in hoc genere portoria.

¹¹) L. 13. §. 1. D. de public. l. 15 eod. l. 3. §. 1. eod.

¹²) L. 11. §. 1. h. t. ubi leguntur: „agri publici, qui in perpetuum locantur.” l. 7. pr. eod.

sicut priori tempore agri vectigales, scire sane velim; at de ea re nihil certi traditum est ¹³⁾).

Janque qua ratione cetera, de quibus simul dictum est, vectigalibus conjuncta sint, haud dictu erit difficile, sunt enim ejus generis, ut ex ipsa hac disputatione resultarint. Nam publicani si esse dicuntur, qui a populo vectigalia conducta habent ¹⁴⁾; qui certe priori tempore vulgo et re, et genere, etiam nomine praestarent, ut praesertim plenissimam populo darent cautionem securitatemque de percipiendis vectigalibus *). Et in causam

¹³⁾ Haec vectigalia in solitum conductionis tempus dari a veteribus consueuisse forsan a vera sententia haud erit alienum.

¹⁴⁾ L. 12. §. 3. D. de publican.: „publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.” l. 1. §. 1. D. eod. „Publicani autem sunt, qui publico fruuntur: nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur: et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani.” Ut alibi satis probavimus, etiam illi, qui praedia publica pro vectigali annuo solvendo possidebant, publicani vocabantur. Jus autem illud in agro vectigali quum plane novam formam induisset novissimo tempore, et quae de illo supersunt in libris Justiniani, ita expiravissent, ut nonnisi ad locationem emphyteuticam valerent, tacent fere compilatores de istis publicanis, ubi de agris quidem vectigalibus sermocinantur. Unice vero de istis quae novissimo tempore erant dicenda, ad hanc institutam de vectigalibus quaestionem pertinebant; nec est de ipsis locus Digestorum alias.

*) De publicanis quidem etiamsi nullus est separatus titulus, neque inscriptio Codicis, tamen fortasse propter re-

commodi est ut res in inferno de quibus compre-
hendit et in celo iuris frumentis et vecigilia soluta
sit. Quod quia sua culpa tale crimen con-
trahit, ut non possit nec secum habere se tales,
de quibus sententiis fuisse fiduciam, et si esse desierunt,
et quibus necessitate quae omnia quanto abhor-
rent et emittuntur. Nam et credo intelliget: et
cum res ipsa propter suam furem de industria illam
rem iste etiam omnes ex hisce compilatores, et satis
caderet fuisse, ut e illis ratiōne desciscerent.

Sed alioz illa res est de donationibus dispu-
tatio... quae secundum hanc etatim duo ¹⁵⁾: quo-
rum alter de donationibus inscribatur, alter
vero de mortuis causa, donationibus et ca-
pionibus. Hoc autem etiam nescio quo fato,
ut illa in lata et omnium fere ultima, et prae ce-
teris viis perire posset. Eiecti ¹⁶⁾ cum aliis

num videtur non ad illam esse, quod i conjectimus. De
inde, an etiam in causa primaria de vecigalibus est?
explicare potest. At tamen ea, quae fuit ratio non
fidei sicut per causas, quae tam non sunt nisi nescii, quibus
rebus quis subiectus fuisse debet; nec enim dubium
est esse rationem causam, quod ad adversari firmissimum sti-
pulationem paverent.

15) Dz. XXXII. 5 et 6.

16) C. C. I. VIII. 54. „de aliis.” Cod. VIII. 55.
„de diversis aliis, quae voluntate, vel conditione, vel
certo tempore et affectu.” Cod. VIII. 55. „de revo-
ceratis donationibus.” C. C. VIII. 57. „de donationibus
causa mortis.” — Quem Iusta compilatores omnino ne
attigerunt quidem, colligentes ex commentariis auctorum

rebus sane diversissimi argumenti veluti evictionibus, patria potestate, adoptionibus, emancipationibus, postliminio reversis, liberis expositis, et longa consuetudine, quibuscum donationes vix ac ne vix quidem adponi potuissent. Sed earum rerum quum paene omnia jam in alios locos depulissent compilatores summa cum laude ac prudentia, cupiam equidem, apud quemlibet maximam reportaturos esse gratiam, qui ne hanc rem solivagam reliquerint, sed alium ipsi locum antehabendum senserint *). Quodsi illam rem in nostrum huic locum retruderunt, hand scio, an ulla ipsos vi!uperatione dignos, anne potius scite et callide egisse magnos.

ad Edictum fragmenta nonnisi haec. Ulp. ad Edict. LVIII, LXXI. — 4 = LXXVI., ubi agitur de stipulationibus. Nec mirum: quoniam donationes ex stipulando deducantur. Jul. digest. 3 = XVII. XVIII., sunt autem haec fragmenta ex disputatione de donationibus inter virum et uxorem ascita. XXVII. XXIX. Sane adhucdum nemo erit, quin apertissimum Codici fidem velit dare.

- *^{a)} Blumius in commentatione de ordine fragmentorum in singulis Digestorum titulis (in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschken S. 364 Not. 19), quoniam Edicti rationem nihil curret, de hoc loco Digestorum probabiliter non disputavit, id adserens, vix no ne vix quidem donationibus locum concessum fuisse una cum operia novi nunciatione et publicanis, nisi ut inde proprius sit liber resertus. Neque magis videntur probabilia esse, quo apud eundem sunt auctorem, deque eadem re confirmanda praeterea. Quae ipsa quo modo contra veritatem sint disputata, quilibet satis viderit, nostram respiciens explicationem.

240 LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

pere censem. Interposuerunt enim, quo primum se loco dedit occasio; et parvi interest, utrum illa in systemate, an in appendice prima se obtulerit. Neque id quaeritur, an optimam prorsus considerant rationem, sed illud unum, eequam melius invenient quam qui erat Edicti; nam quum si legendum sit, hoc quidem certe extra omnem est donationem¹⁷). At in ipsa rei expositione nihil erat praeterea, quod commutare gestirent; sed si satis praeclare se habuit, et sane ferri potest si et de mortis causa donationibus, et capitationibus, sunt admitta.

Sed res simonet me, ut quum compilatores de donationibus in systemate exhibuisse probarent, prius de illo agam loco, quo putem deesse rationem dicendam fuisse. Namque dubito, an non esse sententia doctissimi, quorum ea fuit opinio, ut per donationem dixerint in numero partium esse legimorum, hisceque in systemate admodum difficile. Cuius sententiae adstipulatores quodcumque sunt ita plerique, ut ne transversum quodcumque gressu ab ea discedant, hoc tamen nimirum esse alter probatum puto. Constat quidem

¹⁷ Quod ex animis praeterea rationibus hoc libro res dimicatae sunt, etiam vererunt, nimirum eatenus, quod in eis rationes electam essent, et ad vectigalia referentes, quod et ab eis recte inter se distent, nemo erit ignorans, quod in eis rationes, si triplicem ipsius rationem esse, ut in eis, et cum aliis monribus detineri difficultati non sit, manifesta.

inter omnes, quem prius quis non nisi stipulatio-nibus adhibitis se obligatum sentiret ad donandum, posterius id placuisse Justiniano, ut et ii, qui pacis-cendo sese obstrinxerant, obnoxii essent obliga-tioni ²⁸). Quae si valerent ad donationum natu-ram permutandam, et haec ea sunt, quibus aucto-res in pactis legitimis donationem connumerarint: vix scio,anne dicendum sit, et dotem pactis legiti-mis adponendam, propterea quod novissimo tem-pore is quoque actione tenetur, qui ad dotem se-dandam pacto obligaverat ²⁹), quod tamen nemo est, qui existimet. — Et forsitan eodem jure dixe-

²⁸) L. 35. §. 5. C. de donation. Sed si quidem in omnibus supra dictis casibus ususfructus fuerit a donatore retentus, et traditionem jure intelligi fieri. Sin autem hoc minime do-nator expresserit: siquidem stipulatio donationi inserta sit, ex ejus auctoritate compelli fieri. Sin vero hoc praetermis-sum sit, et usumfructum minime detinuerit, nihil minus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc, quod donare existimat: ut non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditae sunt: nec confirmetur ex traditione donatio, sed liberali-tatem plenam, et secundum legem nostram perfectissima constitutam necessarius traditionis effectus sequatur, et necessitatem habeat donator omnimodo, vel res, vel partem substantiae quam nominave-rit, vel totam substantiam tradere.

²⁹) Cod. V. 11. „de dotis promissione et nuda pollici-tatione.“ — I. 6. ead. „Ad exactiorem dotis, quam se-mel prestatu placuit, qualiaconque sufficera verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiam si stipu-

rint, donationem esse verborum obligationem, quum nihil intersit, utrum promittendo, an paciscendo quis affirmarit se donaturum; idque eo magis, quam e contrario, si nobis constare velimus, sit putandum, nullam fuisse rationem donationes in sistente proponendi ante Justinianum, quamquam ipsae quidem sunt iam antiquissimi temporis. Nihil autem, quantum equidem video, donationum rationem attingit haec quidem causa praecedens, nihil prorsus refert, sive stipulando, sive paciscendo ineat contrahatque quis donandi obligationem, antequam tradat, quod ideo putandum, quum absque ulla causa antegressa eadem donatio sit valida ac perfecta; nec dubito, quin existimem ab ipsa donatione alienissimam esse tum contractuum rationem tum pactorum. At donationis ratio et est, et fuit per omnem memoriam talis, ut ipsa quisque perinde quasi traditione verum perciperet rerum dominium. Hinc jam liceat brevissime id complecti, quod rem continet, nec dubitem quin magis sapere videamus, donationem dominii rationibus adquirendi adjicientes. Ex quo intelligi debeat, quae causa sit, cur pro donato incipiat quisque possidendo dominium adquirere, nam sunt omnes illi tituli ejusmodi, ut exemplo dominium transferant, ni res sit aliena. Quod si donatione rerum dominium adquiri censeamus, erit necesse, illud quo-

lato in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta." Est autem haec constitutio Theodosii et Valentiniiani.

que non dubitamus, quin hoc sit proprium donationum, quum id ipsum sit, quod et veteres perspicuis probant verbis ²⁰), et ordine Institutionum clueat; sic enim doctissimis quidem auctoribus visum est, ubi nullis irretiti difficultatibus suam sequuntur sententiam, ut adquirendi dominii causis in systemate adponerent et usucaptionem, et donationem ²¹); eo ipso tempore, quo ex pacto ad dorandum quemquam obstrictum fore hand ignorarunt ²²).

Ex quibus ad nostram faciunt rem haec fere, alium praeterea in adpendice locum fuisse, quo de

²⁰) *Ipsa enim donatio sic definiatur (l. 1. pr. D. de donatiōnē): Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitem et munificētiam exerceat: haec proprie donatio appellatur. Id ipsum est, quod pr. l. de donat. expressit auctor, de adquiendo scribens dominio: Est et aliud genus adquisitionis donatio. Sed si praeter rērum dominia plenissima quoque jurium transferretur potestas donationibus, vix erit quidquam, quod dejiciamur de nostra sententia, nam et traditione, usucaptione, aliis dominii adquirendi generibus non solum res, verum etiam jura transmittebantur; sed hoc demum serius evenisse libentissime concedam.*

²¹) *Inst. II, 7. Ipsam autem Institutionum seriem certissimam habuerim hujus quaestio[n]is disceptatricem ad judicem, quem inde magnifice appareat, quid in nostra re ipsi veteres judicarint.*

²²) *Illa enim constitutio Justiniani est ab anno quingentesimo tricesimo.*

donationibus exhiberetur ²³), nimirum illum, qui tam a Juliano, quam a compilatoribus seorsim agit de acquirendo rerum dominio; qui ipse non procul a nostro hoc loco abest. Sed quid attinet vituperare auctores, quod consilium ceperunt, hoc ipso, nec illo loco disputationem de donationibus interponendi, quibus liberum fuit ac licuit, utrum vellent, eligere ²⁴). Sed nolim in re sane apertissima illa, compilatores vix esse vituperandos, interponentes hoc loco donationem, nimius videri; quam ob rem jam ad reliqua procedamus.

Illis autem expositis ac peroratis venerunt quidem, Edicti ordinem quum sint sequuti, nunc libro quadragesimo et ad manumissiones, et ad libertates ²⁵), quibuscum sane sunt disputata, quae de

²³) At in systemate nuspia traditur de acquirendo dominio, verum ipsius tantum dominii quam brevissima est expositio.

²⁴) Quod eo magis affirmem, quoniam illa quidem tractatio de dominii rationibus acquirendi non erat ex omni parte expleta et absoluta, neque omnium omnino continebat disputationem; adeo vix scio, an unquam contraria ratione meliorem ordinem habuissent juris Justiniane collectores.

²⁵) Sed quoniam aptissimum videtur, antequam ad rem aggredior ipse, de omni hac appendice et quod excurrit usque ad Digestorum finem et contulisse, et perspexisse placita aliorum, iam nunc edicam Ilugonis viri summi sententiam, doceamque, quid sentiam esse ingeniosissime in re hucusque perobscura ab ipso dictum. Reliquam enim Digestorum partem etiam atque etiam explicandam putavit, in qua quum omni velustiorum auctoritate desti-

Servis dicenda erant. Sed de omni hoc libro illud credi velim, abruptam quidem supra in bonorum

tutus sit tum plane est in disputando suus ac proprius. Ac nimiram ea est auctoris opinio, ut dixerit Digestorum libros a quadragesimo usque ad quinquagesimum secundum rationem Institutionum conscriptos esse, quasi compilatores, nescientes, quemnam eligerent ordinem, in reliquis omnibus ante oculos habuisse ordinem ipsarum, adiecisseque ita quaeque, prout ipsa ea, quibus singula responderent ac convenienter, aut priori essent, aut posteriori Institutionum loco disputata. Illarum autem compositio satis est et perspicua, et aperta ac dilucida: nam post introductionem per breve sermo est libro primo de jure personarum; liber autem secundus et tertius usque ad titulum duodecimum est de rebus, quibus iuncta et testamentorum ratio, et legatorum, et fideicommissorum, et codicillorum, et successionum ab intestato, et bonorum possessionum, sed haud repugnarim, si quis est, qui propriam hanc de hereditatibus partem esse dicat, inde a titulo decimo libri secundo incipientem. Sequitur tum a titulo decimo tertio libri tertii obligationum enarratio, et actionum; et haec quidem a titulo sexto libri quarti. Hinc si nobis constare velimus, in illam transeamus sententiam, primum, quae supererant ex jure personarum, tum, quae vel ex rebus, vel hereditatibus, deinde, quae ex obligationibus, demique, quae ex actionibus erant relicta, adjicienda fuisse in reliquis Digestorum libris. Sed auctorem ipsum audiamus, ita tamen, ut quid in singulis senserit, quam brevissime absoluteque in medium ipsi proferamus.

Ipsum autem ordinem Institutionum respicienti ut diximus, id nemini dubium potest esse, quin Hugonis quidem consequens sit disputationi, primo loco dicendas

possessionibus expositionem de libertis jam nunc admonuisse, ut dicerent ea de re quidem fusius:

res ejusmodi fuisse, quae ad jus personarum attinerent, tum quae vel ex rebus, vel hereditatibus superessent, postea quae ex obligationibus, denique quae ex actionibus remanerent. Haec autem conjectura quanta haereat in salebra quaque difficiles exitus habeat, ipsum non fugit, quom contra illam quidem accipendum illud esse dicat, quod libro quadragesimo tertio et quarto adjectam esse reperimus tam interdictorum expositionem, quam exceptionum; quod tamen quomodo explicarit, mox videamus, si prius de ipsa ratione efficienda brevi dixerim.

Libro autem quadragesimo quum scriberent et de manumissionibus et libertis, potuerit quisquam existimare, conspicatos esse et respexisse liberum Institutionum compilatores primum, qui est de jure personarum; jure fecerint, et licuerint facere, ne nunc sit in controversia; neque forsitan impedimur, quo minus sequi velimus Hugonem in eo, quod dixit de adquirendo rerum dominio librum esse quadragesimum primum Digestorum refertum transactumque ab auctoribus, utpote ad librum redierint secundum Institutionum. Sed jam nescio, an satis valeat conjectura; nec dubito, quin false sit in re disputatum ab auctore, qui notarit, quae deinceps sequuntur de successione per universitatem posita esse, nam sunt de re judicata, et sententiis, et interlocutionibus, et confessis et cessione bonorum, et venditione, et aliis, quae hoc referuntur; neque ad res, neque ad hereditates ista ullo modo pertinere posse, erit dicendum. Neque scio, an satis sit causae, cur non undique apta, et perfecta, expletaque periatur omnibus suis numeris ac partibus haec quidem disputatio. Quid enim subest rationis, ut deerraverint compilatores ab eo, quod propositum esset. Quae vero

ac ipse Julianus putandus est, postquam de damno
scripsit infecto, legem respiciens Aquiliam, de qua

usqne a titulo septimo libri quadragesimi quarti ad librum
quadragesimum sextum absolvuntur, tertiae parti Institutionum
convenire vult auctor de obligationibus, quam vel
tertiam, vel quartam esse dixeris, nec impedio. Reperiu-
tur autem in Digestis primum generalia quaedam de obli-
gationibus et actionibus, dein verborum obligationes, de-
nique rationes quaedam tollendarum obligationum, quae
infra percensentur. Quae libro quadragesimo septimo et
octavo interveniunt dedelictis et criminibus, conferenda
esse vel comparanda putat cum expositione tituli Institutionum ultimi omnium, qui est de publicis judicis. De-
nique in Institutionibus adhuc supersunt nulla, quibuscum
Digestorum liber congrua sit et quadragesimus nonus, et
quinquagesimus, qui sunt de appellationibus, jure fisci, re
militari, municipibus, aliis, quae jus publicum eodem
modo perhibent, si non curaveris titulos libri quinque-
gesimi ultimos duos. De quibus auctor sic statuendum
existimavit, alias fuisse, qui Institutionum scripserint se-
decim libros, quibus res ejusmodi insuise haud a vero es-
set dissimile.

Quae omnia quamquam inventa sunt acute et dispu-
tata subtiliter, quae a Benfejo (in dissert. de fundam.
Digestor. ordinis pag. 26. sq.) quasi dictata redduntur,
tamen in sententiam sane falsam incidisse auctorem, per-
suaderi mihi non opinione solum, sed etiam ad veritatem
plane velim. Et hic servandum est, nequid perturbate,
nequid contorte, nequid futile, denique nequid pessime
dicamus a compilatoribus commissum esse. Revera autem
ista conjectura, ut multis laborat difficultatibus, sic levissima
est et maxime ambigua. Nam quum illud dubitari
adhuc liceat nec reciverimus, Institutionesne jam hoc tem-

in systemate prior est locus, voluisse nunc ante omnia hanc quoque rem longiori expetere sermone,

pore fuerint compositae, quo compilatores elaborarint in hisce et colligendis, et perscribendis, tum illud certissimum est, omnino ordinem Edicti et hic conspici, id quid de prioribus satis jam viderimus; omnis autem et hic ordo materialium devenit ex ratione Edicti adeo optime ac feste est confectus, ut dehinc, si quae est similitudo cum Institutionibus, eam casu ac fortuito obtinuisse decreverimus. Et quae praeterea a Benfejo (l. l. pag. 29. sq.) de Edicto referuntur, nunc omittamus; habet autem ipsa res bene longam et satis litigiosam disputationem et post-hac proclivius currit oratio.

Sed jam restat, ut **Hugonem** auctorem excitemus in illo, cur factum sit, ut ordo Institutionum linqueretur a compilatoribus, dum et interdicta, et exceptiones conscriberent, quorum utrumvis loco quamvis conjuncto, tamen diversissimo in Digestis invenitur. Satis autem mea quidem sententia callide nec inscite disputavit, quum taliter prae se ferat opinionem, per ansam expositionis antecedentis de interdicto fraudatorio (Dig. XLII, 8.) factum esse, ut jam hoc loco de interdictis fusius diceretur. Sed exceptiones quomodo hisce cohaereant, quum nondum sit satis intellectum, tum illud dubium esse putat, qui factum, ut in Institutionibus priori, item contra posteriori adsint loco in Digestis. Sed posteriorem hunc locum probari posse Edicto existimat, cui et exceptiones posterius accommodentur, et ante ipsas subsecuta sit enarratio pignorum hypothecarumque, per occasionem nimirum interdicti Salviani; quod est ultimum interdictorum. Pignoribus autem in alium Digestorum locum translatis, exceptiones deinceps sequi, id quoque necessarium esse posuit, conjunctam convenientemque quandam esse interdictorum et

ne remota sit adhuc ab illa, cui respondeat cohæreatque. Quae satis præclara sunt; — sed tamen expositionem ex omni parte distinctam fructu quae, siveris. Omnia enim jam fortuita colligatione conferte contexteque debebant fieri; et sic exposuisse puto Julianum, ut forte in disputatione aliud necetabatur ex alio. Retinuerunt autem compilatores Edicti ordinem *) nec vituperarunt nisi per pauca, eaque vix levioris alicujus momenti.

Ut saepius jam vidimus Tribonianum, de re aliqua majoris indaginis dictorum, generalia quædam praemisisse, sic nunc primo titulo universim

exceptionum naturam, quum et in Institutionibus, et alibi simul exponantur, quamquam quæ talis sit, in dubio et inexplicatum reliquit. Qua de re sunt dicta etiam a Benfejo in dissertatione de fundamentis Digestorum ordinis pag. 28 et 29; cuius quidem sententiae et hic obstatam, quæenus infra verius me dictorum sperem, omnem et hanc rationem ex ordine Edicti manavisse. Atque sentio jam me longius fere esse proiectum, quam necesse, ut nihil de eo genere praetermitteremus atque in primis illud constaret, quid alii in nostra hac re senserint.

*) Eundem hunc Edicti locum explanant et fragmenta, et Codicis ratio; sed illorum quidem in hisce Digestorum titulis, quæ rem indubiam faciunt, sunt: Ulp. ad Edict. 4=LIV. 8=LV. (V. 2=XIV. XIX. XXXVIII. 2=LV. LXIII. 2=LXV.) Paul. ad Edict. 4=L. 4=LI. (XXVI. XXXIX. LVII. LX. LXIX. LXXIV.) Gaj. ad Edict. prov. XX.; praeterea ejusdem octo fragmenta ad Edictum Praetoris urbani titulo: de liberali causa. Jul. digest. 4=XLII. XLIII. (VII. XXXII. XXXVI. LXII. LXIV.).

disputavit de manumissionibus²⁶), ob eam ipsam causam, ut statim appareat, cuius generis sint ea, quae sequuntur, ad eaque lectores comode traducantur. — De rationibus tum traditur manumissionum, ut satis pronum est, ad Edicti ordinem²⁷). Sed ut illarum indolem ex antiquitate repetamus, illud quidem sciunt omnes, tria fere manumissionum genera fuisse, et per vindictam, et per censem, et per testamentum. Sed illorum quoniam haud ignoramus, istud per censem jam diurnitate exspiravisse, quamquam Edicti tempore obtinuerit, consequi videtur, ut tantum in Digestis docendum esset de manumissione illa per vindictam²⁸), et per testamentum²⁹), cuius ad similitudinem est natum, quod per fideicommissum³⁰) et in codicillis concedatur libertas. Quodsi haec tria genera manumissionum extarent jam apud veteres illos auctores, qui a compilatoribus transcribebantur, illorum poterat in Digestis mentio fieri: sed alia advenit ratio in concilio manumittendi, ni fallor, post consecutum Edictum, idque quem de ea tantum in Codice dicat-

²⁶⁾ (Dig. XL, 1.) „de manumissionibus.”

²⁷⁾ Id ipsum est, quod tum fragmentis, tum Codice probatur; cf. Cod. VII, 1 — 4.

²⁸⁾ De manumissis vindicta (Dig. XL, 2.) de manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur (Dig. XL, 3.)

²⁹⁾ De manumissis testamento (Dig. XL, 4.)

³⁰⁾ De fideicommissariis libertatibus (Dig. XL, 5.)

tur ²⁰). Quod quidem prius concilium Romae consistebat quinque senatoribus totidemque equitibus, in provinciis autem viginti recuperatoribus ²¹); quorum tamen in Codice mentio est nuspia, sed tantum traditur, causa a judicibus probata apud concilium in libertatem vindicari posse ²²). Haud igitur hoc a vero videtur abesse, neque priores illos judices novissimo abhuc tempore remansisse, neque id distetesse concilium a judicio plurium judicum pedaneorum qui vocantur, danturque ad rem gravioris momenti vel requirendam, vel dijudicandam. Ceterum perspicuum puto, ipsam hanc rationem simillimam manumissioni per vindictam fuisse ²³), tamenvero in illa quidem non a judicibus, verum a magistratibus decernebatur.

Sed satis docuisse video, rationem Edicti fuisse

²⁰) Cod. VII, 1. qui inscribitur de vindicta libertate et apud concilium manumissione.

²¹) Ulp. I, 13.: „In consilio autem adhibentur Romae quinque senatores, et quinque equites Romani: in provincia viginti recuperatores, cives Romanii.” — Gaj. I, 20.: „Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum, et quinque equitum Romanorum puberum; in provinciis autem viginti recuperatorum, civium Romanorum.”

²²) L. 1. C. de vind. libert. . . . qui apud concilium manumittuntur, post causam a judicibus probatam, et manumissionem secutam.

²³) Id ipsum quadammodo expeditur conjuncto Codicis titulo, quo de manumissione et per vindictam, et apud concilium agitur; cf. Cod VII, 1.

fundum et hujus ordinis, et disputationis: verum dubium non erit, dehinc in Edicto quaedam suis
tum de libertate dedititia, sive Latina ³⁴⁾ quam-
quam eorum in Digestis nihil invenitur. Nam illas libertates jam tempore cessavisse, et a Justiniano stirpitus rejectas traditur; nec opus erat hoc tempore de re jam relicta disquiri. Ac nimurum libertatem dedititorum consecuti sunt ex lege Aelia Sentia illi, quibus ob poenam aliquam graviorem et turpitudinem pervenire ad libertatem denegabatur ³⁵⁾, item Latinorum libertatem ii, qui non justo erant modo liberati, veluti si quis minor triginta annis aut non ex jure Quiritium dominus manumisserat, nec justam adhibuerat, nec legitimam manumissionem ³⁶⁾.

At quaeritur, quaenam res Edicti fuerit, de qua titulus est Digestorum, qui de ademptione libertatis inscribitur ³⁷⁾, nam ipse et brevior est, et angustior, quam ut de ipso argumento aliquid certi concludi possit ³⁸⁾. Sed fortasse conjectura erit capiendum, quod quaerimus, Codicis

³⁴⁾ De quo videoas Cod. VII, 5. „de dedititia libertate tollenda“ et Cod. VII, 6. „de latina libertate tollenda et per ceteros modos in civitatem Romanam transfusa.“

³⁵⁾ Gaj. Inst. comment. I, 13.

³⁶⁾ Gaj. I, 18.

³⁷⁾ Dig. XL, 6.

³⁸⁾ Nam totum titulum efficiunt haec verba: „Cum libertas lege admittatur, aut pro non data haberi debet, aut certe perinde observari, ac si a testatore adempta esset.“

scilicet rationem respiciendo, siquidem eodem est loco titulus libri nostri septimus, de communi servo manumisso, qui quum ab altero esset dominorum manumissus, succresceret in alterius solidum dominium, quum nequirit idem ex altera parte liberatus esse, ex altera servitutem servire. Quodsi illam rem putamus fuisse diserte in Edicto expositam; tamen Justiniani tempore res longe secus sese habebat; nam quum ipse ille constituisset servum ex altera parte manumissum esse libertatem assequuturum, imposuissetque socio necessitatem vendendi suam qualemcumque partem ipsi, qui libertatem servo imponere desideraret, debebant sane ea omnia, quae de ademptione libertatis erant, abolita videri. Quo factum est, ut nihil fere compilatores haberent admonendum, nec viderentur adscriptisse nisi ad id ipsum, ne omnino rem silentio praeterirent. — Quo tamen loco Edicti fuerint adhuc alia ejusdem fere argumenti, quod persuum mihi habeo Codicis titulum hujus libri et octavum³⁹⁾ considerans, et nonum⁴⁰⁾, et decimum⁴¹⁾; ex quibus quamquam de ratione Edicti nihil certi proveniat, id tamen credere licet, ejusmodi fere in Edicto fuisse, ab iisque haec quidem profluxisse. Et in Digestis quae sunt de statu liberis⁴²⁾ deque iis, qui sine manumissione ad liber-

³⁹⁾ „De servo pignori dato manumisso.“

⁴⁰⁾ „De servis reipublicae manumittendis.“

⁴¹⁾ „De his, qui a non domino manumissi sunt.“

⁴²⁾ Dig. XL, 7.

10. DE LA DEPARTURE HOME

DE LA VILLE DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN, DANS L'ÉTAT DE WISCONSIN, LE 1^{er} JUIN 1911. — LE MÉTROPOLE HOTEL, 100 EAST CHAMBERLAIN AVENUE, CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN.

LE MÉTROPOLE HOTEL DE CHAMBERLAIN EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN. — LE MÉTROPOLE HOTEL EST UN GRAND HÔTEL DE CHAMBERLAIN, WISCONSIN.

* D. p. XII. 3.

* D. p. XII. 3. — QUATRE FOIS DANS LES QUATRE ANNÉES QUI SUVENT LA GUERRE, LE GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS AFFECTA 100 MILLES CARRÉS DE TERRE À LA CULTURE DU CACAO.

* D. p. XII. 3.

* D. p. XII. 3. — D. p. XII. 3.

* D. p. XII. 3.

* D. p. XII. 3.

Neque quisquam erit, qui aliter existimet hunc locum non magis idoneum esse, quam illum, quem rejecerunt compilatores supra de bonorum possessionibus scribentes. An res eadem etiam in hac disputatione alibi addi potuerit, nolumus quaerere; mihi quidem videtur, satis commode haec intercurrere et optime concinere in hac inquisitione, quae ipsa non omnino distincta est ac perspicuis rationibus interlucet.

Sed jam reliqua omnia una comprehendamus, et prius Edicti, unde haec fluxerunt, repetamus ordinem. Eratque a Juliano in hunc modum disputatum, quantum Codice ⁴⁹⁾ colligimus, ut diceretur ordine et de ingenuis, et de liberali causa, et de iis, quibus non liceret ad libertatem proclamare, et de ordine cognitionum, et de collusione detegenda, et de statu defunctorum ne post quinquennium quae reretur. Ipsa haec ratio non nihil differt ab ordine Digestorum. Instituerunt sane secundum illam quidem Digesta cūponere compilatores, haud tamen est quidquam, cur demiremur, si quae in

⁴⁹⁾ De quo videoas Codicem VII, 14. 16. 18. 19. 20. 21. —

Nonnulla autem praeter ordinem Edicti adjecterunt in Codice, nimirum illa, quae scribuntur communia de manumissionibus (Cod. VII, 15.) et de assertione tollenda (Cod. VII, 17.); et quae titulo hujus libri vicesimo secundo, tertio, quarto legantur, ejusdem videntur rationis esse, quippe quae in Edicto adponi non potuerunt, ac etiam in Digestis desunt.

hunc ipsos offendunt. Ac primum de ingenuis et ordine cognitionum non separatim, sed communiter agendum duxerunt, eligendumque illum locum, qui erat in Edicto de ordine cognitionum ¹⁰). Non difficulter effici cogique potest, quaenam sit hujus rationis sententia, et satis constituere possumus quod sit auctorum consilium, aut quid velint ipsi unam disputationem ex ambabus conficientes. Nam res utraque paene ad idem reddit, estque illa quidem cognitione de statu ingennum se esse dicentis, desiderantisque, ut, priusquam status conditionisque suae controversiam pateretur, potestas sibi daretur ipsum illum, qui servum se esse contendisset, accusandi. Cognita autem liberali causa, iudex etiam de falsa criminatione decreverit ¹¹. Res igitur quam simillimas se juncto loco propositas esse, compilatores non probarunt, et nescio, quomodo doctissimus quisque contemnat. Quibus sic in ordinem redactis, reliqua fere omnia bene se habent, et sunt aequae de manumissionibus eorum, qui jam in libertate morantur. Prima autem tra-

¹⁰) Qui titulus Digestorum (XL, 14.) nomen fert: si ingenuus esse dicetur.

¹¹) L. I. C. de ordin. cognit.: „qua ratione postulas, priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum, qui te servum esse contendit? Cum igitur, sicut allegas, statu tui generis fretas es: juxta jus ordinarium Praesidem pete, qui cognita prius liberali causa ex eventu iudicii, quid de criminis statuere debeat, non dubitabit. cf. et l. 2. 3. sq.

etatio de liberali causa ¹¹⁾ latissime serpit; atqui si quis, quum in libertate esset, nolle de conditione sua litigare, ut forte sibi suoque generi injuriam ac ignominiam afferret, potestas data est pro ipsis (nolentis est, pro se ipso decertare), libertate causam agendi in judicio vel patri, vel liberis ejus, vel cognatis. Haud tamen licuit ad libertatem proclamare iis, qui dissimilata conditione sua se venundari passi sunt, nisi annis essent viginti quinque minores ¹²⁾). Atvero si quis ingenuum se pronuntiarit, fuisse de ejus intentione cognoscendum traditur ¹³⁾), ne tamen de statu defuncti ultra quinquennium ¹⁴⁾). — Sint sane haec bene composita, sicut sunt; neque id negligendum, ne ipse ordo et connexus rerum perturbaretur, reliquise compilatores rationem Juliani, qui priori loco, ut supra docuimus, scriperat de collusione detegenda. Qua de re jam nunc agitur loco in Digestis omnium ultimo ¹⁵⁾). Nec vereor, quid agant, illam rem quidem in fine subjicientes; nam illo titulo fertur servus, qui injuste

¹¹⁾ De liberali causa (Dig. XL, 12.)

¹²⁾ (Dig. XL, 13.) quibus ad libertatem proclamare non licet.

¹³⁾ Dig. cit. XL, 14. Nemini autem, qui titulum perlegit, dubium esse potest, quin ipsi de ordine cognitionum sint admixta; et de cognitione in quavis fere lege dicitur.

¹⁴⁾ Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur (Dig. XL, 15.).

¹⁵⁾ De collusione detegenda (Dig. XL, 16.)

se ad ingenuitatem proclamaverat nimia indulgentia dominorum, addicendus ipsi illi fuisse, qui istam fraudem ac nequitiam detegeret, ac probaret *); ac etiam hic quidem conducunt, quae ad manumissionem ingenuorum pertinent; minus tamen adhaerere antecedentibus hunc, quam alterum illum titulum, quo declaratur, ne de statu defunctorum post quoiquennium quaeratur, prorsus existimandum censeo.

Quibus breviter expositis (nec enim sum copiam, quam potui, quia dubitatio in re nulla erat, persequutus), satis demonstrasse videor, ordinem esse Edicti sequutos etiam hic compilatores nec uspiam reliquisse, nisi si illum vituperarent; nam illud sane credamus, omnino Edictum in melius conformatum esse, ubi illam compilatores non retinuerunt. Verum non est, quod diutius haec pertinetemus in re praesertim ejusmodi, quae et a foro nostro, et usu hodierno est remota.

Et adhuc ita nobis progressa ratio est, nt a sua quaeque origine ducentes, aut Juliani industriam probaremus, aut compilatorum: nunc vero

*) Scribitur autem l. 1. D. de collus. deteg. in hunc modum: „Ne quorundam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem, eo quod patenterentur servi suos in ingenuitatem proclamare, liberosque judicari: Senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut si quis probasset per collusionem quidquam factum, si iste homo servus sit, fieret ejus servus, qui detectisset collusionem.

altius quidem res erit repetenda in libro Digestorum quadragesimo primo. Manarunt enim ex duodecim tabulis, quae deinceps disputantur, ac dicta sunt in tabula sexta fusius de hisce et talibus, quem admodum jamdiu viri clarissimi ac dignissimi auctoriter confirmarunt. Quorum hoc dicto admoneor, ut aliquid etiam de tabularum ratione dicendum existimem; habemusque rem non ita difficilem, incertamve, si praesertim et Edicti, et Digestorum illum locum conferamus.

Haud enim fugit viros doctissimos, quorum in nomine acquiesco, fuisse illo loco tabularum de possessione et ejusmodi rebus quaestionem, quae ad dominium pertineant⁵⁶⁾. Quod eo magis concedamus, quum id ipsum sit, quod et in Edicto, et in Digestis repetitur. Sed videamus, ne quid temere iis adsentiamur: minime enim in partes transeo eorum, qui nimium ad ipsa Digesta redeuntes illam laudarunt sententiam, et de dominio fuisse fusius scriptum, quod verum esse nego, nisi de aliis adhuc dominii acquirendi rationibus sentimus sermonem fuisse. Nam si tabularum haud nimis inconsiderate effingamus indolem, sed et Edicti consensum audiamus, et Digestorum, id fere probatum sit, ut putemus hic fusius de antiquissimis acquirendi dominii rationibus tractatum fuisse seorsim, idcirco quod dominii acquisitiones impre-

56) Nec dubitarent hi nostri, quin tabulam illam sextam inscriberent de dominio et de possessione; cf. Hellfeldii historiam juris Romani pag. 53.

prie rebus accedunt ⁶⁷), iis praesertim finibus, quibus illarum disputationem terminarint veteres auctores. Erant autem illo tempore tabularum et usucapio, et mancipatio, et in jure cessio, de quibus hoc loco dictum putamus ⁶⁸); neque existimem, alios hisce adquirendi titulos dominii addi potuisse, neque fuisse illa aetate, nec facile alii aliter de re statuerint ⁶⁹). Idque dubium non erit et Juliani et compilatorum opera et facta cernen-tibus. Nam quum Julianus omnino tabulam sextam ante oculos haberet, visum est illi, ne quid de illa in aliun transcriberet locum, neque aliena admis-
ret ⁷⁰). Quocirca ipse hic non de omnibus verum de perpaucis tantum dominii egerit acquisitionibus,

⁶⁷) Praeclare quidem id, quum accuratioris indigerent ex-plicationis variae illae acquisitiones, essentque varii argu-menti, et altioris indaginis, quam ut prius commode po-tuissent in tabulis addi vel rebus subjungi. Tamen con-tra visum est institutionum auctoribus, qui postquam de rebus exposuerunt finiveruntque jam expositionem servitu-tum, quedam de dominii adquirendi generibus addiderunt Inst. II, 6. 7. 8. 9. adpendicis tamen loco, quod ego velim.

⁶⁸) Quas quidem jam illo tempore fuisse, nemo facile du-bitat.

⁶⁹) Id ipsum de traditione nosmet duhitamus, disertis retenti testimoniis. Et adjudicatio siquando obtinuerit illo tempore, id dubium est, anne alibi de ea exposuerint auctores, veluti sub titulo de officio judicis.

⁷⁰) Cur tamen ille locus nunc ipsum ex tabulis redundari, nec prius, nec posterius, infra commodius exponam, et dicatur, ex qua sit quodvis necessitate vel ratione ducen-dum in hac appendice.

quo factum sit, ut ipse, nimium tabularum tenuitate ductus, neque donationibus, neque traditioni, neque occupationi, neque specificationi, neque reliquis dominii adquirendi modis, quae seniori tempore invaluerant, locum darel commodum separatumve. Et Edictum quidem sequuti compilatores Digestorum quum neque de mancipationibus, neque in jure cessionibus, tempore jam rejectis ac decrepitis, quidquam esset addendum, sequitur unice de possessione vel usucapione hic commemorandum fuisse. Omnia autem in Digestis usucapione continentur, id quod dubium non erit singula accuratius tractanti.

Quodsi haec sit ratio, spectant ad transmitendum dominium omnia, quae hoc libro cernuntur *). Sed quid de primo titulo sentiamus illo, qui doctrinae possessionis et usucaptionis anteponitur, et cui nomen praefigitur de acquirendo rerum dominio ⁶¹); qui quid velit, si rationem quaerimus, haud ita certum est.

Nam neque ad possessionem, neque usucaptionem pertinet, neque ad aliam quandam dominii acquisitionem, quae vel in tabulis, vel in Edicto hic locum reelperit. Ipse tamen ille titulus a ratione rerum hujus libri non nimium discedit, videaturque quodammodo in universum aliquid praे-

*) Quod jam observavit Savignius. Confer ejus librum de possessione ed. 4. pag. 16., nam rectissimum quidem est, id dans in medium: „in den Pandecten wird im ganzen 41 Buch der Erwerb des Eigenthums abgehandelt.“

⁶¹) Dig. XL, 1.

monuisse, nec contemnenda ratione, siquidem **omnis** hic liber de acquirendo dominio consumitur ac impletur. Ad veritatem igitur proxime mihi quidem videtur accedere, ipsum compositum esse proprio ingenio a compilatoribus, disputantibus quidem prius omnino de acquirendis rebus. Neque in illo facile erit quisquam, ut putet Tribonianum male corrogantem vel vituperandum. Evidem potius laude eum dignissimum habeam; idem autem fecit et alibi saepius, animo nimirum eo, ut transitum haberet meliorem. Atque haud *scio*, an *satius* intelligatur, id quod Savignio debemus, pri-
mum hoc ipso titulo *adquisitiones translationesve dominii naturales*, ut ita dicam, *conscriptas esse*⁶²⁾, quum illius disputationis *omnis* apperta *ratio* de-
sit, sic enim non facile quis dixerit, aut *cur* hic essent compositae, aut quid ipsae *conjunctum* ha-
berent cum possessione vel usucapione, cui *hic locus* factus est; agitur quidem non tam de *conqui-*
sitionibus dominii civilibus, quam maxime *natura-*
libus, ut vel illis primum titulum ex auctorum *sen-*
tentia repletum esse dicas, tamen *cur isto modo* factum sit, *cur* haec brevi istis *praeponi* debuerint,
non licet suspicari; etsi res sint *confines ac pro-*
pinquae. Intelligitur autem *satis fragmentorum* disseri su⁶³⁾ varia iam ex suo arbitrio Tribonianum

⁶²⁾ In libro laudato pag. 17.

⁶³⁾ Ulp. ad Edict. IX. XIX. LXIV. Paul. ad Edict. XI. XXXI. L. Gaj. ad Edict. provinc. XI. 2 = VII., qui auctoris liber septimus erat de rei vindicatione. Jul. di-

collegisse et titulum conscripsisse ex iis rebus, quae non jam in Edicto hic locum invenerant, nec in Digestis alibi poterant commode interponi ⁶⁴⁾.

Jam hisce dictis, reliqua non perardunum erit explicare, ut tamen res à sua origine repetatur, primum ad Edicti ordinem redeamus, nam de tabularum non libet hariolari, et sufficit dixisse, de rebus fuisse iisdem vel hujusmodi sermonem. Julianus autem ordine paulo alio rem exposuit, qui primum de usucapione, dein scripsit de possessione ⁶⁵⁾). Quae ratio quanticunque sit, mihi

gest. XIII. XLIV. Tamen vero et in Codice titulus est vix ad rem pertinens de nudo jure Quiritium tollendo VII, 25. Qui sicut ex unica constitutione Justiniani est confessus, id quod jam aetate ex usu recesserat, plane abrogantis, ita demum a compilatoribus interjectus est; quam ob rem, nunquam quando ex eo colligendum fuisse, alia jam in Edicto fuisse de dominio vel quandam praefationem hujuscemodi, nescio.

⁶⁴⁾ Quodsi sic scripserunt auctores, ut maxime agerent de dominii adquisitionibus, quae ratione naturali apud omnes homines peraeque servantur, quod non erit negandum, id non ex certo praestitutoque auctorum consilio verum casu magis factum esse censemus. Atque id ita esse aut certe persuaderi mihi velim, quum antiquissimae essent illae adquisitiones juris civilis vel jam in tabulis locum tenebrent suum. Rationes contra naturales, ut jam per se probabile est, maxime post illud tempus in foro Romano obtinuerunt.

⁶⁵⁾ Sed facere non possum, quin viros summos commemorem et Heisium et Hugonem et Savignium, quorum consensu id actum est, ut probaretur ex systemate

non probatur, quum omnis usucapio nitatur possessione ab ipsaque omnia pendeant. Atque illum

auctorum ad Edictum, possessionem vel ad interdicta pertinere, vel ad usucaptionem. Contendit autem Savignius artificiosissime ac pereleganter (Recht des Besitzes ed. 4. p. 18 — 20.), illorum auctoritate sustentus, in Ulpiani commentario ad Edictum possessionem cum interdictis coniunctam esse et usucaptionem non quidem *vage dispersam* sed a superioribus separatam, contra in commentario Pauli reperiri possessionem una cum usucapione. Ex quo putat colligendum, auctores quidem illos suo ipsius arbitrio interseruisse loco satis idoneo possessionem quae ipsa in Edicto fuerit silentio praetermissa, quum ex ipsis et sensu, et acquisitione, et ammissione vix leve compendium transivisset ad forum illius saeculi, cui Edictum destinatum esset. Ex ipso igitur facto commentatorum ad Edictum consequi putat, se loco idoneo ac commodo illam doctrinam interjicientes nonnisi id voluisse indicare, possessionem aut ad interdicta aut ad usucaptionem spectare. An vero ex Ulpiani systemate eluceat, possessionem cum interdictis cohaerere, valde equidem dubito; sed id alias, nunc quod instat. Hic enim dicendum, satis declarari, hunc locum Edicti et de usucapione, et de possessione fuisse, nam consensu fragmentorum et Codicis id satis apparet; et nihil differt, si quando ex interpretatione aliquis auctoris de re vel consimili vel dissimili admixta sunt. Conferas de usucapione: Cod. VII, 26 — 31. Paul. ad Edict. 8 = LIV. Gaj. ad Edict. provinc. 2 = XXI. Jul. digest. 3 = XLIV. (Paul. XII. XIX. XXI. Gaj. IV. VI. qui locus attinet ad expositionem rei vindicationis. Ulp. ad Edict. XI. XII. XV. XVI. XXVII. LXXV.). — Et de possessione haec sunt adjumenta: Cod. VII, 32. Paul. ad Edict. 3 = LIV. Jul. digest. XLIV. (Paul. LXIII. —

ordinem magnopere improbarunt compilatores Digestorum, qui contra primum dicendum de possessione putarunt, dein de variis usucpcionum generibus. Praeterea in Edicto plura erant vel de mancipacionis indele, vel in jure cessionis, quarum rerum adbuc in Codice relictis sunt vestigia. Nam quum titulus Codicis sit de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi ⁶⁶), id equidem explicare nescio, nisi id statuam ideo in-

2 = LXV. et LXVIII. exscribentes ad doctrinam redierunt interdictorum. — Jul. XIII. — Gaj. ad Edict. prov. XXV. et XXVI. ex interdictis ad venerunt. — Ulp. ad Edict. LXI. LXXVI. et ex ejus commentatione ad interdicta in nostram rem consumebantur haec fragmenta LXIII. LXIX. 3=LXX. LXXII. LXXIII.) Sed nimur illud factum est, quod alibi saepius visum est compilatoribus, litteratissimia quidem Digestorum electoribus, ut, si quae idonea in commentariis ad Edictum invenirent, ea desumerent, nec locos tantum requirerent illos, quibus ex proposito de quodam esset arguento dictum. In possessionis autem expositione si nonnulla et Pauli, et Gaji, et Ulpiani fragmenta ex illo sermone, quo de interdictis actum est, collecta a compilatoribus sunt, quem offendat? nam interdicta de vi, et uti possidetis, et utrubi ad conditionem usum suum faciendi ita magnopere pertinent. Neque quemquam fugiet, de interdictis veteres illos scriptores ad Edictum summis ambagibus exposuisse, quod ex librorum multitudine de hoc arguento satis patet. Et nostri haud dubitarunt, quin hoc ipso loco jam, in Edicto scriptum esset de possessione; idem enim jam docuit Gothofredus, et qui eum probarunt alii.

⁶⁶) Cod. VII, 31.

vasisse, quod eodem fere loco in tabulis, etiam in Edicto traditum fuerit tam de rebus mancipi et adquisitione earum per mancipationem, quam de rebus nec mancipi et adquisitione per in jure cessionem.

Quae ipsa quum in Digestis relinquerentur jam antiquitate refutata ac deleta, dumtaxat de possessione et usucapione dicendum erat. Ac generaliora quidem quum praeciperent prius de possessione⁶⁷⁾ commemorantes, tum universim disputatum de usucaptionibus⁶⁸⁾ separatim, sequuntaque est, expositio variorum generum usucaptionis sat lauto ordine, qui tamen in Edicto alias erat, siquidem ducem in ea re Codicem sequamur⁶⁹⁾. Sunt autem illae causae usucapiendi pro emtore (Dig. XLI, 4.), pro herede vel pro possessore (Dig. XLI, 5.), pro donato (Dig. XLI, 6.), pro derelicto (Dig. XLI, 7.), pro legato (Dig. XLI, 8.), pro dote (Dig. XLI, 9.), pro suo (Dig. XLI, 10.); neque est, quod hisce

⁶⁷⁾ Dig. XLI, 2. de adquirenda vel amittenda possessione.

⁶⁸⁾ De usurpationibus et usucaptionibus (Dig. XLI, 3.). —

Quam declarationem secundum ordinem Edicti faire, vix credo, ac ne vix quidem. Videas enim Cod. VII, 30 et 31.

⁶⁹⁾ Series titulorum in Codice ea de re haec est: Cod. VII, 26. de usucapione pro emtore vel transactione — Cod. VII, 27. de usucapione pro donato — Cod. VII, 28. de usucapione pro dote — Cod. VII, 29. de usucapione pro herede. Sed quibus contra rationibus alio ordine compondere singula visum sit Digestorum auctoribus, difficilius erit dictu.

addam, nisi forte sit monendum ut scias, quid velit usucatio pro possessore. Nam illud quidem omnes norunt, hoc tempore quo Digesta sunt coacervata, neminem adhuc mala fide res hereditarias usu percepturum fuisse, quae ipsa usucatio suo nomine pro possessore vocabatur, sed tantum bona sua fide aut, quod idem pro herede percepturum usu fuisse; quam ob rem opinemur necesse est, alind quid sibi auctores voluisse hac inscriptione, ne errore eos captos dicamus vel nescientes, illam juris rationem esse suo tempore jam diu extinctam; nemo enim facile erit, qui id contendere. Jam supra me dixisse recordor, bonorum possessorem, qui primum tutela Praetoris existebat, postquam receptum est jus illud honorarium, prorsus loco heredis fuisse, ita ut ab ipso nihil abesset quoad juris vim effectumque ⁷⁰). Quin etiam veteres illi juris auctores non dubitarunt, quin in bonorum possessorem sit hereditatis petitio transferenda, quae dicitur possessoria ⁷¹). Illa ipsa juris ratione et nostram rem explicatam puto fore, et dubitationem nullam remansuram, si illud, quod dixerunt compilatores vel pro possessore, putamus ad bonorum possessorum pertrahendum esse.

⁷⁰) Nunquam tamen, ut hic redintegremus, quod superius jam dictum est, veteres bonorum possessorem esse heredem dixerunt sed tantum heredis eum loco vel videri vel existimari heredem, nimirum ad ejus originem spectantes, ne jus honorarium cum civili miscerent.

⁷¹) Cf. Dig. V, 5. de possessoria hereditatis petitione.

Quodsi vocem omiserunt illam bonorum, vix est, quod rem dubiam habeamus, quum et ipsa hereditatis petitio dicatur possessoria, nec possessoria bonorum. Videntur igitur compilatores voluisse certe inscribendo ac confestim lectores commonefacere, ea quae de herede tradita sunt, haud secus ad bonorum possessorem pertinere, eumque non aliter res esse hereditarias usu capturum; in ipso enim titulo nullum est fragmentum, quod de bonorum possessore quidquam dicat *).

Quibus omnibus quum satis declaravisse videar, quaenam ratio esset et Edicti, et Digestorum, nimirum illa, ut de adparando dominio fusi vel ex proposito tractatur, jam intellexerit per se quisque, qui systema cognoverit, tum possessiōnem cum usucapione arctissime cohaerere, tum ipsius fundamentum esse et spectare ad acquirendum dominium, ipsum enim dominium bonae fidei possessori adfert longinquitas ac dies. Ex quo intelligendum est, sensisse compilatores hoc idem, quod a tabularum confectoribus acceptum diligenter re-

*) Res autem ipsa certissima est. Confer §. 12. I. de usucap.: „Dintina possessio, quae prodesse coepera defuncto et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum. Quod si illa initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignorantis, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in usucaptionibus observari constituit, ut tempora continentur.” Eandem sententiam recepit ac sivit Schwepppe Römische Rechtsgeschichte 2. Ausg. §. 473.

tinuit Julianus ceterique qui illum consequuti sunt, auctores, nimirum possessionem esse dominii ergandi generibus addendam; quod quomodo se habeat, nemini jam dubium erit. Neque illos audiamus scriptores alioquin sane dignissimos, qui scrupulum hunc nobis injecerunt, quasi appareat ex systemate quorundam vetustiorum, possessionem ex altera parte ad interdicta trahendam esse; quod, si ad Edictum redeas, neutquam probatum est⁷³⁾, et Digestorum ordine satis refellitur, quum hujus loci cum illo, qui de interdictis est paulo inferior, prorsus nulla sit communio⁷⁴⁾. Videntur autem interdicta nunquam ex sola possessione, ut jam alibi ostendere sum connisus, derivari, neque dari bonae fidei possessori potuisse nisi propter illam fictionem, qua dominus ipse esse putabatur; quam ob rem ipsi illa competant interdicta, quae sunt veri ac justi dominii, nimirum unde vi, uti possidentis et utrubi, ut ne hic quidem dici possit, interdicta ex sola possessione repetenda fuisse.

Quodsi haec sit vii bonae fidei cossessionis praecipua illa, ut dominium inde lucremur operususcapioniis⁷⁵⁾, de ipsa hujus ratione ac origine

⁷³⁾ Conferas ea' de re, quae a me supra dicta sunt, not. 65.

⁷⁴⁾ Id quod infra comparebit. Est autem interdictorum ratio tam late patens, quam ipsarum actionum, ut in omnes iuris partes tum publici, tum privati ea cadant; de qua planius paulo post suo loco dicemus.

⁷⁵⁾ L. S. D. de usurpat.: „ususcapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.”

quaerendum paulo uberior; restat enim, ut dicendum sit, ex qua necessitate usucapio a veteribus sit inducta. Nam summa foret iniq[ue]itas in illo, quod dicimus, quempiam, rem alienam possidentem, tempore dominum futurum esse, ut post illud tempus praeterlapsum ipsi domino ne facultas quidem esset de re sua litigandi; tamen nec dubitamus, quin usucaptionis in tabulis mentio jam fuerit antiquissima. Et hic quidem, ut haec absit iniq[ue]itas, redeundum nobis puto ad illam necessitatem, quae effecit, ut bonae fidei possessor dominus esse existimaretur. Neque aliud est, quod a veteribus traditur. Invecta enim usucapio propterea esse dicitur, ne dominia diutius sint incerta. Erat autem dominium incertum, quum quisque rei alienae possessor bona sua fide se dominum haberet neque a Praetore, neque a judice sciretur, num quis vere dominus esset necne. Iam vero quisque per se videt et agnoscit, probatam usucaptionem esse sua quodammodo utilitate, et coactos fuisse veteres ad eam recipiendam, ne et alii quidam incommoda traherent majora bonae fidei possessorem vere dominum esse putantes, quam ipse sua negligentia dominus, qui citius rem suam vindicare debuisset⁷⁵⁾: ut sic statuam, eadem fere

⁷⁵⁾ "ono publico usucapio introducta est, ne scilicet quandom rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquireendas res suas statuti temporis spatium;" I. I. D. de usurpat. — "ne rerum dominia in certo essent;" Pr. I. de usucap.

necessitate et usucaptionem obtinuisse, et bonae fidei possessorem domino aequiparandum fuisse; ita ut omnia jura dominii in eum transmanarent; at illud quidem jam antiquissimo tempore, hoc vero maxime Praetoris auctoritate.

Haec de usucapione satis sunt; qui ipse locus jam XII tabulis est, ut diximus, comparatus. Sed aliud advenit novissimo tempore usucaptioni incrementum id, quod praescriptione longi temporis cernitur, de qua hic dicendam puto, quoniam hoc est loco diserta in Codice mentio praescriptionum⁷⁶⁾). Alia etsi est ratio Digestorum, ex qua conspicuum sit, non eundem locum opportunum illorum auctribus visum fuisse, alium igitur ipsos antetulisse suis contrariis rationibus. Sed ut res ipsa melius ante oculos conferatur, primum historiam Instrando quaenam sit natura praescriptionum videamus, explicabimus tum Codicis rationem et Digestorum.

Si quando communis erit praescriptionum natura et poterit probari, id mihi quidem rectum videtur, ipsas dictas esse a praescribendo, quod a me jam alibi in libro de judicibus dictum est⁷⁷⁾, ubi erat explicandum, quaenam sit formulae necessitas in judiciis Romanorum. Quodsi verum est, quod ibi retulimus, putamus ideo dictas a praescribendo exceptiones esse, quod illas praescripsit Praetor, nec aliud esse mihi videtur, quod praes-

⁷⁶⁾ Cod. VII, 33 — 40.

⁷⁷⁾ Pag. 53. sq. quo loco, quae fortasse suppetunt, adjuvamenta subministravi.

terea actionibus in factum patet, quae re eadem dicuntur praescriptis verbis ⁷⁸). Ex quo intelligendum, à formula, quae judici dabatur, illud esse nomen petendum, sive quod ante omnia scripsit in formula Praetor, sive quod sua auctoritate jussit ⁷⁹), sive quod utrumque. Utut est, illud tamen certe assequimur, tam praescriptiones, quam actiones praescriptis verbis auctoritate Praetoris originem sortitas esse, igitur e jure honorario confluxisse ⁸⁰). Quarum si vim potestatemque consideramus, nihil differunt a iuris civilis vel actionibus, vel exceptionibus, idque novissimo adeo tempore, quo neque formula erat scribenda, neque praescribendum a Praetore; satis enim jam diu Praetori illa ademta erat auctoritas tempore Justiniani. Ex quibus intelligitur, jam ad idem redisse, numquis eandem vel exceptionem dixerit, vel praescriptionem, quam ob rem studio ac labore compilatorum videmus nonnunquam ipsam illam vu-

⁷⁸) Obscurius jam a Hugone in historia jur. Roman. ed. 10. pag. 563. dicitur, actionem praescriptis verbis conjunctam esse cum praescriptione.

⁷⁹) Quod tamen maxime mihi placere, jam alibi dixi, et rationes mihi supersunt mox addendae, quibus existim-melius nosmet in eadem sententia remansuros.

⁸⁰) Praescriptis enim verbis eae tantum actiones vocantur, quae sunt in factum datae a Praetore; tamen vulgo ignoratur, illas exceptiones, quae praescriptionum nomine appellantur a veteribus, non jure civili, sed Praetoris potestate progenitas esse, id quod de praescriptionibus longi temporis mox pluribus.

cem et commentatam, et unam pro altera positam esse⁸³⁾), adeo invenimus inscriptionem Codicis de exceptionibus seu praescriptionibus⁸⁴⁾, ex qua demonstretur, nihil prorsus inter exceptiones et praescriptiones hoc tempore, quo et Codex et Digesta construebantur, interfuisse⁸⁵⁾.

Sed si ea quaeris, quae Gajus de praescriptionibus tradit⁸⁶⁾, vix certi quidquam poteris in medium preferre. Id edocemur illius pertractatione, actori praescriptionum alias profuisse, alias reo⁸⁷⁾; sed quae dicuntur, spectant ad praejudi-

⁸³⁾ Sic l. 29. pr. D. de exc. rei jud. legitur: „Judicatae quidem rei praescriptio.” l. 10. l. 11. D. de except. Est autem, si equidem quid probabile video, illa vox pro exceptione illata a compilatoribus, nam alloquin et usquequaque rei judicatae dicitur exceptio. Exceptio autem longae possessionis pro praescriptione invenitur l. 5. § 1. D. de divers. temporal. praescript., et longi temporis exceptio l. 11. C. de praescript. longi tempora.

⁸²⁾ Cod. VIII, 36. — Et alibi in Codice vox exceptionis et praescriptionis occurrit permixta; omniaque quae ante varia erant, descripta ac electa in conjunctam ac confusam disputationem compilatores digesserunt. l. 8. l. 12. l. 13. C. de except.

⁸³⁾ Id ipsum verissime jam a Hugone dictum est in hist. jur. Roman. (pag. 869. in edit. novissim. decima).

⁸⁴⁾ Gaj. IV, §. 130 — 137.

⁸⁵⁾ Sed illas praescriptiones, quae reo debantur, posthac restata obsoletuisse et jam sup tempore defuisse, idem Gajus tradit (Gaj. IV, 133.). — Ille praejudicia, quorum fecit mentionem Gajus, in Digestis una cum exceptionibus et praescriptionibus explicantur adposito titolo primo libri

cia, quae ante omnia in formula scribi solebant, idcircoque praescriptiones vocantur. At forte illarum longe est alia ratio, quam quarum hic est commemoratione; id quod quodammodo est ab Hungone⁸⁶⁾ observatum. Gravissimus autem auctor in institutionibus dixit Gajus, morem veteribus fuisse, ut ipsa illa praejudicia ante formulam describerentur, unde nomen ipsis imposuerint praescriptionum⁸⁷⁾. Atque id ipsum factum nemo facile demirabitur, quum essent etiam praejudicia ante omnia requirenda a judice et dirimenda prius, quam ad ipsam litem discernendam progrederetur. Atque id primum sine ulla dubitatione ita esse velim, dein, etsi probari non possit, mihi tamen persuaderi velim, quum sic quaeque in formula conscribi, consequens videretur ut quaeque essent a judice perlustranda. Qua quidem subnitentes ratione, vix dubitamus, quin contrarium sit de iis praescriptionibus asseverandum, quas hic quae-

quadragesimi quarti, qui iuscribitur: de exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis; et exceptionum vocabulo significantur; cf. I. 13. D. de exception. I. 16. D. eod. I. 18. D. h. t. Nomen autem praescriptionum hoc sensu in Digestis legitur, quod sciām, nūpiam, idque nime fallit opinio, formularum antiquitate jam dudum explosa ac rejecta; sic enim non mendose illud verbum relictum esse videtur, quod ante vulgo est usurpatum.

⁸⁶⁾ In his or. jur. Rom. pag. 604.

⁸⁷⁾ Praescriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est; Gaj. V, § 132.

mus, quoque nomine adhuc novissimo tempore ita nominatas reperimus. Nam quum ipsae illae nulla re distent ab exceptionibus, denturque non aliter ad reum tuendum, submovendamque actionem, sans esset permirum, si alio loco in formula scriptae essent, quam quo ceterae exceptiones; quas, si quidem ad litem decideadam pertinerent, in ipsa formula scriptas fuisse vix dubitem, neque forsitan ea de re inter nostros auctores erit decertatio.

Longe igitur, quod hisce dictum puto, inter se distant praejudicia et praescriptiotes illae, quae adhuc novissimo tempore sic dicuntur. Quodsi contendimus, hasca a Praetore profectas esse, id tamen spectandum, non omnes exceptiones honorarias sequae praescriptiones dici consuevisse **); quod vix movet offensionem, quum nec actiones praetoriae omnes a praescriptis verbis appellantur, sed vel proprio, vel nomine actionum in factum, vel etiam a re vocabulo interdictorum. Non autem dubium est, Praetoris auctoritate esse editam vel actionem, vel exceptionem illam, cui nomen est a praescriptione.

**) Est autem exceptio doli a Praetore inducta, si verum est, quod a Paulo libro septuagesimo primo ad Edictum (l. 1. §. 1. D. de doli mal. et met. exception.) traditum expressumque his verbis legimus: „Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cai dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem sequitatem prosit.” Tamen nusquam doli exceptio praescriptionis nomine nuncupatur.

Hinc jam vides, quid sit de praescriptione longi temporis existimandum. Norunt autem omnes, usucaptionem suis rationibus tantum ad dominium verum ac justum comparandum pertinuisse, tam in rebus mobilibus, quam immobilibus ⁸⁹). Sed fundorum alii non erant in dominio, sed jure feudi quam simillimo concessi possessoribus, omnes quidem illi, qui in provinciis erant ⁹⁰), dicebanturque vectigales, a quibus aliena erat usucatio, usque adeo ut generatim contenderetur, tantum fundos Italicos vel Italici juris usucapi potuisse, non potuisse fundos proviuiarum. Sed tamen summa videbatur iniquitas esse in eo, ut, qui per longum tempus fundum tenuerant possederantve, ab aliis de possessione dejicerentur, ipsi in perpetuum conductores: quam ob rem ipsum illum, qui actionem agri vectigalis probaret contra longi temporis possessorem, propellendum esse existimarunt praescriptione longi temporis, quam a Praetore immigravisse existimamus ⁹¹). Hoc autem primum erat

⁸⁹) Ulp. XIX, 8.

⁹⁰) Theophilus in §. 40. I. de rer. divis.

⁹¹) Nullo quidem diserto testimonio efficitur, eam a Praetore inventam esse, sed rationibus modo adductis, et nomine praescriptionis et indole actionum praescriptis verbis id non dubium puto. Certe nimium a scopo aberraverimus, si conjiciamus, hanc quidem exceptionem ante formulam scriptam, et praeceteris in judicio respiciendam fuisse, contra quod justam dubitationem movit Schwepp. vir doctissimus, in hunc modum disputans (Römische Rechtsgeschichte pag. 382.): Warum die Praescription

hujus exceptionis initium, sene ab usucaptionis ratione diversissimum ⁹²⁾; — quacum serius, rationibus nimirum aliis advenientibus, mirifice convenit. Nam quum, id quod alibi ostendimus, fundorum illi possessores ipsum dominium contendent, exsisteretque nulla adhuc inter fundum Italicum et provinciarum dissimilitudo, remansit nulla prorsus ratio, ut in fundo Italico aliud, aliud quid in agris provinciarum diutius quascitarent. Tamen vero neque usucatio ad provincias, neque longi

schlechtweg grade auf die p.raetorische exceptio temporis geht, ist nicht klar; es ist nemlich nicht wahrscheinlich, dass der Kläger durch besondere Nachtheile genöthigt war, gerade diese Exception vorzugsweise zu beantworten; da, wenn sie gegründet war, die Klage ohnehin und nicht erst durch unterlassene Beantwortung verloren ging, eine nicht gegründete aber gewiss nicht berücksichtigt zu werden brauchte. — Quod eo errore dixit, quia existimat, et hanc praescriptionem in primis suisse aut respiciendam aut in formula praescribendam, quod supra negavimus at plerique vero contenderunt. Sed forsitan non alia ratio, quam nosmet hic in medium protulimus, in id potissimum deduxerit, ut sentiat hanc rationem actionis impugnandae ac removendae a Praetoris esse auctoritate potestateque derivandam.

⁹²⁾ De quo a Hugone (Rechtsgeschichte S. 482.) recte sic dicitur: eine Art, wie man jure civili das Eigenthum erworb, war sie nach strengen Begriffen nicht; sed, quod subdit: wenn gleich Justinian sie unter diesen abhandelt, vereor, ne satius Triboniani rationem non perpenderit, rerum enim prorsus mutata ratio id fere postulavit, de quo deinceps jam pluribus videamus.

temporis praescriptio ad Italiam traducta est donec ipse Justinianus sagacissimus ac excellens ille legum suasor, miram subtilitatem superesse animadvertis, et tempora usucaptionis rejicit et prorsus omnia distulit discrimina et unum ex ambobus compositus⁹³⁾). Ipsa autem praescriptio, quae jam ante in alias res prosiluerat, nunc latius emanavit, nec tantum agentem repulit, verum etiam dominium constituit in agris tam Italicis, quam provinciarum, ut sic multifariam valeat et ad augendam, et supplendam usucaptionem.

Sed jam restat, ut qualis sit et Digestorum, et Codicis ratio, consideremus. Nulla autem fere in Digestis aut certe non diserta mentio esse de praescriptione vel possessione longi temporis poterat. Nam ipsa ex scriptis vetustiorum perficiebantur auctorum, qui aut Hadriani tempore aut haud multo post illum fuerunt, et jus illud antiquum suis disputationibus explicarunt, vel ipsum Edictum sunt commentati; nec igitur potuerunt nisi de veteri illa exceptione in praediis provincialibus scripsisse. Quorum dici vix potuerunt generaliora quaedam, quum longe alia esset praescriptionis ratio novissimo tempore in dominio recipiendo; nec adjiciuntur nisi per brevia quae ex omnibus non jam erant tecta oblitione aut a foro jam alienata, nec ita magnopere faciunt ad praescriptionem explicandam. In quo difficillimum fuisse compilatoribus negotium ac officium, quis neget. Sed retinuerunt Edicti or-

⁹³⁾ Cod. VII, 31.: de usucapione transformanda.

dinem et locum illum, quo de exceptionibus conscribendum erat ⁹⁴⁾), haud pessime sed cum laude quod contenderim equidem; quamquam audio dicentem hunc vel illum, potuisse et in Digestis compilatores, ad novissimum tempus redeuntes, locum eligere eundem, quem in Codice probarunt. Sit verum id quidem; at fuit verendum, ne pimum operae attulissent in re praesertim tam exigua, quae titulum vix minium explevit; et ipsa hic quidem sat commode cum materiis conjunctis potuit copulari.

Cui contrariam rationem in Codice sat intelligentes elegisse auctores, nemo non intellexerit. Qui quam primum de usucaptionibus exposuissent ea quae ab imperatoribus inde ab Hadriano praecpta erant, deinceps jam ad praescriptionem longi temporis venerunt. Eadem autem rationem, quam in Digestis, sequuti sunt compilatores, ad suum tempus redeuntes, et summam adhibuerunt curam ac diligentiam, ne quid inveterati contra Justiniani institutum perperam summitterent. Quam disertissimam praescriptionum fecerunt mentionem et

⁹⁴⁾ Dig. XLIV, 1.: de exceptionibus, praescriptionibus cet. Magis tamen ad longi temporis praescriptionem titulus revertitur ejusdem libri tertius, qui est: de diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum. At Hadriani tempore haec erat praescriptio unice exceptionibus connumeranda, quam ob rem id praeterea existimemus necesse est, non alium nisi hunc Edicti locum finisse; quo de hac quidem dicatur.

repurgantes vel commutantes ea, quae a prioribus imperatoribus de exceptione longi temporis contrario sensu erant tradita, jam contemnenda. Quorum serie multa exstiterint; nam sub auspiciis principum quidem posteriorum factum est, ut dominium esset possessoribus in fundo provinciali, et a Justiniano demum imperatum, nullum adhuc esse inter usucaptionem et praescriptionem longi temporis discrimen remansurum⁹⁵). Ipsum autem hunc locum in Codice affectarunt, suo utentes iudicio, optime contra Edicti rationem.

Ceterum velim tibi persuadeas, ordinem Codicis tam accuraturn esse, quam laudandum. Minutius autem et uberiorius scrutantur consequanturque singula libro septimo a titulo tricesimo tertio ad quadragesimum primum; eo ordine, ut primum de praescriptione longi temporis⁹⁶) fusiis disquira-

⁹⁵⁾ Remansit igitur haec praescriptio novissimo tempore nonnisi genus adquirendi dominii.

⁹⁶⁾ Cod. VII, 33.: de praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum. Cod. VII, 34: in quibus causis cessat longi temporis praescriptio. Cod. VII, 35: quibus non objiciatur longi temporis praescriptio. — De nonnullis autem rationibus hujus praescriptionis a regula recedentibus, tituli deinceps sequuntur. Obsistit nimirum haec praescriptio, quae quum primum in fundo provinciali subnata est, tum in dominio est comparata fundorum vel Italicorum vel provincialium, etiam creditoribus post diuturnum X vel XX annorum silentium pignus persequentibus (Cod. VII, 36.), et fisco, si quis bona vacantia per quadriennium possederat (Cod. VII, 37.). Tamen pla-

tar, tum de praescriptione longissimi temporis⁹⁷). Sed omnia haec in rationes dominii adparandi incidere, satis titulus coarguit omnium ultimus, qui est de alluvionibus et paludibus et pascuis ad alium statum translatis⁹⁸). Quae sic breviter attigisse satis habeamus; ne quid a re et scopo nimium abducatur.

Pervenimus jam ad librum Digestorum quadragesimum secundum, in quo nihil est, quod non ad judiciale actionem sit referendum; sed ipsa ratio a Juliano principe inventa, et a compilatoribus probata est; quamquam quid est, quod magis sit perspicuum quam illud, ipsos nonnulla de re Edicti

citum erat, ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione removeretur (Cod. VII, 38.).

⁹⁷) Cod. VII, 39.: „de praescriptione triginta vel quadraginta annorum.” Huic rei autem egregie admiscuerunt auctores, ea perquisitus et diligentius consribentes, que jam sequitur de annali exceptione Italici contractus tollenda, et de diversis temporalibus, et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum (Cod. VII, 40.). Commemoratur, equidem inquit, de illis rebus, quae in Digestis interiori sunt in disputatione de exceptionibus; titulus enim est Dig. XLIV, 3.: de diversis temporalibus praescriptionibus, et de accessionibus possessionum. Quod signo est, de hisce vel similibus rebus jam in Edicto disputatum fuisse, ac minimum illo loco, qui ppe Digestorum concluditur, id quod dubium non erit animum advertenti perspicientique praescriptionum longe contrariam tunc temporis iadolem fuisse.

⁹⁸) Cod. VII, 41.

Hic refecisse, et in alium locum transstulisse. Sed non dubitamus, quin non sit de illa harum rerum jam in duodecim tabulis fusius dictum nedium hoc loco: Julianum igitur tabularum tenui disputatione coercitam, quam non sic acimo excubaret, ut nihil improvisum esset. Haec supra omisisse jamque adspiciendi commississe apparet. Quem locum et complies res remouerunt, et ipsi nimium Julianum sequitur ac esim curiam, ne ordinem Digestorum hanc locum religatio magis perderent ac depravarent, quam corrigerent. Omnia autem quae hic depoherentur inter se rexa et iugata sunt, et est de usum quod dini possit accuratus ac subtilius, si prius rem ipsam expulerimus.

Sed, ne loquens hic discidat oratio, dicitur prius in Digestis de re iudicata, sententiis, interlocutionibus ¹¹¹. Quae ipsa eidem modo pertinet ad rem iudicandam, pariter atque illa, quae sunt de confessis ¹¹², quam quidem illa, quae videlicet pro iudicatis essent habent, et sua quidammodo sententia condemnantur ¹¹³.

Quae ad Eius ordinem esse conscripta, et Co-

¹¹¹ Digestorum enim tractat in hoc quadragesimo primo capitolo de iudicacione de re iudicata, et de effectu sententiarum et de iudicacionibus.

¹¹² Digest. XI. 1.

¹¹³ Digest. XI. 1. Secundum nos, iudicatus per iudicato est, qui quidammodo sententia cum iudicato.

dex¹⁰²⁾ testatur, et fragmenta¹⁰³⁾, quamquam in singulis magis sit accurata Digestorum expositio quam Edicti fuisse putamus quidem ex Codice¹⁰⁴⁾.

Sed huic disputationi, quae tota est de re judicanda, adjunxerat Julianus aliam de appellationibus, quum post rem judicatam sit appellandum; quam eandem, quia nescio quid in ea re dissentirent, noluerunt compilatores hec loco interponere. Videtur tamen nulla eos ratio movisse nisi illa, ne hic appendicem haberent tam longam, quum res adhuc alias superessent sane multae hic collocandae, quae alibi interseri nuspian potuerunt. Id ipsum consilium fuisse compilatorum, jam saepius in re diximus, et puto probavimus. Alium

¹⁰²⁾ Cod. VII, 42 — 60.

¹⁰³⁾ Ulp. ad Edict. 2 = LXXX. LIX. (VI. et venit in suspicionem, ex auctoris tractatione de constituta pecunia haec fragmenta esse petita: 2 = XXVII. LXIII. 2 = LXVI. LXXVII.) Julian. digest. XL. (V., qui locus cadit in disquisitionem de judiciis). — Ex Pauli autem libris ad Edictum offendantur non nisi haec: 3 = XVII, quae ad judicia revertuntur; et LX. Gajus denique seorsim rem aperuit ad titulum Edicti de re judicata I.

¹⁰⁴⁾ De sententiis cf. Cod. VII, 42. 43. 44. 45. ex parte. 46 — 51. (55?) — de re judicata: Cod. VII, 52 — 54. 56 — 58. 60. — de interlocutionibus unica est inscriptio; Cod. VII, 45. de sententiis et interlocutionibus omnium judicum. — de confessis est Cod. VII, 59. Contulerunt autem in medium auctores talam rationem, qua prius de sententiis et interlocutionibus tum de re judicata dicerent.

104 LIB. I. DE APODIMENTI ORDINE.

autem elegerant librum, cuiusque satis commodeum post crimina¹⁰³, quoniam tam in criminalibus, quam civilibus rectis post appellari, et ipsa haec partem facilius etiam in criminatione. At illam, quem dicitur, Editio velutem esse, tantum Co*l*ice probatum¹⁰⁴, neque fragmentus, quoniam variis illi auctores, qui Editum commentariis instruxerunt, hanc rem non tractaverunt librorum seriem retinenter, sed ex parte de appellacionibus scripserunt: id quod praeterea in eis non res ipsius fecerunt.

Q. dicitur si non tam de re iudicata, quam de appellacionibus pertinet recessus est ad processum, ut ita diversim, item enim affirmandum de illa re, quae jam secessit in Digestis: eratque jam in Edicto eodem modo exempla¹⁰⁵. Agitur nimirum de cessione ac venditione bonorum, de cuius indeole

103. L. p. XIX. 1—10.

104. C. i. VII. 51—52. Fecerunt autem mentionem auctores in hac re et in re iudicata, quae in appellacionibus persistit, non tamen in processu. Si enim quandoque videtur iudicata, quae esset pro instantium in re anticipata, non esset, prout non in eis in partes ediceret, sed rem ad iudicata non relinqueretur.

105. In i. viii. 10. Digestorum libri 50 in processu, quibus res secesserint, et non in processu: U. p. si Ed. et. 5=LIX. 2=LX. LXII. 3=LXXXI. 4=LXII. 2=LXIV. LXV. 3=LXXXI. 2=LXXXII. XVII. XL. LVIII. 2=LXXIII. P. l. et. 2=LVI. 4=LVII. 2=LVIII. 3=LIX. 3=LX. 2=LVII. 2=LXVII. Gallo: Ed. et. provinc. 4=XXIII. 2=XXIV. XXVII. I. et. 2=LXVI. XLVII. 2=XLIX. dem. Ced. et. convenit eam a que eam.

ac origine prius dicendum videtur, ut et ipsa res perspicua sit, et eo facilius Digestorum ordo intelligatur. Quae hic inveniuntur, antiquissimo tempore legisactione per manus injectionem cedebant ^{res}); post enim rem judicatam (eaque ratio est, ut demum post expositionem rei judicatae de hisce quidem rebus agatur, satis idonea, a qua nec posterior aetas recesserit), et post praeterlapsum XXX. dierum spatium, qui reo dabantur ad pecuniam comportandam, intra quasque agi non potuerat, ad Praetorem ipse vocabatur et creditori addicebatur. Tam creditor manum reo injiciebat, et vinculum vel compellibus secum ducebat per sexaginta dies, per quos tribus nundinis continua in forum et ad Praetorem producebatur, praedicabaturque, quantae pecuniae esset judicatus, ut si quis esset tantam pro eo daturus, eum liberaret. Denique si nec esset alius, nec ipse solveret, nec cum creditore pacisceretur, capite poenas dabat, vel peregre venum ibat. Adeo si plures erant, quibus reus erat judicatus, ipsius addicti corpus secari aut partiri leges permiserunt ^{res}). Sed postea tendentios) Gaj. IV, 21.: Per manus injectionem aequa de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est; velut judicati lege XII tabularum quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: quod ut mihi judicatus sive damnatus es sestertium X milia; quae dolo malo non solviasti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium judicati manus injicio.

^{res}) Quod alibi jam exposui de judicibus apud Romanos pag. 6. sq. not. 8.

bus ad aeqniora vel mitiora Romanorum animis, commodissimum visum est, non **corpus**, sed bona debitoris secari ac divendi; quacum bonorum praescriptione supremum supplicium in pudoris notam conversum est, ut traditur a Tertulliano ¹¹⁰⁾, ne tam dura executio diutius committeretur. Sic videmus enatam illam rationem esse, quam Gajus describit ¹¹¹⁾. Creditores nimirum omnes a Praetore acceperunt bonorum possessionem per eosdem sexaginta dies ¹¹²⁾, quibus bona possidebantur, nec venire poterant ¹¹³⁾. Tamen vero jam post prae-terlapsos triginta dies e creditoribus unus eligebat-ur, per quem bona venum darentur, qui diceba-
tur magister ¹¹⁴⁾. bona autem accepit is, qui ma-
ximum licitatus esset. Abjectis autem omnibus so-
lennitatibus, et certo illo possessionis bonorum

¹¹⁰⁾ Lib. IV. §. 35.

¹¹¹⁾ Cf. insprimus Gaj. III, 77 — 81.

¹¹²⁾ Gaj. III, 72. quam rem enucleate intelligenterque dispu-tavit Puggaeus *Rechts- und chtliche Bemerkungen*, Rheinisches Museum 2 Jahrgang pag. 87. ss.).

¹¹³⁾ Vix tamen reticendum id erit, quod Gajus proponit, bona iam defuncti non per sexaginta dies possideri solita esse, sed iud tempus tum fuisse coarctatum; de vitis enim considerandum esse tradit, ne ita facile ipsi bonorum venditionem perpetuantur: qua de re etiam conferas Pug-gaeum l. l. pag. 88 et 89.

¹¹⁴⁾ „Si quidem vix bona veneant, jubet ea Praetor per dies centinae XXX possideri . . . postea jubet conve-nire credit res et ex eo numero magistrum creari, id est, per quem bona veneant.“ Gaj. III, 79.

tempore oblitione obruto, eadem remansit missio in bona Justiniani diebus, id quod satis apparet ex compositione Digestorum; neque vero de illo magistro uspiam est sermo. Nimisrum post rem cognitam bona iudicis auctoritate et possidebantur, et venumdabantur.

Quibus praemissis, non difficile erit Digestorum ordinem intelligere; omniaque sat bono ordine subsequuntur. Est autem omnium, quae hic dicuntur, idoneus connexus. Post enim rem iudicatam vel cognitam sive a Praetore, sive a judece, ubi constiterit reum esse obaeratum, licuit bona cedere debitori; simulque vel a judice *), vel a Praetore mittebantur in possessionem creditores; ejusque arbitrio bona vendebantur; quae ipsa tribus deinceps titulis exponuntur **). Sed nonnun-

*) Sed ipsum judicem hujusmodi negotia in se recepisse, pro certo innere videtur inscriptio haec quidem (Dig. XLII, 5.): de rebus auctoritate iudicis possidendis seu venumdandis. — Venire autem bona ibi oportebat, ubi quisque erat defendendus, l. 1. D. eod. titul.; quod ipsum siebat vel ante Praetorem, vel iudicem.

**) Quorum primus (Dig. XLII, 3.) de cessione bonorum, secundus (Dig. XLII, 4.) quibus ex causis in possessionem eatur, tertius (Dig. XLII, 5.) de rebus auctoritate iudicis possidendis seu venumdandis inscribitur. Ac ipsa haec missio in possessionem siebat rei servandae causa, ut traditum est l. 8. C. de bon. auct. jud., ubi leguntur: „in possessionem rei servandae creditores missi.” Causamodi missiones praeterea solebant aut dotis, aut legatorum, aut

quam credito^res, veluti in patris et filii bonis, si ex commudo id esset, ne commiserentur ea a Praetore impetrarunt, ut separatio fieret bonorum, et separatim cujusque creditoribus debitum prae-staretur, quod traditur titulo de separationib^s quem appellarunt ¹¹⁶⁾). Sed et curator erat bonorum constituendus, nomine omnium qui bonis praecesset ¹¹⁷⁾), eratque servandum, ne quid in fraudem creditorum permitteretur, et, quod forte alienatum esset, restituendum ¹¹⁸⁾). Quibus ipsis, quomodo varia hujus disputationis et re et ratione comprehendantur, intelligere licet.

Sed eundem hunc locum et ordinem Edicti fuissé, ut ex fragmentis haud eris ignarus, sic ex Codice plane perspicuum est; etenim sunt in Co-dice tituli de rebus iisdem, nec diverso ordine ¹¹⁹⁾). Hic tamem id non silentio praeteremus, nonnul-

ventris nomine, aut ob damnum infectum esse; cf. l. 9. D. de rei vind. l. 1. D. quib. ex caus. in poss. eatur. l. 9. C. solut. matrim. l. 26. §. 1. D. pr. socio l. 15. §. 4, D. de divers. tempor. praescript. l. 1. §. 2. D. ne vis fiat ei, qui in poss. l. 1. D. de quib. caus. in poss. eatur.

¹¹⁶⁾ Dig. XLII, 6.

¹¹⁷⁾ De curatore bonis dando (Dig. XLII, 7.)

¹¹⁸⁾ Dig. XLII, 8. quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

¹¹⁹⁾ Pertinent autem hoc hi tituli: Cod. VII, 71.: qui bonis cedere possunt — Cod. VII, 72.: de bonis auctoritate judicis possendifis seu venundandis, et de separationib^s bonorum — Cod. VII, 75.: de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.

los fuisset in creditorum numero, qui exigendi gaudenterent privilegio; quo prae ceteris id, quod debitum erat, acciperent; quod quidem et fisco ¹²⁰⁾ competitabat, et mulieri pro dote ¹²¹⁾ et aliis quibusdam ¹²²⁾). Sed illud spectantes, scripserunt Codicis auctores proprios titulos tum de fisci privilegio ¹²³⁾, tum dotis ¹²⁴⁾ loco commodo.

At ne quid longius discedamus, jam de omni hoc Digestorum loco, cur haec ita se habeant, erit licendum. Rerum autem collationem ipsam putamus optimam esse, nam sunt res ejusmodi, quas et satis inter se contineri dixeris, et agendi rationem in judiciis interpretari; idque neque de Edicti ratione, neque Digestorum dubium erit ¹²⁵⁾). Quam ob rem id tantum quaerimus tam dubii, quam ad-

¹²⁰⁾ Quo spectare existimem l. 3. C. de primipilo, quamquam alii aliter existimant.

¹²¹⁾ L. 17. §. 1. l. 18. D. de rebus auctorit. judic. l. 19. pr. D. eod. l. 29. D. de novat. et delegat. l. 1. D. solut. matrim.

l. 2. D. de jur. dot.; sed sunt, qui dicant, quosdam horum locorum ad privilegium in pignore esse pertrahendos; quod tamen demum a Justiniano datum est.

¹²²⁾ De quo hic compares l. 34. D. de reb. auctorit. judicis l. 19. §. 1. l. 3. l. 24. l. 26. eod. l. 1. D. de cession. honor.

¹²³⁾ Cod. VII, 73.: „de privilegio fisci.”

¹²⁴⁾ De privilegio dotis; Cod. VII, 74.

¹²⁵⁾ Erat enim, quod bene attendendum est, ratio Edicti talis, ut primum de re judicata, tum de appellatio- nibus, denique de cessione vel venditione bonorum sit pertractatum; item de contrariis ea Digestorum coercitata ratio, quae tantum de re judicata, ac de bo- norum cessione orationem continet.

14 DE L' APPRENTISSAGE.

mitus. quid si non omnes locum praetulerint quod non possunt supra desiderantur, ut de talibus et proximiis omnibus fusim expositionem faciat qui non per se perceperint alioquin certe non erit. Sed vix est. ut Julianus. qui primum hanc rei est ac inventor, nihil voluntate non quidem rescedens. hoc est quod in talium praedictis in fiducia attinere solet. cum tamen in talium tam evili pertractatione nullus potest ut si quid supra jam credeatur possit. non quoniam nec omnia non jam cognoscuntur neque prius se ferant. de hisce vel omnibus talis nego possum in talibus quidquid communiquer. Sed et maxime propter ea hanc complicitatem quae est. quod in systemate de percipiatur. hinc disertissimam habentem esse id videtur. quo ipso. priusquam de omnibus et aliis non sibi dictam erat. ad illas non sunt susceptissimas personas. quae in talibus operis fuisse videbant. Neque facile locum inventum in hunc systemate sicut. quo de hisce talibus esset agendum magis commode: quam ob rem et complices potest in hunc locum reutriusque. ne invenerit studio minimum operae et licet me subirent. Rectius autem ipsi doctrinam de beatitudine veritatis a pignoribus reuinxerunt. si quis vulgo et morti in compendiorum systemabus fecerunt. neque sane hanc quidem in diligenter tractare posuerant illi. quamquam opus illis affecterunt de pignoribus sermonem.

Jam interdicta obveniunt in libro sequenti Digestorum qui est quadragesimus tertius; quo ipso loco et in Edicto perpetuo de interdictis expositum fuisse, et Codex ¹²⁶⁾ et fragmenta affirmant ¹²⁷⁾). Adeo nihil certius esse videtur, quam quod ex librorum de interdictis multitudine satis declaratur, de hisce apud auctores ad Edictum scribentes fere ad satietatem usque fuisse eodem loco enarratum, tum quod latissime eorum patet ratio, tum quod in ipso Edicto multis scriptum sit ambagibus; sed ipsum locum proposuit Julianus, quem compilatores probaverunt.

Inveniuntur autem in hoc libro interdicta, si

¹²⁶⁾ Cod. VIII, 1—9.

¹²⁷⁾ In illam cadit rem haec fragmentorum multitudo;

Ulp. ad Edict. 2=LXVII. 11=LXVIII. 4=LXIX.

10=LXX. 19=LXXXI. 2=LXXII. LXXXIII. (X. XI. XX.

XXIX. LVII.)

Paul. ad Edict. LXIII. 2=LXIV. 3=LXV. 2=LXVI.

4=LXVII. 2=LXIX. (2=XXIV. LIX.)

Gaj. ad Edict. provinc. 2=XXV. 2=XXVI.

Jul. digest. 3=XLVIII. 2=XLIX. (XIII. XLI. XLIII.)

Varii autem Edicti hi explicatores quum multos de interdictis conficerent libros, jam unica fragmentorum consideratione non nimium erravit Gothofredus, vel qui ab ipso steterunt recentiores nostri auctores, de loco constitudo singulorum interdictorum. Nonnunquam tamen quid alieni intermiserunt; sed ubi versentur in errato, duce Codice adductis simul fragmentis neminem poterit latere. Nec equidem nos per fidem fefellerint ii, qui plenissimam etiam hic Codici auctoritatem non substrahant vel illam exploratam non desinant comparare.

deo tamen exponit, de quibus dictum supra in obligacionibus et locis, quo de quasi delictis seruo erat¹²¹. omnia. Nam etiam locis sic sumunt ab interdictis. ut post introductionem per breves de omnibus interdictis generalia quedam contineant¹²² singularium iusolem membratim ac fusi disperserentur. In quo ipso vel leviter rem tangenti hinc interdictum est, tam ordinem esse convenientissimum, quam quod gravissimum est, suis parti-

¹²¹) Speciat in emendatione octavo in libro Digestorum sententia, quod sumunt ab interdictis inferendo et separando, sed locis, quibus ratiorem superioris noscunt, et rebus, quae non interdictorum mentio est generaliter. § 1. Et sic dicit, ubi leguntur: « Interdictum actionem componeat, et in eam causa, vel divini iuri ad deos quod est, et non est de mortis inferendo, vel separando, sed dividendo. Quia dicuisse in Effectu eisdem loco posse sententia sed Codicis sive filii processu nuditati sumus, et ut cum tantum in Effectu sive est fragmentum Ulpiani et Non sententia nisi octavo ad Effectum, quod quidem ad hoc resonum respicit materia interdictis.

¹²²) Dig. XLIII. 1. de conflictis sive extraordinariis actionibus que probis competentes. Hanc contrariai argumentationis est Codicis primis in libro octavo de interdictis. Unde quoniam utramque opus, quippe quod ad Effectum est sua ratione, conspiuantur in unum, sensimus eam a. m. i. Effectum fuisse comparatum, igitur etiam Julianum transpositionis, quae habetur de interdictis, primi cum conversa quedam edidisse, tam quidem dicitur quoniam probatis nemus ne dicamus factum forte ut id quod interrogatur. Codicis Digestorumque plane sententiam rationem hoc cerni.

bus sat idoneis distincta ac dispertita omnia esse; de quo quum dixero, tum ad id veniam, ut exquiratur, quaenam sit communis omnium interdictorum ratio, qua de re non una est sique eadem sententia inter doctos.

Atvero quibus finibus ipsa haec disputatio circumscripta sit, quaerimus, et quibus contineatur partibus. Omnem enim tractationem in quatuor partitiones divisorunt; cuius quidem rei Julianum auctorem ac inventorem habemus, compilatores autem adstipulatores; at singula suis rationibus emendavisse tamen praedclare teneo... Prima nimirum divisio redit ad rem hereditariam, secunda ad res publicas, tertia ad jus rerum, quarta denique cetera continet interdicta omnia.

Quatuor autem sunt interdicta ad jus hereditatum spectantia: quorum bonorum¹²⁰⁾, quod legatorum¹²¹⁾, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit¹²²⁾, de tabulis exhibendis¹²³⁾.

Interdicto nimirum primo illo, quorum bonorum quod dicitur, ut Praetor voluit possessorem bonorum ad id petendum, quod quis aut pro herede, aut pro possessore possideret subdole ac fallaciter nondum usucaptum¹²⁴⁾. Estque illud

¹²⁰⁾ Dig. XI, 2.

¹²¹⁾ Dig. XLII, 3.

¹²²⁾ Dig. XLII, 4.

¹²³⁾ Dig. XLII, 5.

¹²⁴⁾ Cf. l. 1. pr. D; quor. honor. Ait Praetor. Quorum

interdictum restitutorium ¹³⁵), et adipiscendae possessio-
naris ¹³⁶); neque ad singulas res, verum ad
universitatem pertinet bonorum ¹³⁷). Quod deinde
in ipsum heredem ad Honorio translatum esse, vir-
doctissimus Schewpppe quidem existimat ¹³⁸), sed
verius ex l. 3. C. quor. bonor. id probari nequit;
et videtur negandum id ipsum heredi competi-
visse ¹³⁹).

Alterum illud quod legatorum datur heredi ad repetendum id, quod quis legatorum no-
mine sibi adsciverat absque heredis voluntate; nam
commode visum est Praetori, non sibi ipsum jus
dicere quemquam occupandis legatis, sed ab ipso
herede exigendum putavit ¹⁴⁰). Prorsus autem ni-

bonorum ex edicto meo illi possessio data est:
quod de his bonis pro herede aut pro posses-
sore possides, possideresve, si nihil usucap-
tum esset: quod quidem dolo malo fecisti, ut
desineres possidere: id illi restituas.

¹³⁵) L. 1. §. 1. D. quor. bonor.

¹³⁶) §. 3. I. de interdict. l. 1. §. 1. D. quor. bonor.

¹³⁷) L. 1. §. 1. D. quor. bon.

¹³⁸) Römisch. Rechtsgeschichte u. Rechtsalterthümer 2te Ausg.
§. 457. in fin.

*) Nisi tantam quis fidem adhibuerit l. 1. C. quorum bonorum, ubi in hanc sunt sententiam: „Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto quorum bonorum non aliter constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris.”

¹³⁹) L. 1. §. 2. h. t. „Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupatis id

hil differebat, numquis pro legato, an pro herede, an pro possessore possedisset¹⁴⁰), desiissetve jam dolo male possidere¹⁴¹). Et ipsum est adipiscendae possessionis¹⁴²):

Tertium interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, neavet, ne is, qui a Praetore relatus in possessionem erat, et vel vi prohiberetur in possessionem venire, vel de possessione dejiceretur. Quod tamen proxime erat bonorum possessoribus contra retinentes, prohibentes retardantesve in possessionem se bonorum ingredi, ut ex ipsis Praetoris apertissimis verbis intelligere licet¹⁴³). Quam naturam interdicti antiquissimam spectantes, hunc locum auctores praetulerunt; et ego is sum, qui dicam, me actum habiturum, quod egerint, quum quidem haec ratio de hoc systemate probando satis idonea sit, nec ad rem ferat, si posterius quidem idem latius patuerit, et quilibet

restituat heredi. Etenim sequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab heredo petere."

¹⁴⁰) I. 1. §. 4. D. quod legatorum.

¹⁴¹) I. 1. §. 7. D. eod. tit.

¹⁴²) I. 1. §. 1. hoc tit.

¹⁴³) Ulpianus libro LXXII ad Edictum (I. 1. pr. D. ne vis fiat ei): Ait Praetor, si quis dolo male fecerit, quo minus quis permissu meo, ejusve, cuius ea jurisdictione fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum judicium, quanti ea res fuit, ob quem in possessionem missus erit, dabo.

in possessionem vocatus hoc tutus fuerit interdicto ¹⁴⁴).

Quartum denique interdictum de tabulis exhibendis satis videtur idonee hisce adjunctum esse, quippe quo prohibitum sit, ne quis tabulas testamenti detineat, praeceptumque ut exhibeatur omnibus, qui quid in illis adscriptum habent; aut quorum quid interest tabulas inspicere; non tantum testamenti, verum etiam codicillorum.

Redeuntibus nunc ad Edictum non dubium erit, quin eodem loco tria interdicta priora composita fuerint jam a Juliano, quamquam in Codice tituli sunt duo tantum; alter quidem de interdicto quorum bonorum ¹⁴⁵), alter de illo quod legatorum ¹⁴⁶). Nam de tertio: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, id ipsum declaratur Edicti fere verbis ¹⁴⁷), quae indicant a Praetore illa constituta esse, idque certe jam ante Hadriatum, unde denum potuerint, ut in Edictum perpetuum sic in Digesta recipi. Contra de tabulis

¹⁴⁴) Nam sic legimus memoriae mandatum (l. 1. §. 2. D. ne vis fiat ei): „Est autem generale hoc interdictum: pertinet enim ad omnes, qui in possessionem a Praetore missi sunt: convenit enim Praetori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri. Sed sive rei servandae causa, sive legatorum, aut ventris nomine in possessionem missi fuerint, habent ex hoc Edicto in factum actionem.”

¹⁴⁵) Cod. VIII, 2.

¹⁴⁶) Cod. VIII, 3.

¹⁴⁷) l. 1. pr. quor. honor. l. 1. §. 7. 10. 16. l. 2. §. 1. D. quod legator. l. 1. pr. D. ne vis fiat ei. l. 1. §. 5. eod.

exhibendis eodem hoc loco spissæ traditum, magnopere dubitamus; usque adeo verisimillimum videtur, id in locum longe ulteriorem spissæ rejectum, illum, quem Codex comprobat ¹⁴⁸⁾. Sed Edicti lacum quo jure compilatores aspernarint, quivis intelliget, modo ne sit nescius, interdictum hoc recessisse praeter strictam rationem ab illis, quae aequabat *).

Sed quod interdicta, quae ad rem quadrant hereditariam primum omnium conscriperunt, id cur factum sit nescio, nisi conjiciendum, ejusmodi quid liberrimo esse judicio tribuendum, et in iis plurimum a cuiusque lubitu pendere potuisse.

Jam longu ordine ea interdicta sequuntur, quae ad res publicas attinent. Obvenit autem primum interdictum ne quid in loco sacro fiat ¹⁴⁹⁾, cuius ea vis est sententiaque ut prohibetur, in loco sacro ne quid fiat damni vel incommodi, item vel in muris, vel in portis, vel in aliis sanctis locis quid, quo damnum detur, nihil permittatur. De quo dicendum aliquid uberiorum. Sciendum enim

¹⁴⁸⁾ In hanc sententiam cedit Cod. VIII, 7.: „de tabulis exhibendia.”

*) Locum autem tenuit in Edicti perpetni ordinatione, ut licet existimare, una cum interdicto: de liberis exhibendis seu deducendis et de libero homine exhibendo; vel ut accuratius dicam, ante illud quidem. Quocum quasi finitima vicinitatem ipsi nullam esse video, nec nisi quodammodo nominis similitudinem.

¹⁴⁹⁾ Dig. XLIII, 6.

est, jurisprudentiam, ut a veteribus traditur, rerum divinarum esse ac humanarum scientiam¹⁵⁰); ex quo efficitur, jus sacrum vel Pontificium, quod alibi dicitur, partem tenere in jure Romano. Nam et ipsum Ciceronem, pro domo perorantem, apud Pontifices judices egisse invenimus de jure sacro, quamquam magis modestia, quam serio habet, se nihil de abscondito Pontificum jure dicturum¹⁵¹), nec tam arrogantem se esse, ut et de religione, et rebus divinis, et ceremoniis sacris Pontificum collegium docere conetur¹⁵²). Ex ipsa enim oratione cui ambiguum sit, jureconsultos et de jure sacro agere solitos, adeo ipsis perorandum fuisse ante illos quidem judices, quibus in ea re jurisdictionis fuit. Haud secus a veteribus juris auctoribus multa de jure sacro vel Pontificio disputatum esse non dubitaverim¹⁵³); quamquam in Digestis ad-

¹⁵⁰) Cic. de senect. cap. 14. ibid cap. 49. pro dom. c. 14. et 46. §. 1. I, de justit. et jure. Iisdem fere verbis sapientiam veteres descripserunt.

¹⁵¹) Cic. pr. domo c. 54.: „dixi a principio, nil me de scientia vestra, nil de sacris, nil de abscondito jure Pontificum dicturum.” cap. 12. init. eod.

¹⁵²) „In jus religionis et reipublicae distributa. Religionis partem praetermittens de jure rei publicae dicam, quid enim est tam arrogans, quam de religione, de rebus divinis, caeremoniis, sacris Pontificum collegium ducere conari: aut tam stultum, quam, si quis quid in vestris libris invenerit, id narrare vobis.” Cic. pr. dom. cap. 12.

¹⁵³) Quo de in XII tabulis multa fuisse, nostri vulgo haud negarunt. Et in Edictum perpetuum multa delapsa tum

medium rara supersunt vestigia, nec extant de jure divino, nisi interdictum ne quid in loco publico fiat et ea, quae sunt de mortuo inferendo et sepulchro aedificando ¹⁵⁴⁾). Nimirum cetera omnia de jure Pontificio oblivione obruta sunt, postquam christiana religio lumen suum accenderat in terris Romanorum, de qua plura in jus civile manarunt, constitutionibus nimirum imperatorum, quae non in Digestis, sed in Codice inveniuntur. — Sed quod de hoc interdicto conscripserunt eodem loco, quo de publicis interditetis dicendum erat, id merito fecerunt auctores, quum id ipsum in publico jure locum teneat ¹⁵⁵⁾.

Reliqua hujus generis interdictorum expositio hoc est ordine: de locis et itineribus publicis (Dig. XLIII, 7.); ne quid in loco publico vel itinere fiat (Dig. XLIII, 8.); de loco publico fruendo (Dig. XLIII, 9.); de via publica et si quid in ea factum videatur

aliunde, tum ex Praetoris Edicto, sane egregie probatum habeo, quamvis de loco ipso, quo dictum sit, utique sit ambigendum.

¹⁵⁴⁾ I. 2. §. 1. D. de interd. Pontificum antem mentio est in I. ult. §. 1. D. de mort. inferend.

¹⁵⁵⁾ Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratis consistit; I. 1. §. 2. D. de justit. et jur. — Num jam a Juliano idem locus exploratus sit, non satis scio; ex hoc genere deficiente Codicis titulo. Unicum extat fragmentum Ulpiani e libro sexagesimo octavo ad Edictum in illo quidem de re nostra titulo Digestorum.

(Dig. XLIII, 10.): de via publica et itinere publico refiendo (Dig. XLIII, 11.): de fluminibus, et ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur (Dig. XLIII, 12.): ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque ut priore aestate fluxerit (Dig. XLIII, 13.): ut in flumine publico navigare liceat (Dig. XLIII, 14.): de ripa munienda (Dig. XLIII, 16.). Quae omnia per se sunt perspicua; nec indigemus explicatione, ut res nostra comprobata sit. Existimem autem, in singulis componendis adhibitam esse tum accusationem, tum diligentiam, ut in ordine nihil sit vituperandum ¹⁵⁶).

Hoc loco videtur mihi monendum, quid contra illam nostram sententiam existimaverit Niebuh-rus, vir quidem ille acutissimus et doctissimus:

¹⁵⁶⁾ De omnibus autem hisce interdictis in Codice tituli deficiunt, quoniam forte non fuerint in constitutionibus imperatorum memoratu digna ac talia, quae hic adscriberentur. Sed Coicis argumento testimonioque privati etiam Edicti ordinem non satis habebimus cognitam; certe ambigemus quid in singulis sit judicandum, et qui sit perficiendum, ne fragmentis vel parum, vel nihi fidei tribuamus. Hic videlicet utrum Juliani institutum nihil claudicarit laboraritve vitiis omnino nullis, an contra etiam hic compilatores ab ipso deflexerint paululum modo, dubium censemus. Ne tamen contendat quis, unde longe absum, hic Julianum in interdicta de rebus publicis non incidisse; nec diffidimus, ipsa omnia ad unum illustriorem in Edicto locum obtinuisse.

qui quum subjiceret ¹⁵⁷⁾) interdicta unde vi et uti possidetis, quae a nostris prudentibus nomen possessorum assequebantur, primis temporibus unice ad tuendos agrorum publicorum possessores pertinuisse, loco quodam inuitens Ciceronis in Rullum (lib. III, cap. 3.), de cuius plane contrario sensu alio loco satis a me dictum est, eandem rem probari posse putat tum Edicti ordine, tum Digestorum. Asseverat enim ille ad suam firmandam sententiam, adhucdum agi de agris publicis, licet illorum inde a Domitiano non remansissent nisi vel flumina, vel ripas, vel vias, tum vero, quod nemo dubitat, interdicta de vi et uti possidetis subsequi: ex quo intelligatur, haec quidem interdicta proprie fuisse ad agros publicos pertrabenda, quasi collectores Digestorum, postquam de illis publicis agris conscriperunt, addidisse actiones de istis vénientes ¹⁵⁸⁾). Sed quum hactenus non de agris publicis pertractatum sit, verum de publicis interdictis, quod nemo negabit, qui titulos attente legit, quid statuamus ad eandem retinendam sententiam? Sed quid publica interdicta cum istis possessorum contineat, aut quid est, cur sic débeant inter se componi? certe nemo facile dixerit, quo modo inde auctoris conjectura evadat expedita; quae quum falso nitatur fundamento, quanti sit,

¹⁵⁷⁾ B. G. Niebuhr Römische Rechtsgeschichte 2ter Theil Seite 370.

¹⁵⁸⁾ Cf. Niebuhr i loc. allegat. pag. 373 et 374.

nemo non videt *). Adeo nihil certius puto, quam interdicta: unde vi et uti possidetis, ad agros publicos pertinuisse nunquam; quod tamen demum perspicuum tum erit, si, quid velint ista interdicta, accuratius viderimus. Sed corruet ipsa conjectura, quum effecerimus, proprium ad agrum publicum tuendum longe aliud interdictum possessoribus profuisse, nimirum illud, quod jam memoravimus, de loco publico fruendo. Quo id cautum erat, ne quid incommodi fieret possessoribus, et vis a praediis publicis propelleretur; nec alia ratio erat interdictorum tum unde vi, tum uti possidetis, quae ut jam praecipiam, proprie domini sunt ad vim propulsandam. Tamen ipsum hoc interdictum non est aliud, nisi fere uti possidetis, translatum in hoc jus dominii quam simillimum, ex quo id erit statuendum, nunquam illa a praediorum publicorum possessoribus desiderari potuisse. Sunt enim aperi-
tissima verba Ulpiani ex libro sexagesimo octavo ad Edictum, quae affirmant, id ipsum ad omnem vim profuisse.

Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est, tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit ¹⁵⁹⁾.

*) Ne multa: ipsa disputatio, quae proxime praecedit de interdictis ad res publicas spectantibus, meo judicio ne aliquantum quidem habet commune cum jam sequentibus: contra summe est ab illis diversa ac distincta propriis rationibus.

¹⁵⁹⁾ I. 1. §. 1. D. de loc. public. fruend. Adde etiam, quae

Quod interdictum antiquissimo tempore ad agros publicos spectavisse, et ipsum systema, et testimonia demonstrant apertissima; de causis tamen, quas alibi exposui, unice pertrahendum erit ad agrum emphyteuticarum novissimo tempore.

Pergunt jam tertio loco auctores ad interdicta quidem illa, quae in jus rerum cadunt: vel dixeris, eodem ferme ordine interdicta hic conscripta esse, quo supra de rebus primum actiones dominii, tum servitutes pertractantur. Duo autem sunt interdicta dominii ad vim repellendam, interdictum unde vi et uti possidetis, quorum hoc ad retinendam, illud ad reciperandam pertinet possessionem *). De quibus primo loco disputatur ¹⁶⁹), haud fere alia ratione, quam qua supra in rebus videmus post expositionem de vindicationibus universitatis bonorum primum omnium et de rei vindicatione, et Publiciana actione scriptum fuisse. Sed quod dixi haec interdicta dominii esse, id nunc videndum accuratius. Illa enim domino proprio vel unica antiquissimo tempore competitivisse, ex ordine ipso intelligi debet, ac satis declaratur te-

ea de re a me exposita sunt alibi in tractatione: Ueber das frühere Verhältnis des Rechtes am ager vectigalis.

*) Possessio autem cum omni re erit restituenda.

¹⁶⁰) Dig. XLIII, 16.: de vi et de vi armata. — Dig. XLIII, 17.: uti possidetis. Quorum interdictorum titulos in Codice haud frustra quæsiveris, cf. Cod. VIII, 4. 5. et 6.

stimoniis, illa domino fuisse¹⁶¹); simul autem a bonae fidei possessionem pertinent¹⁶²), inter quam et dominium verum Praetoris auctoritate nihil recidebat discriminis, quum in foro universim disceretur nequidem, numquis vere dominus an bonae fidei esset possessor, idque non desideratis probationibus de dominio auctoris; quam ob rem Praetor eadem interdicta dedit tum domino, tum bonae fidei possessori, effingendo, hunc dominum esse, statimve usucapione dominium ex jure Quiritium recepisse. Vox enim possidendi illo antiquissimo tempore referenda erit tam ad dominum, quam ad bonae fidei possessorem. Jure autem putamus b. f. possessorum tanquam dominum fuisse Praetoris potestate, indeque omnia jura domini in eum devenisse, quod ipsum haud dubium erit redeunti ad rationem jam supra expositam. Ex eadē enim juris analogia, ut jam dictum est, et illud nūt, ut bonae fidei possessor fructus suos faciat, perinde atque dominus, et actione utatur Publiciana, nec aliter ac si rei

¹⁶¹) l. 3. §. 7. D. uti possidetis.: „Ceterum superficiarii proprio interdicto et actionibus a Praetore utentur: dominus autem soli tam adversus alium, quam adversus superficiarii. potior erit interdicto uti possidetis.” l. 2. D. eod. — l. 2. §. 33. D. de vi.: „non solum, quae propriae ipsius fuerunt.” §. 22. eod.: „Quod servus vel procurator vel colonus tenent, dominus videtur possidere: et ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur.” l. 7. D. de precario Gaj. IV. §. 143. §. 4. l. de interdictis.

¹⁶²) l. 2. D. uti possidatis. l. 3. pr. eod. l. 1. §. 9. D. de vi.

vindicationem instituat; a qua quidem in foro non poterat ipsa dignosci ac discerni ¹⁶³⁾.

Sed latius manarunt eadem interdicta, quibus non solum rerum demini vel bonae fidei possessores tui essent, verum etiam alii, veluti usufructarius, usuarius, qui neque possessores erant; idque, ut videtur, posteriori demum tempore factum est de causis, quas infra commemorabo. — Adeo interdicto de vi utilit universim is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter; atque in interdicto uti possidetis nihil refert, justa, an injusta aduersus ceteros possessio sit. Latius nimirum illa quidem interdicta videntur posteriores iuris auctores interpretati esse, antiquissimam eorum indolem potestatemque magis magisque amplificantes *).

Idem autem, quod de interdicto uti possidetis, erit de interdicto utrubi dicendum, quod cum illo novissimo tempore per omnia exaequatum est ¹⁶⁴⁾.

¹⁶³⁾ Id quidem videntur affirmare: I. 7. §. 8. D. de public. actione: „in Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus” — I. 7. §. 6, end.: „Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.” cf. §. 4. I. de actionib. 1. 35. pr. D. de oblig. et action.

* Ad illam nostram de antiquissime indole interdictorum de vi et uti possidetis sententiam magis confirmandam alia quaedam nobis suppetunt argumenta, de quibus pluribus disserere neque propositum nobis est hoc loco neque opus; tamen illa nobis alio tempore atque ad aliud institutam, si necessarium et facultas erit, explicabuntur.

¹⁶⁴⁾ §. 4. I. de interdict.: „Nam utriusque interdicti potestas

Eo enim proxime dominus ¹⁶⁵⁾ usus est de possessione retinenda ¹⁶⁶⁾; eandemque vim in rebus mobilibus exserebat, quam interdictum uti possidetis in rebus immobilibus.

Postquam satis dictum est de dominii interdictis rerum immobilium, pervenerunt jam ad interdictum de superficiebus ¹⁶⁷⁾, ratione fere non absimili, quam qua supra in expositione de rebus videmus auctores post Publicianam actionem de agro vectigali disseruisse. Uti vero in superficiem omnia fere et jura, et actiones dominii ⁸⁾ transferebantur, propterea quod in superficie possessori jus erat dominio quam maxime vicinum ac consentiens, sic videtur ipsum hoc de superficiebus non esse nisi uti possidetis interdictum in superficiem quidem a Praetore relatum, id quod perspicuo testimonio perhibetur ¹⁶⁸⁾). Sed occa-

(sc. interdicti uti possidetis et utrubi) quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet."

¹⁶⁵⁾ Gaj. IV, 148. §. 4. I. init. de interdict.

¹⁶⁶⁾ Cf. locos modo adscriptos.

¹⁶⁷⁾ Dig. XLIII, 18.: „de superficiebus.” De eodem argumento Codicis titulus non est.

⁸⁾ Competit enim ipsi vel, rei vindicatio; l. 73. 74. 75. D. de rei vindicat. Quam hic utiliter esse adsumtam nemo negaverit.

¹⁶⁸⁾ L. 1. §. 2. D. de superf.: „Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti uti possidetis. Tueretur itaque Praetor eum, qui superficiem petit veluti uti

sione hujus interdicti simul et de illo, quod emphyteuticario competit possessori; et de interdicto Salviano paucis dicendum arbitror; omnium enim eadem mihi videtur atque una ratio esse et tria haec interdicta ex eodem fonte manavisse; de quo tamen alia est et Savignii sententia, et eorum multorum, qui cum sequuti sunt. Voce possessio-
nis nimirum, vel quoniam dicuntur et conductor agri vectigalis, et creditor pigneratitius possidere, quod et de superficiario dictum est ¹⁶⁹⁾, de quo tamem contrarium sentitur, statuit Savignius possessionem hic esse ad interdicta, igitur in ipsos interdicta unde vi et uti possidetis trahenda esse. Sed quum sola conjectura sit, vocem possi-
dendi hic ad interdicta possessoria spectare; nam ista interdicta et ad possessorem agri vectigalis, et creditorem pigneratitium spectare nusquam apertis verbis dicitur: tum nescio, an ne vox possidendi hic ad jurium vim referendum sit, eodem fere sensu, quo dominus ipse possessor vocatur. Jam vero sic puto existimandum, eadem aequitate, qua domi-
num interdictis salvum integrumque esse voluit Praetor, eadem etiam et superficiarium, et conducta-

possidetis interdicto: neque exigit ab eo, quam cau-
sam possidendi habeat, unum tantum requirit, num forte
yi, clam, precario adversario possideat, Omnia quo-
que, quae in uti possidetis interdicto servan-
tur, hic quoque servabuntur."

¹⁶⁹⁾ L. 1. §. 1. de superf.: „et quia melius est possidere
potius.” l. 1. §. 2. eod.

rem agri vectigalis, et creditorem pigneratilium voluisse interdictis gaudere, quibus omnibus jus concessum est dominio fere aequatum; quinetiam ex eadem juris vel ratione, vel necessitate datum esse censeo interdictum et de loco publico fruendo, et de superficiebus, et Salvianum. Sed duo priora illa vix aliquid discrepant ab interdicto uti possidetis; etenim sunt tum: retinendae possessionis, tum ad vim prohibendam; interdictum vero Salvianum adipiscendae est possessionis, et ipsum unicum videtur creditori satis fuisse praesilio. De quibus longum foret hoc loco, si accuratius scriberem; et satis dictum puto, ut mea sententia perspicua sit, de qua aliud tempus fuerit fortasse copiosius disserendi ¹⁷⁰).

Sequuntur tum interdicta, quae ad servitutes pertinent; hoc autem ordine varia ratione quadam auctores compulerunt unum in locum ac congregaverunt:

- de itinere actuque privato Dig. XLIII, 19.
- de aqua quotidiana et aestiva Dig. XLIII, 20.
- de rivis Dig. XLIII, 21.
- de fonte Dig. XLIII, 22.
- de cloacis Dig. XLIII, 23.;

de quibus omnibus tituli Codicis sunt nuspian, quamquam satis est primum, omnia haec locum in

¹⁷⁰) Sunt verba Praetoris eadē in tribus hiscō interdictis: vim fieri veto; l. 1. pr. D. uti possidet. l. l. pr. de superfic. l. 1. pr. D. de loc. public. fruend.

Edictio tenuisse, ut etiam ex fragmentorum monumentis licet suspicari atque colligere.

Jam quarta interdictorum pars adest inde a titulo Digestorum vicesimo libri quadragesimi tertii. Interdictorum autem deinceps obvenientium seriem contemplatus, nescio, an non dicendum sit, quod jam supra me dicere memini, cetera jam cujuscumque generis interdicta locum invenisse, nec communem aliquam ipsorum rationem vel cognovisse, vel respexisse auctores, at coactos fuisse, quae reliqua erant in hoc genere sine ulla mora ac sustentatione componere; nisi forte statuendum, ad obligationes haec quidem omnia potuisse reduci, quum vel interdicta ad unum omnia personalia essent¹⁷¹⁾, quandam igitur obligationem continerent.

Prima autem omnium mentio est interdicti quod vi aut clam¹⁷²⁾). Spectat antem id ad res soli vel immobiles, ut impediatur, ne quod opus novum vi aut clam fiat; et jus ejus praestatur tum domino, tum omnibus, quorum intersit; et vel iis, qui non possident. Nec refert, utrum quis jus habuerit opus faciendi, an non, tenetur enim ob id ipsum, quod vi aut clam egit. Quocum artissime conjunctum est id, quod jam nobis

¹⁷¹⁾ L. 1. §. 3. D. de interdict.: „Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.”

¹⁷²⁾ Dig. XLIII, 24.

se offert, interdictum de remissionibus¹⁷³, idem enim referendum est ad operis novi nuntiationem. Nuntiationem enim interdicto missam facit Praetor ejus, qui injuria novum opus prohibuerat perficiendum.

Tum est de precario¹⁷⁴); — et interdictum observatur de arboribus caedendis¹⁷⁵) et glande legenda¹⁷⁶); — et homine libero exhibendo¹⁷⁷), et liberis exhibendis ducendisque¹⁷⁸); — item interdictum utrabi¹⁷⁹); — de migrando¹⁸⁰); — et Salvianum interdictum¹⁸¹), ultimum omnium. Vides igitur, interdicta diversissima quaeque hic composita esse; de quibus singulis non necesse erit accuratius hic pertractari a nobis. Quae ex Codice huc pertinent, titulus exhibet libri octavi octavus et novus¹⁸²). Quid immutaverint compilatores de or-

¹⁷³) Dig. XLIII, 25.

¹⁷⁴) Dig. XLIII, 25. Quod interdictum est domini et aliorum quorundam, veluti creditorum pignerasitiorum, ad repetendum id, quod precario datum est.

¹⁷⁵) Dig. XLIII, 27.

¹⁷⁶) Dig. XLIII, 28.

¹⁷⁷) Dig. XLIII, 29.

¹⁷⁸) Dig. XLIII, 30. qui inscribitur: de liberis exhibendis, item ducendis.

¹⁷⁹) Dig. XLIII, 31.

¹⁸⁰) Dig. XLIII, 32.

¹⁸¹) Dig. XLIII, 33.

¹⁸²) Quorum ille est de liberis exhibendis ducendis, et de libero homine exlubendo; hic vero de precario et Salviano interdicto.

dine Edicti, in re tam dubia quis sciat proponere? — tamen, si Codici fides erit habenda, interdictum de preario ulteriori Edicti loco fuisse adjunctum existimaverimus. Sed aliquid rejectum improbatumque a compilatoribus etiam hic esse, non alienum erit videre; certe nec dubitamus, manum inde extremam advenisse, etsi satis non sit perspicuum, cur illo modo potius, quam hoc conscripserint.

Haec de singulis hastenus; et nemo non intellexerit, definitum quendam ordinem servavisse compilatores. Jamque pervenimus ad quaestionem quidem difficiliorem ac graviorem eam, numquae sit omnium interdictorum communis ratio, et si quae talis sit, quod vulgo haud dubitatur, quaenam sit illa. Quo de plane contraria est Savignii et Thibautii, virorum in primis doctorum et amplissimorum, sententia. Sed nimur Savignius¹⁸²⁾ in eo est, ut judicet, in interdictis Praetorem, postquam rem causamque litigii ex actore audivit, aut jussisse quid, aut vtnisse statim, cui reus obtemperaret. Atvero si reus non morem gesserit, sive quod intentionem actoris injustam censeret, sive quod ipsi competenter exceptiones, tum rem venisse rite ordineque vel ad judicem, vel arbitrum, et hic consueto modo *) fuisse indagandam, pero-

¹⁸²⁾ Das Recht des Besitzes 4te Ausgabe S. 345 ff. cf. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 5. Bd. 1. Hft. nr. 1., ubi de interdicto quorum bonorum speciatim idem multa verbis docetur, quod de omnibus contendit.

*) Nam et fieri solitum esse ait Gajo auctore, ut in ipsis

randam, dijudicandam existimat, et quod prius jussisset Praetor, id nunc formulam judicii constituisse. Omnem igitur interdictorum discrepantiam ab actionum controversiis tum fuisse vult, si statim reus sequeretur, nam in actionibus neque reaudita modo quidquam jussisse, neque interdixisse Praetorem, sed vulgo judicem dedisse ad rem requirendam explorandamque, si nimirum ea non illico appareret, nec esset jam in jure discernenda; sed et illam interdictorum indolem evanuisse cum antiquo ordine iudiciorum, ut nihil prorsus novissimo tempore intersit, utrum quis actione, an interdicto experturus periculumque sit facturus, et nomen solum superesse.

Sit hoc quidem acute veteratorieque dissidentium; in quo alibi¹⁸⁴⁾ equidem adquiescens contendit, tum consuetam actionem et in interdictis fuisse, tum non breviorem, quam erat ceterorum iudiciorum. Sed ipsam illam sententiam nunc ita veriorem esse nego, ut censem, et apud Romanos in interdictis non consuetis ambagibus et temporum interstitiis actum fuisse, verum summatum, ac

interdictorum iudiciis se invicem sponzionibus restipulationibusque obligarent litigantes, adeo nonnunquam venditionem fructuum usu venisse; ex quo intelligatur, etiam in interdictis ad perversas praestationes reum condemnandum fuisse. Praeterea in novissima editione libri de possessione id attulit Ciceronem pro Caecina in interdicto peroravisse, quam orationem nihil breviorem ac constrictioram fuisse, quam in aliis quibusdam disceptationibus.

¹⁸⁴⁾ De iudicibus apud Romanos pag. 87 et 88 not. 30.

celeri reformatione succursum fuisse actoribus; idque adhuc novissimo tempore. Nam quum neque illis argumentis, quae a Savignio proponuntur in medium, nimirum probantibus, et sponsiones restipulationesque factas in judiciis esse interdictorum, quae vix nimium temporis desideratint, et ei, qui fructus licitatione vicit, si non ostendit, ad se pertinere possessionem, fructus licitationis summam poenae nomine solvendam fuisse, id enim tantum apud Gajum legimus²⁸⁵⁾, neque aliunde appareat, consuetis rationibus actum esse in interdictis, tum vix impeditur, quo minus certissimis ea de re testimonii fidem faciamus. Propriae enim illae verborum conceptiones ad id spectarunt, ut celeriter auxilium feratur litigatoribus, ne quod ipsis morando periculum exsuperet; putamus igitur ob id ipsum, et in judiciis ita rem peractam fuisse, ut ne quid detrimenti subdetur injuriis tarditatis, vel consulatur omnibus ruptis vel amputatis temporum denuntiationumque intervallis; idque factum esse egregie nunc probatum habemus a Thio-

²⁸⁵⁾ Gajns enim, quem Savignius ea de re auctorem excitat, haec habet verba (IV, 167.): „Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis suministrare poenae nomine solvere et praeterea possessionem restituere jubetur: et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit; summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvit, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi namisciri conatus est.”

bautio¹⁸⁶). Videntur autem id ipsum controversiarum causae desideravisse, quum longe plurimae essent ejusmodi, ut vis prohiberetur *), in quo ante omnia celerius subveniendum fuisse, quis non videat.

Sed illam interdictorum morem consuetudinemque permansisse, nec evanuisse novissimo tempore, quum nullae sint rationes, quae id dissuadeant, tum ex eo satis puto declarabitur, quod in libris Justinianeis diserta sunt ea de re testimonia¹⁸⁷) et in ipsa Digestorum inscriptione interdicta extraordinariae vocantur *actiones*¹⁸⁸), ex quo id testificatur, interdictorum rationem a ceteris actionibus distetisse.

¹⁸⁶) Archiv für die civilistische Praxis 10. Bd. S. 456—471
cf. imprim. l. 4. C. Theod. unde vi. l. un. C. Theod. utrab.
l. 5. C. Theod. de denunc. et edict. l. 6. C. Theod. ibid.
l. 22. C. Theod. quor. appellat. n. recipiat. l. ult. C. Just.
qui legit. person. stand. in judic. l. 14. C. de agricol. l. 4.
C. unde vi l. 1. C. si per vim. l. 3. C. quor. honor.

*) Sunt enim verba Praetoris saepissime: vim fieri *veto*.
cf. l. 1. pr. D. de loco public. fruend. l. 1. pr. de via
public. et itiner. l. 1. pr. de rip. munient. l. 1. pr. ui
possidetis. l. 1. pr. de superficieb. l. 1. pr. de itiner. actuq.
privat. l. 1. pr. de aqua quotid. et aestiv. l. 1. pr. de rivis.
l. 1. pr. de fonte. l. 1. pr. de cloacis. l. 1. pr. de arbor.
caedend. l. 1. pr. de glaud. legend. l. 1. pr. utrab. l. 1. pr.
de migrand.

¹⁸⁷) Cf. not. 186.

¹⁸⁸) De interdictis sive extraordinariis actioni-
bus quae pro his competunt; Dig. XLIII, 1.

Ceterum nihil certius videtur, quam, quod etiam testimoniis satis probatur, interdictorum rationem in agendo fere non aliam fuisse quam actionum: quae ipsa videatur sua indele acceptissima fuisse, quum nihil in ea admissum sit, nihilque desideratum, nisi quod ipsius rei postularit investigatio. Quodsi ea nihil curabis, quae extra ordinem quidem in interdictis procurabantur, nimirum ut celeri vel réformatione, vel redhibitione consulatur, propter quod ipsum et Praetor principaliter auctoritatem suam finiendis hisce controversiis proposuerit ¹⁸⁹⁾, in ceteris omnibus rebus consuetum agendi ordinem observatum esse existimamus, tam in jure, quam in judicio. Necesse igitur erit, ut concludamus, re audita Praetorem tum formulam acripsisse ¹⁹⁰⁾ tum judicem dedisse *), jamque in judicio sic peractum esse, ut post edi-

¹⁸⁹⁾ Gaj. IV, 139.: „Certis igitur ex causis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur, et in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur.”

¹⁹⁰⁾ Cf. Gaj. IV, 141.: in fin. ibid. IV, 163.

*) Ea de re adeundus est Gajus IV, 141.: „Nec tamen cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim perfectum est negotium, sed ad judicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri jusserit.”

tam actionem ¹⁹¹), et litem contestatam, et rem peroratam ¹⁹²), sequutum sit judicium; neque vero hic locus est, ut de illis agendi modis disertius agam, aliis locis dicta sunt in eo libro, quem de judicibus apud Romanos conscripsimus. Sed, quod jam alibi probavimus, exempta illa Praetoris auctoritas jura condendi, et posteriori adhuc tempore res ipsa non amplius primum in jure, dein in judicio disquirebatur, nec formula dabatur; sed totam altercationem lustravit aut **judex pedaneus**, aut ipse magistratus; ex quo de interdictis illud sequitur, propriam ipsorum rationem non adhibitam diutius, nec a magistratibus potuisse principaliiter quid aut juberi, aut vetari, quo ipso nomine tenebant suum, nec formulam dari, verum in ipsis interdictis sive apud magistratum, sive apud judicem agendum fuisse consuetis rationibus ultimo tempore ¹⁹³), nec interdicta a ceteris judiciis distisset, nisi quod repentina ac subita reformatio in illis auxiliandum fuit ¹⁹⁴).

¹⁹¹) Iluc pertinere videntur verba apud Gajum IV, §. 141. cit.: „et ibi editis formulis.” Formulae autem vocabulum pro actione non insolenter nec raro a veteribus scriptoribus adhibitum est.

¹⁹²) Cf. Cic. pr. Caecina.

¹⁹³) Ad id sere spectare videtur pr. I. de interd.: „Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur.”

¹⁹⁴) De immatata autem veteri interdictorum ratione multis locis traditum legitimis. §. 3. I. de interd.: „De ordine et veteri exitu interdictorum bodie superva-

Ex quo, quid sit de Interdictis sentiendum, jam vides. Nam quam ipsa proponerentur de causis, in quibus celerius erat et agendum, et dejudicandum, ne quod morando nasceretur periculum vel incommodum, intelligi potest, quid sit, quod de omnibus juris partibus interdicta inveniantur, tum publici, tum privati, nam ubique sane causae excellere potuerunt ejusmodi, in quibus extra ordinem celerius opitulandum esset. Locum tenuerunt autem, interdicta Praetoris copia arbitrioque, omnes

cum est dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia, non necesse est reddi interdictum." — I. 4. C. de interd.: „Si quis quolibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia actionem exprimere, et suas allegationes jubeatur proponere." — I. 3. C. eod. Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur." — Quare ad instar vel exemplo inserdicti rem gerendam fuisse, nonnunquam dicitur. I. 2. C. de vi: „Vi pulsos restituendos interdicti exemplo." I. 4. eod.: „Si de possessione vi dejectus es, eum et lege Julia vis privatae reum postulare, et ad instar interdicti. Unde vi convenire potes." I. 17. C. de act. emt. et vend.: „igitur ad instar interdicti seu actionis permissae experiendum esse perspicitis." Illa autem antiquior agendi ratio ut in interdictis sic in ceteris judiciis extrarie illa accidente necessitate fere ad nihilum est redacta demum sub potestate posteriorum imperatorum. Nunquam autem novissimo tempore ita, ut antiquitus solebat fieri, interdictum est; de quo paulo inferius adhuc agemus disertius.

igitur illae honorariae actiones post XII tabulas iuri civili accesserant¹¹⁴, quo factum est, ut Julianus, qui per omnia in ordinem se insinuavit tabularum, locum in systemate non inveniret accomodatum. In alpendice igitur conscribendum erat de hisce, quae quam communi suo vinculo contingentes, tam scilicet, quam prudenter auctores egisse videmus, simul de omnibus exponentes¹¹⁵).

¹¹⁴ Cetera enim auctora sententiam dicit poterit, videri iam de die in tabula si res a curia, ut quindecim pedes altius, quod a rebus sicut in arcu num remi circumciduntur, se amara posse in causa videntur. Traditur enim si peregrinis verbis l. 2 D. de arbitrii caed. „Si arbitrii ex causa finali recte indicata in tuam factum sit, ex lege iuridice in tabularum de amenda ea recte agere possunt, et si esse, ut arbitrii habere.” l. 1. §. 8. ead. „... que ad Praetorem, et lex decim tabularum est, certe videntur, ut peregrini pedes altius remi arbitrii circumciduntur et hoc recte efficiunt est, ne umbra arbitrii videntur dicere.” Sed ne Praetoris sententiam in hoc quod non se plene sentire aut veniam esse convenientem, quia recta legitur ex Edicto adscripta (l. 1. pr. D. de arbitrii, l. 1. tabularum l. 1. §. 6. §. 7. ead.), dicendum est, Praetor sententia non est placita redditissime, aut de recte sententiis in litteris suis; nulla enim est causa, ut sententia non se placita redditissime sit in Edicto Praetori sententia esse, quod cum in causa tabularum exhibetur. Ceterum, causa recte intelligit, cetera omnia bona sententia recte sentire, non pro vocavisse non nisi Praetorum, et in quodcumque sententia tam certa in literis evanescit.

¹¹⁵ A que, ut videremus, et si fuit Julianus princeps fuerat

At alia jam incidit quaestio, quid interdicta habeant cum actionibus in factum, quo nomine honorariae actiones vulgo dicuntur, propterea quod de facto obveniente et Praetor et ceteri magistratus polliciti sunt se actionem daturos. Nam Praetoris quidem certe in actionibus constituendis summa cernitur auctoritas, cui fere uni per tot saeculorum spatium juris irruenti iniuitati medendum init¹⁹⁶). Sed si ea negligis, de quibus satis disputatum est, subito ac festinanter Praetorem litigibus opem tulisse in interdictis, quod de in factum actionibus negandum erit, parvi puto aut nihil reulisse, ntrum interdicendum Praetor jus civile dilaret, an in factum dando actionem; adeo in interdictis etiam praescribendum judici erat, ut ea espiceret, quae in jus civile non jam erant recepta, tamen ea de re nusquam traditur, neque in Digestis, neque in Codice, idque, quum Justiniani tempore formulae abrogatae erant de causis, quas in alibi viderimus¹⁹⁷). Quinetiam ipsa intericta in factum actiones sunt, quum et de facto

et inventor; auctoritatis ejus et inventionis aenuli tamem digniores Digestorum compositores.

¹⁹⁶) Summi autem molienti illam Praetoris potentiam protestate inque aquad Romanos fuisse, merito dixerim; nam seriem in factum actionum, quae in Digestis inventiuntur, respicienti non dubium erit, quin longè plurimae actiones a Praetore sint inductae.

¹⁹⁷) Adeo, ut jam dictum est superius, nomen ipsum actionum praescriptis verbis magis memoriae causa, quam necessitate in Digestis scriptum esse videtur.

interdictum se editurum Praetor promiserit; et ipsa in factum actiones dicuntur nonnunquam¹⁹¹). Quo autem tempore sublata est Praetoris potestas jura proponendi vel constituendi, relinquitur, nec alia abinde potuisse interdicta dari, neque in factum actiones; a quo tempore quomodo jus civile ceperit adjumenta, paucis videamus. Nam quum Praetor non suo ingenio jus conficeret ex omni parte perfectum atque absolutum, verum de facto necessitate explorata potestatem agendi daret, et sic paulatim juris rationem et planiorem, indeque et mitiorem, et aequiorem redderet, fieri non potuit, quin et deinceps causae advenirent sat multae, in quibus litigantibus adcurandum erat praeter jus civile receptum. Nunc autem aut imperatores erant

¹⁹²) L. 1. pr. D. ne vis fiat.: „Ait Praetor, si quis delo malo fecerit, quo minus quis permisso meo, ejusve, cuius ea jurisdictione fuit, in possessione bonorum sit, in eum in factum judicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.” — l. 1. §. 2. eod.: „habent ex hoc Edicto in factum actionem.” — l. 4. §. 4. eod.: „Item subjectum, si ex alia causa in possessionem missus prohibitus esse dicetur: habere in factum actionem.” — l. 1. §. 48. D. de vi.: „Ex causa hujus interdicti in heredem, et bonorum possessorem, ceterosque successores, in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit.” — l. 43. D. de rei vind.: „Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt: et idcirco nec lapides inardificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt: in factum autem actioni extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc facit, restituere eos compellatur.”

subsidio, qui tamen vel innovandi studio, vel ob sibi probatai aequitatem a veteri juriu*m* indole non sumpnam prorsus recedebant, suo lubitū reformatos, aut a jureconsultis erat adjuvandum, quorum maxime auctoritate ius civile multifariam et auctum, et in melius est conformatum. Hoc igitur tempore, quo illa Praetoris magistratu*m* que decesserat potestas de jure inveniendo constituendoque, necessitas erat iuri interpretationum *), iisque potissimum latius se extenderunt priorum auctorū dictio*n*e. Jureconsulti enim colegerunt, disputarunt, coeluderunt vel ex analogia, vel ex aequitate, vel ex utilitate, ratione haud alia atque ista quidem conditione, qua ipse Praetor; et quae consensu placebant, ea paulatim usu probata ac recepta sunt. Potuerunt tamen ipsi non actiones dare in factum propria vi ac substantia perspicuas **), sed tantum utiliter admittere actiones jam ante adoptatas, ex quo ipsae actiones haud raro utiles suo nomine vocantur.

*) Quādiu autem vi*s* illa permansit Praetoris, vix quidquam a jureconsultis effectū est; quos post aetatem Augusti imperatoris et posteriori tempore plurimum pollere videmus.

**) Id tantum potuit Praetor, cui erat iurisdictio. Cuius quidem arbitrium ut vel liberius sic etiam gravius ac fortius se praebuisse, jam ob id ipsum, quod a populo iuri*m* conformandi et effigendi plenissimam accepere libertatem, non alienum erit videre. Erat autem, ut uno nancipem verbo, legislator nec solum modo iuri*m* conditi explanator.

Actiones autem utiles illas esse, quae interpretando et disputationibus jureconsultorum adsumebantur, tum ex eo efficitur, quod posterioris sunt temporis, quam quo vigit illud Praetoris auxilium, ideoque honorariae actiones utiliter translatae sunt¹⁹⁹), tum quod id ipsum universim de interdictis certo appareat testimonio:

(§. 8. I. de interdictis)

Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia), non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti redditia fuisset.

Nam postquam vetus illa formularum ratio a foro decessit, evanuitque illa Praetoris auctoritas jura reddendi, sane inutile est visum, adhuc in jure rem cognosci, reddique interdictum vel in factum actionem, jamque in judiciis sive minoribus, sive majoribus omnis lis agebatur, et si non poterat

¹⁹⁹) Exemplorum hic multitudinem congerere supersedeo, nec erit necesse. Satis autem res nostra certa est his locis, qui de interdicto sunt Salviano et de migrando. I. 1. pr. D. de Salvian. interd.: „Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit: quod apud emitem ex ea natum est, ejus adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet;” I. 1. §. 1. eod. I. 2. D. de migrand.: „Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipsius sint, red forte commodaiae ei vel locatae, vel apud eum depositae sunt, utile esse non dubitatur.”

directo, utili erat iudicio disceptandum ²⁰⁰). Sed quum utiliter esset agendum illo tempore, quo Praetoris jam diu evanuerat, efflorueratque illa jure-consultorum auctoritas, sequi velim, utilem actionem non esse nisi a jureconsultis translatam probatamque; — id quod re modo accuratius considerata nemini erit obscurum. Ex quo intelligatur, numquid et quantum differant in factum cum utilibus actionibus, quamvis saepius eadem ratio fuerit ultrarumque. Idem quum gravissimum sit in omni iure explicando, tum etiam in interdictis, de quibus accuratius disserendum puto.

Hac enim via ingrediendum est, ut perspiciatur, quaenam sit ratio interdicti uti possidetis. Quod ipsum principaliter ac proprie tantum domino competitivisse ad vim propellendam, supra jam intendimus. Sed ratio juris Romani notissima probatissimaque, quae actionem primum specialiter constitutam sensim sensimque dat omnibus, quorum intersit, illud effecit, ut idem Praetoris autoritate transferretur non solum in superficiem et agrum vectigalem propter jurium quandam appropinquationem vel summam cum dominio similitudinem, verum etiam in servitutes sat multas illas, quibus

²⁰⁰) Cf. l. 47. §. 1. D. de neg. gest.: „Nec refert, directa quis, an utili actione agat, vel conveniantur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est: maxime quum utraque actio ejusdem potestatis est, eundemque habet effectum.”

separatum est interdictum ad vim impetumque aliorum cohibendum. Emanaverunt enim illa propter paulatim obvenientem necessitatem, et quandoquidem in factum sunt actiones, sua propria materia entent. Sequentes autem eandem rationem, quam ipse Praetor, jurisconsulti, adprehenderunt utiliter illud uti possidetis interdictum, ubi necessarium videbatur, in causis igitur, in quibus non jam erat idem ante praescriptum. Sic videmus, uti possidetis interdictum novissimo tempore datum esse ei, qui precario tenet²⁰¹), et usufructuario²⁰²), et usuario²⁰³), aliis, qui non possident. Quin etiam id posteriori tempore ac auctoritate consultorum effectum esse videtur, ut in ipso interdicto nihil referat, justa, an injusta sit possessio, nam ipsi injuste possidenti non inutile existimatum est adtribui interdictum, quoniam, ut veteres memoriae tradiderunt, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non pos-

²⁰¹⁾ L. 17. D. de precar.: „Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes, praeter eum, quem rogavit, uti potest.”

²⁰²⁾ L. 4. D. uti possid.: „In summa puto dicendum, et inter fructuarios hos interdictum reddendum. etsi alter usum fructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, et si ususfructus quis sibi defendat possessionem: et ita Pomponius scribit.”

²⁰³⁾ Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur, et his interdictum erit dandum (l. 4. in fin. D. uti possid.).

sidet ²⁰⁴). Possidendi autem vocem quivis intellexerit hoc tempore longe alio sensu accipientam esse, quam quo illam Praetor adhibuit eam constitutens actionem. Quod exinde in totum, de inter-

²⁰⁴) L. 2. D. uti possid. — Cernitur autem hic, quod vulgo et in plerisque observatur iudiciis, ut, postquam jus aliquod est admissum, mox majorem quandam vim contineat et per late pateat, quod sit in aliis deinceps causas propter ipsarum similitudinem ac vicinitatem aut ob eandem aequitatem transflusum. Sed ubi pluribus eadem est actio, quem perspicuum sit, non ad omnes spectavisse in suis incunabulis id jus, tum ejus quae antiquior fuerit ratio, vulgo haud ignorabimus. Hic vero nemo ignorabit, ut fere sit, sic illud interdictum uti possidetis prius dominio, juri illi graviori ac amplissimo advenisse; id quod jam per rerum constiterit naturam. Sed illae jureconsultorum persuasiones cur a Praetoris placitis circa effectum et formam externam absint tam multum, non ita difficile apparebit. Revera suis sententiis juris periti apud Romanos non ut Praetor novum jus constituerunt legis vice, sed jus receptum explicuerunt ex animi conjecturis, si quid obscure expressum erat a legum scriptoribus aut si quid ex analogia, aut ex aequitate probandum censerent. In idque omnem vim et nervos intenderunt prudentes vici Romanorum, ut quod aut dubium, aut mancum, aut vitiosum relictum erat, id exponerent ac endosarent. Quod sic pluribus eodem placuit modo, eo tamen posterius nitebantur et judices, et advocati tamquam jure certo, et valido, et usu confirmato. Quae enim consensu ipsorum valebant, ea utilitatis causa appetebantur; nec fere absimilis haec auctoritas est ab illa, quae in nostris Germaniae furi remansit quibusdam recentiorum, ut in re dubia quae existimaverant, ea pro jure haberentur.

dicis enim alii sit praecipiendum, quilibet jam per se vident nobismet silentibus.

Jamque ad librum adspiramus Digestorum quadragesimum quartum; cuius argumentum varium est, nam et de exceptionibus dicitur, et de obligacionibus, et actionibus. De quo tamen quid sit sensus? nam ex Edicti ordine poterit comparare. In Edicto cimirum postquam scriptum fuit et de iuredictis, et de pignoribus, quibus alius est locis Digestorum, ut iam vidimus; aperit jam Julianus excepentes^{***}). Ex quibus id causis factum sit ceterum desumptus: at non dubium videtur, quin, ut et alii sic bases quidem absque ordine praestitum excepissent Julianus, neque scio, an rectius facilius item disputando, quod secus cum Hugone existimat Berferns[†], pri, ut supra jam comme-

^{***} Quem locum Edicti et fragmenta exhibent, et Codex.

Cod. ac Edict. 2=LXXXIV. 4=LXXXV. 5=LXXXVI.

** IV. XII. XV. XXXVIII. LXXXII. LXXX.)

Edict. ac Edict. 4=LXX. 5=LXXI. (XVIII. XX. XXXI.)

Cod. ac Edict. praeceps. 1=XXX. (L). Qui tamen aliter, a que ostendit auctores ac Edictum, de exceptionibus deinde et de representatione de singularibus egisse videtur: ut videtur ibidem ad Edictum praeceps. vicesimus octavus tert. Et sicut dicit Bon. Quod tamen ceterorum scriptorum ac Edictum formam non impingat.

Cod. 1=XXX. 3=L. 4=L. (XV).

Cod. VIII. 39. uide exceptionibus seu praecettis et singulis. Cod. VIII. 39. uide Litigiosis."

* Ceterorum de fundamentis Digestorum ordinis pag.
N & N

moravi, communem fuisse censem rationem interdictorum et exceptionum, maxime propterea, quod in Institutionibus idem sit ordo qui in Digestis, et post interdicta subjungantur exceptiones. Sed qui talis fuerit, neque Hugo vidit, neque sane aliud dixerit quispiam, nisi qui lepidissimis se daret conjecturis. Hic sufficiet, in Edicto jam scriptum fuisse de exceptionibus; quo ipso videntur compilatores commoti esse, ut eandem praे se ferrent indolem²⁰⁶), simul aliam rem adponentes, quam, ne ordinem in obligationibus sumerent pessimam, supra intactam reliquerant.

Pertractatur autem hoc loco fusius de exceptionibus, ac primum quidem de omnibus, ut fere ubi usus ferebat compilatorum, et cadebat opportune, separatim tum accuratius de singulis earum. Sed cum exceptionibus et praescriptiones et praejudicia commemorantur²⁰⁷), quae novissimo praesertim tempore ab exceptionibus nihil distant. Ac de exceptionibus quidem alio loco²⁰⁸) satis dictum puto, ut intelligatur, quaenam communis sit omnium ratio. Quibus ipsis quum tam reus usurpet, quam actor in replicando, tum id videtur exploratum,

²⁰⁶) Soliti autem sunt compilatores Edicti ordinem omnino servare integrum, nisi quid vituperandum in eo haberent; at ipsum hunc non respendum negligendumve fuisse, de eo adhuc infra agemus.

²⁰⁷) Dig. XLIV, 1.: „de exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis.”

²⁰⁸) De iudicibus apud Romanos pag. 111. sq.

DE REbus DE MARCHIIS ORDINE.

qui enim tunc omni districtu uris civilis res
identia debet, et uterque eiusdem hominem habeat
nam et omnium istarum, quae tunc posterioris
est, et in locis maximum tempore
et in locis, quae sunt secundariae in his di-
stributio, utrumque hanc in exercitu temere
adiret, et omnibus his, quae excedunt locis
et in locis, quae non sunt

nam et in locis, quae non sunt prescripti-
ti, et in locis, quae non sunt, etiam tamen tunc
omni districtu uris civilis, utrumque hanc
in locis, quae sunt secundariae, et in locis, quae
non sunt, etiam tamen tunc exercitu temere
adiret, et omnibus his, quae excedunt locis
et in locis, quae non sunt prescripti-
ti, et in locis, quae non sunt, etiam tamen tunc
omni districtu uris civilis, utrumque hanc
in locis, quae sunt secundariae, et in locis, quae
non sunt, etiam tamen tunc exercitu temere
adiret, et omnibus his, quae excedunt locis
et in locis, quae non sunt prescripti-
ti, et in locis, quae non sunt, etiam tamen tunc
omni districtu uris civilis, utrumque hanc
in locis, quae sunt secundariae, et in locis, quae
non sunt, etiam tamen tunc exercitu temere
adiret, et omnibus his, quae excedunt locis
et in locis, quae non sunt prescripti-

ti, et in locis, quae non sunt, etiam tamen tunc
omni districtu uris civilis, utrumque hanc
in locis, quae sunt secundariae, et in locis, quae
non sunt, etiam tamen tunc exercitu temere
adiret, et omnibus his, quae excedunt locis
et in locis, quae non sunt prescripti-

*Neque ab illis sejuncta videtur praejudiciorum ratio esse, quae ipsa exceptiones dicuntur²¹¹⁾, continetque quasi quandam exclusionem, non tamen condemnationis, sed intentionis²¹²⁾). Eadem praejudicia apud Gajum obveniunt nomine praescriptio-
num²¹³⁾; de quibus enim quoniam judicandum erat ante quam ad litem veniret judex discernen-
dam, praescribebantur ante formulas, unde nomen inveniebant²¹⁴⁾. Sed haec quanto differant ab illis praescriptionibus, quae adhuc novissimo tem-
pore sic vocantur, omnibus perspicuum puto et
jam ante dictum est.*

*De quibus quum universim expositum esset,
de singulis erat exceptionibus accuratius edisseren-
dum non tamen omnibus, quae unquam invalue-
rant apud Romanos, sed iis tantum, quae non jam
in systemate locum invenerant commodiorem: ea*

*enim ad hanc Digestorum inscriptionem et compositionem
intelligendam rei tantum brevis admonitio.*

²¹¹⁾ Cic. de orat. I. 37. l. 13. l. 16. l. 18. D. de exceptionib.

²¹²⁾ Ad hasce praejudiciorum exceptiones auctores respexisse
videntur, quum exceptionem sic definiant l. 2. pr. D. de
exception.: „Exceptio dicta est quasi quedam exclusio,
quae opponi actioni cuiusque rei solet, ad cludendum id,
quod in intentionem condemnationem deductum est.”
Ceterae enim sive exceptiones sive praescriptiones faciunt
ad condemnationem vel excludendam vel minuendam.

²¹³⁾ Gaj. IV, 130. ssq.

²¹⁴⁾ Gaj. IV, 132. Assumes etiam, quae de eadem re supe-
rius ad locum Codicis de praescriptionibus a nobis per-
bibita sunt per ansam usucaptionum.

enim in hunc locum congesta sunt tam a Juliano, quam a compilatoribus. Exhibetur autem hic accuratius de exceptione rei judicatae ²¹⁵⁾ de diversis temporalibus praescriptionibus ²¹⁶⁾ et doli et metus exceptione ²¹⁷⁾, id quod titulorum inscriptionibus perspicue coarguitur. Spectant autem huc et tituli duo sequentes quarum rerum actio non datur ²¹⁸⁾ et de litigiosis ²¹⁹⁾, quorum argumentum ex inscriptione non ita certum videtur. Sed ille titulus est de exceptione jurisjurandi, quae vicem obtinet rei judicatae exceptionis, quum, ut veteres tradunt, ipse quis judicem adversarium suum in causa sua faciat, deferendo illi jurandum: hic vero proponit exceptionem, qua quis utatur, si adversarius quis rem: de qua lis esset, vel vendiderit vel in alium transtulerit. Quod si sciens quis emerit acceperit, omne et pretium amittat, et rem reddat, sin nesciens, tum, irrita alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat.

De quibus omnibus hic verba fecerunt compilatores Edicti ordinem subsequenti; nec ordinem vuperandum existimaveris. Sed jam interseruerunt

²¹⁵⁾ Dig. XLIV, 2,

²¹⁶⁾ Dig. XLIV, 3., in quo titulo simul agitur de accessionibus possessionum.

²¹⁷⁾ Dig. XLIV, 4.

²¹⁸⁾ Dig. XLIV, 5.

²¹⁹⁾ Dig. XLIV, 6.

suo ingenio, quae supra ²²⁰⁾ rejecerant, de obligationibus et actionibus ²²¹⁾). Quam rem ab ipsis exceptionibus disjunctissimam habemus; neque videntur auctores interposuisse nisi necessitate ad id faciendum imposta, ne silentio illa omnino praetermitterentur. Sed ipsa tamen quodammodo introitum vel transitionem faciunt ad ea, quae deinceps obvia sunt; nam reliqua omnis disputatio usque ad finem hujus adpendicis est de verborum obligationibus, et quae illis cohaerent; id quod nunc videbimus, prius ad librum Digestorum quadragintum quintum accedentes.

Proximum enim locum dederunt auctores stipulationibus; idque jam in Edicto ²²²⁾, quo de permagna est doctorum virorum consensio. Sed quod haec quidem in adpendice sunt, nec jam in systemate, erit, quod jam prius contenderimus, coniiciendum, illa esse eiusmodi, quae demum post

²²⁰⁾ Quae in obligationibus post condiciones inveniebantur, Cod. IV, 10 — 17., quem in passim locis ducimus. Sed de causis, quas jam saepius observavimus, infirmissimum hic est fragmentorum testimonium; plane adeo inter se dissentient haec, quae ex diversissimis quibusque sunt libris commentariorum: Ulp. ad Edict. II. IV. XVII. XXI. Paul. ad Edict. I. III. XI. XXII. LXXII. LXXIV. Gaj. ad Edict. prov. III. Jul. digest. IV. (XIII. quod unicum fragmentum, vere dicam, Edicti locum ostendere quis suspicetur.) XXXIII. LIV. LXXIII.

²²¹⁾ Dig. XLIV, 7.: „de obligationibus et actionibus.”

²²²⁾ Fragmenta inferius proponam; hic Codicem tantum consideremus; Cod. VIII, 38. 39. 40.

confectam legem decemviralem obtinuerint apud Romanos, quamvis strictissimam juris civilis referant rationem. Certe meliorem locum invenire potuerunt tabularum confectores, quum nullis irretiti essent vel difficultibus, vel vinculis, vel auctoritate aliorum; ita tabularum rationibus conclusum, Julianum alium meliorem locum nescivisse senserimus: atque eum maximopere ambiguus vi demus, et dubitavisse, an unquam alium locum periret; videtur igitur Julianus tabulis nimium cohibitus, nec ipsis nunc quidem adjutus fuisse.

Omnis autem hic liber tribus titulis est referens, quorum primus, omnium fere in Digestis longissimus, de verborum obligationibus²²³⁾, secundus de duobus reis constituendis²²⁴⁾ est, tertius de stipulationibus servorum²²⁵⁾. Pertinent enim ipsi eodem modo ad obligationem verborum, neque secundus illorum referendus est nisi ad reos stipulandi, vel promittendi; sicque omnes eandem rem perhibent²²⁶⁾.

Nec minus sunt in libro sequenti Digestorum quadragesimo quinto adscripta hujuscemodi. Adeo non dubium videtur, haec quidem obligationibus verborum contineri, certe ipsis adjuncta esse, idque

²²³⁾ Dig. XLV, 1.

²²⁴⁾ Dig. XLV, 2.

²²⁵⁾ Dig. XLV, 3.

²²⁶⁾ Ejusdem fere argumenti sunt Codicis tituli, ut satis constiterit, compilatores Edicti ratione in hac re conscribenda admodum fuisse sustentatos.

jam a Juliano. Quam rationem compilatores non modo comprobarunt, verum etiam magis reddiderunt perspicuam.

Primus autem titulus de fidejussoribus et mandatoribus ²²⁷⁾ quid habeat cum verborum obligationibus, non difficile erit dictu. A fidejussoribus enim verbis ineunda erat obligatio, nec aliis quibusdam modis eadem confici poterat antiquissimo tempore ²²⁸⁾; erantque dicti de variis verborum formis aut fidejussores, aut fidepromissores, aut sponsores. Quorum quamquam varia erat ratio, tamen novissimo tempore non remanserunt, nisi fidejussores, qui ipsi in omnibus negotiis admittebantur. Simul autem ne veteres illae stipulationum omnino adhiberentur tam difficultates, quam ambages, et mandato ²²⁹⁾, et negotiorum gestione ²³⁰⁾ eadem contrahi posterius potuit obligatio *).

Secundus est titulus de novationibus et delegationibus ²³¹⁾, nec is intellectu difficilior.

²²⁷⁾ Dig. XLVI, 1. de eodem hujus rei loco in Edicto videndum est Cod. VIII, 41. de fidejussoribus et mandatoribus.

²²⁸⁾ Quo de omnino conferendus est Gajus Inst. III, § 115. ssq:

²²⁹⁾ Vide universim inscriptionem: l. 4. pr. D. de fidejussor.

²³⁰⁾ I. 4. pr. D. de fidejussor. et mandator.

*) Ipsa autem illa systematis ratio, qua disputatio de fidejussoribus adjecta est verborum obligationibus, satis videotur accepta fuisse, nam et in Gaji, et Justiniani institutionibus eadem comprehenditur; ubi nullis ligati impedimentis auctores suo liberrimo scriperunt judicio.

²³¹⁾ Dig. XLVI, 2. Idem erat Edicti locus; Cod. VIII, 42.

XXI L DE ABSOLVENTII ORDINE

Nam si ut deus esse re, sit consensu contracta et obligatio, ex quibusque ea sit, quae praesentis verbi potest absolvere²¹³. Nec minus vero illa deus obligatio²¹⁴ est ex quo id consequitur, adhuc et non qualem verborum obligationibus absolvit quae responentes, in hisce tollendarum obligationum non precepit esse vim potestantur absolucionem.

Sed quis te uult, tuus erit illo, qui de solidacione et absolucionib[us] inscribitur²¹⁵, licet non. Nam cum in solitione stipulatio? non ut deus non in liberacione? minime potest. Tamen hoc per se ipsum potest, temere nunc autores obsecrantes, non qualem argumentum; ut in Tertio²¹⁶ dicit Iustus. Si quid epidem veriliter, teneat, ut dicitur, in libertate credi rem illam, quae sibi non debet, librum sibi non vindicabat neque sibi non debet, etiam a p[ro]p[ri]etatis, ne quid in proprie[ti]tate sua potest summa. Iisque polissimum propositum, ut in liberacione similitudinet; nam et hoc deus est de causazib[us] effundendarum obli-

²¹³ I. 1. p. 1. Deinde tunc univari verbis potest.

²¹⁴ I. 1. p. 1. Deinde tunc univari. Deinde debet nisi consenserit, et hoc est ut in liberante debitore fare possit, et debito. — III. §. 1. D. de novitate. Et ista non potest per se, et alia nem, vel per litteras, et alia.

²¹⁵ Tercio XXV. 3.

²¹⁶ Tercio, de causazib[us] effundendarum. Effectu diligenter, finitudo. — Cetera sunt in p[ar]te. Cod. VIII. 43.

gationum. Sic contra systematis rationem paulum disputavisse auctores, facile feram; at tamen probatum habeo, multifariam et hic ipsos stipulationum indolem respexisse, deque ea conscripsisse, d quod multis locis probabitur, nec attento lectori dubium erit.

Quartus est hujus libri titulus de acceptatione²¹⁶⁾, in quo quod fuerit consilium auctorum, ut ordinem probarent, non perarduum erit idere, et quilibet sua sponte intelliget, quandoquidem in acceptilatione non est nisi verborum obligatio; deque tollendarum obligationum rationibus am satis dictum erat.

Sed cunctam illam disputationem ad verborum obligationes esse referendam, voluisseque auctores peis tanquam ancillulam pedissequamque adjunctam, it senserim, insuper inducor illa quidem materie, uae jam locum habet; dicta sunt enim de praetoriis stipulationibus. Quodsi ad Edictum revolamus, vix dubite, quin sit affirmandum, haec quem loco paulo prius scripta fuisse in Edicto, collegisse vero compilatores ex illa disputatione de stipulatione contrahenda omnia, quae hoc pertinent, et propriam partem fecisse; fuisse enim illam Edicti locum efficitur, tum quod passim de ilis praetoriis cautionibus in Codice eodem loco eset certus, tum quod ipsa inscriptio Codicis de contrahenda et committenda stipulatione. Nam

²¹⁶⁾ Dig. XLVI, 4. — de eodem Edicti lqco conferas velim Codicem (VIII, 44).

quum certum sit, novi aliquid inesse verbis „et committenda stipulatione,” tum illud concedendum videtur, pertrahi ipsa non potuisse nisi ad illas praetorias stipulationes, quae a ceteris verborum obligationibus nonnihil differunt. Omnes enim quamquam a libitu penderet cujusque, velletue verbis contrahere obligationem, nec ne, perinde ac in ceteris omnibus contractibus, idque erit pervagatissimum, tamen in quibusdam causis injungere solebat Praetor necessitatem ut verbis iniuratur obligatio, quae ipsae stipulationes praetoriae dicuntur.

Sunt autem illae aut *judiciales*, aut *cautions* les, aut *communes*, prout aut propter judicium interponuntur, ut ratum fiat, aut instar actionis habent et ut sit nova actio, intercedunt, aut denique fiunt judicii sistendi causa. Verum de omnibus hujus generis cautionibus hoc loco non dicitur, sed de illis tantum, quae, ut mihi quidem videtur, alibi in locum nondum incurrerant magis accommodatum; de quibus inditamento agendum erat. Postquam auctores de omnibus generaliora conscripserunt ²³⁷⁾ sua consuetudine agentes, ut meliorem facerent accessum lectoremque haberent parati rem. separatim tum in singulis agunt titulis de cautionibus, rem pupilli salvam fore ²³⁸⁾, judicatum solvi ²³⁹⁾ et ratam rem habe-

²³⁷⁾ Dig. XLIV, 5. (de stipulationibus praetoria) 238)

239) Dig. XLVI, 6.

240) Dig. XLVI, 7.

ri¹⁴⁰), quae quomodo systemati convenient, qui-libet viderit¹⁴¹).

Haec fere habui de singulis rebus hujus ad-pendicis, ut id intelligeretur, quomodo et Julianus et compilatores in iis componendis versaati sint, ac tatis mihi videor, et esse ordinem, et qualis esset, ostendisse: nunc de omni illo adpendicis loco bre-viter erit disserendum, ut, rem a sua origine re-petendo, videamus et quid vituperandum sit in ipse ordine, et quid laudandum.

¹⁴⁰ Dig. XLVI, 8.

¹⁴¹) Hic locus erit, fragmentorum constantiam respicere. Ulp. ad Edict. 6 = LXXVII. 2 = LXXVIII. 5 = LXXIX. 3 = LXXX. — Paul. ad Edict. 2 = LXXII. 3 = LXXIII. 3 = LXXV. 3 = LXXVI. — Gaj. ad Edict. prov. 2 = XXVIII. — Jul. digest. 2 = LII. 3 = LIII. 2 = LIV. 2 = LV. LVI. (Ulp. 2 = IX. = de procuratoribus. 3 = XIV. = de satisdando. XXII. XXIII. XXVI. XXVIII. XXXV. XXXVIII. XLVIII. XLIX. L. 2 = LI. = de legatis. LXI. 2 = LXX. = de interdictis. LXXIV. LXXVI. — Paul. VIII. IX. X. 2 = XVIII. = de iudiciis. 2 = XXIV. = de jurejurando. XXV. 2 = XXXVIII. = de administrat. rerum eorū, qui sub ta-tela. XLVIII. LVI. LVII. LVIII. LXII. LXIX. LXXI. — Gaj. 2 = V. = de satisdando. VIII. — Jul. XII. 2 = XIII. = quod jussu. XIV. XVI. 2 = XXII. = de bonis et operis li-bertinorum. XXXVI. XLIII.). Sed in hac disputatione ex aliis vel conjunctis vel disjunctis materiis sat multos locos adscriptos fuisse, neumo facile mirabitur, nisi qui non in-telligat, quam longe lateque stipulationes serpent. Cete-ram ne quis nesciat, hic ut brevius exigitem, ubi plus semel fragmentum ex eadem materia in nostram hanc rem invasit, eām me adnotavisse alteris lineis doplicibus et ad-junctis rubricis corundem argumentorum in Digestis.

XXXI L DE ARGUMENTI ORDINE.

Sed prius ad legem decemviralem versabim, ut quanta ea futuris et ratis illis, quae non
stoperunt, tantumque assequi poterimus, quia
ipsa non fuit hanc respondeat. Est enim de
inde hoc quod maxavit et Edicti series, et Di
gestiones, prius autem decemviro, ut potest obli
te existentes videntur, neque difficultates inter
ne quatenus sive prius et Iuliarius, et compilata
res ut videtur et possunt edictem elegisse omnes
propositum, quod natus sufficiat in rerum ipse
rum problemate. Hoc autem loco scripsierant de la
mula signata, per tuba sexta impleta fuisse
volentibus, et certe quod se ipsi domini signa
tum esse, et tunc expugnare credidimus tam non
convenit, ne proinde perditam quia ipsa de
lata est responsum dicimus et classificam.

Tertio anno, et fuerant annos duces, qui pre
meri solent ut in variis praedictorum sensu
tum esse videtur, quod ipsa si ex privatione spe
cifici et ratione expeditus loco subscripta esse po
test, et in hoc sententia nulla est effusio. Ne
ceterum, et ex privatione sunt somnia paucem abeg
ant, et id est prout a priori ex privatione pollo
ti sententiae, et proprium latentes deliriunt
exstant, et tuba signata data est, hanc qu
idem, ut ex hoc iugis probemus, tria resolvit, et
expeditum, et ratione determinatum, et illa hanc dissenserat,
et tuba non magis retinuerat, quod per nos sentimus
hunc a Cyprius confirmatur.

stimandumque, illos ipsos alium locum in rebus
multo commodiorem aut nescivisse, aut improba-
uisse, quem lecum quum neque Julianus, neque
compilatores respuerent, certe putandum, ipsum
jam tabularum confectoribus probatum fuisse. At-
que ex ipso Edicti et Digestorum loco de juribus
praediorum existimandum censeo, prius jam, ni-
mirum ubi de rebus agendum, haec in tabulis in-
serta fuisse, id quod nostri ignorarunt, aut tamen
silentio praetermisserunt. Jamque iterum aucto-
res de hisce addidisse in tabula octava, ideo ne-
gandum, quod in omni adpendice tum Edicti tum
Digestorum nihil ex eo supersit, quod vix possit
aliquis suspicari, quum et Julianus et compilatores
omnino apertissime tabularum prae se ferant ra-
tionem. Neque ex raris tabularum reliquiis ali-
quid certi proferri poterit, neque omnino sunt ejus-
modi, ut iis nostri homines illam opinionem con-
firment, sed potius decemviri ad jus publicum mihi
videntur venisse, de quo post delictorum crimi-
numque expositionem fusius agitur ut in Edicto ²⁴³⁾,
sic in Digestis; et sunt ejusdem argumenti tabula
etiam nona et decima ²⁴⁴⁾.

²⁴³⁾ Sed dubitarunt viri doctissimi, an ullum quid de jure
publico in Edicto Juliani dictum sit; quamvis immerito.
Quod quum castigandum alio sit loco, hoc jam omitta-
tur. Res enim nostra in sequenti disputatione venit ad
examen.

²⁴⁴⁾ Vulgo affirmatur et traditur, tabulam nonam jus publi-
cum contineisse, contra jus sacrum decimam tabulam;

Quelque huius distinzione transire, nam
tamen voluntate habentis et summa perspicuum
et sive convenientem: si hoc enim causa de jure
potest expeditus tunc dicitur esse de adop-
tione bonis presentibus, quae in systemate non
convenit utriusque potest. Atque enim deinde,
cum se tanta levitas sit prima, dicitur vix pos-
sum ad alios bona alios esse: sed propriam per-
sonam et ipsi systemate habere.

Hoc de voluntate aliis presentibus, quod
etiam in aliis modis quam ab officia agi
quibusque respectu ex officiis in Ecclesiis comparetur, non expedit velim. Qui que-
cumque voluntate aliis ratione secundum facere,
excepit respectu etiam hanc alios presentibus con-
paratio. Sicut enim nulla superstes, quae post
voluntatem voluntatis bona necessitatibus
cum in systemate bona inventantur. Hoc enim; de
quibus in systemate enim necessario: — sed ab
alio cum voluntate ratione responsum, non habet
ratio aliis presentibus quicunq; ad uobis al-
ios presentibus. Quia de alios presentibus responsum
deinde comparetur.¹⁴⁴ Primum igitur res est in
dico, qui voluntate diligenter et omni parte congruum

erit hoc si uero recte, prout et ut sacrum in publico
se conseruantur.

¹⁴⁴ Propter unde argumentum contra iusta in hac adop-
tione voluntate potestur, non invenitur nisi recipiat a
bonis. Unde non solum voluntate bona: quia de re ipsa
non in possesso a singulis voluntate voluntarium.

accommodeata magis; adeo omnino ne limites quidem sibi proposuisse videatur, ultra quas non excederet, sed magis ut singula sibi scribenti obvia venierunt, compenisset.

Sed ut illud intelligatur, brevi collectione singula repetamus; quo ipso verior rerum connexus magis perspicuus erit. Primum autem omnium ea congerenda erant, de quibus in systemate jam scriptum erat, ne longius discederent ab illis, quibus cum partem facerent, sicque et de damnis, et manumissionibus ²⁴⁶⁾ dicendum erat Juliano prius, quam de adquirendo rerum dominio, primo illo vel unico arguento in hoc tabularum loco. Jamque in ceterarum rerum ordine usque ad finem appendicis triplex fere est ratio distinguenda; agiturque primum de rebus, ad jus actionum spectantibus, dein de obligationibus, denique reliqua omnia possimo ordine exponuntur. — Spectant nimirum ad modum procedendi vel jus actionum, quae sunt de re judicata ²⁴⁷⁾, et sententiis, et appellationalibus ²⁴⁸⁾, et venditione bonorum; item de inter-

²⁴⁶⁾ Falsissimum autem est, quod etiam Benfejus in commentatore de fundamentis Digestorum ordinis pag. 31. statuit, post manumissiones de publicanis in Edicto Julisci dictum esse; in hac enim re quantum Edicti ratio ab ordine Digestorum disteterit, supra jam suo loco probatum est.

²⁴⁷⁾ Iterum erravit Benfejus in eo, quod cum aliis censet, ante rem judicata de rapina et injuriis mentionem fuisse id Edicto, de quo subiecto infra praecipendi locus erit.

²⁴⁸⁾ Hoc loco de appellationalibus in Edicto scriptum fuisse,

dictis, de exceptionibus, deque praescriptionibus. Quae optime contexta sunt ac consociata, et vinculo suo communi junguntur; sed perperam post interdicta irruerat Julianus in disputationem de pignoribus, quae quantum hoc loco sit aliena, quivis intelliget jam per se. In quo quamvis mirifice peccavit, si rerum requiris connexum, tamen id absque ulla ratione factum esse, non senserim equidem; nec fere respuenda videtur conjectura Hungonis sane lepida, existimantis, ad id ipsum Julianum commotum fuisse antecedente interdicto Salviano; quod quidem cum pignoribus satis cojunctionem est. — Altera quidem illa de obligationibus disputatio unice spectat ad stipulationes et nonnullas, quae cum illis satis cohaerent, rationes tollendarum obligationum. — Tertio denique loco disseritur de evictionibus, patria potestate, adoptionibus, ingratis liberis, jure postliminii, infantium expositione, longa consuetudine, donationibus, poenis caelibatus et jure liberorum, quae nunc mixtum obvia fiunt, ne quid non perscriptum remaneat. Fragmentorum autem testimoniis nimium orbati alii hanc ultimam Edicti partem prorsus ignorarunt, quam Codice restituimus *). Ordinis ipsius cognitio multis est obstructa difficultatibus, quam

docti nesciverunt maxime propterea, quod nulla est fragmentorum veritas.

*) Cum Codice autem Justineaneo Codex Theodosianus convenit, quem ipsum ad Edicti ordinem conscriptum esse docui homines non dubitarunt, atque adeo est pervulgatum.

quod dici licet, quid voluerit Julianus, adeo vix poterit adhuc dubitari, nullum omnino esse ordinem. Quis tandem id justus rerum aestimator non reprehenderet!

Compilatores autem, quid in ipso Edicto hic sit probandum, et quid spernendum, optime perspexerunt, et male composta reformare studuerunt; nec mediocrem in eo studio operam caramque posuerunt: ac consumerunt. Jamque qui Edicti ordinem et vitia systematis cognoverint, non dubitabant, quid sit de compilatorum iugendo sentendum. In tercia enim parte illa, quam vocavimus, quum Julianus mirandum in modum lapsus sit, eam compilatores omnino respuendam negligendamque funditus esse censuerunt, inque id praeципue incubuerunt jam inde a primo Digestorum libro, ut haec omnia et desumerent et in locum alium perferrent quidem magis politum ac illustriorem; quod ipsum optime contigit, et de omnibus hoc loco nihil prorsus in Digestis remansit, sed in quem quodvis locum sit relatum, dictum est suo loco diligentius, et adhuc deinceps dicetur. Neque in priori parte aliud quid vituperarunt, nisi quod jam supra improbabimus, de pignoribus esse post interdicta expositum, quod ipsum est ceteris rebus vehementer repugnans, et per se falsum erratumve perspicue; vides ergo, qua sint causa compilatores exagitati, ut illam inde disputationem radicitus ejicerent. Jam quid ipsi litterarum conficentissimi immantariant praeter illa, adjecerintque in adpendice

aliter atque Julianus fecerat, et quanti sit pretium in hisce ipsorum labor, hic longum est iterum commemorare. Nam illud satis est videre, quod adhuc nemo dubitat, seriem Digestorum multo esse et constrictiorem tum ratione, tum ambitu, et probabiliorem, quam Edicti; eamque sane planam atque perspicuam. Nihil igitur nos prohibet, que minus auctoribus Digestorum gratias exsultantes agamus, quippe et intelligentia, et arte, et industria ante Julianum longe primas tenentibus. Dererunt autem operam, ut redundantem et superfluentem quodammodo disputationem temeraria impunitate ac licentia reprimerent, et ipsam quasi extra ripas diffluentem coercerent.

CAPUT VIII.

DE DELICTIS ET CRIMINIBUS.

Postquam jam satis disputatum fuit de jure privato, ad publicum jus erat transeundum, dum et ad Edicti, et tabularum similitudinem jam primum delicta et crimina incipiuntur libro Digestorum quadragesimo septimo et octavo.

Sei multifariam quin dubitaretur a viris eruditissimis de subsequenti Edicti ordine, atque omnino dissentiretur, longius processerit Edicti ordo, quam ad finem hujus adpendicis, nec ne, de hisce prius, quam ad rem veniamus, constituenda erunt pauca. Qui ille esset Edicti locus, prorsus nesciverunt; ne-

garantque alii, ultra stipulationes nihil in Edicto conscriptum fuisse ¹); non negarunt quidem, sed rem in medio relinquere maluerunt alii ²), quae et

- ¹) Conferas Edicti tabulas, quas Gothofredus nobis reddit restitutas; exscriptas quidem etiam easdem invenies apud Hellfeldium in historia juris Romani pag. 155. — de Weyhe libri tres edicti sive libri de origine satisque jurisprudentiae Romanæ, praesertim edictorum Praetoria.
- ²) Heineccius, historia Edictorum et Edicti perpetui pag. 261. Giphanus, oeconomia, Dig. pag. 211. Cod. pag. 66. Cujacius ad tit. Dig. de privatis delictis. Ejusdem sententiae est etiam Hugo, et ab eodem qui est, Benjeua. Hic quamvis statuat, delicta privata in Edicto jam prius injecta fuisse, tamen de ceteris Digestorum argumentis rem dubiam facit, nam in commentatione de fundamētis Digestorum ordine pag. 32. scriptum est his verbis: „Magna igitur hinc oritur dubitatio, num libri illi annexi fuerint, qui ea, quae Digestorum libris 47 . . . 50 proponantur, complexi sint . . . Quod vero ad extraordinaria delicta, publica judicia easque juris publici partes, quae Digestorum libris 49 et 50 perponuntur, attinet, libris ad Edictum adjecta fuerint, nec ne, pro certo affirmari nequit. Illud quidem Pauli receptae sententiae, in quarum fine de illis materiis agitur, adjuvare videtur. Alia vero ex parte dici potest, libros ad Edictum eas tantum complexos fuisse materias, de quibus in ipso Edicto Praetoris, nisi multa, nonnulla saltem inveniebantur. — (?) — Atqui supra dictarum doctrinarum nulla ita comparata est, ut in ipso edicto (exceptis tamen nonnullis extraordinariis criminibus) de ea sermo esse potuerit, quem de ceteris omnibus, de quibus in Digestis agitur, edictum quoque haud dubie nonnulla continuerit.”

qualis sit illa ratio, ambigentes et dubitantes. Libris, qui adhuc supersunt auctorum, quippe ad Edictum scribentium, hi quidem confisi sunt, contra negligendos eos putarunt illi. Hoc autem illud est, de quo quaerere doctiores viri non immerito solent; atque res ipsa summi est momenti ad ordinem Digestorum vel inveniendum vel intelligendum. Atvero si quid est in me ingenii, fragmenta ex libris auctorum ad Edictum, quibus hactenus ordo Edicti restituendus erat, ad subsequentia non spectant, nihil inde conficere licebit³⁾; neque tamen possumus probare, illa, quae nunc de jure publico obveniunt, Julianum silentio praeterivisse. Nam facile cogitari poterit, noluisse auctores longius ad Edicti ordinem scribere, de jure privato suis libris disserentes. Quodsi illi ipsi scripserint de hoc unico, nec de jure publico voluerint ex causis, quas nescimus, nec opus est requirere, quis inde aliquid certi concludere ausit de Edicti ipsius indele; namque de hoc sejunctim vel ingulis in libris, vel propriis systematibus scribere potuerunt. Atque quod nonnulli conjecerunt, Julianum tantum

³⁾ Quid in illis libris scriptum sit, omnino dubium videtur; neque equidem vanis me dedam conjecturis. Julianus etiam, qui deinceps multos adhuc Digestorum libros consecit, quem ordinem sequutus sit, plane nescitur. Sed ultra illam Edicti adpendicem, quam talem probavimus, auctores ad Edictum scribentes non excessisse mibi videntur, ob id ipsum, quod exin ne minimum quidem ea de re sibi constant fragmenta.

illas res, quae Praetoris auctoritate et Edictis originem ceperant, conscrispasse, satis a me omni disputatione refutatum puto, qui probaverim, haec enim de omni jure recepto esse sermonem. Nulla autem causa facile subvenerit, quae impulisset Julianum ad ius publicum omittendum vel superficium habendum ⁴⁾, in quo ipso constituendo non secus praecipua cernitur auctoritas Praetoris, id quod mox diligentius tractabimus.

Sed vix opus est talibus disputationibus in re satis perspicua ac aperta. Omnes enim illi, qui praeter istos ad Edictum scriptores persequunti Edictum in suis operibus sunt, eundem fere perhibent ordinem rationemque; et tam receptis Pauli sententiis, quam Codicis Theodosiani ordine satis probatur, adhuc de jure publico in Edicto traditum finisse, nec fere ordinem ab ipso Digestorum distatissime; quod idem Justianeo Codice spectatur, cui jam nemo dignitatem apertissimam abnuerit vel detrectaverit *).

Delictorum autem prima est expositio; estque hic ille locus, qui legis decemviralis tabula septima constituitur; septima enim tabula erat de delictis, si fides erit adhibenda auctoribus, qui rationem ta-

⁴⁾ Ac quidem certe multa erant Juliani tempore de illo jure publico retractanda q[uo]d uoniā jam in lege decemvirali tam diserte erat exponentum.

* Atque horum argumentorum sententia neutraria condidit atque titubet, in summo praesertim defecta ne quidem inconstantia fragmentorum.

bularum nobis servare studuerunt. Sed ipsum hunc locum tabulis comprobatum fuisse, in universum jam ex consensu et Edicti, et Digestorum, et Codicis colligi et confidi liceat, quamquam de Edicto dubitarunt nostri librarioli, existimarentque, jam prius de ipsis delictis fuisse dictum, quod quomodo sit negligendum, mox videamus.

Primum autem generalia quaedam more nisiato admonuerunt compilatores de delictis ⁵⁾; tum vero aperiunt singulorum delictorum expositionem, deque furto, et rapina, et injuriis ordine edicunt, neque tamen de damno et lege Aquilia, de qua jam fuerat loco tractatum alio ⁶⁾.

De furto enim primum universim anquiritur ad id ipsum, ut dispiciatur, in eo quale sit delictum; qua de re unus est titulus quidem longissimus ⁷⁾. Quocum optime conjungi potuerunt, et quodammodo faciunt partem ea, quae jam accuratius disceptantur. Furtum enim et is conceperit nec manifestum, qui tignum alienum substraxerit, junixeritque suis vel aedibus, vel vineis ⁸⁾; neque est actio de tigno juncto alia, quam furti nec manifesti vix paululum commutata; ejusdemque delicti rens erat servus, qui quum testamento manu-

⁵⁾ Dig. XLVII, 1. de privatis delictis.

⁶⁾ Nimirum supra in obligationibus, quae quasi ex delicto profiscuntur.

⁷⁾ De furtis (Dig. XLVII, 2.)

⁸⁾ Spectat huc titulus Digestorum ejusdem libri tertius, qui de tigno juncto inscribitur,

missus esset, post mortem domini ante aditam hereditatem aut amoverat quid, aut corruperat ⁹⁾). Denique seorsim adhuc agitur de furto adversus nautas, caupones, stabularios ¹⁰⁾, de furto a familia commisso ¹¹⁾, deque arbribus furtim caesis ¹²⁾). Composuit autem illam rem in hoc loco Tribonianus suo iudicio, qui Edicti rationem negligendam esse putavit; ac pessimo quidem loco de furtis in Edicto scriptum fuisse me supra jam commemoravisse reminiscor, de quo ipso consen-tiunt et Codex ¹³⁾, et fragmenta ¹⁴⁾).

Brevia jam eloquuntur de vi bonorum rap-torum ¹⁵⁾ deque turba ¹⁶⁾, incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata ¹⁷⁾; in quibus rebus idem rapinae delictum vertitur; nam ex eadem juris ratione, quae rapinam destinavit, cautum erat

⁹⁾ (Dig. XLVII, 4.) si is, qui in testamento liber esse ius-sus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

¹⁰⁾ Dig. XLVII, 5. furti adversus nautas, caupones, stabu-larios.

¹¹⁾ Dig. XLVII, 6. si familia furtum fecisse dicetur.

¹²⁾ Arborum furtim caesarum; Dig. XLVII, 7.

¹³⁾ Cod. VI, 2.

¹⁴⁾ Ulp. ad Edict. 3 = XXXVII. 5 = XXXVIII. Paul. ad Edict. 2 = XXXIX. Gaj. ad Edict. provinc. 6 = XIII. Jul. digest 2 = XXII. (Ulp. XIII. Paul. XXII. Gaj. X. Jul. XXIII.).

¹⁵⁾ Dig. XLVII, 8.

¹⁶⁾ De qua idem titulus exhibet octavus.

¹⁷⁾ Dig. XLVII, 9.

40 L DE ARGUMENTI ORDINE.

a Praetore ¹⁷, se quis vel in turba, vel incendio, vel rixae, vel exsuffragio, vel rate, vel nave expugna quid rapuisse, recepisse dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse diceretur. — Tertio deinde luce verba sunt de injuriis et famosis libellis vellos titulo ¹⁸).

Sciatis haec delicta quoniam fuerint loco in Edicto, de eo mirandum in modum Codex fragmentaque dissentiant. Fragmenta enim suadent, haec quidem post expositionem de acquirendo rerum hominum locum invenisse vel una cum re iudicari ¹⁹, contra id quidem Codex, de ipsis disputatum fuisse, postquam de criminibus jam scriptum fuit, quidamque adpendicis loco ²⁰). Quid itaque quoniam praferamus locum, et Edicti fuisse potestim nisi aptis rationibus hic quid-

¹⁷ C. I. 4. pr. D. vi bonor. raptor. l. 1. pr. de incendio. — Neque nam est vere al quis, nullam Praetoris facultatem fuisse in eis constituendis. Praeterea de ipsa rapina verba Praetoris inventarior in l. 2. pr. D. vi bonor. raptor. causa in artis in l. 15. §. 2. D. de injuriis. l. 15. §. 25. 28. 34. 42. eod. l. 17. §. 10. l. 7. pr. eod. titul.

¹⁸ De injuriis et famosis libellis; Dig. XLVII, 10.

¹⁹ Invenimus autem in his titulis fragmenta quidem Ulp. ad Edict. 7 = LV. 5 = LVII. Paul. ad Edict. 2 = LIV. 4 = LV. Gai. ad Edict. provincial. 3 = XXI. 2 = XXII. Iul. digest. XLV. (Ulp. l. XV. XVIII. LXXVII. Paul. IV. XIX. XXII. XXVII. 2 = L, qui liber cadit in tractatorem de liberata causa. Gai. XIII.)

²⁰ C. I. IX. 33.: de vi bonorum raptorum. — Cod. IX, 35.: de in urbis. Cod. IX, 36.: de famosis libellis.

CAP. VIII. IN DELICTIS ET CRIMINIBUS. 401

quam stabiliri posse negem. In primis autem considerandum erit auctorum, qui Edicti ordinem retinuerunt, scripseruntque ad Edictum, propositum. Ipsi enim in suis libris non de omni jure, sed de privato tantum disputatione^{*)}: de ejus tamen erat partibus dicendum accuratius, vitandumque, ne quid ex eo genere praetermitteretur, aut mancum esset propositum. Longe igitur contrarium et potuit esse consilium auctorum ad Edictum scribentibus, et debuit, quam Juliano fuisse aliis rationibus putamus. Nam quum hic suo iudicio de illis quidem delictis conscriberet loco, quem optimum pataret, tum illis accreverat necessitas jam prius interseundi praeter ordinem Edicti, ne de jure privato quid in systematibus librorum suorum intactum maneret. Jamque si sentiamus in Edicto et de lege Aquilia, et de furto satis disputationum fuisse, nec

^{*)} Ex quo proposito comparet, quid sit, quod neque de senatoribus, neque de ceteris illis rebus, quae in Edicto primum omnium fuerant expositae, et primo libro Digestorum habent locum, quidquam dicendum esse senserint hi auctores. Nam illa magis videntur ad jus publicum referenda, contra haec generaliora fuisse, quam ut censemus, satis ea cum auctorum consilio convenisse: proprium igitur illi introitum vel praefationem magis rei congruentem videntur prae se gessisse, quamquam qualis ea fuerit, non certo scimus. Atque singularum rerum in veris ad Edictum libris expositarum rationem consideranti accuratius nemini poterit dubium esse, quin perspicue verum sit id, quod modo pronuntiavimus, in istis iis esse non nisi civile privatum nobis traditum.

= AYUNTAMIENTO

RECEPCIONES DE LOS DIFERENTES
CABILLOS EN EL CANTÓN
CANTÓN DE PICHALCA
CONSEJO MUNICIPAL DE PICHALCA
SECRETARIA
SANTO DOMINGO, 20 DE MARZO
1913
En la noche del día veintiuno
de marzo de mil novecientos
trece, el presidente del Consulado
de este cantón, acudió al teatro
municipal de Pichalca para asistir
a la función que se celebró en
el teatro municipal con motivo
del cumpleaños de los dieciocho
años de la independencia de
Colombia. En dicha función
estuvieron presentes el Alcalde
y el Concejo Municipal. Se
ofrecieron en el teatro
varias danzas y se escucharon
los discursos de los oradores.
Al finalizar la función
se realizó el desfile de los
cabildos que forman parte
del cantón de Pichalca.

in tabulis, ex quibus et haec redundavit, hoc loco dictum erat de delictis nec ita inibus, quorum vix unum alterumque tunc e obtinuerit, Julianum quidem eandem ratione retinuisse, at tamen ita commutavisse, ut lictis sed criminibus, quae suo tempore in acreverant multitudinem, tum illum locum et, tum systema constitueret; idque sive quod publico, de quo jam dicendum, magis cohaeret, sive quod de iis ipsis uberiorum esset disputationem. Sic factum esse videtur, ut Julianus idem delictis locum dare nesciret, cogereturque omnia vel pessime interponere, id quod jam lictibus satis erit perspectum. Nam quod legem illiam addidit obligationibus, quae etiam in numerum delictorum reponuntur aut nomine veniunt si delictorum, id, ut supra dixi, nescio, an ratiibus sit omnino probabilibus factum; neque scio, magis probabiliter scripserit de furto una cum vero corrupto et fugitivo, ubi de libertis in bonorum possessionibus tractandum erat. Ac reliqua idem delicta cum criminibus in jure publico connabantur, ita ut nequaquam perfecte perpolitis meque posset absolutum videri systema; quamquam tamen id magis probandum censeo, quam contrarium consilium Edicti interpretum.

Quae si agnoveris, rationem reddere possumus compilatorum; noluerunt quidem de causis, quas quisque laudat, res tam conjunctas diversis in locis ponit, igitur furtum, rapinam, injuriam una lo-

: LIB. I. DE ARGUMENTI ORDINE.

... ut et ius criminum. sed ante illa de
cussione esse pertinet. ne et jus priva-
tum et publicum in locum iurium conferrent. Ex quo
et iuramenti satis inter quos delictis autem et
iure malitiae duo libri discingerent, quibus no-
tum iurium est terribilium. ut a Justiniano tradi-
ti compulerentur.

(in Cod. Tertio §. 8.)

“Ex post hoc duo termini libri positi sunt
pro delictis privatis et extrajudicariis nec non
pro iuris criminibus, quae maxima continent
penarum atrocitatem.”

Libro adhuc quadragesimo septimo Digesto-
rum de criminibus disputaverunt: deinceps post
senatorum expositionem. Sed ut lateat **Loc** loco,
aut modo delicta reliquis flagitiis differant proprio
iuriam nomine convocatis, et quia sit, quod ad
iudicium jus haec pertineant. paucis prius disser-
uerunt est: delicta enim, ut iam dictum est, ad
iuris privatum unice erunt referenda. Sed, ni me
errat illa opinio, illud certe falsum est. quod non
iuris conficerunt, crimina non tam ad privatorum
iudicium vel comodum, vel incommodum, quam
ad iuris populi. vix enim facinus hereditatis expli-
cas, e directariorum. et furum balneariorum
vel continent delinquenci genus, quam ipsum
iuris, et respiciunt privatorum comodum. Ne-
mo si differunt, quod publice vel accusabantur,
vel condemnabantur, vel publice poena afficieban-

tur rei in criminibus, ac si populi magis interesset, puniri eos omnium causa; atque enim in jure privato omnia publice, et in foro, et, ut ita dixerim, populi auctoritate gererentur, neque fere illa accusatio a privatorum actionibus discrepabat. Publica enim sunt haec, et ad jus publicam referenda propterea, quod populi auctoritate ac consensu et probabantur, et constituebantur. Nam propter delinquendi gravitatem ac atrocitatem effectum est jam antiquissimo tempore, ut, si qui gravissima auderent, ii ab ipso populo convocato in comitiis condemnarentur, et judicio publico tum crimen, tum poena destinaretur ²³⁾).

Id proprium erat omnium criminum; sed postero tempore, ut videtur, illo, quo non jam usitato more populus convocabatur deliberandi causa, sed omnia relinquebantur illis viris, quibus alioquin de jure potestas erat constituendi, alia supererant probra graviora, quam quae privato judicio constringerentur. Quae supplicium praeter ordinem

²³⁾ L. 1. D. de public. judiciis: „publica sunt (sc. crimina), quae ex legibus judiciorum publicorum veniunt.” — Cui contraria ratio est delictorum, quae proprie sic dicuntur; nec enim publica auctoritate originem ceperant. Sed illo proprio nomine tantum antiquissima delinquendi genera vocabantur nimis fortum, rapina, damnum, injuria, nec vero illa, quae posteriori tempore adjecta sunt, quamvis ipsorum simillima sint; in quibus omnibus qua si ex delicto obligationem nasci dicitur, ut etiam jam supra satis cognoverimus.

desiderabant ²⁴⁾, et extraordinaria crimina vocabantur ²⁵⁾). Sed quum supra diceremus, a juris prudentibus neque propriam actionem, neque exceptionem in jure civili dari potuisse, sequitur, nec crimina illos propria constituisse, nec nisi illorum indolem auxisse jam constitutam interpre-tando. Neque imperatorum illud auctoritate ef-fectum est, sed moribus ²⁶⁾ et Edicto Praetoris; et sic erit nobis habendum, illa extraordinaria de-decora paulatim accessisse potestate Praetoris, cu-jus et in privatis judiciis tam praecipua vis erat, nec fere quidquam discriminis inter publica et ex-traordinaria crimina interfuisse, nisi quod inter actionem juris civilis et in factum; nam in hisce haud secus extra ordinem subvenit litigantibus Praetor ²⁷⁾). Contraque illam nostram sententiam

²⁴⁾ L. 6. D. de praevericatione l. 1. §. 1. l. 2. eod. l. 3. D. expilatae hereditatis l. 1. init. de furib. balnear. l. 1. pr. D. de extraord. criminib. l. 10. eod. l. 3. §. 9. D. stellionatu.

²⁵⁾ Videas inscriptionem de extraordinariis crimi-nibus; Dig. XLVII, 11.

²⁶⁾ Sic aperte dicitur, crimen praevericationis ex altera parte moribus introductum esse, l. 3. Pr. D. de praevericat: „Praevericationis judicium aliud publicum, aliud mori-bus introductum.” Quod autem ex altera parte publicum esse judicium praevericationis dicitur, id trahendum est ad legem Juliam publicorum: „cavetur lege Julia publi-corum . . . hujus ergo praevericationis pronuntiatio pri-blici judicij est.” l. 3. §. 1. D. de praevericat.

²⁷⁾ Atque etiam Praefectus urbi de criminibus judicavit, l. 1. pr. D. de offic. praefect. urbi; et Quaestores, l. 2. §. 23. D. de orig. jur., et alii.

vix pugnat, quod videmus, in his titulis vix raris, simam esse mentionem verborum Praetoris ²⁸⁾; etenim illi auctores, qui de jure civili ad Edictum Juliani scribentes Praetoris verba commemorarunt, non diutius Edicti ordinem persequunti sunt.

Sunt autem illorum extraordinariorum facinorum non publica judicia ²⁹⁾, neque publici iuris sunt, neque privati, sed quodammodo inter delicta et crima intercedunt in medio ³⁰⁾, quamquam rationem magis horum adaequant; ex quo intelligitur, quare compilatores post delicta prius de extraordinariis, tum de publicis agerent sceleribus.

Ceterum crimina illa extraordinaria in Digestis optimo ordine spectantur, et prius quidem universem disputatur ³¹⁾, tum accuratis de singulis ³²⁾. In fine autem totius disputationis additur

²⁸⁾ Verba Praetoris tantum supersunt de sepulchro violato ex Ulpiani libro vicesimo quinto ad Edictum; qua de re evolvas l. 3. pr. D. de sepulchro violat.

²⁹⁾ Quod ipsum nos disputare vetant verba Macri in lege 1. D. de public. judic.; „non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus judiciorum publicorum veniunt: ut Julia maiestatis, Julia de adulteriis, Cornelia de sicariis et beneficiis, Pompeja parricidii, Julia peculatus, Cornelia de testamentis, Julia de vi privata, Julia de vi publica, Julia ambitus, Julia repetunderum, Julia de annonae.“

³⁰⁾ L. 1. D. stellionat: „actio stellionatus neque publica judiciis, neque privatis actionibus continetur.“ — l. 15. §. 1. D. ad Senatusc. Turp.

³¹⁾ Dig. XLVII, 11.: „de extraordinariis criminibus.“

³²⁾ Hoc ordine: de sepulchro violato (Dig. XLVII, 12.).

titulus de popularibus actionibus ²³⁾ , quae jus populi tueruntur, ut aperte dicitur a veteribus ²⁴⁾: ac quilibet ex populo illas instituere potuit. Quae res quid habeat cum criminibus extraordinariis proprio signatis nomine, ut illis conjungi sit necessarium, si quid tale est, adhuc dubitare licet; vix enim aliter ad publica spectat, quam ad privata ju-

de concusione (Dig. XLVII, 13.), de abigeis (Dig. XLVII, 14.), de praevericatione (Dig. XLVII, 15.), de receptatoribus (Dig. XLVII, 16.), de furibus balneariis (Dig. XLVII, 17.), de effractoribus et expilatoribus (Dig. XLVII, 18.), expilate hereditatis (Dig. XLVII, 19.), steklionatus (Dig. XLVII, 20.), de termino moto (Dig. XLVII, 21.), de collegiis et corporibus (Dig. XLVII, 22.)—Quae sit vis et ratio cujusque tituli, non nostrum erit hic pluribus disserere; et qui id accuratius requirat, us amandandus erit ad nostrorum per vulgatam auctoritatem, et satis erit dilucidum, quae cujusque sit criminis in doles ac effectus. Titulus autem ultimus est de illicitis quidem vel collegiis, vel corporibus. — Nec de ordine est, quod hic uberior explicemus. Nemo facile erit, qui in ipso sibi quid velit esse offensioni; quamquam tamen difficillimum erit cognoscere, quo jure quodvis horum maleficiorum sibi locum aut priorem vindicaverit, aut posteriorem. Vix enim quaedam est necessitudo vel propinquitas, ut propterea singula ipsorum sic nec secus fuerint inserenda. At tamen certe aliquibus factum est rationibus, ut nonnunquam in ordine a Juliani instituto recederent compilatores.

²³⁾ Dig. XLVII, 33.

²⁴⁾ I. 1. D. de popular. actionib. (Paul. lib. VIII. ad Edict.): „Eam populorum actionem dicimus, quae suum jus populi tueritur.”

dicia; nam et in hisce popularis nonnunquam erit suscipienda actio. Satis autem haec res criminibus annexi et sane eligere auctores potuerunt, in jure privato, an publico de criminibus illam adjicerent.

Sed, ut a re Digestorum ad Edictum sursum versus redeamus, illud sane constat, Juliani rationem aliquanto et pejorem, et disjunctam fuisse ab illa, quae in Digestis discernitur; idque dispectum erit ab omnibus, qui Codici justam fidem facere non dubitarunt. Danda enim opera, ut rationem ejus adjutricem ac testem adhibeamus. Atque ut scias digna efferre laude Tribonianum, illud scias, haec omnia in Edicto magis dispersa fuisse vel praepostere et quasi adpendicis loco inserta et collocata, postquam de criminibus satis fere jam dictum erat⁵⁵⁾). Locum autem cuiusque rei in Edicto proponere velle, summe tenerarium est; adeo im possibile argumentis deficientibus ad id demonstrandum⁵⁶⁾). Neque id certum est, disputatio illa

⁵⁵⁾ De extraordinariis criminibus in Codice circumspiciendi erunt hi tituli: Cod. IX, 32. „de crimine expilatae hereditatis.” — Cod. IX, 34. „de crimine stellionatus.” — Cod. IX, 37. „de abigeis.” — De sepulchro violato priori loco in Edicto adscriptum esse videtur; de quo consideres Cod. IX, 19. — Accedit hisce titulus Codicis de Nili aggeribus non rumpendis (Cod. IX, 38.), qui in Digestis non occurrit.

⁵⁶⁾ Fragmentorum autem in hac re nulla est constantia. Sed nonnulla quidem et in his titulis prospectanda sunt fragmenta ex libris auctorum, ad Edictum qui conscripserunt; hucque ex jure scilicet privato translata. In titulo enim

de popularibus actionibus jamne in Edicto, an demum in Digestis hic composita sit.

Sequens liber Digestorum quadragesimus octavus de publicis judiciis habet institutionem, quae reliqua erant cum iis, quae de ratione remanebant in criminibus procedendi. Sed is ordo Digestorum qui et qualis sit, ut internoscatur, prius de Edicti ratione disserendum; ne in proposito cui quid videatur vituperandum, nec lateat, ex quo capite illud arcessiri debeat systema Digestorum. Universim autem, quantum comparatione Codicis cum Digestis efficitur, illa erat Edicti series, ut, postquam quasi introductionis causa de accusationibus³⁷⁾, et quae iis satis cohaerent, de libellis dictum est inscriptionum³⁸⁾, nimirum iis, qui et criminis magnitudinem, et tempus et reum, accusatoremque designant, nec minus de reis exhibendis³⁹⁾ custodiendisque⁴⁰⁾,

de popularibus actionibus, qui plenus est ejusmodi fragmentis, haec cognoscas: Ulp. ad Edictum 2 = I. XXV. Paul. ad Edictum I. III. 2 = VIII. XLI. — Praeterea adveniunt fragmenta ad Edictum Praetoris; I. 1. I. 2. I. 3. D. de sepulchr. violat. I. 4. eod. I. 1. D. de praevaricatione; quae sunt Ulpiani et Pauli.

³⁷⁾ Cod. IX, 1.: „de his qui accusare non possunt.” Cod. IX, 2.: „de accusationibus.”

³⁸⁾ Cod. IX, 2.: „... et inscriptionibus.”

³⁹⁾ „de exhibendis et transmittendis reis.” (Cod. IX, 3.)

⁴⁰⁾ De custodia reorum; Cod. IX, 4. — de privatis carcerebus inhibendis; Cod. IX, 5. — Post illum titulum aliis est in Codice, qui inscribitur: si reus vel accusator

CAP. VIII. IN DELICTIS ET CRIMINIBUS. 411

uae omnia ad certandi rationem in iudicis criminalibus faciunt; ordine tum de publicis iudiciis vel criminibus, tum mixtum et de extraordinariis criminibus et de delictis sit perceptum. Ac iterum quidem de agendi ratione explicatum esse censemus, et hoc ea pertinuisse, quae dicebantur de reis requirendis ⁴¹⁾, et quaestioribus ⁴²⁾, et abolitionibus ⁴³⁾, et enatus consulta Turpillianorum ⁴⁴⁾ contra tenetatem accusatorum ⁴⁵⁾, et poenitentiam ⁴⁶⁾ et quae nuc appellant, de bonis damnatorum ⁴⁷⁾ vel eorum, qui mortem sibi consciverant ⁴⁸⁾; — denique de sententiam passis et restitutis ⁴⁹⁾.

Quo de ordine quid mihi videatur, dicere omitam, nec proferam in medium, quid in illo laudandum sit, vituperandumve; nam hic satisficerim di-

mortuus fuerit; ex quo quid de Edicto colligendum sit nescio, deficiente in Digestis eodem argumento.

⁴¹⁾ Ea de re examinandi sunt tituli Cod. IX, 39. et 40.

⁴²⁾ Cod. IX, 41.

⁴³⁾ Cod. IX, 42. 43. 44.

⁴⁴⁾ Cod. IX, 45.

⁴⁵⁾ Haud negligendam videtur, eodem loco in Edicto de calumniatoribus scriptum fuisse, quo de videas Cod. IX, 46. — Quam rem compilatores in disputatione de processu civili intersetuerunt.

⁴⁶⁾ Cod. IX, 47. Ad idem fere spectat Cod. IX, 48.

⁴⁷⁾ Cod. IX, 49. (de bonis proscriptorum seu damnatorum)

⁴⁸⁾ Cod. IX, 50. (de bonis eorum, qui mortem sibi consci-
verunt).

⁴⁹⁾ Cod. IX, 51.

cens, quid compilatores senserint esse commutandum, et quibusnam ex causis.

Qui quum seorsim priori loco et de delictis, et criminibus extraordinariis exponerent, id quod satis adhuc testatum est, puto adnuendum, ipsos Edicti locum improbabuisse, nec voluisse varia maleficia perperam misceri in Digestis ⁸¹⁾).

Ac in illo sollerter prudenterque eos egiisse, non negandum videtur. In hac autem disputatione, quam liber quadragesimus octavus comprehendit, cetera omnia ad Edicti fere ordinem sunt elaborata. Et quamquam publicis judiciis systema sustinetur, tamen de ratione litigandi sunt et initio, et in fine ejus disquisitionis adhuc in Digestis; tum introitus loco, sic ut mihi quidem videtur, tum adpendicis. Et sic quidem strictius Edicti rationem persequuti sunt, ut pauca illa, quae in Edicto priori loco composita erant, ante publica

⁸¹⁾ Quis autem est, quin existimarit pessimum esse illum ordinem, quem Codex a titulo hujus libri tricesimo secundo ad octavum exhibet. Atque ad crimina extraordinaria etiam titulus Codicis pertinet decimus nonus, interjectus sane absque ulla idonea ratione. Inde vero quid sit de Edicti ordine existimandum, satis persuadebitur, et si non omnia judicia extraordinaria in Codice perhibentur, quae Julianus non omiserit. Quidquid enim horum attigeris, ulcus est: ita male expleta ratio exitum reperiri non sinit. Sed si Codicis pertractatio in his rebus est perexigua et claudicans, quid inde sequitur, nisi illud, non aequaliter nec constanter ab imperatoribus in singulis hisce sceleribus constitutum ac praeceptum esse.

judicia conferrent, reliqua, quae postremo de processu criminali in Edicto reperiebantur, in fine illius ponerent pertractationis. Neque id mirandum, quod apparet, compilatores, de procedendi in criminibus modo scribentes, duobus locis attulisse, nec unicam de hac re confecisse disputationem, nec nisi in singulis pauca mutavisse; siquidem Edicti ordinem, quem omnino sequendum antetulerunt, ne ipsi propriis rationibus et suo statentes judicio (magis fallerentur, in rebus quam diversissimis hic partem facientibus minus congruum esse videmus, et magis disjectum, quam ut immutatum ordinem) clariorem, aut probabiliorem evasurum fuisse, vel sistema omnibus in unum congestis locum alind melius ac perfectius extitulum opinemur fuisse. Ita enim singula censemus Julianum conscripsisse, ut quaeque absque ordine praestituto praefinitoque sibi occurebant vel prius, vel posterius.

Sed quo modo vel probarunt Edicti rationem, vel improbarunt collectores Digestorum, nunc pluribus dicendum erit nobis progredientibus ad ipsum Digestorum ordinem lustrandum. Qui quum suo more agentes primum omnium generaliora quae-dam admonuissent de publicis judiciis ¹²⁾, ut id ipsum intelligatur, de qua re sequentia instituta sint, ad ordinem Edicti titulos confecerunt de accusationibus et inscriptionibus ¹³⁾, de

¹²⁾ Dig. XI.VIII, 1.

¹³⁾ Dig. XLVIII, 2.

custodia et exhibitione reorum ^{“4)}). Jamque putarunt de singulis criminibus esse prescribendum, idque secundum Edicti sequelam, quam et hic diligenter subsequuti sunt. Ordinuntur a crimen omnium maximo ac gravissimo **majestatis** ^{“5)}, quod lege erat Julia constitutum, magis quam quod ipsorum criminum esset **connexus**, scriptores Digestorum, ac etiam Julianus, commoti fuisse, ut deinceps de aliis legibus Juliis exhiberent, nimirum de adulteriis coercendis ^{“6)}, et de vi publica ^{“7)} et privata ^{“8)}; quae tamen utrum ejusdem sint auctoris, nec ne, scire sane velim ^{“9)}.

Agitur dein ad legem Corneliam de sacerciis et veneficiis ^{“10)}, et de lege Pompeja de parricidiis ^{“11)}; ad ordinem quidem

^{“4)} Dig. XLVIII, 3.

^{“5)} Dig. XLVIII, 4.: ad legem Julianam majestatis. — De eodem Edicti loco consentit Cod. IX, 8. Cui rei adhaeret is titulus, qui in Codice antecedit: si quis imperatori maledixerit. Nam qui convicio in imperatorem usus erat, idem minuerat majestatem.

^{“6)} Dig. XLVIII, 5. de endem Edicti loco haud negligenda est Cod. IX, 9. 10. et 11.

^{“7)} Dig. XLVIII, 6.

^{“8)} Dig. XLVIII, 7.

^{“9)} De vi tam publica, quam privata; cf. Cod. IX, 12, 13; quibus titulis cohaerent etiam decimus quartus et quintus ejusdem libri, ex quibus sit concludendum, a Juliano non aliter actum fuisse in Edicto.

^{“10)} Dig. XLVIII, 8.

^{“11)} Dig. XLVIII, 9.

CAP. VIII. IN DELICTIS ET CRIMINIBUS. 415

Edicti ⁶⁰⁾. — Post hac vero in **Edicto de sepulchro violato scriptum est** ⁶¹⁾, et de **plagiariis** ⁶²⁾, quibus consentaneus titulus Codicis adest ad legem Viselliam ⁶³⁾, quam legem post Hadrianum, neque, ut Baobio placuit ⁶⁴⁾, Tiberii temporibus datam esse puto; idque inde erit clarum, quod in Digestis idem non exstat argumentum. Rejecerunt autem hic compilatores illos titulos. Atque quo loco de sepulchro violato commodius dixerist, modo jam commemoravimus; de plagiariis contra non nisi ulteriori loco expendum putaverunt. Quibus igitur relictis, deinceps de lege Cornelia de falsis conscripserunt ⁶⁵⁾ quidem secundum Edictam ⁶⁶⁾.

Iterum Tribonianus ad leges Julias convertit animum; agitque de lege repetundarum ⁶⁷⁾, et quae sunt de annona ⁶⁸⁾, de peculatu, sacrilegiis, residuis ⁶⁹⁾, et de ambitu ⁷⁰⁾; — postremo tum lex Fabia de plagiariis, supra

⁶⁰⁾ Cf. Cod. IX, 16. 17. et 18. —

⁶¹⁾ Cod. IX, 19.

⁶²⁾ Cod. IX, 20.

⁶³⁾ Cod. IX, 21.

⁶⁴⁾ In historia jurisprud. Roman. pag. 338.

⁶⁵⁾ Dig. XLVIII, 10.: de lege Cornelia de falsis, et de Senatusconsulto Liboniano.

⁶⁶⁾ Ea de re ablegamus ad Cod. IX, 22. 23. 24. 25.

⁶⁷⁾ Dig. XLVIII, 11.

⁶⁸⁾ Dig. XLVIII, 12.

⁶⁹⁾ Dig. XLVIII, 13.

⁷⁰⁾ Dig. XLVIII, 14.

neglecta sequitur ⁷⁰). Quod antem illas attineat, illud memorandum, in Edicto de lege Julia repetundarum non priori loco sed post legem Julianam de ambitu insertum fuisse; ipsamque crimen peculatus et sacrilegii excepsisse; si quidem et hic Codicis non ambigua erit fides ⁷¹). Quem ordinem ex quibus causis compilatores ab alienaverint rejecriuntque, haud certo scio, nec, si sciam, dicere ansim. Sed ad veritatem possit accedere, eos aetatem maxime cujusque legis spectavisse, ideoque primo loco de lege Julia repetundarum, quae est Julii Caesaris ⁷²), scripsisse, dein suo ordine de ceteris, quae posterioris essent vel aetatis, vel auctoris. Atque enim legem illam de ambitu ab imperatore Augusto esse, certissimo efficitur testimonio ⁷³). Num tamen ex aliis quibusdam rationibus Edicti ordinem reliquerint, vel etiam quendam singulorum criminum connexum curaverint, difficultius erit dictu; quam rem inquirere, ne longus sim, hic supersedeo.

Atque haec de criminibus ipsis; jamque ea, quae ad digladiandi disceptandique in judiciis ra-

⁷⁰) Dig. XLVIII, 15.

⁷¹) Hic enim est Codicis ordo: de ambitu (Cod. IX, 26.), de repetundis (Cod. IX, 27.), de peculatu (Cod. IX, 28.), de sacrilegio (Cod. IX, 29.). Quibus adjecti videntur titulus tricesimus et tricesimus primus esse.

⁷²) Ea de re delego ad Bachium in historia juris prudent. Roman. pag. 179. et 180.

⁷³) Suet. Aug. cap. 34.: „legem sanxit de ambitu.”

CAP. VIII. IN DELECTIS ET CRIMINIBUS. 417

tionem pertinent, adiecunt ad Edicti praescriptionem. In quo quae et quales fuerit Edicti series, modo jam superius protulimus; et hanc fere ratio est aliae connexus rerum exinde expositarum, ut qui reos occultaverint, plectantur; absentes aut reuirerentur, aut condempnarentur sua culpa; in servis nonnunquam tormentorum vis exhiberetur; nec absolveretur quisquam ante finitam quaestio nem, nisi fere vel ob diem insignem, vel ob publicam gratulationem, vel ob mortem accusatorum, vel denique ob justam quampliam causam⁷⁴⁾). Sint sane haec satis commode exposita; sed vix possumus Julianum laudare in eo, quod dein dixit de accusantium temeritate et de quadruplicatoribus aut calumniatoribus, nam rem satis disjunctam a suscepta ratione interposuisse videtur, vel nutavisse in suo proposito, nec tamen, ubiuam alibi illud conserret, scivisse; istaque ratio, ut mihi quidem videtur, vacillat et claudicat. In qua ipsa reprehensus est a compilatoribus, artis componendi magistris germanissimis; qui quum alium locum de calumniatoribus proposuissent⁷⁵⁾), tum inde a senatus consulto Turpilliano de temeritate so-

⁷⁴⁾ Id enim est, quod in abolitionibus continetur.

⁷⁵⁾ Sed quum ipse Edicti locus de hisce minus proberi possit, intellexeris compilatorum et sollicitum, et prudentiam, quippe qui jam in tertio Digestorum libro, de processu civili agentes illam rem reformare studuerunt. Coercenda autem ac refrensanda calumniatorum erat impanitas in omnibus legitimis, tam publicis, quam privatis iudiciis.

cusantium initium in his rebus habuerunt, respi-
cientes quidem ab accusationibus esse publicorum
judiciorum exordium. Quocum abolitiones con-
scripserunt, utpote quibus accusationes impedi-
bantur ⁷⁶). Et in ceteris sequentiam Edicti pro-
barunt, scripseruntque jam de requirendis, vel
absentibus damnandis ⁷⁷) et de quaestio-
nibus ⁷⁸).

Deinde ex Edicti ordine allatum est de poenis,
et quae hisce cohaerent. Primum autem univer-
sim de poenis disputatur ⁷⁹), seorsim tum accu-
ratius de ipsarum generibus, utpote quae et bona
eripiendo ⁸⁰), et aqua et igni interdicen-
do, et relegando, et deportando *) irrogan-
tur. Atque, nisi quis restitueretur post rem judi-
catam, poenam etiam in cadaveribus sumendam
censuerunt; sic enim ferri poterit, si hoc loco, quo
de poenis agitur, tituli sunt de sententiam pas-
sis et restitutis ⁸¹) et de cadaveribus pu-

⁷⁶) Titulus autem Digestorum (XLVIII, 16.) nomine signa-
tur hoc: ad Senatusconsultum Turpillianum
et de abolitionibus.

⁷⁷) Dig. XLVIII, 17.

⁷⁸) Dig. XLVIII, 18.

⁷⁹) Dig. XLVIII, 19.

⁸⁰) De bonis damnatorum: Dig. XLVIII, 20. — Ad rem
redit etiam subsequens titulus: de bonis eorum, qui ante
sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem
corruperunt.

*) De interdictis, et relegatis, et deportatis; Dig. XLVIII, 22.

⁸¹) Dig. XLVIII, 23.

CAP. VIII. IN DELICTIS ET CRIMINIBUS. 419

nitorum ¹²⁾). Quibus explicatis ad rationemque revocatis, apparebit, omnem Digestorum expositionem anno plenopotiam esse et de accusationibus vel iusquisitionibus, et de poenis; in qua quidem quid reprehendendum non video.

Sed Juliani institutionem ordinis nonnisi Codice rexit were potius; et enim auctores, qui ad Edictum scripserunt, in criminibus ejus indolem non sunt prossequuntur, quamquam passim in suis libris ad Edictum de criminibus commemorarunt ¹³⁾). Conscripsertunt autem vel omnia de publicis iudiciosis, vel de singulis criminibus, vel rebus ejusmodi, quae hac spectant, proprios libros, quorum maxime mentio est hoc Digestorum loco. Edititique Ulpianus libros de officio Proconsulii; in quibus diserta erat

¹²⁾ Dig. XLVIII, 24.

¹³⁾ Ulp. ad Edict. III. VI. VII. XVIII. XXIII. XXIX. 2=XXXII. XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XLVIII. L. LIV. LXI. LXII. LX. 2=LXVIII. LXIX. Paul. ad Edict. VII. XV. XXXVII. LIV. LV. Gaj. ad Edict. provinc. XXVI. Jul. digest. 5=LXXXVI. Quae fragmenta quam nullum locum praecipue indicent, sed summopere dissident inter se, ea omnia ex aliis diversissimis quibusque juris civilis materiis collecta a compilatoribus ac descripta fuisse, patebit atque superque. Ex quo autem quodvis de proximitate sit argumento, pluribus dicereim, nisi vel nota esse arbitratur, vel posse facilimo opere indagare, qui quererent. Sed qui de jure civili illa, quod unice privos attingit, ediderant, illi nonnunquam aliquid excidisse, quod auctores Digestorum injungerent criminibus, ut partem aliquam sibi vindicaret, ne esset quidem, quod in contentione adduceremus.

criminum non solum mentio, verum, ut videtur, accuratior et uberior illorum enuntiatio atque exppositio ⁸⁴). Quem tamen ordinem habuerit, utrum Edicti an alium quendam, omnino in ambiguo erit relinquendum ⁸⁵).

Sed ne longius prevehatur haec nostra disputatio, deinceps jam ad sequentem librum Digestorum perveniamus quidem quadragesimum nonum, qui tredecim titulos continet de appellationibus. Qui etiam locus qualis sit, a nemine, quantum scio, illorum, qui ordinem Digestorum explicuerunt, intellectum est; ac hunc ipsum silentio praetermisserunt. Quam de appellationibus orationem in Edicto in adpendice una cum re judicata, et sententiis, et interlocutionibus, et aliis rebus de genere eodem locum tenuisse, jam observavimus supra ⁸⁶); et quamquam ipsa haec cum ceteris il-

⁸⁴) Ulp. de officio Proconsulis: 4 = II. V. VI. 8 = VII.
8 = VIII. 11 = IX. 2 = X.

⁸⁵) Memoratu dignum forte existimarit quisquam, in libro Digestorum de publicis judiciis plura fragmenta extare, quorum auctores quidem legimus in inscriptionibus, tamen aliqua culpa, aut nescio quo pacto, factum esse videmus, ut non additum sit, ex quo ista libro sint desumpta; atque ista sunt variorum auctorum, Marciani, Pauli, Pomponii, Ulpiani, Callistrati; veluti in titulo Digestorum de interdictis et relegatis et deportatis (XLVIII, 22.).

⁸⁶) Quem locum Edicti fuisse satis ex Codice convincitur, nec tamen fragmentorum fide, ut jam posui ante. Nam varii auctores proprios libros de appellationibus scripserunt, et vix rarissima obveniunt ad Edictum fragmenta;

CAP. VIII. IN DELICTIS ET CRIMINIBUS. 421

lis rebus satis collacereret, tamen illum locum ad-
gloserant compilatores, ut dixi, ne longiorem istam
assumerent adpendicem; idque, quoniam locum inven-
nirent, quo ea de re disceptaretur, magis accom-
modatum. Videnturque ad hunc locum eligendum
duo: potissimum permovisse, alterum, quod et in
criminibus esset appellandam, nec tantum in pri-
vatorum judiciorum anfractibus et altercationibus,
alterum, quod de agendi modo et in libris testibili-
bus esset exponendum, in titulis antecedentibus.
Atque ipsum hunc locum a compilatoribus excogita-
tum esse, ipsa Digestorum ratione, contraria
quam sit ab illa Edicti, satis efficitur, cum idem
apertissimis Justiniani verbis:

Liben autem singularis pre appella-
tionibus nebis ex cogitatus est, contra
sententias, tam civiles, quam criminales finien-
tes.⁸⁷⁾

Quibus satis intelligitur, hanc rationem unice ad-

nam sunt nonnisi Ulp. ad Edict. XIV. XXIX., quae
nihil faciunt, nisi quod id probent, in libris ad Edictum
illos auctores nihil de istis commemoravisse separatis loco.
Id saltem obtinetur, nihil extricari hisce posse, quod sit
Codicis auctoritati contrarium ac dissidentium.

87) Constat. Tanta §. 8. — Rém edicent, nec famen illam
rationem esse a Tribonianu vel a Justiniano, si ipsius
verba stricte accipiamus necesse sit haec, quae sententia
constat. Dedit. §. 8.: „Initium autem nobis alterius libri
rursus est de appellationibus, sermo communis iure me-
rito, adversus sententias, tum in pecunieris, tum crimi-
nibus latae.”

tribuendam esse deberique compilatoribus, ideoque probatam, quod etiam in criminibus competat appellatio; omnia autem haec qui criminibus adjicenda fuerint, viderint sapientes *).

Sed quid de rei ordine conficiendum esset, quaereret quisquam. Primum universim et hic conquisite et concinne agitur de appellationibus, quibus secundum Edicti rationem ⁸⁸⁾ adjunctum adpositumque est, quod forte de relationibus esset admonendum ^{**}). Cujus quidem rei ea vis erat ac sententia, ne quis judicium, quum non liqueret, quid in redubia esset judicandum, in causae ancipiti contentione, utrum sequeretur sententiam, copiam daret a se provocandi, ipsi praeceptum erat judici arbitroye, ut jam diximus, rem ad imperatoriam referre sententiam, consulereque de re judicanda; quae res satis cum appellationibus cohaeret. Id quamquam ab Edicto manarit ⁸⁹⁾, tamen reliqua vix omnino ad Edicti ordinem comparaverunt; sic autem videtur constituendum, partim compilatores illo adjutos fuisse, partim sententiose suo proprio

*) Rei enim rationem tum perceperimus, si secundum Triboniani collectionem dicamus, appellationes non esse nisi ministras et comites rationis in judiciis publicis seu criminalibus procedendi, sentiamus; ac quidem certe auctores id percommode fecerunt.

⁸⁸⁾ Cf. Cod. VII, 61. „de relationibus.”

^{**)} Primus enim ille titulus inscribitur Digestorum; de appellationibus et relationibus.

⁸⁹⁾ Atque Codicis titulus 62 hujus libri est de appellationibus et consultationibus.

judicio rem conscripsisse. Pancissimi autem sunt tituli, qui cum Edicti ratione convenient, nimisnam quartus, et quintus, et decimus tertius hujus libri, in quibus quidem remur ad modum Edicti expounisse nec tamen ordinem strictim retinuisse ⁹⁰). Ceterum vero discedentibus Digestorum titulis a Codicis hic mirandum in modum et re et inscriptiōnibus, difficillimum mihi quidem videtur cognoscere, quid sit de Edicti tum ratione, tum ordine sentiendum. Etsi vero hoc logo Codici de ordine Edicti fidem hand negaverimus, tamen, Codicis ordine non nisi in niti potest, qui qualis res fuerit Edicti, perspexerit ante. Neque de ipsa re Digestorum, et rerum conexa, et ordine quod addam, habeo, quum, quibus rationibus ipsa illa series constructa sit, non nisi conjectura, ac ne conjectura quidem satius dicere liceat; neque igitur de compilatorum vel arte, vel diligentia in his compoendis quidquam certi exploraverimus, non tamen negaverim, et hic ipsos consuetq; acumine

⁹⁰) Titulus Digestorum XLIX, 4.: „quando appellan-
dum sit, et intra quae tempora” convenit cum
Codicis titulo sexagesimo tertio et quarto, quorum illa de
temporibus appellationum, hic recepit inscriptio-
nem quando provocare non est necesse. — Ti-
tulus Dig. XLIX, 5. „de appellationibus recipien-
dia, vel non” cum Cod. VII, 65.: „quorum appel-
lationes non recipiuntur;” — denique Dig. XLIX,
13.: „si pendente appellatione mors interve-
nerit” cum Cod. VII, 66., qui hand secus est, con-
sentit.

ac prospere versatos esse⁹¹⁾). Quibus igitur, quae nec ita ad nostrum spectant institutum, ne quid diutius immoremur, jam ad sequentem pergamus ordinem.

CAPUT IX.

DE JURE PUBLICO.

Adhuc deinceps de jure erat publico dicendum. Qui locus Digestorum ut Edicti, sic ratione nititur duodecim tabularum. Jus quidem publicum hic fere non alio sensu accipiendum est, quam hodieque usitatissimo ac per vulgato. Omnia autem, quae hoc pertinent, in Digestis summopere coarctata sunt, librum enim quadragesimum nonum inde a titulo decimo quarto complent, et fere librum quinquagesimum. Idque quibusnam ex causis factum sit, qui requisiverint, non dubitent credo, permulta eorum, quae apud vetustiores auctores scripta extarent, vel fuisse jam superflua, ut de illis non esset indagandum, vel de foro recessisse. Contra quam longissima est Codicis expositio, distinctaque diversissimis titulis, ut nisi omnibus accuratissime perspectis, inde nescias, quid ope Codicis sit vel de ordine, vel de re Edicti collendum.

⁹¹⁾ Neque curiosum attentumque lectorem quemquam fuet, Digestorum ordinem ac compositionem in singulis rebus longe esse meliorem ac politiorem quam Codicis; sed nostrum hic non erit officium singula attingere.

Atvero, quantum comparatione Codicis et Digestorum efficerimus¹⁾, videtur quidem in Edicto scripsose Julianus primum de jure fisci, deinde municipibus et decurionibus, tum de publicis munib[us] post de administrante republica, postea de censibus, postremque de variis dignitatibus²⁾, denique de remilitari. Quae ipsa a Juliano inventa esse videntur, atque id ipsi laudi erit tribuendum, quod scriptis distinco[n]te aq[ue] diatribute, nec minus insignite egit. Tamen vero qui rerum sit istarum nexis et conjugatio, quae ratio compositionis, quo[rum]que Julianus omnia hoc neo alio ordine tradiderit, parum tenemus.

Exposita igitur terminatione rerum, expetendarum etiam a compilatoribus, nam etsi nimium coarctatus sit idem locus Digestorum, tamen nulla harum rerum erat praetermittenda, deinceps jam demonstrandum est, quanto sit Digestorum ratio

¹⁾ Nec fragmenta hic rem adulterant, etenim veteres filii scriptores in suis libris ad Edictum hunc locum non persequuntur sunt; ex aliis aliunde disputationibus que conquiverunt, inveniuntur haec quidem: Ulp. ad Edict. II. 2=VI. XI. XIV. XVI. XXII. XXXIII. XXXIV. XXXIX. XLV. LIV. LXI. LXIII. LXVI. (copiae auctoris ad Edictum Praetoris quoque 2=L. II. LXXIV.). Paul. ad Edict. 2=L. XLV. Gaj. ad Edict. provinc. I. Jul. digest. LXII. LXIX. Ex ratione jam praedicta praeclare percipitur, quid sit, cur illa fragmenta prorsus inter se dissentiant.

²⁾ Id quidem erit affirmandum, si hic Codici plenam subbeamus fidem auctoritatemque.

ab ista remota. Egerunt autem sic compilatores, ut post tractationem de jure fisci deinceps de re militari scribebent, sive quod proinde meliorum ordinem esse futurum existimarent, ut haberetur, quasi altera haec de re militari disputatio cum jure fisci magis quam cum censibus contineatur, sive quod alia nova ratio accesserit, ut mihi quidem placet, et paulo infra dicetur. Dein ad Edicti rationem scripserunt de **municipibus** et **decurionibus**, tum de **muneribus** ac **honorebus**, post de administranda **re publica**, postremo de **censibus**; ac nolentes de dignitatibus iis, quas jam primus tractat liber Digestorum, iterum attulisse compilatores, ac quidem certe omnia de illis in priorem locum conferentes, hic de ipsis reticuerunt, quo ipso ordini cumulate satisfactum esse debet. Idque satis apparet, hunc locum Digestorum cum Edicto re quidem concinere, sed ordine paululum modo discrepare; nonnulla tamen praeter Edicti ordinem rationemque hic variis locis ingruerunt satis commode, quae in Edicto male inserta adhuc intacta reliquerant. Quod videbimus jam, ubi ipsa res quo modo se habeat, accuratius dicendum erit.

Initium igitur faciendum erat cum **jure fisci**; de quo in Codice longa est series titulorum a primo ad tricesimum libri noni, unde satius intellexeris, et quid sub isto titulo veteres auctores comprehenderint, et quibus finibus illud jus terminarint ³⁾.

³⁾ In qua tenentes occasionem non omiserunt de **fisci** de-

Ac de eodem argumento quidem unicūs est Digestorum titulus, qui a re accepit inscriptionem ⁴⁾ et breviora tantum continet ⁵⁾.

Sed quid jam de sequenti Digestorum titulo restat, qui est de captiuis, et de postliminio, et redemptis ab hostibus ⁶⁾; is enim iuri fisci adnectitur a compilatoribus. Ipsū illud in Edicto invenerant in illa adpendice, quae iuri privato data erat, loco omnium pessimo ⁶⁾, neque adhuc exploraverant locum, quo de illo disquireretur, satis opportunum. Nec idoneas deficiunt, credo, rationes de hoc loco eligendo; nam ad jus publicum satis illa spectabant ⁷⁾; etsi eam cum iure fisci po-

bitoribus, et hasta fiscali, et publicis venditionibus vel locationibus, et poenis et usuris fiscalibus, et bonis vacantibus pluribus disserrere; item de thesauris, et annonis, et tributis eorumque exactione, et de canone, qui in fiscum pervenit, sermonem intulerunt. Quae satis scite instructa et composita sunt, et ad eandem rem explicandam aequi permagni esse videantur.

- ⁴⁾ Dig. XLIX, 14. „de jure fisci.“
- ⁵⁾ Sed fortasse non errant, qui existimunt, haud negligenter hic ab auctoribus Digestorum actum esse, sed tempestatem vetustatemve jam multa dissolvisse aut minuisse de sis, quae in Edicto et apud veteriores de jure auctores existiterint; nisi magis ad fidem accederet, etiam huic juris parti imperatores praecipuam operam dedisse.
- ⁶⁾ Dig. XLIX, 15.
- ⁷⁾ Quo de est Cod. VII, 5f.: de postliminio reversis, et redemptis ab hostibus.
- ⁸⁾ Ac quidem certe magis ad illud, quam ad jus privatum, ut jam exinde compositio praestet Digestorum.

tius componendam fuisse quam cum aliis juris publici partibus non senserim ⁸⁾). Tamen vero hic locus, quem compilatores praetulerunt, sane ferri poterit; remque ipsam juri fisci, de quo ante dictum est, adnecti sine ulla dubitatione licuit, et ob id ipsum quod in captivis praesertim redimendis necessaria erat fisci memoria ⁹⁾).

Ac ipso illo titulo, quem compilatores hoc transtulerunt, maxime effectum esse puto, ut deinde jam de re militari disputandum esse censerent, idque ne res tam consimiles, tamque connexae, in variis locos aberrarent. Sequens autem oratio de re militari et est quam brevissima, et tres tantum continet titulos, quorum primus de re militari ¹⁰⁾, secundus de castrensi peculio ¹¹⁾, tertius est de veteranis ¹²⁾). Deque eodem arguento tituli agunt Codicis in libro duodecimo inde a trigesimo quarto usque ad finem, quibus Edicti ordi-

⁸⁾ Veluti in expositione de re militari eodem jure eam rem quidem adponi potuisse, prorsus mihi persuasum habeo.

⁹⁾ Poterant autem insuper rationes aliae sat multae compilatores permovisse, ut illam rem hic injungerent; de quorum consilio quatenus nonnisi conjectura erit poterit, hic non uberioris disputem, qui jam loco isti palmam concedam. Utinque id erit, etiam in hac re Digestorum auctores justissimam tulerint laudem, ex hisce et superiori materia perpetuam et contextam rem perficientes.

¹⁰⁾ Dig. XLIX, 16.

¹¹⁾ Dig. XLIX, 17.

¹²⁾ Dig. XLIX, 18.

nationem institutionemque confici posse non dubitamus; atque ea est Codicis ratio et ordo, ut prius de re militari; qua omnia continentur, universim pertractetur; tum latius de variis rebus hio quidem commémorandis, ut de peculio caestrensi et annona, et vesto militari; ut de metatis et epidemeticis ¹²⁾, et commentariis; et tiroshibus, et custodia litterum itinerumque; item de desertatoribus et occulatioribus, et veteranis, et aliis, qui in re militari munere quodam fungebantur; de curru publico et angariis et parangariis, tractoriis, stativis, et praefectis, eorumque adparitoribus. Omnia autem haec, quae longo titulorum tractu exponuntur, quamvis diversissimi sint argumenti, tamen quantopere ad illam nostram rem pertineant, nemo non videt; et satis intelligi poterit, quid in istam rem sit trahendum. Sed summa erit cautio exhibenda in Edicti ratione constituenda, ne quid nimium pro certo habeamus; et si verisimillimum sit, pluribus eandem rem esse in Edicto, quam in Digestis pertractatam, neminem tamen puto existimatrum, illam Edicti disputationem nihil prorsus a Codicis ratione abherruisse ¹³⁾.

¹²⁾ Metata autem ipsa erant hospitia, quae militibus et etiam aliis advenientibus praestari a provincialibus solebant; contra epidemicis erant pretia, quibus se provinciales ab onere recipiebantur hospitum redimebant.

¹³⁾ Colligendum tamen videtur consensu Codicis et Digestorum, Edicti rationem et hic sequitos esse compilatores; ordinem tamen ipsos Edicti prorsus recepisse, quis tandem dixerit?

Jam compilatores redierunt in memoriam, ab ordine se Edicti recessisse; ad illum nunc revertuntur; indeque de municipibus et decurionibus scribunt; quo de argumento tituli unice tres sunt, primus ad municipalem et de incolis¹⁴⁾, secundus de decurionibus et filiis eorum¹⁵⁾, tertius de albo scribendo¹⁶⁾. Quae satis cohaerent ac sibi respondent; municipes enim, inquit Ulpianus libro secundo ad Edictum, proprie appellantur muneris participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum faciant; sed abusive municipes dicuntur suae cujusque civitatis cives. Municipum autem jus adepti sunt in quadam civitate vel origine, vel domicilio, quod ipsum in primi tituli inscriptione verbis et de incolis significatur. Decuriones autem magistratus erant municipiorum, quos in albo scriptos esse oportebat, ni contraria lex esset municipalis, eo ordine, quo quisque eorum maximo erat honore, et si qui eodem honore conspicui praeccellerent, quo quisque antiquissimus erat.

Sed in Edicto, si consuetam vulgatamque Codici fidem attribuamus, prius de decurionibus, tum de municipibus editum esse, haud erit negandum; nam in Codice priori loco traditur de decurionibus et filiis eorum, et iis, qui decurionatum appetiverint, et bonis eorum et salario ipsis praec-

¹⁴⁾ Dig. L, 1.

¹⁵⁾ Dig. L, 2.

¹⁶⁾ Dig. L, 3.

bendo¹⁷), tum denum de municipibus et originariis, et incedia¹⁸). De re igitur eadem Edictum convenit Codex cum Digestis, et si ordinent illius Codicem accuratius reddidiisse censeamus, intellexerit per se quisque, illummet non ratum habuisse spectatissimos, et probatissimos Digestorum confectores, qui prius de re generaliori apriendum esse judicarunt; indequod ordinem magis accommodatum reddiderunt.

Quarto loco de muniberibus ac honoribus est¹⁹). Miseria autem illa publica erant vel matrimonialia²⁰), vel personalia²¹), suscipienda quin-

¹⁷) Cod. X, 31 — 37. — De albo scribendo non est Codicis titulus, fortasse ideo, quod hoc ipsum argumentum non est imperatorum constitutionibus adiunctum.

¹⁸) Cod. X, 38 et 39. Originarii autem hic, quod per se satis erit in promptu, si esse intelliguntur, qui jam per originem ius consequuti erant municipum; quorum eti deest mentio in inscriptionibus Digestorum, tamen et de ipsis summa perspicua est oratio. Proinde nemo ignorabit, Codicis disputationem sicut et Digestorum non spectavisse nisi ad municipia et magistratus eorum, quam ipsam cum veteribus illis hujus rationis comprobatoribus unice in ius publicum rejiciendam fuisse haedquecum dissentimus.

¹⁹) Titulus autem quartus libri quinquagesimi de muniberibus et honoribus nominatur.

²⁰) Veliuti manus rei vehicularis, navicularis, decemprimitus, in quibus summa maxime postulaverit; ab istis enim periculo ipsorum exactiones solennium celebrabantur.

²¹) Id autem munus personale esse dicitur, quod ut Hermogenianus in libro primo epitomarum (l. 1. g. 3. D. de

dem a quovis cive Romano, nisi aut ob absentiam rei publicae causa, aut ob defensionem civitatis, aut ob alias quasdam causas, veluti ob aetatem, aut professionem, aut morbum, aut numerum liberorum a munere subeundo vacaret, possetve se excusare, vel jam legitimo jure immunis esset. Sic explicatur, quid hic sibi velint *commentationes de vacatione et excusatione munierum*²¹⁾ et de *jure immunitatis*²²⁾, quibus adjungendus est titulus *de legationibus*, qui deinde sequitur²³⁾, nam et legatorum munus publicum erat, et a quovis recipiendum, nisi cui esset *recusatio*.— Quam rem eodem Edicti loco fuisse collocatam, supra jam monui, et Codicis comparatione ac natura satis demonstratur; ex quo ipso, quum uberiorius dictum sit, multum lucis nostrae rei advenit, efficiturque, quid in illam veteres disputationem trahendum duxerint. In Codice autem quae hoc sunt referenda, obtinentur a titulo quadragesimo libri decimi usque ad titulum libri undecimi vice-simuni octavum, et de ipsis muneribus et *vacatione*, et *immunitate*, et *excusationibus munierum munerib.*) definit, corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilancia existit, veluti defensio civitatis, cura praediorum publicorum, frumenti comparandi, aquaeductus; item equorum circensium spectacula, publicae vine munitiones, calefactiones thermarum, annonae divisio, et alia munera generis ejusdem sat multa.

²¹⁾ Dig. L, 5.

²²⁾ Dig. L, 6.

²³⁾ Dig. L, 7.

multa conscribuntur, nec non de legationibus; de-
nique de illis muneribus inde a titulo Codicis sex-
agesimo nono libri decimi eduntur.

Sed quod diximus de dignitatibus adhuc alio
loco posteriori in Edicto scriptum videri, id ideo
enseamus, et facile erit cognitu, quod in Codice ini-
cio libri duodecimi multi tituli sunt super tali causa.
Tamen vero illum locum neglexerunt compilatores,
toluerantque de magistratibus, de quibus illa sunt,
a jure publico ejusdem generis sermonem iterari;
qui quem jam in primo Digestorum libro locum
atis commodum inveairent, mihi, quidem persua-
sum est, in illum eos emnia contulisse, nec ita al-
erum hunc locum, qui etiam leviora tantum con-
inuerit, probavisse.

Quinto loco de administranda re publica tituli
ant septem, addantarque nonnulla, quae in Edicto
solo sita in Digestis omissa sunt; quae quo modo
e habeant, nanc dicamus. Octavus minirum hujus
bri titulus inscribitur de administratione re-
um ad civitates pertinentium, nonus de
secretis ab ordine facienda quidem in re
publica procuranda. Quae ex Edicti ingenio atque
idole conformata esse prorsus existimemus necesse
st, nam et in Codice eodem loco dicitur ²⁴⁾ de
ire rei publicae, et administratione rerum publi-
carum, et rebus publicis vendendis, de civitatis de-
itoribus et periculo eorum, qui vel magistratus
ommendarint et creandos suaserint, vel pro iis

²⁴⁾ Cod. XI, 29 — 46.

intercesserint, de solutionibus vel liberationibus debitorum civitatis, spectaculis, scenicis et lenonibus expensis ludorum publicorum, aquaeductu, gladiatoribus, ferarum venatione et Majuma ²⁵). Quae et talia quamvis sunt diversissimae materiae et ordine vix ex omni parte probabili dicta, tamen satis apparebit, omnia eodem modo ad nostram rem facere et esse ejusmodi, ut ad rerum publicarum pertineant administrationem. Intelligiturque id satis, de administranda re publica hic etiam in Edicto scriptum fuisse. Nullus tamen est Codicis titulus, qui perhibeat, doceatque, quid nonus ille adspiret Digestorum; nec tamen nisi consensu Codicis cum Digestis Edicti conformatio extruditur, ut adhuc vix dubium sit, an illum compilatores collegerint praeter Edicti rationem, ex fragmentis nimirum ejusmodi, quae in hac disputatione obveniebant; id enim dicere equidem non gravabor.

Quae jam de operibus publicis ²⁶) et nundinis ²⁷) obvia veniunt, ex aliis Edicti locis hoc transscriperant ut cinnum illarum rerum compilatores, quod ipsis similitudo est, et summa eis antecedentibus conjunctio; ac nimirum de illa re

²⁵) Quo nomine ludus quidam significatur; cuius et provincialibus redderetur laetitia, imperatoribus placuit Arcadio et Honorio. Ipsius tamen accurrior explicatio, si quid habet quaestionis, ad id, quod propositum est, non erit necessaria.

²⁶) Dig. L, 10.

²⁷) Dig. L, 11.

scriptum in Edicto erat post interdicta in ea quidem adjectione, cojus capite septimo mentionem satis multam fecimus ²⁸⁾), de hac vero in emtionibus pessime omnium et, ut ita dicam, abjectissimo loco ²⁹⁾), ut vix quemquam fugiat, quid de contrario compilaterum consilio judicandum sit. — At quid de ceteris statnamus titulis, qui deinceps locum habent, et sunt de pollicitationibus ³⁰⁾), extraordinariis cognitionibus et judicis, qui arcessitur, quod litem suam fecisse dicatur ³¹⁾), et proxeneticis ³²⁾). Affectant enim eandem rem hi quidem tituli; atque de pollicitationibus non omnibus, verum iis tantum, quae rei publicae causa fiunt, hic agitur; et extraordinariae sunt cognitiones hic illae, in quibus nonnunquam et praeter ordinem in rebus publicis magistratui et providendum erat, et judicandum; denique proxeneticorum munus publicum esse, eorum memoriā in jure publico aliquius esse momenti, quis ignorat? Sed ad Edicti connexum redeentes, quid sentiamus, quae siveris ex me; neque absum, quo

²⁸⁾ Quo de inspicias Cod. VIII, 12.: de operibus publicis et Cod VIII, 13.: de ratiociniis operum publicorum, et de patribus civitatum. Quam rem deinceps et in Edicto, et in Codice sequuntur pigmora. Ipsum autem Edicti locum quis unquam nostrum laude dignum existimaverit?

²⁹⁾ Cod. IV, 60.: „de nundinis”

³⁰⁾ Dig. L, 12.

³¹⁾ Dig. L, 13.

³²⁾ Dig. L, 14.

minus censem in dubio esse relinquendum, utrum illa praeter ordinem Edicti, an secundum illum collegerint. Nihil tamen certius velim, quam titulo de extraordinariis cognitionibus adjectum esse a compilatoribus illud de judice, qui litem ipse sibi suam contraxerit, et ex alio Edicti loco transsum: de quo quidem ut in Codice²³), sic in Edicto scriptum putamus in epilogo, una cum re judicata, qui locns neque ex omni parte probabilis, neque laudandns esse videtur. Sed judex ille, qui male iudicaverit et litem ipse in se admiserit, quid habeat cum re publica administranda, non facile dixerim, etsi res ipsa extraordinariis cognitionibus satis conveniat. Cumque ipso erat experiendum²⁴,

Jamque nihil reliquum erat nisi de censibus disserere, quorum Digestis brevissimam expositionem in unico titulo colligaverunt. Ut in rem parumper res insinuamus, ad onera rei publicae ferenda dabantur, quae censum hic nomine obvia fuit. Census autem apud Romanos vel de capite, vel de praediis dabantur quidem provincialibus, nec tamen Italici, nec Italici juris, qui in privatorum erant dominio. Praedia enim illa provincialium erant, ut et alibi. et in hoc libro superius dictum est, ab hostibus expugnata, inque populi vel rei publicae dominio: et publice locabantur,

²³ C. d. VIII. 49: ..de pena iudicis, qui male iudicavit."

²⁴ In multis vel materialis in Edicto alias locis vagantibus, nam haec rem descriptis nostram, fragmenta nihil efficient contra Codicis potestatem.

conducebanturque a possessoribus primo per quinqueannum, consuetum illud spatium locationis, post per longius tempus, denique in perpetuum. Sed omnibus illis possessoribus quamvis dominium posterore tempore tributum sit praediorum, tamen quae ex locatione ante praestabantur, ea et posthac dabuntur, et censum nomine vocabantur. Dicebanturque jam eadem et tributaria, et stipendiaria prædia⁴⁵⁾; nec fere alia sunt patrimonialia prædia⁴⁶⁾, quo nomine vocabantur, propterea quod a patre ad filium hereditario quodam jure pervenientibant. Ceterum de censibus illis aut multi sunt Codicis tituli, fusis enim et multis distinctionibus inscriptionum in ipso perscribitur; et pervariis nominibus occurrunt illi agri vel prædia, de quibus census sumebatur. Ac etiam de agris emphyteuticariis additum est, et conjunctae res alias hujusmodi in hoc genus conjectae sunt, quas hic recensere longum erit, et nimis molestum⁴⁷⁾.

⁴⁵⁾ Cf. §. 40. D. de rer. division. l. 4. §. 2. de censib.. l. 5. pr. eod. — Qui agri provinciarum jure Italicō gaudabant, de iis, quantum colligimus, et novissimo Justiniani tempore non vectigalia censusve pensitabantur; cf. in prim. l. 8. D. de censib. Plures enim ibi populi provinciarum enumerati sunt, quorum agri jus Italicum acceperunt, et erant immunes aut vacabant censum praestatione.

⁴⁶⁾ Cf. l. 1. pr. §. 1. et 3. D. de mannerib. l. 6. §. 3. 4. et 5 eod. l. 8. l. 18. pr. et §. 21. sqq. D. hoc titul. l. 2. §. 4. l. 7. l. 10. pr. D. de vacatione.

⁴⁷⁾ Ut tamen singula summa specie attingam, agitur in Codice hoc fere ordine: de agricolis censitis et colonis, de

Umanis iuxta consuetudines denique compilatis
deo titulis consecutis, scilicet ordine Edicti re-
laxi, et tan generaliter spirant indelem, ut in
eiusmodi diversissima quaestio componi potuerint, e-
st, quod eximuntur, ne quid excellens aut commoda
restituenda dignum de veteri iure intactum re-
tinetur. Sunt in titulis de verborum signifi-
cacione, et de diversis regulis juris ex-
positis, non ad ius publicum referri non pos-
sunt, sed generalius ad omne jus respiciunt tan-
tum, et non solum a complementum. Hic plurima ex-
ceptio occurrit enim in iure; nam que-
ntur iuris ordinibus sibi adconverterant vel ex-
ceptio.

Excepimus iuris ordinibus, et persequamur, et inspe-
ciemus, et iustitiam faciemus, limitropis, terris, palo-
bus, et annulari, et castellorum, et publici, et
privati, et locorum, et emporiorum, eorumque
quae in iure publico sunt, et ratione illorum praedictorum
iuris ordinibus, et iure diuinae à misericordia, et ri-
tuum, et iuris ordinibus, et iure mancipi; depre-
hendimus, et iustitiam faciemus, eorumque locaque
iuris ordinibus, et iure diuinae, et iure omnino, et pa-
rvo, et iure diuinae. Lib. XI. c. — Si in ejus
iure diuinae iuris ordinibus, et iure omnino si dispe-
catur, et iure publico, et iure omnino de publicis redditu-
is, et iure publico, et iure omnino ex iure possessorum, ut con-
venient, et iure iuris ordinibus, sive rebus census exig-
entibus, et iure iuris ordinibus, non certum quando
iure iuris ordinibus, et iure omnino sequentes esse se-
cundum iure iuris ordinibus, et iure iuris ordinibus hoc pertinet.

Excepimus iuris ordinibus, et persequamur, et inspe-
ciemus, et iustitiam faciemus, limitropis, terris, palo-
bus, et annulari, et castellorum, et publici, et
privati, et locorum, et emporiorum, eorumque
quae in iure publico sunt, et ratione illorum praedictorum
iuris ordinibus, et iure diuinae à misericordia, et ri-
tuum, et iure mancipi; depre-
hendimus, et iustitiam faciemus, eorumque locaque
iuris ordinibus, et iure diuinae, et iure omnino, et pa-
rvo, et iure diuinae. Lib. XI. c. — Si in ejus
iure diuinae iuris ordinibus, et iure omnino si dispe-
catur, et iure publico, et iure omnino de publicis redditu-
is, et iure publico, et iure omnino ex iure possessorum, ut con-
venient, et iure iuris ordinibus, sive rebus census exig-
entibus, et iure iuris ordinibus, non certum quando
iure iuris ordinibus, et iure omnino sequentes esse se-
cundum iure iuris ordinibus, et iure iuris ordinibus hoc pertinet.

erperant, ea hic auctores posuerunt, omnia
missa colligentes conjicientesque in unam turbam
tque gregem. Inveniuntur autem haec ad Edictum
agmenta ⁴⁰⁾

in altero priori titulo:

Ulpianus ad Edict. I. II. III. V. 2 = VI. VII.
2 = X. XI. XII. XIV. XVI. XVII. XVIII.
XXI. XXIII. XXV. LVI. LVII. 2 = LVIII.
2 = LIX. 2 = LXI. 2 = LXII. LXVIII. LXIX.
LXXI. LXXII. LXXIV. LXXVI. LXXVII.
LXXVIII. LXXIX. LXXX. — XXVII. 2 =
XXVIII. XXX. XXXII. XXXIV. XXXVII.
XXXVIII. XLIII. XLVI. L.

Paulus ad Edict. 2 = I. 2 = II. III. VII. IX.
XI. 2 = XXI. LXVI. 2 = XXIV. XVII. XXVI.
LIII. LVI. 2 = LIX. LXV. LXVII. LXXIII.
LXXVI. L. LI. XLIX. XXX. XXIII. XXXIV.
XXXV.

Gaius ad Edict. provinc. I. III. IV. VI. VII.
XXI. XXII. XXIII. XXIV. XXVI. XVI.

Julianus digest. II. LXXXII.

in titulo secundo:

Ulpianus ad Edict. XXVI. XXVIII. XXIX.
2 = XXX. XXXV. XLIV. XLVI. II. XI. XII.
XIII. XIV. XV. XVIII. XXI. XXIII. XXV.
LVI. LXII. LXVI. LXVII. LXVIII. LXIX.
2 = LXX. LXXI. LXXVI. LXXVII. LV. LIII.

⁴⁰⁾ Ordinem servavi, quo singula fragmenta in his titulis
occurruunt.

Paulus ad Edict. XXXIII. XXXIX. XLII. 2=L
 IL IV. V. VI. VIII. IX. X. XI. XVI. XX.
 XIX. XXI. XXII. XVIII. XXVII. LIV. LVI.
 2=LXII. LXIV. 2=LXV. 2=LXX. LI.
 XLVIII. XLIX. LXIX.

Gaius ad Edict. provinc. IX. X. XV. XVIII.
 I. II. III. 2=V. VII. VIII. XXIV. XXVIII.
Julianus dig. VI. XVII. XXIX. LIV. LIX.
 LXXXVII.

Natus autem fere est rerum **connexus** ac **cohaerentia** in his titulis, sed potius ita **singula coniungerunt** et **conglutinarunt compilatores**, ut **vel sibi adscriperant**, **vel ex casu quodam commodissimum habebant** ⁴³). Quo factum est, ut obveniant haec ad Edictum fragmenta nonnquam **strictissimo** nec fere **interrupto ordine**: et paene videatur, **auctores**, postquam libros istos ad Edictum jam legerunt, iterum eosdem percolatavisse et denuo investigavisse, cum quid esset addendum praeterea. Id tamen nunc magis in aliis rebus conscribendis factum sit, an demum omnibus jam **confectis**, **omnino** vix i. certissimum puto.

* * *

Habes vero, si iam omnia tecum recordaris, teresque singulariam rerum memoriam, quae multis de ordine existimam, series Digestorum tam laudabilem, quam accuratem: nec illa vice operatione

⁴³ Atque exinde fere illius collecta sunt, ex quo per se non erit aliud, primum sic dicens hoc compilatores
17 nov.

dignam, si, qua illa nititur, Edicti rationem adspexeris ante; tum in majoribus, tum in minoribus rerum partitionibus.

Ac de omni jure Romano dictum est, si unicum jus ecclesiasticum exciperis. De quo quamquam in Digestis nihil est perscriptum, pauca tamen mihi videntur hic monenda; ut ne quid praeteremus, neque dubium sit, unde illud quidem ipsum manarit. Quod omne Codice continetur, quoniam veteres illi auctores, qui in Digestis exscribebantur, nihil de illo commemorarunt; neque in Edicto quidquam addi potuit. Agitur enim de jure ecclesiastico Christiano, quod, remotis Pontificum sacris, cum religione Christiana tempore imperatorum, non jam antiquissimorum, sed fere posteriorum, est apud Romanos introductum. Primus autem erat Constantinus, qui ipse Christianae religioni addictus, de jure illo ecclesiastico multa dererat preecepta ⁴²⁾). Et, qui illum sequuti sunt, imperatores usque ad Justinianum in illo jure constitudo hand mediocrem curam operamque consumserunt. Accrexit autem illud tempore, quo omnia fere in jure Romano auctoritate imperatorum, nec aliorum praeterea efficiebantur; ex quo

⁴²⁾ In omni hac disputatione ab imperatoribus ante Constantimum nullas observamus constitutiones, nisi duas, quae sunt de Judaeis; cf. l. 1. et 2. C. de Judaeis. Sed cui id mirum sit? puto nemini; nam de Judaeis constitui potuit ante religionem Christianam a Romania probatam exceptamque

fit, ut unice in Codice illa nobis relictæ sint de jure ecclesiastico testimonia.

De quibus longa est titulorum series ⁴³⁾; et compilatores quum praeviderent, nullum locum ad Edicti rationem inveniri posse, quo illo de jure conscriberetur, jus ecclesiasticum loco omnium priori in Codice explicuerunt. Estque nihil magnopere, quod in ipso Codicis ordine vituperandum sit ^{44).}

⁴³⁾ Cod. I, 1 — 13.

⁴⁴⁾ Conferat ipse velim lector Codicis ordinem, quem hic adscribere nec lubet, nec est necessarium. Atque enim si hic probabilem invenerimus seriem titulorum, vix est, quod demiremur, quum nullis in eo vinculis continerentur compilatores. Ipsum autem ius istud ecclesiasticum locum habet in Codicis prologione vel prooemio.

LIBER SECUNDUS.

A. DE PARTIUM IN DIGESTIS RATIONE.

Exposita jam sunt omnia de ordine ac connexu singularum rerum in Digestis, duo deinceps nobis supersunt, alterum id, quae sit partium ratio atque iudeoles, alterum vero id, qui fragmentorum ordo in singulis titulis et quo modo ipsi compositi sint, quorum utrumvis ferunt ad ordinem et histeriam Digestorum magni adeo summi esse momenti. Ac utrumque hoc secundum volumen efficiet.

Norunt autem omnes, partes esse septem Digestorum, quibus omnia, quae in Digestis sunt, disjunguntur. Quarum prima in quatuor tantum libros divisa est, et graeco nomine πρῶτα vocatur; secunda tum a libro quinto ad undecimum Digestorum, de judiciis dicitur; et tertia, de rebus nuncupata, est usque a libro Digestorum duodecimo ad decimum nonum. Tum quarta pars libros octo proponit a libro vicesimo ad vicesimum septimum Digestorum conjungitque tum Antipapi-

nianum, ut vulgo audit, tum illa, quae sunt de matrimonio et tutela. Quinta pars, quae octo libris constat, a vicesimo octavo ad tricesimum sextum, jus complectitur hereditarium, exceptis tamen bonorum possessionibus et jure succedendi ab intestato, quae sexta pars connectit cum maxima parte illarum rerum, quae in appendice proponuntur, libris quidem octo a trigesimo septimo ad quadragesimum quartum. Septima denique pars a libro quadragesimo quinto ad quinquagesimum, libris igitur sex, continet quae ex ilis erant relictæ, ac librios etiam terribiles, et jus publicum.

De quarum materiis quamquam supra dictum est satis, et quae nostro tempore de illis obtineant sententiae, observatum, tamen hic id puto esse proponendam, quo modo alii partes intellexerint, et quid senserint, ut quaeque singulis partibus tanquam suo vinculo contineri viderentur; hincque brevi succinctaque collectione satisfactum erit. Recius sane voluerunt nostri prudentes viri, partem primam et praefationem quandam dare Digestorum, et processum exponere civilem, ut nos dicere solemus; illam tamen omnem introductionem prae se gerere censuerunt in illa, quae in sequentibus obvenirent partibus de judiciis et de rebus; quae quidem de actionibus essent, ut aperte primo titulo de judiciis indicaretur. Contenderuntque illi, primum locum sibi vindicavisse in rem *actiones*, nimirum in parte de judiciis, secundum *actiones* in personam, utique in parte de rebus provenien-

tes¹⁾). Tum sequi dicunt et Antipapinianum, et illa, quae ad rem familiarem pertineant in quarta parte; et partem quintam continere testamentorum enarrationem. Jamque, partibus fero vel postpositis, vel relictis, duos priores libros²⁾, partis sextae quintae adjiciunt parti, nec satis probatum habent, quid de tertio illius partis sit libro contendum³⁾). Denique a libro quadragesimo ad quinquagesimum cerni existimant ordinem Institutum, quo illa posteriora omnia conjungantur⁴⁾.

Quibus ipsis confisi, de ipsa partium conjunc-

- ¹⁾ Estique quamquam falsissima, tamen callidissima conjectura illa, quae a Benfejo assertur ad explicandam partem secundam, et tertiam: actiones enim omnes, quae in secunda parte reperiuntur, ad judicis officium vel etiam ad legissionem per judicis postulationem pertinere edocet, contra quae in tertia parte, ad legis actionem per condictionem. Cujus et jam supra mentionem fecimus in introductione hujus tractationis.
- ²⁾ Qui quidem libri sunt de bonorum possessionibus et jure hereditario in bona ejus, qui intestatus e vita deceaserat.
- ³⁾ Qui liber est tricesimus nonus. Agit nimironum, ut vidi mus supra, de damno, vectigalibus et donationibus.
- ⁴⁾ Ipea autem partis sextae et septimae explicatio prope aliquid difficultior esse mihi videtur, quam per sit, et liber- rior, quam quod autores sibi constiterint, dicentes, partibus systema certis fundatum rationibus vel etiam partium divisionem in rebus ipsis materialiis intelligendis prae- cipui esse ponderis. Cedo enim, quam magni sit partium nexus ac conjunctio, si, quod inde pronuntiarunt, argumen torum institutio percipi nequeat nisi neglectis ipsa rum, divisionibus.

tione concluderunt, nec id dubitarunt, quin sit adserendum, tres esse illarum partium maiores divisiones; de quibus quid isti senserint, pace lectoris paulo uberius disputabimus. — *Blumius* nimirum in sua inventione de ordine fragmentorum in singulis Digestorum titulis quum diceret, tripartitos esse auctorum ad Edictum libros, maxime ut id fere cum triennio juris studiosorum apud Romanos conveniret, putavit fuisse, quod proponit, tres congregations compilatorum, prout vel scripta ad Sabinum et quae ad illa pertinerent, vel libros ad Edictum et quae cum illis convenient, vel denique Papiniani quaestiones responsaque aliave de genere eodem, legerint et secundam partem scriptorum ad Edictum libros ad Sabinum legentibus datam esse. Illa enim pars ad libros spectat Digestorum a decimo tertio ad tricesimum octavum, et ex iisdem fere rebus libri quatuor singulares emanarunt, qui ante Digesta confecta adhuc primo anno studiosis tradebantur⁵⁾). Ex quo factum praeterea est, ut librorum ad Edictum prima pars haberetur illa, quae huic antecedebat, tertia autem, quae illam sequebatur; ac utramque a secunda compilatorum concilio lectam esse *Blumius* non dubitavit. Hoc totum quale sit, accuratius infra videamus, ubi de ipsis titulis sermo erit, ad quos

⁵⁾ Atque etiam pars de rebus advenit. Quod quibus ex causis factum sit, neque *Blumius* dixit, neque ego scio. cf. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichborn und Göschen 4. Bd. S. 267 u. 268.

proprie et haec spectant. Inde autem quod Blumius dixit tres partes librorum ad Edictum fuisse, idem de Digestis, quae et re, et ordine satis cum illis converuant, colligendum fuisse, existimandumque, eadem esse ratione partes Digestorum inter se conjungendas et connectendas, tum Hugo, tum etiam Benfejus putarunt ⁶). Qui in hunc fere modum disputatione, tres in universum esse maiores Digestorum distributiones, quarum prima primam et secundam partem nectat, altera sequentes partes usque ad librum Digestorum tricesimum octavum ⁷), tertia denique reliqua omnia, quae in Digestis inveniantur, comprehendat ⁸).

Quae in trientes divisio quatenus partium ar-

- “) Qui ipse in sua scriptis de fundementis Digestorum ordinis haec habet pag. 33.: „Quomodo ipsae conjungendae sint partes, nulla quae demonstret in Digestis exstat divisio. Sed hoc respectu fragmentorum in singulis titulis ordini a Blumio invento debetur, quod quomodo in libris ad Edictum partes conjunctae fuerint, scimus, unde, quum Digestorum Edictique interpretationum ordo idem fere sit, partium quoque in Digestis conjunctiones explicari posse, vix admonendum.”
- “) Excepto tamen Antipspiniano, cuius doctrinas ex locis Edicti longe aliis huc compositas esse hancquam negaverunt.
- “) Ait enim Benfejus l. l. pag. 33. haec: „Ex quo quidem Hbri ad Edictum in trientes (quo nomine, alio idoneo deficiente, uti mihi licet) divisi erant, quorum primus primae et secundae Digestorum parti, secundus partibus sequentibus usque ad librum 38 in sexta parte, tertius reliquis igesto rum libris respondet.”

gumento' conveniat tum explicare studuerunt, ac etiam contenderunt et elaborarunt, si efficere possent, partem de rebus in Digestis haud *secus* et Antipapinianum, qui tertiam quodammodo partem suppleret, primo trienti aequiparandam esse. In hac enim sicut in secunda parte de *judiciis actiones* praecipui esse momenti dixerunt, et turbam hic esse actionum, quibus *systema* sit *constitutum*. Nec quae huic antecedunt, ita dicjuncti esse argumenti censem, quin existimant partem primam in illa facere introductionem; excepto tamen primo Digestorum libro, qui magis ad universa *Digesta*, quam ad sequentia hujus trientis spectet.

Haec affirmarunt, ut ordo intelligatur usque ad Antipapinianum, vel ad librum vicesimum secundum Digestorum. De reliquis autem secundi trientis partibus sic existimarunt, non quidem jam actiones respici, sed ipsis adjecta esse, si recta intelligo, propterea quod magna actionum vis ac efficientia in re familiari exerceatur *). Spectavisse enim jam compilatores ad rem domesticam familiarem dicunt, nimirum deinceps de nuptiis et tutelis disputantes; nec anteriora perscripta esse, nisi ut haec quidem subsequentia melius intelligerentur. Atque ad rem familiarem referendas esse

*) Etiam haec explicatio quamvis sit elegantissima et subtilissima, et perpolita, sicut est, eam tamen fateor andicorem mihi visam esse, quam ut ipsi me adscriberem, etiamsi nullis suissem instructus rationibus ad contrarium quid eliciendum.

riam hereditates suimunt, haud secus expositio-
rem legatorum, quibus certe plurima et cuiuscun-
gue generis jara acquiri potuerint, de quibus di-
videndum esset, autem ad horum cognitionem
ransiretur, desiderari igitur a compilatoribus, ut
rius et de juribus in re, et obligationibus dice-
ant, certe aliquatenus, nullam enim ex omni parte
perfectam absolutamque esse disputationem in an-
cedentibus. Neque illam redargui sententiam,
quod prius libri illi singulares de nuptiis, et tutela,
et testamentis, et legatis, qui ad eundem Edicti le-
num respercerunt, a studiosis legerentur, atque nam
id priores Edicti partes accederent, inde a Justi-
niani tempore studiosos contra ante legisse vel par-
tem de judiciis, vel de rebus; ac eos quidem esse
a hoc ordine intelligendo praecipue respiciendos,
qui primi illo usurpati essent, nimisrum auctores.
id Edictum, si recte percipio; quos quidem haud
liis fere rationibus illum librorum suorum ordi-
nem probavisse arbitremur *).

*) Disputat quidem Behefus in tractatione de funda-
mentis Digestorum ordinis pag. 33. hisce verbis: „Neque
huic opinioni opponi posse puto, libros singulares ex his
materiis in recitationibus proximo ente Justinianum tem-
pore universos praecessisse libros ad Edictum, inde vero
a Justiniani temporibus aut partem de judiciis aut partem
de rebus. Il enim praecipue in hoc ordine dijudicando
respiciendi, qui primi eo usi sint, quos in recitationibus,
si quas habuerint, alium sequutos esse ordinem, quam in
libris, qui illa destinati erant, non est verisimile.”

gumento¹ conveniat tum explicare studuerunt, at etiam contenderunt et elaborarunt, si efficere possent, partem de rebus in Digestis hanc secus et Antipapinianum, qui tertiam quodammodo partem suppleret, primo trienti aequiparandam esse. In hac enim sicut in secunda parte de iudiciis actiones praecipui esse momenti dixerunt, et turbam hic esse actionum, quibus systema sit constitutum. Nec quae huic antecedunt, ita dicjuncti esse argumenti censent, quin existimant partem primam in illa facere introductionem; excepto tamen primo Digestorum libro, qui magis ad universa Digesta, quam ad sequentia hujus trientis spectet.

Haec affirmarunt, ut ordo intelligatur usque ad Antipapinianum, vel ad librum vicesimum secundum Digestorum. De reliquis autem secundi trientis partibus sic existimarunt, non quidem jam actiones respici, sed ipsis adjecta esse, si recta intelligo, propterea quod magna actionum vis ac efficientia in re familiari exerceatur *). Spectavisse enim jam compilatores ad rem domesticam familiarem dicunt, nimirum deinceps de nuptiis et tutelis disputantes; nec anteriora perscripta esse, nisi ut haec quidem subsequentia melius intelligerentur. Atque ad rem familiarem referendas esse

*) Etiam haec explicatio quamvis sit elegantissima et subtilissima, et perpolita, sicut est, eam tamen fateor audiorem mihi visam esse, quam ut ipsi me adscriberem, etiamsi nullis suissem instructus rationibus ad contrarium quid eliciendum.

etiam hereditates sumunt, haud secus expositio-
nem legatorum, quibus certe plurima et cuiuscun-
que generis jura acquiri potuerint, de quibus di-
ceadum esset, antequam ad horum cognitionem
transiretur, desiderari igitur a compilatoribus, ut
prius et de juribus in re, et obligationibus dice-
rent, certe aliquatenus, nullam enim ex omni parte
perfectam absolutamque esse disputationem in an-
tecedentibus. Neque illam redargui sententiam,
quod prius libri illi singulares de nuptiis, et tutela,
et testamentis, et legatis, qui ad eundem Edicti lo-
cum resperixerunt, a studiosis legerentur, antequam
ad priores Edicti partes accederent, inde a Justini-
niani tempore studiosos contra ante legisse vel par-
tem de judiciis, vel de rebus; ac eos quidem esse
in hoc ordine intelligendo praecipue respiciendos,
qui primi illo usurpati essent, nimirum auctores.
Id Edictum, si recte percipio; quos quidem haud
iliis fere rationibus illum librorum suorum ordi-
nem probavisse arbitremur *).

*) Disputat quidem Benfejus in tractatione de funda-
mentis Digestorum ordinis pag. 35. hisce verbis: „Neque
huic opinioni opponi posse puto, libros singulares ex his
materiis in recitationibus proximo ente Justinianum tem-
pore universos praecessisse libros ad Edictum, inde vero
a Justiniani temporibus aut partem de judiciis aut partem
de rebus. Si enim praecipue in hoc ordine dijudicando
respiciendi, qui primi eo usi sint, quos in recitationibus,
si quas habuerint, alium sequulos esse ordinem, quam in
libris, qui illis destinati erant, non est verisimile.”

Sed dixerunt, secundum illam rationem tertiam videri Digestorum partem primo trienti adjungendam fuisse, ac etiam in interpretationibus ad Edictum; id tamen veteres illos jureconsultos respuisse, ne primum trientem nimis amplum redderent, nec secundum minimum haberent, in Ulpiani enim opere ad Edictum primum trientem viginti quinque, secundum viginti sex complecti libros; quod si tertiam partem primo addidissent trienti, futurum fuisse, ut in primum trientem libri triginta duos venirent, nec secundo nisi undeviginti libri manerent *).

Jam denique de tertio Digestorum triente judicarunt, eum materiarum indele definitum esse. Quae enim a libro quadragesimo ad quinquagesimum usque proponuntur, ea omnia Institutionum ordine, quem hic compilatores probarint, invicem sibi juncta esse; librum vero tricesimum nonum suo argumento neque antecedentibus, neque subsequentibus adnecti satis commode posse, tamen ex illa in trientes divisione verisimillimum esse ac persuaderi, voluisse compilatores illum cum sequentibus conjunctum copulatumque **).

Atque haec ab Hugone inventa et explicata, post a Benfejo in libello suo de fundamentis Digestorum ordinis capite secundo tractata sunt. Qui hac fretus sententia, de ordine Digestorum sum-

*) Vid. Benfejum in tractatione allegata pag. 35 et 36.

**) Vid. Benfejum loc. alleg. pag. 36.

nation pauca addit *). Plurima quidem non negat superesse, de Digestorum ordine quae accuratio- em desiderent explicacionem, tamen vero satis apparet ex jam cognitis, tentavisse auctores bonum ordinem, nec illum perfecisse; ac illud quidem in primo et secundo triente, excepto tamen Antipatiniano. Quibus enim dicit jus contineri privatum, nec ordinem fere distare ab illo consueto nostro- um quorundam auctorum, qui de jure private cripserint; in quo nihil forte improbari notari ac ituperari posse, nisi illud sit, nullius materiae teneat absolutam inveniri rationem. Nam primum minium adesse introductionem in universum us civile, agi tum de ratione in judiciis pro- edendi, de qua et nostrorum alii parti systema- is generali ²⁾ addiderint, alii tamen a jure pri- ato illam prorsus sejunxerint; tum vero actiones in rem ³⁾, et in personam proponi; deni-

¹⁾ Pag. 36 ssq.

²⁾ Sic forsitan recte Benfeijum intellexero, qui haec eval- gavit: „Recentiores quidem, de quibus loquor, processum civilem a jure privato sejungunt, pauca tamen, quae ex eo exponere solent, prima e parti inserunt.”

³⁾ Tradit enim auctor: „Secunda pars praecipue in rem actiones tradit et quidem ita, ut nonnullis jura quoque, quorum nomine competunt, adjiciat.” Pertinent autem ul- teriora verba ad librum Digestorum et nonum, et decimum, et undecimum; quae quanto sint in errore, ex no- stra accuratori disputatione satis effectum puto. Vix enim, ac ne vix quidem, illa cum in rem actionibus conjungi

que tum de jure personarum, tum de successionibus in bona defuncti scriptum esse.

Quem ordinem et bonum, et talem esse vult, ut in illum reliqua omnia, et quae in Antipapiano sunt, satis recipi potuissent. Quorum nonnulla percenset; tamen iis omnibus satis commodum locum assignari posse desperat, quamquam omnibus opibus et viribus elaborat, ut illam suam confirmet opinionem ¹¹⁾). Quam rationem cur neglexerint compilatores, quos tali modo nihil magnopere reprehensione dignos fore putat, dubiam dicit quaestionem. Nec internam quandam esse rerum indolem, quae illud effecerit, censem, sed vitium id esse systematis, in quod delapsi sint compilatores, quasi imprudentius et temerarius agentes. Quod tamen mendum inde explicari licere, quod librorum ad Edictum ordo prius inventus sit, quam is,

potuerunt, sed propria sua ratione consistunt in ordine; et sunt de obligationibus.

¹¹⁾ Sic in prima parte probationes remque judicatam adciendam fuisse; in secunda parte et quae de adquirendo sunt rerum dominio, et quae de pignoribus; in tertia parte Edictum Aedilium, evictions, usuras, stipulations, privata delicta, et quae in libro sunt tricesimo nono tribus prioribus titulis proposita, adjungi potuisse autem: ac sere etiam tum exceptions, tum interdicta. Manuscriptiones autem ob liberalem causam vel in rem actionibus adnectendas fuisse, vel etiam in quarta parte censem adponendas. Denique ultimum locum juri publico concessum esse probat. — Sed hac et tali ratione longe melius systema evasorum fuisse, ut verum sit, magnopere equidem vereor.

quem Institutiones teneant; quibus tamen ipsis non negare videtur, ad tale consilium compilatores Edicti ratione nec si coactos, tamen adductos fuisse, nec tam propriis rationibus vel secundum Institutio- num normam eos illa conscriptsisse. Idque facilius esse repetitis meditationibus bonum proponere or- dinem, difficilius autem id perfici primis tentatio- nibus *).

Sed ut haec concedantur, in majoribus fere et nostrorum plerosque non aliud systema et proba- visse, et in medium proposuisse, quam illud, quod in Digestis cernitur usque ad librum tricesimum nonum, reliqua vero et quod dixit de singularum rerum connexu, a vera ratione nonnunquam pror- sus recedens, et partibus magis, quam ferri potuit, insistens, qui probare possumus. Haud quidem erit dubium, nonnunquam compilatores etiam male conscriptsisse, inseruisseque contra systematis ra- tionem, siquidem perfectum ex omni parte et ab- solutum quiddam postulamus. Neo omnino satis commodè varia adponi potuisse, a me supra de- monstratum est, finibus singularum disputationum a Juliano nimium saepe coarctatis; nec enim scrip-

*) Novum quoddam nuperrime addidit Hugo in secunda editione libri sui de Digestis XIX., ubi legitur: „Die drei Drittheile lassen sich auch so einander entgegensetzen: in dem ersten sind Lehren, mit denen sich eine ganze pars beschäftigt; in dem zweiten (den Anti-Papinian ausge- nommen) Lehren, deren zwei eine pars ausmachen; und in dem dritten füllt eine Lehre, wenns hoch kommt, zwei Bücher.“

seruit compilatores omnibus vinculis soluti, ii qui Edicti rationem persequi maluerunt, quam suo ingenio proprium ordinem ponere, ne in tantis, quae inde devenirent, difficultatibus eum pejorem redderent. Sed ipsi Edicti ordinem longe in melius restituerunt; quae omnia qualia sint, nostra expositione et dictum est, et satis puto probatum.

Atque prorsus existimandum est, cum singulis argumentis partium divisionem nihil magnopere convenire; ac etiam, quod voluerunt nostri, in trientes omnem esse rem Digestorum distribuendam, et dicuntur, et creduntur stultissime. Quae opinio plena est futilitatis summaeque levitatis; est enim ista ex errorum orta radicibus, quae evellenda et extrahenda, non circumcidenda, nec amputanda erit. Et ipsa haec de partibus sententia, ex rebus vel false intellectis, vel minus perspectis orta, nostra autem de argumentis Digestorum disputatione confutata, in profundo veritatem magis abstruserit, quam emerserit. Neque est, quod nos offendat, si viderimus, auctores in parte et secunda, et tertia saepius de actionibus tractavisse, tum de rebus, tum de obligationibus requirentes ¹²⁾; sed conne-

¹²⁾ Cujus rei rationem jam supra vidimus; eademque a Juliano inventa, post a compilatoribus redditia est. Ac etiam in ceteris partibus eandem haud respuerunt expositionem, nimis serme semper titulos de actionibus, ubiconque eae erant inserendae, scribentes. Debuit autem id ipsum casu cedidisse suspiciose; neque aliquod compositorum consilium id desideravit, verum ipsa rerum prescribendarum ratio ac natura. Quis est autem, qui mirum censem.

~~xxxviii~~ esse quendam illarum actionum, quum sat̄ reprobatum a me est, tum neminem puto nostrorum in illam sententiam abreptum fuisse, nisi quod titulum de judiciis male intellexerant.

Quibus rejectis, quid partes velint Digestorum, nobis tamen ipsia requirendum erit; quo de jam reliquum est.

Dicitur a Justiniano, in septem partes se Digestorum libros distribuisse, in numerorum naturam, et artem¹³⁾, vel concentum ipsorum¹⁴⁾ respicientem. Hinc forte intelligatur, illam partium divisionem ipsius imperatoris auctoritate factam esse, imperavisseque Justinianum, quid in ita re efficiendum censeret; nec tam suo ipsorum judicio vel arbitrio egisse compilatores. Tamen verendum, ut verba ita restricte accipienda sint; et illud magis probandum videtur, imperatorem et hic, ut alioquin, in suis constitutionibus de confectione Digestorum consilium compilatorum et retulisse, et sua auctoritate pronuntiavisse. Et omnino fere rem exploravisse dicit, et locum singularum rerum

in obligationibas potissimum plures actiones veteres, necessitate nimis urgente, adsumsisse, quam in ceteris iuris civilis partibus?

13) Const. Tanta §. 1. in fin. „et in septem partes eos digestimus non perperam; neque sine ratione: sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneum iis divisionem partium confidente.“

14) Const. Dedit. §. 1. in fin. οὐδὲ εἰνὰ ποτέ διαθέμενος πρεγματίζει, οὐδὲ τοῦτο οὐ πρόλεγει, ἀλλ᾽ επειδὴ τὸν ἀριθμὸν φύσεως τε καὶ ἀγμοντας συσχετέμενον.

nonnunquam praeter Edicti rationem proposuisse, quamquam quid magis perspicuum est, quam unice compilatores, quid in pessimo quoque ordine faciendum esset, deliberavisse, suoque judicio contra Edicti institutionem modo hunc, modo illum locum elegisse. Neque septem partes in prius constituisse imperatorem, mihi persuaserim ¹⁵⁾), neque compilatores unquam hic ambigentes rem dubiam ad imperatoriam retulisse scientiam. Utut sit, illud tamen certum videtur, auctores magis numerorum concentum, quam rerum rationem atque indeolem vel aliquam necessitatem respexisse ¹⁶⁾; et si qui talis sit concentus, multifariam adhuc dubitari licet,

¹⁵⁾ Quamquam aliter existimat Hugo, qui dicit in historia juris Romani pag. 981.: „Die Bestimmung zum Vortrage musste auf die Auffassung selbst grossen Einfluss haben. Sieben partes sollten es werden, wahrscheinlich weil man ihrer vorher schon sieben gehabt hatte. Conferatur quoque Blumius in tractatione de fragmentorum in singulis digestorum titulis (in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Göschchen Seite 358. und 363. 364.). Sed de numero partium in Edicto quid mihi quidem videatur, paulo inferius expediam.

¹⁶⁾ Quam divisionem Digestis se consentaneam dedisse, quo jure dixerit Justinianus, nescio; quam quidem a rerum ipsarum argumentorumve descriptione aliquid sit aliena. Vix tamen ita in vitium delabitur imperator; neque odium struamus, quasi non satis ipsa rem percepisset, etsi intolerantius se jactat de praestantia hujus partitionis. Multae enim causae reperiri possunt, ex quibus bellum videatur, omne opus in majores divisiones descriptsisse; atque ipsa

non enim illius rei uspiam meminit auctor. Merito autem rejicit Benfejus¹⁷⁾ opiniones illorum, qui et illam divisionem in partes in risum vocarint, existimarentque numerum ipsarum vel planetarum numero, vel mensium, qui ad perfectum partum requirantur, probatum esse. Et squidem despero, me sat idoneam conjecturam proposituram, nisi putemus, numerum septem Romanis boni vel certe non mali ominis visum fuisse; nam urbs Roma, in septem collibus exstructa, paulatim ita accreverat, ut nemini cederet vel auctoritate, vel potentia; adeo omnes fere populos suae subjicerat ditioni, ut ipsa, quasi de omni orbe et victrix, et gubernatrix, suo nomine urbs vocaretur. Nec difficilis fere adest cogitatio, septem reges Romam tenuisse; tamen eo minus huic insistam, quod regium nomen tempore certe liberae

haec digestio summae spectabatur in instituenda ac jure imbuenda juventute.

¹⁷⁾ In commentat. de fundamentis Digestorum ordinis p. 9. sunt dicta hisce verbis: „Partes quoque ea re, quod jam in Edicti interpretationibus extiterunt, majoris nobis fuit momenti, quum in tanto veterum Jureconsultorum ingenio partium numerum a planetarum, vel mensium, qui ad perfectum partum requiruntur, numero desumtum esse, nemo erit, qui exspectare audeat.“ Jamque in margine haec subiungit not. 13. ibid.: „Fuerunt, qui, ut divisionem in partes in risum vocarent, ex ejusmodi causis eam explicare conatis sint, hanc dubie tamen a Justiniano easu urginem docere arbitrantes.“

reipublicae in odium venerat. Poterant vero ejusmodi rationes auctores movisse, ut hunc numeram praeferrent, quamquam apud ullum e veteribus scriptoribus non memini, me tale quid legere, quod in nostram fidem perspicue faciat. Quodsi hunc numerum vel a compilatoribus, vel a Justiniano, nihil enim differt, inventum esse putamus, altius tamen ipsa partium divisio repetenda videtur, nimirum ex Edicto, cuius partium tam diserta fit commemoratio; idque quum prorsus existimandum sit, ut intelligatur, et quid velint partes Digestorum, et quanti sint momenti, et quidni argumentis satis convenient, prius de Edicti ratione aliquid uberius disputandum erit. Manavit enim illa partitione ex Edicto, haud quidem alia ratione, quam qua fere omnia in Digestis secundum Edicti rationem conscripta esse, et contendimus, et probavimus supra; videturque Edicti eadem in partes divisio compilatores adduxisse, ut partes conficerent Digestorum, ne silentio quid praetermitterent, quod jam antiquitas vel diurnus usus probaverat; eadem enim partium distinctio a Juliano non demum inventa vel explorata videtur, sed tantum recepta esse, et jam ex lege decemvirali devenisse.

Partes autem Edicti fuisse, satis Justiniani verbis evincitur; qui, quum traderet de docendi discendique juris ratione apud Romanos ante tempus Digestorum, de nonnullis Edicti partibus commemoravit. Nam quum studiosi per quinquennium in studiis detinerentur atque jus esset ediscendum,

id tamen per triennium tantum a magistra voce accipiebatur ¹⁸⁾; in quo auctor morem vehementer accusavit, quo brevissima ex amplissimis, utile cum inutilibus mixtum studiosi adhuc sipientes apud praceptorum cognoscebant ¹⁹⁾). Legebantur autem primo anno Gaji Institutiones, et libri quatuor singulares, qui erant de dote, tutela, testamentis, legatis, nec secundum Edicti perpetui ordinationem, sed passim, et quasi per saturam collectum, et utile cum inutilibus mixtum, maxima parte utilibus deputata, ut traditur ²⁰⁾, appetebatur; et multa quasi supervacua praeteriebantur ²¹⁾). Jamque secundo anno studiosos le-

¹⁸⁾ In quarto enim et quinto anno studiosis jus per semet ipsos, ut dicitur, recitabant. Studiosos autem et quarti et quinti anni non apud praceptorum percepisse, jam ex ipsorum nomine satis liquet. Quarto enim anno vocabantur λύτρας, quinto προλύτρας, ut equidem interpretor, quasi soluti a vinculo ac necessitate scholas adeundi. Qui eadem nomina et post Digesta confecta retinebant.

¹⁹⁾ Const. Omnem §. 1. — De ratione autem juris tradendi, quamquam singulari studio ac tanta Justinianus scripsit rerum ac sententiarum silva, nihil tamen praeterea edidit; neque id constat, utrum jus audientibus et scribentibus per praceptorum in solo sedentes hodierno usu traditum sit, an contra sit a studiosis lectum explicatumque a praceptoribus. Neque sublata controversia est, si accipimus legentibus tradi. Constit. Omn. §. 1., ubi de primi anni eruditione sermo est.

²⁰⁾ Const. Omnem §. 1.

²¹⁾ Sed quales fuerint illi libri singulares, querimus. Qui spectarunt ad Edicti argumenta post partem tertiam. Is

gissem Edictum referant²¹⁾), primum partem πρώτα, dein modo partem de judicis, modo de rebus,

locus quem latus esset, nec omnia a studiosis neque in primo, neque sequentibus annis commode percipi possent, id negotii subierunt, ut videtur, praecipitores, ut gravissima et dignissima quaeque de iis proprio ingenio conferrent, et studiosis traderent, ut certe illi hanc Edicti partem attingerent, vel degustarent et summatim pernoscerent; idque potissimum, quum sic omne jus civile ex Edicto usque ad appendicem traditum videretur. Abinde factum est, ut etiam post Digesta conscripta, cursu quamquam studiorum satis intato, ad eundem fere locum jus civile traderetur, existinareturque ad antecessorum expositionem et ad juventutis eruditionem triginta sex libros Digestorum sufficere: ita enim ultima erant legata. Deinde enim primo anno non adhuc Gaji sed Justiniani Institutiones legebantur, et prima pars Digestorum accipiebatur: in secundo anno vel secunda, vel tertia Digestorum pars cum aliis quatuor libris singularibus ex Digestorum haud alio loco excerptis de dote, tutela, testamentis, legatis: in tertio denique anno, quae reliqua erat, vel secunda, vel tertia pars Digestorum et appendix quidem obligacionum tradebatur. Omnia igitur in Digestis de jure privato usque ad appendicem tradita essent, ni intacta esset relictia et disputatio de honorum possessionibus, et de jure ab intestato succedendi. Quae superflua Justinianus putavit et vel in scholis esse praeterreunda censuit; tamen vix ea ante Digesta collecta negligebantur sine illa idonea ratione in libro nimis singulare de testamentis, quum et illa quidem priori loco in Edicto esset inserta.

²¹⁾ Inde studiosi nomen Edictalium assequuti sunt. Idque ab usu nec Justiniani temporis, quo Digesta jam erant coagimentata, est intermissum.

utra placuerat, ipsis praceptoribus non continuam, sed rerum utilium recitationem praebentibus, multis inviis, utpote non idoneis, neque aptissimis ad eruditionem constitutis ²²⁾). Reliqua non necessarium erit persequi; atque ex his ipsis colligitur, et partes fuisse Edicti, et certe illarum priores non alio nomine convocatas esse, quam Digestorum partes; nam et in Digestis, quod omnes norunt, prima pars πρώτα vocitata est, secunda de iudiciis, tertia de rebus; nec ipsae contrarias comprehendunt materias neque ordinem aliud habent, si modo per pauca illa neglexeris, quae a compilatoribus commutata esse supra vidimus.

Quibus ipsis ac praesertim iisdem nominibus partium et satis in promptu, et necessaria est cogitatio, summam esae partium Edicti Digestorumque convenientiam atque conjunctionem; nec a vero abest, ex Edicto illam distributionem partium separationemque in Digesta devenisse et adsumsisse compilatores, sive memoriae causa, sive quod commodissimum id visum erat in majoribus tam nominandis, quam perspiciendis, sive aliis quibusdam rationibus; nam quae quavis parte Edicti continebantur, omnibus jam non quotidiano satis erat cognitum, adeo illam magni fuisse momenti ac ponderis in juventutis institutione eruditioneque videamus et in Edicto, et in Digestis.

Omnis igitur haec res ex Edicto erit derivanda; exprimendumque prius, quam vim habeant et quid

²²⁾ Const. Omn. §. 1.

velint Edicti partes, de quo quidem neque Justinianus commeminit, neque alius quispiam veteris auctorum; atque id est patefaciendum ac illustrandum, tum unde locum habuerint Edicti partes, tum qualis cujusque fuerit ratio.

Quod ad alteram quaestionem, unde Edictum in partes redactum sit, attineat, illud quidem non obscurum mihi videtur, illas non ex proprio Juliani proposito deducendas, neque ad illam partitionem, nisi aliis rationibus accedentibus, confugendum fuisse. Ne multa: originem partium ex duodecim tabulis petendam puto, et illis ipsis commentum Julianum fuisse, ut partes Edicto daret ²³⁾.

²³⁾ Eandem fere sententiam jam attigit Hugo (civilistisches Magazin Bd. V. Hft. 1. S. 15. Not. **.); qui dicit: „die Zahl 10 passt gar nicht übel, könnte man etwa sagen, zu den 10 ersten Tafeln, wozu nachher noch 2 hinzukommen;” sed quod addit: „zu den 5 Büchern receptae sententiae von Paulus und den 5 Jahren, während welcher man das Römische Recht studierte,” probare non possum, nam et Paulus receptas sententias scripsit post Edictum perpetuum, et demum post illud confessum studiosi juri incubuerunt per quinquennium, et quid ante factum sit, plane nescimus; nec igitur illa ad Edicti rationem conficiendam facere potuerunt, nisi contendat, illud quidem secundum Edicti partes effectum esse, ut inde de Edicti ratione concludere liceat. Sed dubitari interea potest, sive ex animo id sit sive simulate, quod dicit illo loco de decem Edicti partibus; is qui alio loco in historia juris Romani pag. 381. in libro, qui de digestis inscribitur, pag. 2. (edit. secund.) monuit, septem videri

Neque id temore ac sine ratione existimarim, qui vensem, ex singulis tabulis singulam Edicti partem constitutam esse ad majorem assimilationem, sive illud memoriae causa, sive ex aliis quibusdam causis. Afferebamus enim supra, tantam omnino esse tabularum cum Edicto convenientiam, consensumque, ut inde concludi debeat, Edicti rationem tabularum ordine niti, et ipso fundatam esse; quo minus illud, quod diximus mirandum est, quum antiquitatis qualemcumque memoriam servaturum fuisse Julianum, necesse sit putemus.

Secundum illam a nobis propositam rationem ea prior erit sententia, ad primam tabulam partem primam Edicti collatam esse, multis tamen adjectis, quae denum postero tempore coaluerant, dictamque *πρώτα* esse, non quod generaliora omnino continuerit, sed quod, quae primo dicenda erant, concluderit. Sic non dubito, secundam Edicti partem ad secundam tabulam esse conscriptam, dictam tamen non ab omni re, quam exposuerit, sed ab illa, quae hujus disputationis initium fecerit. Idemque de tertia Edicti parte dicendum puto, quae ad tertiam tabulam confecta, de rebus nuncupabatur, propterea quod a rebus, scilicet a rebus creditis, ea incepit.

Atque illud quidem nemo facile negaverit; neque id nostri dissenserunt, qui dixerunt, tabulam secundam fuisse de judiciis et de furtis, tertiam de partes Edicti faisse; sed ultra preferenda sit ratio, mox videbimus.

rebus creditis²⁴⁾; quod tamen ita verum esse nego, si senserint, omnem his verbis se tabularum indolem descriptsisse et comprehendisse; quam potius et Edicti ratione concludendum sit, tabulam secundam conscriptam de rebus fuisse et quibusdam obligationibus, haud secus tertiam tabulam de obligationibus fuisse. Idque eo errore dixerunt, quod putarunt, illis partium nominibus rem indicari; quod quo modo negligendum sit, et cui sententiae palma debeatur, a nobis supra est denuntiatum suo loco. Tabulis autem certa nomina fuisse, dissentendum videtur *).

Ex his autem declaratur ac percipitur, quid sit, quod divisiones illae Edicti argumentis non sat conveniant; nam tabularum confectores id efficere non potuerunt, ut in quavis tabula disputationem componerent ex omni parte perfectam et ab-

²⁴⁾ Tabulam quidem primam fuisse de in jus vocando, scripserunt; verbis igitur, nec ita re a nostra ratione discesserunt; etenim illo loco omnino fusius de veteri agendi modo scriptum fuisse, non est dissentendum; is adeo tabularum locus huic rei destinatus esse videtur. Cui tamen insuper haud dubie alia advenerunt, quae in tabulis introitum fecerunt. Nolim autem hic pluribus referre, quae passim in libro primo etiam de sententiis recentiorum scriptorum, quippe tabularum rationem explicantium sunt adspersa.

*) Et nomina partium magis posterioris temporis esse vindentur; utrum tamen jam Julianus illa invenerit, an de nonum inferior aetas, ut illa quasi membra Edicti magis insignia redderet, nescimus.

Intam expletamque omnibus suis numeris et partibus. Qui potius tantum in eadem conscripserunt tabula, quantum potuerunt; reliqua et ejusdem isputationis in sequentem tabulam conjecterunt. Icque statuendum, quamvis decemviri illi in prima tabula exponere instituerent de litium actionibus, a eadem non omnia seponere potuisse, verum nonnulla de eodem genere in tabula secunda conscripsisse; item expositione de rebus secundam tabulam non ex omni parte repletam, sed advenisse a eadem alia de obligationibus; quibus praeterea minus tabula est tertia referta²⁵⁾). Reliqua ne diuis castigemus; nam illud satis cognoscitur, et uid sit de opere decemvirorum in tabulis conscribendis judicandum, et qua quodvis nitatur auctoritate.

Quibus cognitis, ad alteram perveniamus disceptationem, requirentes de cujusque partis in Edicto ratione, et quot partes Edicti fuerint; id enim restat, ut Juliani propositum plenus aperiamus. Sed le partium in Edicto et ratione et numero nostri non consenserunt; qui quum vel dubitarent, a longius Edicti series quam ad finem adpendicis,

25) Quamvis omnino difficillimum sit dictu, quid in quavis tabula conscriptum sit, tamen hic exposita quin sint in medium proferenda, non dubitavimus, et raris quae ea de re nobis suppetant fragmentis et consensu tum Edicti, tum ceterorum iuris librorum, qui eundem ordinem retinuerunt, subnitentes. Huic autem loco satis superque factum erit circumscripia quadam explicacione.

cujus supra disertissimam fecimus mentionem, processerit *), vel idem negarint, a nostra perquisitione prorsus fnerunt alieni. Duae autem sunt potissimum de Edicti partibus doctorum virorum sententiae, quarum una ab Heineccio, altera a Giphanio exposita est; quos ante omnia hic in medium conferamus.

Ac Heineccius quidem ²⁶⁾ existimat, ut Digestorum, sic Edicti fuisse non nisi septem partes, earumque quinque priores satis cum Digestorum partibus convenisse; namque partem primam *actis dictam et praeparatoria judiciorum continuisse*, secundam de judiciis actiones in rem, tertiam de rebus creditis actiones in personam comprehendisse; quartam autem fuisse de re uxoria et tutelis, et quintam de testamentis et legatis. Sextam vero et septimam partem ad Edicti adpedalem referendam putavit ²⁷⁾ sic quidem, ut sexta de damnis, ut ipse loquitur, imminentibus et in-

*) Ac ut supra jam retulimus etiam Hugo dubitavit, quia de re concludendum sit, nec Benfejus inventit, unde longius Edicti ordinem sequutum esse judicaret, an iure negaret.

²⁶⁾ In historia ad Edictum perpetuum pag. 260 et 261.

²⁷⁾ Id quidem nobismet dicendum est, qui agnoverimus, si locum Edicti locum continuuisse nonnisi supplementa, quae ad antecedentes spectarint de jure privatorum disputes. Rerum autem expositarum rationem et connexam quum Heineccius non ita curaret neque perciperet, e hoc unice curauit atque operam contulit, ut enarraret materias summarissimas.

ctis, et de status catisis, et de adquirendo rerum omnino, neque possessione, privatis delictis et re dicata dixerit fuisse, septimam denique de exceptionibus et stipulationibus. In rebus autem dicti enumerandis quamquam nonnulla argumenta lentio praetervectus est, omnino tamen, quid cogiverit auctor, satis erit, puto, perspicuum. Quae berrimo sunt confecta judicie; et frustra ratios, cur haec ita se habeant, requiruntur.

Haud secus merae se dederat conjecturae, quum distinquaret, decem Edicti partes usque ad appendicis finem fuisse, Giphanius²⁷⁾). Qui idem absente ulla probabili ratione indelem ipsarum desripit, ut de prioribus quinque partibus ab Heccio fere non dissenserit, talem:

1. πρώτα s. praeparatoria judiciorum.
2. De iudiciis s. actionibus in rem.
3. De rebus creditis s. actionibus in personam.
4. De dotibus, tutelis, furtis.
5. De bonorum possessionibus et testamentis.
6. De cautionibus quibusdam praetoriis.
7. De delictis.
8. De excusatione.
9. De interdictis.
10. De pignoribus, exceptionibus, stipulationibus et aliis rebus.

ni praeterea veriorem Edicti rationem haud viderur inventisse neque satis cognovisse; nam quod tulit, in parte sexta sermonem fuisse de cautio-

²⁷⁾ In oeconomia Edicti pag. 122 ssq.

nibus quibusdam praetoriis, ille ad quodnam argumentum redigendus sit, nescio; neque video, quid voluerit quidem existimans, partem octavam fuisse de excusatione; et ipse plurima Edicti argumenta silentio est transgressus.

Quorum quum neutrum probo tum longe ab modo procedendum puto, ut ne omnino vanis & temerariis rationibus quid concludatur. Ad idque quibus studendum rebus esset, fontes, unde habriendum, atque itinera ipsa putavi esse demorstranda, non ut ipse dux essem, quod haud erit necessarium, sed ut commonistrarem tantum vim et digitum ad fontes intenderem.

Et de numero partium in Edicto quamvis ait tis dubia esse quaestio videtur, tamen secundum illam supra a nobis propositam rationem existimandum est, in Edicto decem fuisse partes; idque secundum legem decemviralem. Decem enim in prioribus tabulis argumenta secundum ordinem concire ac prudenter erant composita, ipsarumque rationem Julianum in singulis exponendis sequuntur esse supra attulimus; atque tabula et undecima e. duodecima nonnisi additamenta proposuerunt, quas in Edicto digerendo, ut par et consentaneum erat, non curavit Julianus. Ex quo ipso censeamus recessesse est, non duodecim, sed decem Edicti partes fuisse; deque ipsarum ratione videbimus, si prius paucis adhuc de tabularum indole dixerimus.

De tribus autem prioribus tabulis quid sentiat. jam monui; continuit enim post introductionem ra-

onem agendi in judiciis fere prima tabula, se-
unda vero et tertia quod reliquum erat ex ante-
cedenti disputatione et expositionem de rebus et
obligationibus. Jamque ut brevi comprehendam,
uae supra sunt effusa, quarta tabula erat de jure
ersonarum ²⁸), quinta de hereditatibus ²⁹); sexta
et appendice vel adquirendi dominii generibus ³⁰);
optima de delictis et nonnullis criminibus, ut vi-
etur ³¹). Octavam autem et nonam tabulam de-
are publico conscriptam fuisse putamus ³²), deni-
ue decimam de jure sacro ³³).

Secundum autem illam tabularum indolem, a
qua constituamus principium, rectius statuerimus,

- ²⁸) Id ipsum ex rariss., quae ea de re nobis supersunt, frag-
mentis, ut vidimus supra, nostri non dubitarunt, qui ta-
bulam quartam de jure patricio et jure connubii in-
scriperunt.
- ²⁹) Quod et inter recentiores auctores prudentes constara
vidimus, sed, ut etiam supra dixi, nescio, quo iure dixerint,
in hac tabula etiam de tutelis conscriptum fuisse, quod
certe Edicti rationi aliquorunque librorum, qui eundem or-
dinem retinent, repugnat. Id autem committere, vide
quam sit homini turpe intelligenti.
- ³⁰) Quam quidem tabulam de dominio et possessione fuisse,
vulgo haud ignoratur.
- ³¹) De delictis fuisse eam ipsam, et nostri homines, quod
jam supra retulimus, putarunt.
- ³²) Idem de tabula mona a nostris auctoribus non dissentit
tur; sed quod dixerunt, tabulam octavam de iuribus
praediorum resertam fuisse, erratum esse senserimus.
- ³³) Quod et nostri scriptores verius affirmarent; neque ea
de re facile erit divertium aut discidiun;

id quod et aliunde constat, partem primam et introductionem continuisse et rationes in judicis agendi, partemque secundam maxime de rebus et obligationibus, et etiam tertiam partem de obligationibus fuisse repletam, adjectis tamen sane multis, quae post tabulas hisce nova advenerant; idque haud secus de omni Edicto verum est. Et jam neminem puto dubitaturum, quin quarta Edicti pars fuerit de jure personarum aut, ut accuratius dixerim, de matrimonio et tutelis ³⁴⁾, et quinta de bonorum possessionibus, et testamentis, et legatis, et jure ab intestato succedendi, de omni igitur re hereditaria egerit ³⁵⁾). Atque si Julianus in proposito sibi constiterit, non negandum, sextam partem omnem Edicti adpendicem comprehendisse, quamquam ea permultis illis materiis, quae hic componebantur, in nimiam magnitudinem accreverit³⁶⁾. In septimam vero partem et crimina, et delicta, et quae de ratione in criminibus agendi sequebantur, collata esse videntur; tum octavam et nonam partem jus publicum ³⁷⁾ et decimam jus sacrum ex-

³⁴⁾ Ad hanc autem Edicti partem duo libri singulares spectabant de re uxoria et tutelis; const. Omnem §. 1.

³⁵⁾ Ad eundem Edicti locum librorum singularium alii duo referendi sunt, qui erant de testamentis et legatis; Const. Omn. §. 1.

³⁶⁾ De cuius singulis argumentis cognovimus superius accuratiora, quae hic iterum recenseri non erit necesse.

³⁷⁾ Quid harum partium alterutra continuerit, difficultius est dictu; tamen vero et de quibus materiis in Edicto Julianus disputerit, et quo'quedvis ordine persequutas sit, suo

hibuisse. — Quam divisionem Julianum Edicto delisse non dubitamus, quum omnino strictissime tabularum rationem sequutus sit; idque aliquatenus ex verbis Justiniani probari potest, qui primas certe Edicti partes ejusmodi fuisse dicit, ut cum primis tabulis satis convenient; et ex eadem ratione consequens esse videtur, quod de ceteris Edicti partibus effecimus. Neque facile negaverimus, partem decimam jus sacrum exposuisse, quum de ipso Juliani tempore sat multa essent dicenda; neque tamen in Digestis, neque in Codice addenda, tempore quidem Justiniani, quo, omni sacro jure cum paganorum superstitionibus antiquato, jus ecclesiasticum Christianum apud Romanos receptum erat.

Quae quamquam probabilia sunt, tamen non nisi conjectura effici potuerunt. Sed ut eandem tueamur sententiam, vel certe existimemus, plures quam septem fuisse Edicti partes, aliis praeterea rationibus adducimur, nimirum Codicis indole nitentes, cuius quum tanta fides sit in argumentis Edicti explorandis, tum in ejus partibus efficiendis non minimi momenti esse putamus. Est enim Co-

loco a me expositus est. Duas apitem Edicti partes jus publicum proprio sensu pertractavisse, ex ipsa legis decemviralis institutione plane verisimilimum est. Quod adeo pluribus docere non gravaremur, ni metuermus, ne tali modo, quoniam unice conjectura verum quaeri poterit, minus dilucida brevitate praceptionis operae pretium non essemus facturi.

dicis ratio talis, ut ex singulis Edicti partibus unus liber sit confectus. Sed quoniam in Codice nihil de jure sacro esset addendum, id putandum erit, novem tantum Edicti partes fuisse, ad quas compilatores in Codice singulas materias conscriberent; ex quo, si strictius illi egissent, id fere esset existimandum, non potuisse Codicis nisi novem libros esse, nec duodecim reperiri. Tamen vero, quum alia nova avenirent in Codice, alia pluribus dicerentur ambagibus, illam strictam rationem relinquendum erat compilatoribus et etiam id videndum, ne vel tanto imparis magnitudinis, vel nimios Codicis libros conficerent³⁶⁾; quae hic paucus accuratius considerabimus. Jamque initio Codicis praeter Edicti rationem multa erant dicenda de jure ecclesiastico; ex quo factum est, ut et haec et illa,

³⁶⁾ Vix autem ejusmodi causae Julianum impediverunt, quominus strictissime Edicti partibus tabularum rationem injungere; ea enim quae de Codice dicenda erunt, videntur de Edicto esse neganda. Nam nulla etiam obstant impedimenta, quae Edicti auctorem ab ista antiquitatis effigie retinenda dissuaderent, nisi forte putaremus, illam Edicti adpendicem in nimiam excrevisse magnitudinem, quae tamen unica ratio vix contrariam partium divisionem desideraret. Contra vero Justiniani aeo jam propter temporum nimiam distantiam nulla facile reperiebatur ratio, ut ne Codicis illi compilatores tabularum priscam antiquitatem rationibus id desiderantibus rejicerent. Neque si Edicti ordinem in rebus exponentibus sequerentur, inde necessarium erit dici, ejus formam, ut ita dixerim, externam majoribus sectionibus plane ad omnia redhibendum fuisse.

quae in prima Edicti parte locum invenerant, compilatores non satis commodo uno eodemque Codicis libro comprehendenderent et duos facerent libros; quorum prior jus ecclesiasticum et illa, quae libro primo Digestorum inveniuntur ²⁷⁾), cum aliis intermixta perhibet, posterior autem, ut hodie dicimus, processum civilem complectitur ²⁸⁾). Dein vero singulum Codicis librum singulam Edicti partem comprehendisse videmus; nam in tertio Codicis libro ea omnia inveniuntur, quae secundae fuerunt Edicti partis de judiciis, et in quarto ea, quae partis Edicti tertiae fuerunt de rebus creditis ²⁹⁾). Ex que ipso collendum est, quintum Codicis librum, qui de jure personarum agit, partem quartam Edicti referre, ac etiam sextum Codicis librum de hereditatibus omnia illa, quae in quinta Edicti parte erant composita, perhibere. Jamque ad appendicem pervenimus, quam unicam sextam Edicti partem constituisse putamus; sed compilatores ex eadem, ne nimium in septimo Codicis libro reponearent, duos libros confecerunt fere aequales, sic quidem, ut inde ab interdictis octavum librum haberent; vix enim ita necessarium erat, ut strictius

²⁷⁾ Quae ipsa et in jus Codicis introductionem fecerunt.

²⁸⁾ Optime autem diviserunt compilatores argumentorum indolem ac intentionem respicientes.

²⁹⁾ Id quod et Hugo (in libro de Digestis edit. secund. pag. 45.) aliquique de Digestorum partibus observarunt scriptores; bac autem priores partes cum iisdem Edicti satis convenient.

ipsi hic tabularum et Edicti rationem retinerent, quam quidem mutare aliae jam causae postulaverant. Iterum autem quum Codicis liber nonus contineat et crimina, et delicta, et quae illis fuerant injungenda de modo in criminibus agendi, rectius forsitan in hanc sententiam incurrimus, ipso septimam Edicti partem nobis demonstrari, id quod ex ratione nostra consequens erit. Denique superest jus publicum, quod, ut nobis quidem videtur, pars Edicti et octava et nona exhibuit; de qua tamen quum imperatorum placitis tam copiose constitutum sit, tres sunt Codicis libri, nimirum decimus, undecimus et duodecimus ⁴⁰).

Haud dubie autem omnibus Edicti partibus propria erant nomina, quamquam tantum quo nomine tres priores convocatae sint, ex Justiniani discimus constitutione de confectione Digestorum ⁴¹). Quarum enim commemoratio sussecit, ut studiorum ratio ante tempus quidem Digestorum sit explicata.

Jam si ex omnibus, quae a nobis dicta sunt, illud concludatur, plures Edicti partes fuisse, quam Digestorum, quod ipsum certissimum est, non difficilis adde erit Digestorum, quod ad partes attineat, explicatio. Atque satis efficitur, ob eam causam, quia in Edicto partes fuerunt, commixtos fuisse compilata.

⁴⁰) Vix autem putamus, et hic auctores absque satis idonea ratione librorum numerum in prius constituisse, voluisseque in Codice duodecim libros habere, nec plures, nec pauciores; sieque totam hanc externam Codicis formam perfectam putamus esse magis arte, quam casu.

⁴¹) Tenemus enim in animo constit. Omnem.

tores, ut eandem in partes divisionem in Digestis retinerent, referrentque antiquitatis memoriam; nec nisi numerum partium Edicti reliquise. Idne compilatorum consilio, an Justiniani sit factum, nihil autem magnopere interest, parum curabimus; nam certum est, voluisse auctores contra rationem Edicti novi aliquid in Digestis inveniri, et septem tantum partibus omnia distribui propter hujus numeri, ut dicitur, naturam vel concentum.

Nec tamen plane compilatores ab Edicti ratione recesserunt; tres enim prioras Digestorum partes cum iisdem Edicti et re, et nominibus conveniunt. Causa rei si ratio erit reddenda, id ideo factum esse censeo, quod eadem partium intercisia summi erat momenti ad eruditionem studiosorum; nec enim in ea re constituenda Justinianus vel Tribonianus morem priorum temporum neglexerit. Sic factum est, ut tres prioras partes Digestorum longe minores habeas, quam posteriores; atque vix tertiam totius operis partem absolvunt⁴²⁾). Quae quum Edicti rationem prorsus retineant, non opus fuit multis disseri a Justiniano, ut intelligeretur, quid quavis parte contineretur; ad quod ipsum sufficit, nomina ipsarum commemorasse, dixisseque, quot libros quaeque ipsarum nancisceretur⁴³⁾).

⁴²⁾ Qued ipsum nos persuadere debet, plures Edicti partes fuisse, quam sunt Digestorum; id quod ostendere voluimus.

⁴³⁾ Constit. Tanta §. 2. Igitur prima quidem pars totius contextus, quae graeco vocabula πρῶτη nuncupatur, in quatuor libros seposita est. §. 3. Secundus autem articulus

Abhinc vero tribus libris a compilatoribus interpositis, non satis Edicti divisio retineri potuit. Reliquas igitur Digestorum partes compilatores suo liberrimo ingenio confecerunt, idque in primis viderunt, ut aequales fere rerum redderent partitio-nes, Edicti abinde divisiones prorsus negligentiores⁴⁴⁾. Neque nomina partium remanserunt Edicti, ut in prioribus, neque propria fixerunt compilatores; nam quod addit Justinianus, quartam esse partem quasi umbilicum⁴⁵⁾, non videtur parti nomen in-didisse, sed magis scite et ad ridendum callide dixisse⁴⁶⁾.

Continet quidem quarta pars Digestorum et

septem libros habet, qui de judiciis appellantur. §. 4. In tertia vero congregazione omnia, quae de rebus nominan-tur, contulimus, octo libris eis deputatis. — Nec majori-bus ambagibus de hisce prioribus Digestorum partibus scriptum est in constitutione Αεδωξεν §. 2. 3. 4.

⁴⁴⁾ De quibus multis dicitur ambagibus; nequid lectori in-cognitum sit, et in constitutione Αεδωξεν §. 5. 6. 7. et in constitutione Tanta, haud secus §. 5. 6. 7.

⁴⁵⁾ Ait enim Justinianus in const. Tanta §. 5.: Quartus autem locus, qui et totius compositionis quasi quidam invenitur umbilicus, octo libros suscepit.

⁴⁶⁾ Sed nescio, num merito dixerit Hugo (juristische En-cyclopaedie S. 209.), quinque Digestorum partes propriis nominibus convocatas esse; is qui partem et quartam, et quintam librorum singularium nomine appellat. Ea enim appellatio apud veteres nuspia occurrit, et est artificio recentiorum inventa auctorum, fortasse ob eam ipsam cau-sam, quod ex hoc loco quatuor illi libri singulares de-dote, tutela, testamentis, legatis exprimebantur.

illa, quae contractibus compilatores addiderunt, et omnia de jure personarum, id est de re uxoria et tutelis. Quinta autem pars jus hereditarum complectitur, quod et ad bonorum possessiones, et ius ab intestato succedendi, et maximam partem appendicis, usque ad expositionem de obligationibus et actionibus, quae post exceptiones in Digestis est inaerta. Septima denique pars reliqua exponit omnia, tum quae ex appendice supersunt inde a verborum obligationibus, tum delicta et crimina et jus publicum.

Ex quibus simul apparet, quid sit, quod ipsa haec divisio tantopere a singulorum argumentorum connexu sit disjuncta; partes enim neque ideo, ut rem contineant, neque ob ullam causam nisi memoriae sunt in Digestis receptae. Sic autem et illa intelligi poterunt, quae a Justiniano de confectione partium disputata sunt. — Atque satis dictum puto de partibus Digestorum, earumque indole *).

*) A partibus autem aitis remota est quaestio de Digestorum libris, qui magis singulis materiis convenire videntur. Sed banc divisionem compilatores re ipsa composita suo artificio atque arbitrio fecisse videntur, neque tamen erit conjiciendum, ipsos absque ulla probabili ratione quinquaginta quidem libros habere voluisse, quasi divinatione quadam permotos; sed ea de re fere aliter sentit Hugo in libro digestorum (ed. secund.) pag. 10. et idem in Götting. gelehr. Anzeigen 1821. 26. Stück, quae typis descripta sunt etiam in libro de digestis (prima edit.) pag. 131. Qui illum numerum a Justiniano imperatum esse conjicit cum

**B. DE SINGULIS TITULIS ET ORDINE
FRAGNENTORUM.**

Sequitar, ut aliquid etiam de fragmentorum ordine in singulis Digestorum titulis exponamus, id enim unicum restat, ne quid silentio transgressi videamur in nostra disputatione de ordine et historia Digestorum.

Tituli autem sunt perinde ut et partes, et libri, divisiones Digestorum; qui tamen rebus ipsis et

Blumio de ordine fragmentorum in singulis Digestorum titulis (cf. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschen 4. Band S. 356.). Nullum autem est veteris ejusdam auctoris testimonium, quod tale quid ediderit; nec mihi videtur existimandum, quod et quinquaginta sunt Justiniani decisiones, auctori hunc numerum ante alios gratum acceptumque fuisse. At dubium est, num quae talis jam fuerit librorum partitio in Juliani Edicto; vestigia autem sunt nulla, neque certae rationes, quae ejus rei mysteria enuntient; ut adeo nesciamus, unde omnino librorum sit in Digestis mentio. Quaecunque in hac re statuuntur, erui non possunt nisi ex iudiciis opinionum; neque dubito, quia alii sic, alii secus queant videri. Quamobrem in bac re incertissima omnium ne monstra dixerim, reprimam, quid sentiam ipse, neque nisi illud unum proferam, si unquam certus librorum numerus constitutus sit ex quaecunque conspiratione, aut convenientia, aut praesagio, in qua quidem re difficillimum erit aliquid certi habere, verisimiliter nulli videri, ex animo ac consilio unice compilatorum id factum esse, neque Justinis si imperatoris.

argumentorum rationibus magis convenient, quam vel partes, vel libri, ideoque potissimum probatae videntur, ut quodvis sua rubrica vel inscriptione magis distinctum perspicuumque lectori obveniat. Quales partitiones eo minus nos offendant, quam quilibet auctor in suo libro vulgo hodieque eadem probaverit rationem, elegeritque hujusmodi sectiones, tum rei ipsi accommodatas, tum etiam idoneas, ut inde dilucida sit oratio.

Et ut argumentorum ordo ac partium ratio ex Edicto erat perpetuo repetenda, sic non dubito forte, ut rectius hanc distinctionem non inventam esse a compilatoribus, sed ex Edicto probabilibus rationibus in Digesta devepisse existimaverimus, scriptis sequे auctores titulos Digestorum secundum rationem rerum propositarum, tamen nonnunquam Edicti verbis; id quod comparatione Codicis inscriptionum perquam prouum videtur ¹⁾.

¹⁾ Vix opus erit hic exemplorum copiam subjecere, quam attentus lector facile multas invenerit titulorum inscriptions, quae et in Digestis et in Codice vel fere iisdem, vel saltem similibus sunt verbis. Hercule enim haec expediri non possunt, nisi compilatores ut in ordine sic etiam in inscriptionibus quam saepissime appellaverint Juliani scientiam auctoritatemque. Praeterea titulorum Edicti perdisertam facit mentionem const. Omne reipublicae §. 1.: „Post eorum vero lectionem, neque illam continuam, sed particularem, et ex magna parte inutilem constitutam, tituli alii eis tradebantur, tam ex illa parte legum, quae de iudiciis nuncupantur . . . quam ex illa, quae de rebus appellatur.“

Sed de serie fragmentorum in singulis titulis nostri scriptores magnopere dissenserunt. Et alii quidem in dubium vocarunt, num quis esset certus et probabilis, nec omnino vituperandus in titulis ordo; alii contra illum laudarunt, sed non uno modo. Nonnulli etiam interpretes ordinem in nonnullis tantum Digestorum titulis sibi certum exploratum esse autumarunt, veluti in titulo de regulis juris, de verborum significacione et aliis quibusdam, eundem in reliquis non satis se intelligere dixerunt. Qui in universum titulorum ordinem laudarunt, animadverterunt ac notarunt non nisi generaliora quaedam, vix tamen omnino responda, veluti in quovis fere titulo quodammodo perfectam inveniri disputationem, vel singula fragmenta in titulis conscripta esse secundum historiam, ac etiam secundum quoddam systema, vel titulorum tractationem perpetuas esse orationes, vel plura ejusdem generis indolis fragmenta composita et nonnunquam conjuncta, vel denique generaliora cuiusque rei magis initio titulorum obtineri. Rationem tamen, quae sit eadem in omnibus titulis, non invenerunt; neque vidit quispiam, num compilatores certum aliquod retinuerint propositum; quorum certe nemo negaverit, opus ipsum, Digesta colligendi inter ipsos divisum fuisse, neque igitur unum omnia neque omnes idem agere potuisse ^{2).}

²⁾ In hac re jam alii virorum bene multi doctorum industria curamque adulterunt. Quorum et nomina, et sen-

Maec et similia ejusdem generis quam a vetustioribus hoc de re scriptoribus disputarentur, accessit acerrimo vir ingenio ad disciplinam juris civilis eruditissimus quidem Blumius; qui quam omnes ietas disputationes prorsus sustulit, tum propriam attulit sententiam maxime limatam ac subtilissimam eam, et certum ordinem fragmentorum et compilatorum idem propositum in titulis plane omnibus Digestorum reperiri ³⁾; quod ipsum quemquam apertis probari nequit testimonij ⁴⁾, et sola niti-

tentia nobis Blumius tradidit capite quinto suae disputationis de ordine fragmentorum in singulis Digestorum titulis; ad quem lectorem remitto, ne hic jam acta retractem. Satis autem hic erit summatum ea percensuisse.

- *) Sic vero quomodo auctor a celerorum, qui ante se eandem rem perquisiverunt, sententiis discedat, satis persperzeris. Id enim apud neminem priorum scriptorum relatum esse invenimus, sequi profluentem esse in titulis adeo omnibus Digestorum illam fragmentorum seriem, nec ordinem diversum.
- *) Quod auctor concedit in introductione sua tractationis jam laudatae in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Sayigny, Eichhorn und Goeschen 4. Th. S. 263 und 264. exceptis tamen duobus, quae in Justiniani constitutionibus de confectione Digestorum tradita sunt. Alterum id, ipsa Digesta ex scriptis vetustiorum de jure auctorum collecta, et secundum ordinem vel Edicti vel Codicis composita esse, quod nemo dubitat, et quomodo verum sit, in primo haec disputationis libro ostendimus: alterum autem id, compilatores in sua compositione Codicis rationem contulisse, nequid, inveterati adsumen-

tur conjectura, *idem tamen summo cum studio, et industria, et arte pene admirabili ad laudem firmare studuit in expositione bene longa et salis accurata.* Quae nunc, nec si dicam omnibus⁵⁾, plerisque tamen certe eodem modo probata est⁶⁾.

Quam sententiam et me quidem aliquamdiu retinuisse fateor; non tamen, quod in omnibus quibusque auctori adstipularer, sed quod laborarem perspicere rationes, quibus haec, quae proposuit, explorata haberet; is qui et in minimis rebus tam diserte agit, et rationibus praecipit. Nobismet ipsis vero quaerenlibus, quid sit de illo *judicandum*, quod a Blumio acute et copiose contra ¹⁰⁷ alios di-

rent aut quid superflui tolerarent. Id enim sicut ab ipso Justiniano erit praeceptum.

⁵⁾ Cf. Hugo Rechtsgeschichte 10. Ausgabe 2. Th. Seite 98. Not. 4.

⁶⁾ At maxime tamen Hugonis auctoris praestantissimi judicio et consensu firmata est in libro, quem de Digestis edidit, et qui inscribitur: Lehrbuch eines civilistischen Cursus von G. I. R. Hugo, Siebenter Band, welcher die Digesten enthält. Cujus secunda nunc prodiit editio multilocupletior et auctior, de qua auctor retulit ipse in: Goetting. gelehrt. Anzeig. 1828. 86. Stück. Qui et Blumi inventionem, ut jam in introductione monuimus, publice indicavit in Goetting. gelehrt. Anzeig. 1821. 26. Stück; tandemque iisdem fere verbis transcripsit in primam editionem libri de digestis pag. 127 — 135. Misitque de ea epistolam ad Themidis auctores, quae in ipsa Themide scripta extat tom. III. pag. 278 — 283. — Illis qui pretereuntes Blumi inventionem laudarunt, accedit de Buchholz in sua editione Vaticanorum fragmentorum.

potestum sit, vergere neque, ne tempore vel falsae rei, vel non satis cognitae adsentiamur, facie sedum vir-
detur, ut diligenter ipsi, etiam si quis etiam argu-
menta disputationis exploremus, ut inde, quid ve-
rum, aut quid falsum sit, dignoscimus; neque
in parum cognito stulte perseveremus. Nam quam
omnibus in rebus temeritas in essentiendo error-
que terpis sit, tam maxime in hec loco, in quo
periculum est, ne ipsa sententia excessa, in va-
rios inde abripiamur, errores, nec vera cernamus;
sequuntur enim existata aliis multa, quibus oratio
auctoris impleta est. Et re satius perlustrata non
dubito, quia non cum auctore sentiendum sit; ac
certe non deficient rationes, quibus illa auctoris
fides labefactata et omnis res vacillare videatur, in
quibus explicandis hic operae erit preium.

Sed prius, qualis sit auctoris sententia, uberior
dicamus, ne obiter monendo nihil videamur effe-
cissemus. Alioquin sane periculum, ne hydra sit nobis
et pellis, Heracles autem relinquatur.

Tres autem sunt, ut scribit Blumius, frag-
mentorum in singulis titulis ordines: et vel cer-
am, vel eandem sequentiam esse fragmentorum
existimat, quae ex compilatorum ratione, quam in
digestis colligendis adhibuerint, sit repetenda. —
It ex singulorum fragmentorum inscriptionibus
onsequi vult, in hunc modum compilatores legisse
eterum auctorum libros, et talern rationem pro-
avissem, ut non vel unicus, vel plures ad certam
liquam rem componendam admitterentur, ut sin-

gula ordine quisque colligeret, quae ad rem facere et idonea putaret diverso tempore *), sed ut se-juncto et tripartito collegio prius omnia legerent, quam ad ipsam accederent Digestorum compositionem. Instat enim atque urget, in prius compilatores omnia variorum auctorum scripta, quae nunc legerentur, in tres partes fere aequales divisisse, ipsos compilatores inde in tria collegia discessisse, legisseque ordine varios auctorum libros sibi datos, simul in conscribendo ad Codicem respicientes, ne quid praeter Justiniani consilium exponerent obsoleti. Quae sic comprobata erant, conscripseraat

*) Illud autem est, quod fragmentorum ratione concludi debuisse vidimus, idque ipsum fere jam per se satis declarat, in omni inventione auctorem nimium a veritate aberrasse. Nam quum in illis rebus, in quibus commentarii ad Edictum contrariam habebant institutionem, siquidem alium ac longe remotum ordinem locumque reciperent, nulla inventa sit fragmentorum consensio, adeo intellectum sit, Edicti locum saepius ne attigisse quidem compilatores, quis inde nolit perspicue verum, quod contendimus jam supra, eos libros ante omnia perfectos esse, qui prius de aliqua re conquirentibus in manus inciderunt. Atque inde perspicitur, ut quaeque res secundum Digestorum institutum incidi, ita quamque conscriptam atque expositam esse. Hac jam re vix aut irrisione aut odio digni patemur, qui contra Blumium multi simus, neque vereamur, ne aliis aut tragoeidas agere in nugis, aut convellere videamus adorari ea, quae non possint moveri. Contra enim illa, quae per omnem nostram superiorem disquisitionem explorata sunt, omnino Blumiana ista abigit sententia.

compilatores, ut sit idem, cum rubricis, quas vel ex Edicto, vel ex Codice, vel ex ipsius vetustiorum libris auctorum desumisset; tum in iam compescitis superficia ac repugnantia delevisse; et expunxisse; et nonnunquam aliter interseruisse, aliquando factum erat, si quidem id compodum, ut varia eo melius inter se fragmenta continerentur^{7).}

Quibus perfectis et postquam emeia a variis collegiis collecta sint, sic exinde Digesta construxisse auctores coieret; ut in quovis titulo ea fragmentorum pars potissimum et prae ceteris resiceretur, quae tum plurima, tum gravissima uberrimaque de re testimonia ederet, tum ceteras fragmentorum partes cum illis comparatas esse, et ex iis adscripta illa fragmenta, quae quid novi adderent, cetera omnia vel repugnantia, vel idem perhibentia omissa esse: secundum autem locum partem obtinuisse sic alterutram, ut post primam maxima, excellentissima, dignissimaque conferret^{8).}

Qui quum inde a titulis de verbis significatione et regulis juris et verborum obligationibus, in quibus plura ejusdem generis fragmenta ordine sequuntur, procedens⁹⁾ tripartitum in omnibus ti-

⁷⁾ Cf. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschen S. 262 und 263.

⁸⁾ Cf. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 4. Band Seite 363. Quodsi posterior pars nihil novi daret, aut, quod relatu dignum esset, non contineret, factum esse nonnunquam, ut ex illa nihil in titulo superat.

⁹⁾ L. l. pag. 265 seqq. — Et in illis quidem titulis frag-

tulis fragmentorum ordinem esse diceret, tum non dubitavit, quin dicendum esset, in primo ordine commentarios ad Sabinum ⁹), in secundo commentarios ad Edictum, in tertio denique Papiniani quaestiones, responsa definitionesque ¹⁰) vulgo primo loco inveniri; indeque singulos fragmentorum ordines denominat aut partem Sabinianam, aut Edictalem, aut Papinianicam. Quas partes se invicem excipere dicit, sed non omnino eodem modo, ita ut modo huic, modo illi parti, prior locus sit datus ¹¹); et nonnunquam ea, quae praे-

mentorum ex commentariis ad Sabinum, et ad Edictum et ex Papiniani scriptis magna silva satis longo ordine adstituitur, et pauca tantum ex aliis libris sunt; ita tamen, ut certam instituti legem regulamque, quod infra videbimus, non valeas discernere, nisi liberrimis te dedas judiciis conjecturarum.

- ⁹) Quibus et omnes regularum et definitionum libros variorum auctorum idem auctor adnectit,
- ¹⁰) Cujus auctoris varia scripta saepius uno ore proponuntur, et nonnunquam fragmenta ex responsis ordine subsequunt illa, quae ex quaestionibus sunt, et post illa, quae ex definitionibus extant.
- ¹¹) Hic tamen et id erit commemorandum, neque omnes commentarios ad Edictum conventui Edicitali relictos esse, neque ex omni parte illos, qui proprie isti collegio concederentur. Nam quum Juliani digesta, quae ipsa Edicti ordinem retinuerunt, parti addit auctor Sabiniana, tam et Ulpiani, et Pauli, et Gaji commentationes ad Edictum ex tertia et quidem media parte Sabiniano coetui traditos esse vult ex causis, quas infra videbimus. — Libros autem Hermogeniani epitomarum sex, et libros quin-

dicte sunt, misere oratione, quam multe fragmenta in locos devios abetraverint; quae tamen res non sicut ejusmodi, ut inde ipsa regula, quam compilatores in Digestis colligendis proposuerint, non constat et sit perspicua.¹²⁾

Haec est Blamii sententia; si recte intelligatur, deinde ratione exaggerat¹³⁾: adhuc, ut id

que Furii Anthoniani ad Edictum parti Papiniani adjectum, quamquam h̄i ipsi ad Edicti sunt ordinem compositi. Unde autem et quare a ceteris nonnullae ad Edictum interpretationes aetigi debuerint, ne quiam quidem causam cognitam reperire possum, neque Blamius talea protulit. Certe digesta Juliani levioris esse momenti nemo intenderit.

¹²⁾ Qua de re et verba conferas Hugonis in Themidetom. III. pag. 282: „Il y a des exceptions; elles sont même très-fréquentes dans l'arrangement des divers sections de la même série; mais elles sont très-rares dans la distribution fondamentale, c'est-à-dire d'une série à l'autre, et l'on peut toujours en donner le motif.“ Et facile dixeris, quae tandem id ars non habeat? illis præseruunt temporibus, quibus compilatores vixerant. Haec o's Digesten 1. Anagabe Seite 130.

¹³⁾ Haud tamen scio, ap. acriter ac sententioso scripserit (Zeitschrift S. 266.), inde titulum Digestorum de verbis et obligationibus tripartitum iuvaniri, quae, quantum scimus, non intentio est compilatorum, sed posteriorum auctorum, qui haud secus vel fragmentorum indele, vel tituli longitudine, vel aliis quibusdam rationibus ad illam triplicem inscriptionem inducti esse videntur. Certi quidem ex eo nihil confici poterit. — Nec magis mibi probatum est, quod ibidem auctor scribit, ex eadem compilatorum ratione id effectum esse, ut ipsi in tripar-

confirmet, qui factum sit, ut tres omnia librorum partes facerent compilatores, alterum, ne nescias, quae sit causa, cur praetulerint ipsi in tria se congregare collegia.

Sed ad illam rem stabilendam tres adfert rationes; quas hic deinceps respiciamus ¹⁴⁾.

Primum enim argumentum sumsat ex eruditione institutioneque studiosorum, quae consueta erat adhuc Justiniani et compilatorum tempore. Tres enim librorum partes ideo fecisse compilatores censem, quod per tres annos juventuti esset juri apud praceptores incumbendum; et quandam rerum similitudinem invenit. Partem quidem Sabianam eam esse, quae scripta continuerit primo anno tradenda. Quam ob rem et Gaji institutiones huic parti addidit, et tertium fere medium Edicti locum, ad quem libri spectabant singulares, qui primo anno legebantur ¹⁵⁾). In secundo autem anno

tito scriberent titulo de legatis. Hic autem non est tituli divisio, sed tres sibi subsequuntur libri de eodem legatorum argomento, qui propter rei non diversam rationem nullos continent titulos. Et haec res a Blumii sententia maximopere abhorret, quantum eidem video.

¹⁴⁾ Rationes hic propositae ejusmodi sunt, quibus revera omnia nitatur conjectura; ac revera quidem hic absque probabilibus rationibus qui conjecturarum modus reperiretur, nemo facile dixerit. Et hic quidem necesse erat, ut sibi fines terminosque constitueret, ultra quos egredi non liceret. Sed ipsae, quas in medium protulit, magis conjectura continentur, et sunt opinabiles.

¹⁵⁾ Sed non satis id convenire existimat, quod et pars de

adolescentes quum venirent ad Edictum¹⁶⁾, factum esse vult, ut in secunda parte commentarii ad Edictum partem primam et secundam in prima desiderantur, et in fronte conspicerantur secundas partes scriptorum. Tertii denique anni esse Papiniapi respondet; et in primordio tertii quidem trientis.¹⁷⁾ ante omnia conspicua.

rebus, quae vel secundo, vel tertio anno legebatur, prime parti, quae a Sabino nomen obtinebat sit iugulata: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft S. 267 und 268:

¹⁶⁾ Cui quidem anno destinata erat pars πρώτης; et vel de judiciis, vel de rebus, ultra magis placeret.

¹⁷⁾ Zeitschrift Seite 267. — Cui novum sere addidit Hugo in: Goetting. gelehr. Anzeig. 1821. Stück 26., in digestis pag. 131 et 132. et in Themide tom. III. pag. 279 not. 2., qui ex filiis tribus partibus et tribus annis, quibus studiosi sunt apud praceptores conformati, explicat, quid sit, quod tribus sicut annis compilatorum partes transactae. Qui etiam putat, non a vero abesse opinionem, unum eundemque praceptorem vel certe sorum alios per tres annos omne ius studiois tradidisse, et exscriptiisse quovis anno, quae ad illam rem quidem a studiosis pernoctandam sibique illustrandam ex scriptis aliorum anterorum maxime pertinerent. Eodem enim, quibus datum esset officium Digesta constituisse, simul debuisse praelectiones habere, nec potuisse alii studiosos erudiendos committere supponit, nec ipsis in fragmentis expoundendis aliud tempus nisi feriarum remanuisse. Sit sane ista ingeniosa conjectura, sed neccio, quomodo vera sit; ac quidem certe concedendum est, bac ratione antecessores ad hoc opus perficiendum convocatos non potuisse in omni jure colligende operam dare, quam revera paucis-

Alterum habet adjumentum ex ipse, ut vult, partium ratione; nam in scriptis ad Sabinum jus civile, in scriptis ad Edictum jus honorarium, denique in scriptis Papiniani illud, quod ad forum respiciat, fuisse ¹⁸⁾; quamquam ne hoc quidem sat convenire credit, ob id ipsum, quod tertia pars commentariorum ad Edictum igitur juris honorarii juri additum sit civili.

Tertio denique loco id adponit, indeque rationem compilatorum putat explicavisse, quod affirmat, primam librorum partem plenissimam fuisse systematis; secundam commentariis explicantibus; tertiam denique neque systemata, neque commentarios magno numero continuuisse, sed magis singularum rerum expositiones, ac praesertim de jure hereditario, de quo probabile habet, et Papinianum, et Paulum in suis quaestionibus ac responsis disertim egisse ¹⁹⁾.

sima tantum in scholis explicarent. Nec scio, an ipsi juvenibus instituendis ita impediti unquam tale quid, et si voluissent, persequi potuissent. Sed haec et alia ejusmodi quomodo sint negligenda, infra apparebit.

¹⁸⁾ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft S. 268. Quam sententiam viris egregiis se suis debere dicit praceptoribus Hugoni et Savignio. Quae tamen unice ad eos libros spectat, qui in fronte cujusque fuerint partis, non etiam ad illos, qui praeterea variis partibus adnumerati sunt ab auctore.

¹⁹⁾ Et haec tamen ratio non ad omnes cujusque partis libros, verum unice ad illos, qui partibus nomen dederunt, spectat. (cf. Zeitschrift S. 268 und 269).

Tamen vero argumentis hisce non singulis, sed omnibus probari potuisse illud compilatorum consilium, et nonnunquam praeter illam institutam suscepimus rationem, quod minus probandum sit; suspici atque ex contrario animo compilatorum multa perverse futua reddita ac multilata esse non negat. Ex fragmentis autem, quae cujusque super sunt partis in Digestis, affirmandum censet, in universum trienti Sabiniane primum locum concedendum fuisse, et ultimum quidem Papinianico.²⁰⁾

Quibus fere usus est rationibus ad probandum, omnes libros, qui in colligendis Digestis responce-

²⁰⁾ Cf. Hugo's Digesten 1. Ausg. S. 134. — Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 4. Band Seite 269; quo loco Blumius hisce eloquitur verbis: „Wir werden immer voraussetzen müssen, daß noch untergeordnete Zwecke, und hin und wieder bloße Willkür in's Spiel gekommen sind. Das Einzige, was sich ganz allgemein behaupten läßt, ist, daß in Rücksicht auf Umfang und Wichtigkeit der Sabinianischen Masse der erste, der Papinianischen der letzte Rang gebühre.“ Idque ex numero et amplitudine fragmentorum cujusque partis deducere ac firmare studet; maximum enim partem expleri dicit fragmentis Sabinianis, minorem Edictis, minimum denique Papinianis; et talem existere in Digestis comparationem seu proportionem, ut prima pars explete quinconcem, trientem secundam, tertiam quadrantem; tamen differentiam primitus vix tantam fuisse, tum quod ulteriorum partium multa certe relicta delectaque essent, si quae in illarum prima prescripta jam fuissent, tum etiam quod pars Papinianica praeassertum minus accommodata contineret.

rentur, in tres partes quasi secuisse compilatores; quibus non jam probatum est, et ipsos compilatores in tres segregationes discessisse, et eodem tempore varios sibi datos legisse libros, priusquam aliquam Digestorum partem composuerint transegrintve; ad eandemque rem confirmandam novis agit rationibus²¹⁾.

Primum omnium quum improbabile esse dicat, et puto verius, tam brevi tempore quemvis compilatorum omnia legere potuisse, tum etiam absurdum existimat fuisse, si in quovis perficiendo septendecim virorum consilium esset desideratum exceptumque. Ex quo ipso verisimillimum putat, non modo ipsos laborem scriptorum legendorum interesse divisisse, verum etiam, quum omnes libri in tres partes distribuerentur, tribus ipsos partibus sejunctos esse.

Nec variis varia temporibus perlegisse ipsos, primum aliquam Digestorum partem seponentes, praeterea existimat; in quo quum omnino conjectura verum quaeritur, tum adhibet rationes ejusmodi, quibus, quid contra illam sit sententiam, confutet.

Quodsi quis conjiceret, compilatores certum aliquem locum, vel unam, vel duas partes Digestorum ante alias respxisse et composuisse, ipsis illam rationem sequendam fuisse sumit, ut prius tantum illos libros investigarent, qui gravissima, uberrima,

²¹⁾ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Goeschen 4. Bd. S. 270. ff.

dignissimaque ederent²²⁾; in qua re tamē parvi referret, utrum et illa, quae ad alios remotos titulos pertinerebāt, simul exscriberent, an contra nuue silentio praeterirent. Sed si illud sequuti essent propositum, ex rei cujusque indole facile contuorū nos potuisse, quaenam pars librorum maximum edidisset, nim̄trum, si recte Blumium percipio, rem aliquam juris civilis parte Sabiniana, item de contratiis rem aliquam honorarii juris parte Edictali illustrandam finire. Quod omnino fragmentorum ordine in singulis titulis probari non posse. Nam in libris Digestorum prioribus et usque a libro quadragessimo primo ad quadragesimum quartum ex parte Edictali maxima inveniri fragmenta, contra in ceterorum librorum titulis maxima ex parte Sabiniana; quamvis non absque multis exceptionibus. Quod ipsum non satis convenire. Etsi quidem certe in libris Digestorum a secundo ad sextum, in libro et nono, et undecimo, et in libro quadragesimo secundo ad quadragesimum quartum

22) Blumii rationem hic non satis perspicio, ac si, prius aliquam Digestorum partem perscriventes ac transigentes, non eandem rationem probare potuissent, quam in omni re conscribenda et componenda auctoris iudicio probaverint. Nonne cogitari possit, et singula collegia prius omnia, quae vel ad primam, vel ad secundam Digestorum partem pertinerent, ratione a Blumio descripta collegisse et exposuisse. Mihi quidem id prorsus videtur ferri posse. Igitor illa auctoris conclusio non erit tali, ut inde ipsam sequatur necesse sit, ea ipsa ne per involucra et integrimenta veritatem perspicere poterimus.

materiae sint ejusmodi, quae a Praetore originea
ceperint²³., praeterea autem in titulis de possessione
possessionibus non praecipue ex parte Edicti frag-
menta esse recepta, et si minus sit mirandum, quem
sane honorum possessiones potissimum cum jure
civili coniungi necesse videatur, tamen non licet
videre, quo modo et liber Digestorum septimus et
octavus, quadragesimus primus jure maxime horo-
rario illustrari debuerit²⁴. Huc accedere, quod
nulla praeterea maneat explicatio partis Papinio-
nicae, nisi illa, hac contineri libros tum minimi
momenti, tum qui ad neutram illarum partium per-
tineant. Sed vix ita parvi momenti esse permul-
tos illos libros fideicommissorum, qui huic parti
advenierint; nec minus libros, qui et nullius fere
essent ponderis ac ubertatis, et varii generis, cete-
ris adjunctos esse partibus.

²³) In libris autem Digestorum a secundo ad sextum sermo-
erat tum de procedendi in judiciis modo, tum de vindica-
tionibus vel rei universalis, vel singularis: libro non de
nonnullis obligationibus, quae quasi ex delicto nasceban-
tur: idemque fere de libro undecimo erit dicendum. Li-
bris denique Digestorum a quadragesimo secundo ad qua-
dragesimum quartum sunt res judicatae, sententiae, inter-
locutiones, cessiones honorum et venditiones, interdicta,
exceptiones, praescriptiones et nonnulla de obligationibus
et actionibus.

²⁴) Liber autem Digestorum septimus et octavus loquitur
de servitutibus personarum et praediorum: et liber qua-
dragesimus primus de acquirendo rerum dominio, et pos-
sessione, et usucaptionibus.

Quod ipsum quum non quadrat, nec minus illud, quod praeter illam opinionem affectari tantummodo possit. Sed conjecturam, quae praeter illam supersit ^{**}), non habet nisi hanc, quae mihi cum priori argumento satis convenire videtur; prae-
tulisse compilatores in magnō librorum legendo-
rum numerō certam aliquam Digestorum partem
componentes, prius unice illos libros, in quibus et
fusius et uberrime de aliqua re scriptum sit, le-
gere et egregia exscribere. Sed ejusdem novam
viam proponit, quum secundum illam rationem ef-
fectum fuisse dicat; ut fragmenta ex praecipuis
operibus simul invenirentur, igitur fragmenta ex
commentariis ad Sabinum conjuncta in titulis repe-
rimentur cum fragmentis commentariorum ad Editō-
tum et illis, quae ex Papiniani libris desumerentur,
nec fragmentis ex libris exigui pretii disjuncta.
Quorum tamen magnam multitudinem cuivis parti
adjectam in Digestis inveniri; nec posse explorari,
qui unquam compilatores in illis colligendis attu-
lissent prius, quam multo graviora et digniora col-
legissent *).

Quibus quum auctor omnia, quae contra suam

^{**}) Mihi autem videtur, multa alia praeterea posse effingi
et cogitari; nam hic praesertim conjecturarum latus est
locus, nullius memoria jam redelente.

*) Utrum res ipsa, quam auctor supponit, perspicue vera
sit, an conjectura magis nascitur, non jam hoc loco eni-
tentum est ut ostendamus; ipse quid sentiam, denuo in-
fra quasi in extrema erit pagina dicendi locus.

sententiam proferri possent, ventilata rejectaque esse censeat, ad ipsam suam reddit, eamque adhuc alio quodam modo firmare studet; sat multa praeterea addens. Quodsi, enuntiat auctor ²⁶⁾, operam librorum legendorum hac ratione inter se partirentur, necessarium paene videretur, ut cuivis parti certe unus liber, qui majora complectetur, esset additus, quo minores libri melius continerentur; nec ullos magis idoneos posse reperiri, nisi qui in cunusque ordinis initio considerentur, commentarios nimirum ad Sabinum, at ad Edictum, et Papiniani quaestiones quidem haud secus Edicti ordinem referentes.

In ceteris autem libris disperiendis minus id retalisse, cui quisque parti esset adjunctus; tantum id fuisse respiciendum, ne cui parti vel nimium, vel parum adderetur. Aliam enim rationem vix reperiri potuisse, neque ullum delectum adhibere in tanta librorum multitudine, et varietate, et vel obscuritate, et exin factum esse, ut cuivis parti multi libri vel diversissimae indolis, vel diversissimi argumenti adjicerentur *).

In primis autem singulorum compilatorum rationem in hac divisione habitam esse, censem auctor. Qui id probatum sibi habet, in quovis collegio et

²⁶⁾ In: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
4. Band Seite 273 ff.

*) Vult igitur has partes fere aequavisse compositores Digestorum, ut in illarum quamvis prope paria redderent, nec ulla selectione in hisce uterentur.

antecessores, et causidicos conjunctim suam dedisse operam, curamque, et singalo collegio certe unum professorem fuisse, ut fere auctoritatis pondere praefulciret negotiis, et hic ante omnia fuisse respectum, quae cuique pars librorum maxime vel cognita subjectaque esset, vel quodnam praesertim ab ipso juventuti esset traditum. Ex quo pateat, cur in ipsa liberorum divisione ad cursum studiosorum reslexerint compilatores; nec iurbane dicit Blamius, adeo haud a vero absimillimum esse, ipsum Theophilum, qui institutiones legerit, parti Sabinianae fuisse adscriptum, modo ne nimis incertum esset, quemvis praceptorum certas habuisse praelectiones. Quae tamen conjectura, meo quidem arbitratu, nimis incerta est, quam etiam si ille auctor digaissimus de institutionibus legeret Justinianis, et suas praelectiones ederet paraphrasis nomine dictas, tamen prorsus nesciremus, utrum et ante Digesta confecta idem faceret, nec ne. Et monuit Hugo, eundem etiam partem de judiciis legisse.

Itemque in tertio consilio advocatos potissimum dignissimos conjunctos fuisse, haud a vero putat abesse; indeque colligeretur, quae causa esset, ut scripta, quae ad forum pertinerent, tam sedulo sejungereant a commentariis ad Sabinum et ad Edictum. Nec esse dubium, quid sit, quod minimum comprehendenterit pars Papiniani; causarum actores enim ex praefectura Orientis adscitos non

per longum tempus retineri potuisse, ne omnino a suis propriis negotiis abstinerentur ²⁷⁾).

Denique, si ipse Tribonianus in aliquo collegio consederit, verisimillimum esse, illum parti Sabiniana, quippe et maxima et gravissima, operam attulisse.

Et praeterea talem divisionem summam utilitatem et commoda comparavisse non dubitat ²⁸⁾). In systematibus enim, quae prima parte continerentur, magis generaliores succinctasque divisiones et regulas fuisse, in commentariis contra, quibus secunda esset pars referata, magis accuratas et verbosiores rerum explicationes; et similia quum ab iisdem legerentur, eo facilius inutilia rejici ac deleri potuisse; idemque in Papiniani quaestionibus, quae in explicandis fideicommissis maximum contulerint, esse dicendum ²⁹⁾). Nec ita difficile fuisse, scripta

²⁷⁾ Sed undenam sciamus, eos, qui ad hoc opus perficiendum convocabantur, noluisse propria opera postponere, Blumius non exponit. Cur idem de advocatis ex prefectura Orientis subjiciamus? Mibi quidem videtur, compilatorum qui nunc munere perfungebantur, variis negotiis perturbatos nimium fuisse futuros; et ipsa haec conjectura jam per se audacior mihi visa est, quam ut ipsi me adscriberem. In ejusmodi praesertim rebus latissimus est conjecturarum locus. Evidem, si quid est in me, magis probabile videtur, illos viros nunc ab omnibus etiam subsecivis operis exclusos aut sua voluntate feriatos fuisse.

²⁸⁾ Zeitschrift 4. Band Seite 276.

²⁹⁾ Quae tamen argumenta unice praeter libros institutionum et regularum, qui primae parti adduntur, commen-

tantum ejusdem generis legisse, et idonea ex iis exscrispasse, quam modo hunc, modo illum librum varii argumenti; idque in necessario varia variorum rerum tractatione *).

Sic negligi similia in legebat ejusdem generis libris facilius potuisse contendit; et consimilia per multa inveniri debuisse supponit. Librum enim de jure civili ita quemque maxime acceptum extatunque fuisse, quo magis sententias aliorum contineret, ideoque sapientiae non singulorum relatas ac probatas, sed vel scholarum opiniones esse. Tantum enim fuisse apud Romanos prudentium auctoritatem, ut ipsi suis sententiae jus constituerent ac confirmarent. Et summopere ad respiciendum auctoribus fuisse; ut jam aliorum auctoritatibus suam stabilirent; aut si ab aliis dissentirent, pluribus contrarium rejicerent potestatos. Nec id vitio dari potuisse, si qui in pluribus ipsorum libris vel idem probarent, vel contrarium argumentis refutarent; quo autem intelligi debuisse, quidni compilatores

tarios ad Sabinum et illos ad Edictum, et Papiniani questiones attineant, non etiam illos libros veterorum, qui praetores a Biennio sunt hinc adjecti; et hi sunt esse multi vel longe plurimi.

* „Et ipsum auctorem existens, hinc Roqueta verbis: „Unbedies aber mußte es weit leichter sein, fortwährend Schriften derselben Gattung zu excerptiren, als wenn man durch beständigen Wechsel gewungen ward, auch in der nöthwendig verschiedenen Behandlungsart verschiedenster Werke zu wechseln.“

500 LIB. II. B. DE SINGULIS TITULIS

et institutiones, et regulas, et libros variorum auctorum de lege Julia et Papia, et fideicommissis sejungerent.

Ex quo ipso et illud satis explicatum habet, qui factum sit, ut etiam pars de rebus in commentariis ad Edictum parti Sabinianae adsumetur; quod ipsum ex conformatione adolescentium esset dubium. Tertiam enim illam partem commentariorum ad Edictum cum scriptis ad Sabinum maximo opere convenire, quippe in quibus, quantum ad nostram pervenerit notionem, etiam ius potissimum hereditatum, et nuplias, et tutelam, et obligationes summa tum diligentia tum ubertate esse conscriptas²⁹⁾). Praeterea autem haud esse a vero, certe Ulpianum in tanta eruditione et copia scientiae plura, quae alio loco jam tractaverat, in aliis libris aut verbotenus adeo retractavisse, aut priorem lecum citavisse ad eundemque lectorem amandavisse. Sic autem quandam suisse conjunctionem et commentariorum ad Sabinum, et ad Edictum concidit, atque adeo verisimillimum putat esse, ipsum

²⁹⁾ Ipse tamen Blumius dubium relinquunt, utrum Sabionum de hisce rebus, igitur de obligationibus, jure personarum et hereditatibus, quae in illa parte Edicti et commentariorum ad Edictum compositae erant, potissimum tractaverit; an contra existimandum sit, commentarios ad Sabionum non aeque per omnia a compilatoribus esse collatos. Sic pronuntians: „Ob Sabin selbst sich auch vorzüglich auf diese Gegenstände beschränkt hat, oder ob überhaupt die Commentare über ihn in ihrem ganzen Umfang von den Compilatoren benutzt sind, ist eine andere Frage.“

Sabinum ab auctoribus, libros tradentibus singulares, maxime respectum fuisse. Quod idem de Edicti parte, quae de rebus nomen tenet, verum patet. In qua re Hugonis constitutur auctoritate.

Haec fere sunt; quibus probare studet, compilatores tripartitos prius omnes veterum auctorum libros legisse et excerptisse ex iis idonea, quam ad compositionem Digestorum venirent.

Cetera deinceps audiamus; quae ad consilium singulorum collegiorum pertinent; nec quid iam reticeamus, quae ad eandem Blumii inventionem penitus intelligendam spectant, et sunt diligenter, ornate copiosaque tradita ^{so)}.

Primum enim cuivis collegio censem libros gravissimos quoque in manus incidisse; et ejusdem generis libros composuisse auctores, tum ordine scripta alia minoris indaginis et indolis adsumisse, et ex illis egregia et excellentissima quaeque consultisse; et ab ipsa ratione non nisi extra ordinem ipsos recessisse, vel librum minoris momenti majoribus interponentes, vel libros ejusdem generis non in suum redigentes locum. Quod tamen tum ex satis accurata cognitione nonnullorum librorum, tum potissimum ex aliis duabus causis factum esse existimat. Primum enim quod vix quidquam utilitatis inde percepturi fuissent, si libros omnino minoris indolis composissent, tum etiam quod diffi-

so) Paragrapho quarta et quinta inquisitionis de ordine fragmentorum in singulis Pandectarum titulis; Zeitschrift 4. Band S. 281 — 288.

cillimum fuisset, si voluissent illo probato ordine singula exscribere; nam et id cogitari licere, quodam minorum disputationum non sejunctim editas, sed cum aliis collectas invenisse, sive cum scriptis ejusdem auctoris, sive in adpendice majoris voluminis, in quo putandum sit, quae simul invenirentur, simul fuisse perfecta, ne in contrario proposito magis tempus perderent, et nimium laboris in se conferrent, ita ut inde opus in perpetuum seponerent. Saepius enim plura deinceps fragmenta ejusdem auctoris in titulo animadverti, et maxime ex scriptis Modestini et Papiniani uno ductu collectum esse, priusquam alias fieret mentio auctori.

Adeo et rerum connexu vulgo factum esse, ut si qui varii auctores de re eadem scripsissent, eos omnes compilatores legissent, priusquam ad aliam procederent; idcirco quum nonnullos libros Ulpiani ad Edictum de quodam argumento in manus sumerent, de eodem et Paulum, et Gajum, adscribentes inde, quae ad illam pertinerent in iisdem variorum auctorum perscriptionibus.

De commentariis antem ad Edictum Ulpiani ordinem ceteris antepositum esse, et si vel Gajus, vel Paulus ab ipsis discederent ratione, rem ipsam secundum Ulpianum compositam ¹¹⁾). Sic veluti

¹¹⁾ Quod tamen superiori nostra disputatione vix concedendum est. Primum enim illi auctores non nisi rarissime Edicti ordinem reliquerunt, rariissime tantum Juliani institutum subter se habuerunt, nec inter se ita disjunctam sunt rationem consequuti. Tum vero quis neciat, et id

librum octavum Florentini institutioem demum post decimum exscriptum fuisse, propterea quod idem ille auctor obligationes ante ius hereditarium neque ut Marciannus et ceteri auctores, demum post illud tractavisset.

Hio autem commemorat Blumius, quae disputatione paulo est absconditior, nonnullos libros in medio fere commentariorum ad Edictum non hic, sed demum ad extremum, et post Edictum Aedilium exscriptos fuisse.²²⁾ Id ex eo explicaretur, quum ex illo loco varia variis collegiis data essent; et haec illam subsequuntur partem esse commentariorum, quae congregationi Sabinianae tra-

quidem saepius vidimus supra, praeter Ulpiani ceterorumque ad Edictum auctorum praeceptum longe contrarium ordinem compilatores Digestorum intenisse. Respiciat hic velim lector in prius Attipapinianum et varias mutationes de appendice. Et verendum est; si compilatores talem rationem persequuntur fuisse, ne oleum atque operam perdissent et certe in ordine Digestorum constitudo maximas sibi contraxissent molestias ac difficultates; si nimirum, quod auctor intendit, et sibi persuaderet, prius ordinem et compositionem omnino Ulpiani, rem exponentes, probavissent, necessarium erit dici, eandem rem, nec id faciliter quodam negotio, ipsis rerum vel titulorum intentionibus tam ssepe longe secus reformatis in Digestis, plus semel agere ipsos voluisse.

²²⁾ Ulpian. lib. 52 — 55. Paul. 48 — 52. Gaj. 19 — 21. Qui locus egit Blumii sententia de liberali causa, de publicanis, de operis novi nuntiatione, de danno infecto et de aquae pluviae arcendae. Certe hoc loco in Edicto nullam mentionem faciisse publicanorum, scilicet supra efficitur.

derentur; nam facile ferri posse, sicut ille suspicatur, consilium illud Edictale, aliquam ipsi permettens partem, neglexisse vel non statim respexisse illam proxime subsequentia, quasi vero nescivissent, et illa sibi relicta esse ²³).

Sed inde non jam explicari posse idem ait, quid sit, quod argumenta horum librorum in duas partes divisa sint, quareque et Ulpiani liber quinquagesimus quartus et quintus ante librum quinquagesimum secundum et tertium sit respectus. Alias autem praeterea rationes compilatores permovisse ad illa rejicienda, posse colligi; et vel id persuaderi, dubitavisse illos, quemnam locum illis darent rebus. Etenim de operis novi nuntiatione et damno infecto esse aliquid duobus locis expositum, et illo, qui esset in Digestis, et illo, quo essent interdicta et praetoriae stipulationes ²⁴). Titulum quidem de publicanis et vectigalibus et commissis eundem in Edicto invenisse locum, quem in Digestis ²⁵), sed in reliquis etiam titulis de ordine multa a compilatoribus commutata esse; indeque sat sani esse conjecturam, compilatores, priusquam

²³) Quod ipsum unde habeat, et quomodo verum sit, non facile perspicitur.

²⁴) Quod certe falsum est. Nam ex fragmentis tale quid probari non potest. Titulus quidem est Codicis Justiniani de operis novi nuntiatione posterior ante expositionem interdictorum, sed illo, ut supra diximus, vix Edicti locus persuadebitur.

²⁵) Id suo loco reprobavimus.

de hec loco convenirebat, se convertisse ad sequentes libros commentariorum. Nec id mirandum, si forte casu factum esset, ut prius de publicanis et liberali causa conscriberent, quam de ceteris filiis rebus, et quae essent de operis novi nati tiatione, damno infecto et actione aquae pluviae arcandas.

Denique secundum illud Justiniani preceptum, ut compilatores Codicem Justinianum compararent, ne quid iterum poneretur, verisimilissime esse putavit; in illo perfectenda nunc tripartites conciones operam curamque adhibuisse, ad idque jam se applicavisse, tam quod commodissimum patarent, tam quod vel ex Codice, vel ex Edicto inscriptiones desumerentur. Nam probant aut cogitari non posse, titulos elegisse antores, antequam ad ipsam lectionem venirent. In scribendo igitur rubricas vel ex Codice, vel ex Edicto demandes fuisse, vel etiam ex Sabino, et libria alium anterum ⁴⁴⁾.

Hae fere sunt, nisi quae forte in pagina Blumii rationes, ad id explicandum, quod voluit afferre, triplicem esse fragmentorum rationem in singulis titulis Digestorum. Reliqua omnia, quae praeterea multis dicuntur, sunt ejusmodi, ut exceptiones illius regulae proponant et explicant; quas

⁴⁴⁾ Sed ex Codice, quod hic unice considerandum est, præter Edicti rationem compilatores unquam desmasse titulorum inscriptiones, verius affirmari vel poteri nequit; tamen in rerum compositione summa est Edicti cum Codice consensio.

tum consilio compilatorum, tum casu originem ce-
pisce non dubitat ³⁷⁾; et nonnunquam singulos
fragmentorum ordines relictos esse concedit ³⁸⁾.
Addit queque de ipsa compositione fragmentorum
in Digestis ³⁹⁾, et quanti sit illud compilatorum
studium, uberioris requirit ⁴⁰⁾. Denique sequuntur
additamenta varia ⁴¹⁾, et tabulae ⁴²⁾, pertinentes
vel ad veteres auctores, qui in Digestis commemo-
rantur, vel ad ordines fragmentorum. Sed quod
erant multa obscura, multa ambigua, explanationes
adhibuit auctor singularum rerum, et vel exempla
concessit quibus rem ostenderet, de quo a Blu-
mio varie, copiose ornateque est perscriptum. —
Quae hic relinquo, et nonnisi infra passim com-
memorab. Omnia enim haec non regulam pre-
bant, venim unice id efficiunt, ne iis, quae con-
tra regulam pugnant, ipsam illam rejiciamus ne-
cessere sit.

Continet autem totam hanc quaestionem ea ra-
tio, quae a Blumio explicata uberrime hactenus
a nobis ciliata in medium est, ut, illa accuratius
perspecta, quidnam de hisque disputationibus jadi-

³⁷⁾ §. 6 — 14. Et satis est artificiosa exceptionum inter-
pretatio

³⁸⁾ §. 15 — 16.

³⁹⁾ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von
v. Savigny, Eichhorn und Goeschen 4. Bd. S. 349 — 352.

⁴⁰⁾ Ibid. pg. 353 — 377.

⁴¹⁾ Ibid. pg. 401 — 438. Ubi etiam secundum illam suam
sententia nonnulla restituere tentavit.

⁴²⁾ Zeitschrift 4. Band Seite 439 — 472.

census, facile possit cognosci. Igitur quid ipsa veri aut falsi insit, videendum. Ipsa enim illa sententia, nisi idoneis subnixa argumentis, non potest probari; nam si omnia conjectura capiamus, certis relicti testimonij vel rationibus, qui sint fines conjecturarum, qui consiliorum exitus reperiatur. Neque scio, an vera videamus, interpretando, quorum quidque pertineat, nisi, car. haec ita se habeant, efficerimus.

Ipsa autem illa Blumii ratio quamquam non verissimam esse in nullis conclusionibus vidi-
mus adhuc, et magis quam par sit, contra veri-
tatem pugnat quibusdam sententiarum insignibus, ta-
men difficultas erit dictu, quid opinio de ille
judicemus. Omnia autem percaute, acute, perite
sunt dicta, quam quae maxime, ut, uno concesso,
fere reliquis omnibus frustra repugnantia, idqas
praesertim in tanta rationis perspicuitate. Ac etiam
enumeravit, in quem quodvis fragmentum veniret
trientem, ac etiam exceptiones tam accurate pro-
posuit, ut mihi quidem admirari liberet, in illo tan-
tam fuisse diligentiam, ut ne quid inexplicatum re-
linqueret, neque dubitaret, quomodo permultos iestos
incertos anticiposque casus explicaret. Neque fa-
cile erit quispiam, qui conjecturam nova audent
conjectura repellere, vel qui contendat, tanta se
sollertia ac diligentia singula quaeque perspexisse
in titulis Digestorum, et comparavisse, quam idem
potest etiam Bluminum fecisse ⁴³⁾). Et si quis ac-

⁴³⁾ Idque magis nosjrus auctores perpovissse videtur, ut

curatissimam non omiserit rei investigationem, quis inde sciat dicere, falsum esse auctorem. Quis eam in tanta rerum subtilitate viam vel regulam invenierit, ut ex illo Labyrintho se posset protrahere; id equidem si vellem, vererer, ne quid temere mihi fingerem.

Sic melius haberem Blumio consentire, quam illa denuo discutere, quae tanto et ingenio, et studio interpretandi, et arte proposita sunt, adeo virorum doctissimorum auctoritate apud nostros fundatam quasi habent intentionem, Hugo nis nimirum aliorumque plurimorum probata judicio ac testimonio ⁴⁴). Omnia igitur quae ex fragmentorum consequuntur et exceptionibus forte ad illam regulam impugnandam vel labefactandam dicantur, posse contemni, vel etiam rideri ac illudi, præclare intelligo; et omnino vereor, ne temerarius

cum Blumio sentirent, aut certe ipsius non impugnerent sententiam. Difficile autem hic est laudare, vituperare difficilius.

⁴⁴) Satis acriter insolenterque tangit nescio quos, nec convincit Hugo illius sententiae objurgatores in historia juris Romani pag. 987. Not. 4.; quum adnotaret hoc modo: Ausfser Herrn H. R. Rosshirt in den Heidelb. Jahr - B. 1822 S. 548. sprechen die meisten (?) neneren Schriftsteller ungemein kühl von dieser „Hypothese.“ Schweppe in libro suo de historia juris Romani pag. 190. ssq. lauds quidem illam Blumii inventionem, sed dubitat, an tantae sit laudis; inquiens: „Eine Ueberschätzung des Werths dieser Entdeckung ist aber gewifs dem Urheber selbst am wenigsten recht.“

alii videar, qui causa in me reprobandi refutandi-
que in me suscipiam, nisi alia possit via monstrari
Blumium halucinatum esse; quae sunc mihi erit
incunda.

Possunt enim rationes impugnari, quibus auctor ad talē venit sententiam, illae ipse, quas hic retulimus. Rationibus igitur deficientibus ad tale quid disputationis, cessant, credo, Blumiana ista; et regula ipsa reprobata, omne aedificium, quod tanto est artificio fabricatus, corrut necesse est, quasi trabibus subtractis; et absque idoneis rationibus vix quisquam probaverit disputationem⁴¹⁾. Nec adhuc erunt diligentius refellenda, quae multis dixit praeterea, ut certe rationem haberet, qua, quae contra illam essent regulam, certe excusaret.

Quod si ad auctoris jam revertentes senten-
tiam, acompmem rationes, quibus illam stabiliver-
it, multa sunt sane, quae non ita ad rem proban-
dam pertinent, quam ad id ipsum, qualis fuerit,
explicandum. Et si respiciamus, ex quibus causis
auctor putat triplicem ordinem inveniri fragmen-
torum in Digestorum titulis, id statuit non casum

⁴²⁾ Omninoque dicendum, nihil posse conjecturis confir-
mari, nisi idoneis rationibus; alioquin enim liberrima es-
set conjecturarum licentia, et in infinitum posset effungi.
Ad hoc puto, in universum fore suspicere tentam inveniri
in rebus etiā per quam dissimilibus discrepantium ac dis-
sonantium, quin contra aliqua similitudo persuaderi pos-
sit ingenio. Sed exemplis, quorum certe multitudinem in
qualibet re quisque alibi comparaverit sua sponte, hic su-
persedendum.

effudisse, sed de industria ac consilio quodam factum esse, eosdemque esse fragmentorum ordines omnino in quovis titulo, quum et omnium libros diversissimorum auctorum in tres partes disjungarentur, et compilatores tripartiti legerent, et demum omnium lectione instructi Digesta conscriberent; et triplicem invenit rationem ut illud statueret, quarum unam a cursu adolescentiam in scholis, secundam autem et tertiam ab ipsa librorum ratione desumisit. Indeque revera omnem suam firmavit sententiam; satis causae fuisse putans compositoribus Digestorum, et omnes libros variorum auctorum in tres partes dividendi, et in tria collegia discedendi ⁴⁶⁾.

Sed quum duplex sit auctoris intentio, altera de rationibus librorum distribuendorum, altera de compilatorum arte intelligenda, de utraque seorsim videamus; experiamurque, si possimus, cornua commovere disputationis.

Ac primum quod illam rem attinet, dixit ⁴⁷⁾, ideo in tres partes omnia scripta disperitos esse

⁴⁶⁾ Quilibet autem perspexerit, voluisse auctorem, non nisi ideo compilatores in tres partes esse digressos, quod tres partes facerent librorum. Ea enim res cur ita se habeat, praeterea non novis quibusdam separatim instruxit rationibus ac praceptis; omnia igitur fere iis continentur, quae diximus de ausis librorum disperiendorum.

⁴⁷⁾ Quam rationem primum respiciam, quum argumentum ipsa disputationis gravissimum mihi videatur continere; et Hugenja, et Savignii auctoritate probatum id quidem praecipit Blumius.

compilatores, quem in commentariis ad Sabinum jus civile contineretur, contra in illis ad Edictum jus honorarium, denique in Papiniani libris illud, quod neque civile esset, neque honorarium, sed ad fons magis accommodatum *).

In quo maxime offendit et id ipsum pati recipiendum, quem probari non possit, libros ad Sabinum alii fasces materiis impletos, quam illus ad Edictum, neque in scriptis Papiniani tale jus fasces, quod ab illorum ratione abhorret.

Primum enim pati negandum, Sabinum de jure tantum civili, nec de omni iure Romano scripsisse, igitur illos ad Sabinum commentarios non unice jus strictum civile quod vocaremus, verum etiam honorarium continuisse; quod Blumius non concedit. Quae tamen contra illum nunc proferam, longius fertasse erunt repetenda.

Sed qui erat ille Sabinus, ad quem autores et illi, qui Edictum illustrarunt, scripsierunt in suis ad Sabinum commentariis? Erat quidem ille, qui nomen tenebat Massurius, qui idem ut populo responderet, a Tiberio imperatore potestatem accepisse, et primus publice scripsisse dicitur; de quo Pompeius:

(l. 2. §. 47. D. de orig. jur.)

„Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus scripsit, posteaquam

* Sic quidem arbitror recte me expressisse auctorem, ita loquentem: „Balden gegenüber aber, als dogmatischen Werken, finden wir am Eingang der dritten Masse nur praktische Schriften.”

hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare,
hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter
sciamus, ante tempora Augusti publice respon-
dendi jus a principibus dabatur ⁴⁸⁾."

Quem etiam in tanta vixisse pauperiate traditur,
ut fere a suis auditoribus acciperet, unde viveret.
De quo idem Pomponius paulo post: *Huic, ait,*
nec amplae facultates, sed plurimum a
suis auditoribus sustentatus est. Qui ipse
reliquit libros de jure civili tres, quos posterio-
res auctores interpretati sunt, *Ulpianus, et Pau-*
lus, et Pomponius ⁴⁹⁾.

Quod si Blumius disputat, commentarios ad
Sabinum jus civile exhibuisse, ipsique jus honora-
rium opponit, illud quidem agnoscendum est, eum
noluisse, hic jus civile pro omni jure Romano ac-
cipiendum esse, qui idem hujus vocis sensus apud

⁴⁸⁾ Respicit autem haud dubie auctor ad responsa pruden-
tum, quae, ut in §. 8. I. de jure natural. scriptum inven-
imus, sententiae sunt et opiniones eorum, quibus permis-
sum erat jura condere.

⁴⁹⁾ Inventi sunt, qui dicerent, quartum hisce adnumerandum
esse Aristonem quandam, qui idem edidisset ad Sabinum.
Ipse quidem Ulpianus (libro decimo septimo ad Sabinum)
l. 6. D. de usu et habitat. adnotat: *Et ita et Ariston* notat apud Sabinum. Sed nescio, sitne certissimum,
hic Ulpianum auctorem in fidem summisse suam, quem
jam ipse Sabinus probaret, et vel exsiceret. Sunt autem
illius auctoris in Digestis nulla fragmenta ad Sabinum.
Quod vix credendum, si et ipse commentarius reliquisset.
Et aliorum quidem dissertissima est in Digestis mentio.

veteres occurrit¹⁰), sed alium sensum respexisse, quo juri honorario civile contrarium haberet. Satis autem dilucide veteres loquuntur, hac juris civilis significatione omne jus contineri, quod neque Praetoris, neque a Morum magistrataum auctoritate receptam sit, sed vel legibus, vel plebiscitis, vel senatusconsultis, vel auctoritate tum imperatorum, tum prudentium virorum. Nam sic fertur:

I. 7. pr. D. de justit. et iure

Ius autem civile est, quod ex legibus, plebisci-
tis, senatusconsultis, decretis principum, aucto-
ritate prudentium venit.

et hoc pertinent, quae eodem loco §. 1. sequuntur:

Jus prætorium est, quod Praetores introduxe-
runt adjuvandi juris civilis gratia propter uti-
litatem publicam, quod et honorarium dicitur
ad honorem Praetoris sic denominatum.

Nullus autem alias sensus subvenit apud vete-
res, quo jus civile juri obstat Praetorio¹¹), et ad

¹⁰) §. 2. I. de jure naturali: „Sed jus quidem civile ex ultra-
que civitate appellatur, veluti Atheniensim: nam si quis
velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Athe-
niensium, non erraverit. Sic enim et jus, quo popu-
lus Romanus utitur, jus civile Romanorum ap-
pellamus.“

¹¹) Tamen alia divisio est in jus civile, gentium et naturale;
§. 4. I. de justit. et jur. pr. et §. 1. I. de jur. naturali,
gent. et civil. I. 1. §. 3. et 4. I. 6. pr. D. de just. et jur.
Hic autem est jus civile, quod ipsi Romani sibi consti-
tuierunt, et proprium fuit ipsorum. Idem autem est jus
civile, quod alibi relatum invenimus post duodecim tabu-

ipsum nobis erit veniendum, omne jus vel civile,
vel honorarium esse dicentibus.

Atque quum ipsa haec juris distantia atque
discrepantia ad originem respiciat variorum juris
argumentorum, necesse erit dici per rerum natu-
ram, quod jus sit civile, idem honorarium esse non
posse, item de contrariis quod sit honorarii ju-
ris, idem non esse juris civilis, quoniam nequeat
duplex esse ejusdem rei fons et origo. Ac nun-

tas enatum esse interpretatione et auctoritate juris perito-
rum l. 2. §. 5. D. de orig. jur.: „His legibus lati, coepit,
ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret pru-
dentium auctoritate necessariam esse disputationem fori.
Haec disputatione, et hoc jus, quod sine scripto venit, com-
positum a prudentibus, propria parte non appellatur, ut
ceterae partes juris suis nominibus designantur, datis pro-
priis nominibus ceteris partibus: sed communi nomine
appellatur jus civile.” l. 2. §. 12. eod. Nam quum in
duodecim tabulas multa a gentium jure profluerent contra
juris civilis strictam praeceptionem, factum esse videtur,
ut ipsi Romani, non jam mitioribus gentium adsuetati,
magis voluisse aut interpretando, aut retinendo, aut nova
inveniendo jus suum proprium in foro retinere, solenni-
tatem etiam appetentes. Qui ipsi et in actionibus eodem
tempore certam formam invenisse dicuntur (l. 2. §. 6. D.
de orig. jur.): „Deinde ex his legibus eodem fere tem-
pore actiones compositae sunt, quibus inter se homines
disceptarent: quas actiones, ne populus, prout vellet, in-
stitueret, certas solennesque esse voluerunt: et appellaverunt
haec pars juris legis actiones, i. e. legitimae actiones.”
Sed hic vocis sensus, qui satis est ab omnibus cognitus
vix aliquo modo hic spectari potuit.

quam, quod contra illam esset sententiam, a veteribus allatum est.

Quae quum ita se habeant, sequitur secundum auctoris disputationem; nihil infuisse commentariis ad Sabinum, quod Praetoris ceterorumve magistratum auctoritate probatum esset ac receptum.

Quod ipsum falseissimum esse, non difficile erit demonstratu. Scripserunt enim isti ad Sabinum non solum de jure civili, sed de omni jure Romanorum, quod adeo non dubium est ex illis fragmentis, quae ipsorum auctorum in Digestis extant. Et satis apparet, ne ullam juris partem eos omissee. Inde enim a jure hereditario incipientes, de jure exhibuerunt tum civili, tum publico; nec dubitarunt nostri, quin hoc ordine singula apud illos exposita fuisse conserent⁵²⁾:

de testamentorum successione (Ulp. ad Sabin. lib. I.—VIII. Pompon. ad Sabin. lib. I.—III. Paul. ad Sabin. lib. I.)

de bonorum possessionibus (Ulp. ad Sabin. lib. IX.—XIV. Pompon. ad Sabin. lib. IV. Paul. ad Sabin. lib. II.)

de legatis (Ulp. ad Sabin. lib. XV.—XX. Pompon. ad Sabin. lib. V.—VII. Paul. ad Sabin. lib. III. IV.)

⁵²⁾ Sequor hic Gothofredum in libro de quatuor fontibus iuris civilis; qui est auctor em de re accuratissimus, et diligentissimus.

de patria potestate et causis status (Ulp.
ad Sabin. lib. XXVII. XXVII. Pompon. ad
Sabin. lib. VIII.)

de rebus creditis. Quo loco ea fere omnia
exposita fuisse opinemur, quae in Digestorum
parte sunt tertia (Ulp. ad Sabin. lib. XXVIII—
XXX. Pompon. ad Sabin. lib. IX.—XIII. Paul.
ad Sabin. lib. V. VI.)

de nuptiis (Ulp. ad Sabin. lib. XXXI—XXXVI.
Pompon. ad Sabin. XIV—XVI. Paul. ad Sa-
bin. lib. VII.)

de tutelis (Ulp. ad Sabin. lib. XXXVII.—
XXXIX. Pompon. ad Sabin. lib. XVIII. Paul.
ad Sabin. lib. VIII.)

de delictis (Ulp. ad Sabin. lib. XL.—XLII.
Pompon. ad Sabin. lib. XVIII.—XXI. Paul.
ad Sabin. IX.)

*de adquirendo rerum dominio et pos-
sessione*)* (Ulp. ad Sabin. lib. XLIII. XLIV.
Pompon. ad Sabin. lib. XXII. XXIII. Paul. ad
Sabin. lib. X.)

de stipulationibus (Ulp. ad Sabin. lib. XLV.
—L. Pompon. ad Sabin. lib. XXIV.—XXVII.
Paul. ad Sabin. lib. XI. XII.)

*de interdictis**) (Pompon. ad Sabin. lib. XXIX.
—XXXV. Paul. ad Sabin. lib. XIII.—XVI.)*

*) Quibus adjectae sunt, ut videtur, et solutiones et dona-
tiones.

**) Sub hoc titulo modo varia interdicta composita esse vo-
luit Gotfredus, verum aliquid etiam de rei vindic-

de judiciis et de jure publico (Ulp. ad Sabin. lib. LI. Pomponius ad Sabin. lib. XXXVI.). Qui ipse perversissimus videatur; nec id satis colligitur, utrum proprium *systema* sibi elegit Sabinus, an alios aemulatus sit. Vix enim persuadetur, et ipsum tabularum ordinem ante oculos habuisse *), quamvis in minoribus certe eandem sequuntur sit rationem, quam ipse Julianus. Sed, his comparatis, quis senserit cum Blumio? certe nemo. Nam illa omnia ad jus civile sensu praedicto spectare, quo jus proprium Romanorum ab honorario distinguitur, quis contendere? Dicendum enim esset, Sabinum neque de bonorum possessionibus scribere potuisse, neque de interdictis neque de ceteris rebus sane multis, quas juris erant honorarii; et de quibus tamen extant fragmenta sat multa in singulis Digestorum titulis, decerpta et collecta ex commentariis ad Sabinum. Quorum multitudo de singulis argumentis hic observari nec potest nec necesse est, quum id ipsum lectorem in ea re diligentem neminem fugiat. Quod ideo auctor nou negavit, quum sibi ipsi dissentiens liceret, in quovis Digestorum titulo fragmenta ex

catione, et actione ad exhibendum, at de servitutibus admistum.

*^a) Magis opere autem vituperandum, de iure personarum duobus locis esse conscriptam; quod idem fecerunt, de obligationibus exponentes. Et in ceteris satis easceret cause, ut auctori succenseremus, modo ne nimis esset incertum, quod nostri de ordine praestiterant.

commentariis ad Sabinum vel inveniri, vel inveniri debuisse, nisi contra rationem susceptam non-nunquam agerent compilatores. Nam omnia eodem modo et jure civili explicari potuisse, nemo facile dixerit.

Ex quibus ipsis intelligendum est, **Sabinum** de omni jure Romano tradidisse, et si ejus libri a jure civili nomen habebant, id ipsum latiori sensu esse accipiendum ¹³⁾.

¹³⁾ Non quidem desunt argumenta, in quibus et jure civili et honorario aliiquid constitutum sit. Quod tamen nihil facit contra nostram disputationem, quem ad suam quaerque originem sint referenda. Verborum enim obligaciones quamquam ex jure civili nascebantur, et ex stricto quidem jure Romanorum, quod attineret formulam illam antiquissinam spondesne? spondeo (Gaj. IV, 93.), aliae tamen erant stipulationes praetoriae, Praetoris probatae auctoritate (Dig. XLVI, 5. 6. 7. 8). Sed quis inde negaret, stipulationes juris esse civilis? quod ipsorum, quamvis a priori duritie longe multumque reoederent Romani novissimo tempore, etenim multa, quae aliquam secum ducebant iniquitatem, flaccuerunt et dinturnitate consueverunt, verius tamen dixerunt multis locis compilatores, ad rerum fontem respicientes.

Alia sunt exempla hujuscemodi. Et omnino intendendum, multa sive de jure civili, sive honorario posterius vel aucta, vel etiam rejecta fuisse ac in silentio jacuisse tempestate eluta; sed eadem manebat juris origo, ad quam omnis haec trahenda erat divisio. Nemo etiam dixerit v. c., interdicta non esse juris honorarii, propterea quod et ab imperatoribus, et prudentium virorum interpretationibus nova essent addita. Nemo id negaverit de possessionibus bonorum. Nam si tale quid valeat ad con-

Non aliter in Edicto perpetuo, quod varii auctores interpretati sunt, non solum jus honorarium, verum etiam jus civile relictum nobis fuisse, erit affirmandum.

Non quidem nego, Julianum post Ofilium, qui ipse Edictum Praetoris diligenter exposuerat ⁴⁴⁾, sub imperio Hadriani varias Praetorum conclusiones et collegisse, et in ordinem redigisse ⁴⁵⁾), Edictum confiendo in perpetuum, ut jus omne honorarium in uno eodemque libro junctim inveniretur. Tamen vero eundem in Edicto prescribendo et com-

trarium illud disputandum, confecta res est; et mehercule esset concedendum, id quod minime omnium deberet, nullam remansisse causam, inter jus civile et honorarium distinguendi.

⁴⁴⁾ L. 2. §. 44. D. de orig. juris: „Idem (sc. Ofilius) Edictum Praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit.“

⁴⁵⁾ Const. Αθαναί. §. 18. ubi legitur: Καὶ οὐχ ἡμέτερόν γε τοῦτο λέγομεν μόνον· ἀλλ ἡδη καὶ ὁ πάντων τῶν ἐν τομοθέταις εἰδόκιμηκότων σοφίστατος Γουλιανὸς αὐτὸς τούτῳ φυλακται λέγων, καὶ τὴν ἐν τῆς βασιλείας ἐπὶ ταῖς ἀναρχομέναις ζητήσεσσιν ἐπικαλούμενος ἀναπλήρωσιν, καὶ πρὸς γε Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λῆξις, δὲ τε παρὰ τῶν πραττόμενων κατ' ίτος Γκαστονού τομοθετούμενα, ἐν βραχεῖ τεντούσιν οὐ-
σῆγε βεβίλιψ, τὸν κράτιστον Γουλιανὸν πρὸς τούτῳ παραλαβὼν. — I. 10. C. de conduct. indebit.: et hujus sententiae subtilissimum testem adducit Salvium Julianum, summae auctoritatis hominem, et Praetorii Edicti perpetui ordinatorem. — Aurel. Vict. de caesaribus c. 19.

ponendo illas materias, quae juris erant civilis, neglexisse, non respexisse, vel silentio praeterivisse, quod auctori probatum est, ne uno testimonio, nec idoneis rationibus evinci potest. Atque certissimum est, et satis omni nostra disputatione, quoad rationem Edicti attineat, elucet, de unoquovis Digestorum argumento fuisse in Edicto sermonem, nec arctioribus illud finibus circumclusum fuisse, quam Digesta, ut et de jure privato, et publico *) disertissima fuerit tractatio. Neque omisit Julianus, ut certe nonnulla attingam **), stipulationes, neque hereditates, neque rei vindicationem; neque reliqua omnia, quae Digestis continentur juris civilis argumenta '6); et certe in Edicto adhuc alia locum invenerant, quae posterior aetas reliquerat, ut mancipatio, ut in jure cessio, ut alia ex eodem genere; quae vel usu, vel doctrina, vel vetustate immutata videmus atque concisa.

*) Id enim ex eo, quod supra effecimus, prorsus est ad fidem; quod tamen prope necessarium erat secus videri iis, qui judicium contulerunt unice fragmentorum ratione instructi.

**) Haecque adhuc a nemine, qui eam rem accurate requirit, in dubium vocari potuerunt. Etiam quum satis fragmentis constent, ipsa quidem certissima sunt; videanturque pervagata et vulgaria esse.

'6) Contrariam tamen, ut jam monui, defendit contra alios potissimum Hugo: qui tamen error talis est, ut nesciam, an unquam vel tantillum temporis latere potuit. Disputavit enim contra rationem omnium certissimam atque apertissimam.

Sed si auctori morem geramus, in maximam difficultatem et dissensionem nos incurrere, quis est, quin videat. Atque summus est error in eo, quod sibi persuadet, commentariis ad Edictum omnem ipsius Edicti seriem declarari. Ipse quidem de re contraria nihil dixit contra aliorum sententias. Et prorsus nescio, qui ex illis fragmenta in singulis Digestorum titulis ordine inveniantur, quum illi auctores ad Edictum quidem, Edicti ordinem persequunti, scripserint non nisi de jure privato, nec de criminibus, neque de jure publico; ut cetera omittam, quae non ad Edictum scribentes sed aliis singularibus ac sejunctis libris illustraverunt. Huc accedit, quod ex commentariis ad Edictum et partem de rebus et illum locum, ad quem libri respi- ciunt quatuor illi singulares de re uxoria de tute- lis, de testamentis, de legatis rejicerent et compi- latoribus darent Sabinianis. Jamque reliquas par- tes commentariorum ad Edictum omnibus quibu- que lucem affudisse, et ex iis fragmenta in singulis titulis vel inveniri vel certe inveniri debuisse, non modo non comprehendere animo, sed ne suspicione quidem possum attingere. Revera enim clara- rum est, illa commentariorum parte non potuisse explicari nisi partem πρῶτα, et de judiciis, et re- liqua argumenta quae erant in Edicti adpendice; neque ex illis unquam nisi contra ordinem et ra- rissime tantum ad explicandas conjunctas materias desumi potuisse. Necscio an contra sit sentien- dum de ceteris illis libris, quos bene multos parti-

addit Edictali. Vix enim eorum erat unus vel alter ejus indaginis, ut ex illo ad omnes aequae titulos Digestorum fragmenta arcessi ac deferri possent, sed paucis tantum exceptis, quorum quidem scripta constant, singularum materiarum continebant pertractationes; quod ipsi auctori non dubium est, et nemini potest esse.

Sed ne haec, quae satis sunt perspicua *per se*, ad nauseam usque detorqueam; nam id *satis* apparet, ut commentarios ad Sabinum, item illos ad Edictum i.e. ulla re quidem inter se distetisse, sed ita summopere inter se convenisse, accuratam et maximi ambitus vel de cuncto jure Romano continebant pertractationem, ut ne causae esset quidquam, quod illos compilatores ratione a Blumio descripta separarent, et sub varias partes subjicerent⁶⁷⁾.

⁶⁷⁾ Neque offendere quemquam potest, quod Julianus, jus civile cum honorario in unum jungens, non proprium operi dedit suo nomen. Ipse autem Edicti nomen retinuit, ut videtur, propterea quod in hoc suo libro maxime Edicta Praetorum replicaret, colligeretque fere ex omnibus unum, tamen cum additamento perpetui edidit, quoniam id ipsum non per unum annum, sed in perpetuum duraret nec mutatum. Et si haud secus ad XII tabulas redit, ipsarumque ordinem strictissime retinuit, vix tamen tabularum nomen huic libro idoneum videbatur, quamquam etiam tabulae de omni agerent jure Romanorum. Inde autem non dubito, quin Edictum Theodorici denominatum sit. Compilatores tamen veterum auctorum scriptiones in unum opus referentes, illud neglexerunt, et suae compositioni nomen invenerunt Digestorum sive

Praeterea autem rationem invenit auctor, ut Papiniani quaestiones responsaque hisce opponeret, statuens nimirum, quod supra animadvertis, Papinianum praesertim tale quid scriptitasse, quod ad forum duderet. Quod certe ita erit accipiendum, neque ius civile, neque praetorium potissimum fuisse respectum, quum alioquin nulla esset ratio, cur haec quidem tum a commentariis ad Sabinum, tum ad Edictum sejungerentur. Quod ipsum refutare non jam erit difficillimum, ipsaque haec sententia videtur Romanis alienissima fuisse, quamquam ad nostrum forum respicientibus maxime esset in promptu. Quamquam enim Papinianus scriptas reliquit quaestiones et respuusa^{ss)}, et etiam Pausus, rerum causarumque difficultates circumciden-

Pandectarum, tum quod legum continerent divisiones ac distinctiones et omnes disputationes et decisiones in se haberent legitimas, tum ex eo, quod omnia in unum collecta reciperent; const. Tanta §. 1. et const. Adversus §. 1. in fin. — Sed constitutionum libris jam pridem aliud nomen elegerunt auctores, et Codicis nomen inditum est operi Gregorii, et Hermogenis, et Theodosii; idemque Justinianus vel certe compilatores probarunt. Ceterum velim, ne quis dubitet, ipsum illud Codicis nomen latius patere, quam quod unice ad collectiones constitutionum imperatoriaram debuerit referri, quin etiam Digesta eodem nomine designari potuerunt.

^{ss)} Sed quid de auctoris definitionibus restat dicendum? maguopere enim dubito, an et illae ipsi se convertenti ad forum maxime subjectae esse debuerint. Quae tamen et ipsae tertiae parti a Blumio adnumerantur, cum aliis adeo libris quam plurimis, qui non sunt ejusdem generis.

tes, multis enodantes verbis et judicantes, ipsorumque praecipua fuit auctoritas, caveas tamen, ne illud jus fori, quod hodie dicitur, propriam quandam substantiam apud Romanos retinuisse putas. Nam et jus civile et praetorium non in scholis ideo tantum addiscebatur, ut leviuscula perciperentur de iis, quae maximam partem longe aliter in foro sese habebant, sed prorsus idem jus civile vel honorarium in foro adhibebatur, nec aliud quid, quam quod vel ex commentariis ad Edictum vel ad Sabinum, vel aliis libris collatum est in Digestis. Decidendum autem ac respondendum erat illis ipsis auctoribus secundum jus probatum ac receptum, et parvi referebat, utrum idem esset civile, an praetorium, nonnunquam tamen ex rei ratione dependentibus. Neque tam novi quid pernoscendum erat adolescentulis, adeuntibus subtilissimum Papinianum, ut dicitur, ut perciperent fere, quae posteriori tempore essent permutata *), sed ut exinde

*) Obvia tamen est cogitatio, praesertim novissimo ante Justinianum tempore varia jam memoria sensim obscurata fuisse ac evanuisse ex illis, quae in Edicto et in aliis libris a juventute legebantur, quum multa et prudentiorum posteriorum cessarent auctoritate, et praeceptis imperatorum; quae apud praefectores nunquam addiscebantur. Sed ut illa omnia cognoscerentur, tam constitutiones omnium certe imperatorum post Hadrianum erant legenda, et libri omnium recentiorum pernoscendi. Quod quum difficultissimum factu, adeo ne postulandum quidem esset, nec cuivis singulorum auctorum libri possent esse ad manus, fieri solebat, ut multa false ac perperam dijudicarentur. —

scirent jus adhibere, quod in prioribus annis accep-
perant, invenerantque in legibus, neque in litibus
decidendis essent imperitissimi, et praeterea ipsa
juris cognitione magis imbuti ac instructi inde eva-
derent. Quibus ipsis omnis causa deficeret, cur
haec ab illis sejunxisse compilatores putandum es-
set; quum et Papinianus coaevus vel aequalis es-
set illorum, qui tum ad Edictum, tum ad Sabinum
commentati sunt.

Jamque ad aliud auctoris argumentum nos con-
vertamus, qui tum dicit, et propterea compilatores
varios libros in tres partes distraxisse, quod con-
venientissimum id esset ipsis animum advertenti-
bus ad triennium, per quod juventus a doctoribus
erudiebatur, et cujusque anni disciplinam comme-
morantibus.

Primo autem anno juris studiosi ne et rerum
indole, et multitudine nimis onerarentur, leviora
tantum perceperunt, legeruntque et Gaii Insti-
tutiones, et libros quatuor singulares de
re uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis, le-
viter tantum Edicti partem tum quartam, tum quin-
tam attingentes ⁶⁹). Tum secundo anno ad Edic-

Quod ipsum necessitatem dedit ad Digesta et Codicem
componendum, in quibus duobus libris omne jus inventi-
retur, quod eo tempore in foro valeret ac consisteret.

⁶⁹) Const. Omn. reipubl. §. 1.: „In his autem sex libris
„Gaii nostri Institutiones, et libri singulares quatuor, pri-
„mas de illa veteri re uxoria, secundas de tutelis, et ter-
„tius nec non quartus de testamentis et de legatis con-

§26 LIB. II. B. DE SINGULIS TITULIS

tum accesserunt, et partem πρωτα et posteriorum unam vel de judiciis, vel de rebus, utra magis placeret, legerunt⁶⁰): ut tertio denique anno, quod ex utroque volumine praeterlapsum erat, acciperent, et ad Papinianum pervenirent ac ducerentur subtilissimum⁶¹).

Quae igitur quo modo cum Blumii divisione librorum singulorum aut consentiant, aut etiam ab ipsa dissentiant, videamus. Mibi quidem in hoc

„numerabantur: quos nec totos per consequentias acci-
„piebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas
„praeteribant. Et primi anni hoc opus legentibus trade-
„batur non secundum Edicti perpetui ordinationem sed
„passim, et quasi per saturam collectam, et utile cum
„inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata.”—
Studiosi hujus anni Dupondii appellabantur cognomine
tam frivolo, quam ridiculo, ut traditur const. Omn. rep.
§. 3. Qui, ut Hugo (Götting, gelehrt. Anzeig. 1821. 26. St.)
mihi quidem videtur callide magis, quam vere interpreta-
tus esse, hiabant, non percipientes, ex assibus fieri dupon-
dium. Quos certe nostro vocaremus sermone: Zweip-
fennigskerle. Forsitan autem Hugonis explicatio
re minus quam verbis distat ab illa, quam alii adhibue-
runt, appellatos esse dupondios quasi nullius pretii ho-
mines.

⁶⁰) Const. Omnem reipublic. §. 1.

⁶¹) „In tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est, de rebus vel de judiciis in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis: et ad subtilissimum Papinianum, ejusque responsa iter eis aperiebatur;” const. Omnem §. 1.— A quo Papiniano in tertio anno erudiendi Papinianistae ap-
pellabantur; const. Omn. reipubl. §. 4.

potissimum auctor res disjunctissimas et alienissimas inter se conjanxisse videtur.

Primum enim prorsus nescio, quaenam sit similitudo et conjunctio primae partis scriptorum cum illis libris, qui primo anno tradebantur. Quae nam enim cogitari possit cognatio vel convenientia Gaii Institutionum cum commentariis ad Sabinum, equidem non reperio; nam illae brevem ac succinctam continebant juris Romani, contra hinc uberrimam, et desertissimam, et accuratissimam vel omnium praeter commentarios ad Edictum explicationem. Neque Sabinus apud magistros legebatur. — Et hac ratione quid sit, quod pars de rebus ex commentariis ad Edictum primae parti librorum sit addita, ipse auctor non vidi.

Rursum non video, an tanta fuerit conventio secundi anni eruditioris, cum secunda parte librorum, quod auctor posuit. Nam et pars $\pi\rho\omega\tau\alpha$ et vel de iudiciis vel de rebus praecipiebatur: contra in hac secunda librorum divisione inveniuntur non ipsius Edicti partes sed commentariorum vel auctorum, qui ad Edictum scripserunt, nec solum partem primam et secundam huic addit auctor, verum etiam ulteriores partes commentariorum, quae pervarii fuerunt argumenti, nec ad illas in scholis accesserunt neque pueri instituendi ac inficiendi, neque antecessores.

Neque tertii anni institutio satis congruit cum tertia parte librorum, ut ne comparari quidem possint secum, nedum conjungi, quod tamen auctor

voluit. Non enim unice Papinianus tertio anno accipiebatur, verum praeter illum, et antequam ad ipsum ventum est, ex Edicto vel pars de judiciis vel de rebus, et id quidem certe per maximum anni tempus.

Jam inde qui rationem desumerent compilatores, ut variorum auctorum libros in tres partes censerent separandos, intelligi non potest *); adeo ab hac jam conjectura ideo recedendum puto, ne compilatores condemnemus necesse sit aut stultitiae, aut vanitatis, aut imprudentiae.

Tertia denique superest Blumii inventio qua studet confirmare, omnium librorum gregem in tres colligendum ac discerpendum fuisse; neque ea, sicut mihi quidem videtur, probabilis; quum dicat primam librorum partem refertam fuisse systematicis, alteram secundam uberioribus explicationibus, tertiam denique singularum tantum rerum expositionibus. Quod ipsum quum unice ad commentarios ad Sabinum, et ad Edictum, et Papiniaci quaestiones responsaque pertinuerit, nec etiam ad scripta ceterorum auctorum, quae vario modo illis partibus adjuncta ab auctore sunt, at tamen et numero, et argumentis praecellerent, tum etiam de illis verum esse negarem, quod et commentarii ad Sabinum fere non alias indolis fuisse viderentur,

*) Re vera non dubito, si hisce et talibus argumentationibus fides comparari potest, alienissima et diversissima quaeque licere conjungere, ac nullum conjecturarum finem repereri.

quam qui ad Edictum. Etsi auctor et libros regularum et Institutionum parti adnecteret Sabinianae, tamen reverendum, quo minus inde qualis omnis partis indoles fuerit, videremus. Et induit se auctor in tales captiones, quas nunquam explicet *). Sed et haec quum sola nilantur conjectura, vix indigeant accuratiori refutatione.

Jamque, priusquam ad cetera progrediamur, illas rationes paulo accuratius respiciamus, quibus defendit et confirmat auctor, compilatores tres secum inivisse societas singulos libros per legentes; eaque est altera pars nostrae disputationis, Blumianas quidem rationes refutantis. In qua re quidem explicanda auctor multus est et agit pluribus ambagibus; nos autem eo breviores erimus, quum et ipsae illae disputationes, qualescunque sint, jam hac nostra expositione, nullam fuisse rationem omnes libros ratione praedicata secludendi,

*) Quis autem dat, quod intenditur et primo obtutu nomita a vero dissimile videatur, commentationes illas sententiasque ad Sabinum magis ad artem redactas et in certam formam ordinatas fuisse, quam illas ad Edictum; aut quis unquam sibi persuaserit, de arte apud auctores ad Sabinum conclusum potissimum esse vel singula ipsos quaeque tantum ita leviter attigisse, ut omnino illae disputationes Institutionibus expositionibusque regularum equiparari possent. Mihi quidem contra videtur, ipsas cum disquisitionibus ad Edictum magnopere convenisse, nec ambitu ita inter se distetesse, id quod ex multitudine librorum in commentariis colligitur. Eliam Papinianus sic disputatione, ut ab illo facile in quamvis materiam deferri posset.

videantur a vero declinare et quasi fasces cederè. Non enim habet nova argumenta, quibus necessaria videatur talis compilatorum segregatio, sed colligit illam inde, quod omnes libros in tres partes dissociarint ipsi. Et quae praeterea de re confirmanda proponit, magis adhuc levissima capiuntur conjectura.

Primum enim quanti sit illa conjectura, qua probatum habet, non potuisse compilatores nisi eodem tempore legere, ut nec aliquam partem Digestorum componerent, priusquam omnia essent acta et idonea ex illis exscripta, quilibet etiam metacente intellexerit. Jam quum rationes ex sola deriventur opinione, credere istas, videoas, ne non sit necesse. Et ea, quae ex fragmentorum ratione in suam fidem sumit, alia ratione satis explicari poterunt, nec difficultia erunt intellectu nostra disputatione, qui effecerimus, neque in commentariis ad Edictum unice jus honorarium comprehensum fuisse, item non unice jus civile in commentariis ad Sabinum. Sic etiam facile fieri potuit, ut materiae, quae juris erant honorarii, etiam commentariis ad Sabinum maxime explicarentur, vicissimque quae erant juris civilis, commentariis ad Edictum; ac etiam scriptis Papiniani si ipse uberioris aliquam rem tractaverat. Et si in nonnullis titulis et scripta ad Sabinum, et ad Edictum, et Papiniani non eodem loco inveniuntur, sed disjuncta aliis fragmentis ex aliis libris variorum auctorum, id quidem certe aliis quibusdam poterit rationibus explicari

infra a nobis, qnam ut inde effici necesse sit, quod Blumius colligit, ne variis quidem temporibus varia compilatores legere potuisse.

Sed videamus, quomodo veteras rejecerimus dissolverimusque rationes istas, quas dein auctor, sua freat sententia, suggest et contulit ad ipsam et explicandam magis et probabiliorem reddendam, quas ex incertissimo habet fundamento. Quamvis enim verius dicat, necessarium fuisse, ut divisione molestias levarent in libris legendis, tamen immrito conjicit hac partitione opus fuisse. Et si contendit, certe unum opus majoris indaginis, quales quidem essent commentarii ad Sabinum, et ad Edictum, et etiam Papiniani quaestiones responsaque, desideratum fuisse, ut inde cetera omnia melius inter se continerentur, vereor, num id effectum fuerit in tanta librorum et argumentorum diversitate; nam omnia quaeque illis adjicienda fuisse non dubitavit.

Negue commentariis certe ad Edictum iis qui secundae parti relicti essent secundum illius conventionem, cetera omnia facile contineri potuerunt, quippe quam tertiam partem argumentorum in Edicto et quod superest non attingerent, neque sat scimus, in re tam dubia ac incerta quid sentiendum sit tam de interpretationibus ad Sabinum, quam de scriptis Papiniani. Omnino autem non existimaverim tali divisione libros vel diversissimos, vel minimos, vel obscurissimos quosque melius legi potuisse, quam si compilatores de singu-

lis rebus ordine requirentes primum illos libros; qui vel maximum ederent, vel maxime ad manus essent, contulissent, deinde vero ad illos transiissent, quos praeterea aliquid egregium ac idoneum exhibituros censerent *).

Vult autem auctor praeterea in ipsa divisione non magni retulisse, utrum huic, an illi parti aliquis liber adderetur, et si diversissimi esset generis, et id tantum considerandum fuisse, ne cui parti vel nimium, vel parum injungeretur. Quod adeo satis respectum esse putat. Sed aequales fere partes fuisse colligi ex numero fragmentorum, quae in Digestis supersunt, vix poterit. Neque omnino ex fragmentis, quae ex aliquo libro in Digestis existunt, rectius ad libri magnitudinem concluditur, quum nonnunquam forte fortuna ex longissimis libris paucissima poluerint exscribi. Sic, ut unum certe proferam, ex Iuliani Digestis, quae nonaginta libros compleverant, non tot fragmenta supersunt in Digestis, quot ex aliquo ceterorum ad Edictum commentariorum, et qui, si ex librorum numero aliquid efficitur, longe fuerunt breviores; et omnino illa scripta maxime exscribebantur, quae maxime scribentibus erant in manibus, prae ceteris igitur commentarii ad Edictum; et vel illi ad Sabinum. Ex quibus pateat, et hic nosmet in re nimis dubia versari, quam ut auctori possi-

*) Videamus enim, id quod maxime debet, ne plus ei tribuamus, quam res et veritas ipsa concedet.

mus adsentiri; siquidem multa casu facta esse potuerunt.

Haud secus in re sumus incertissima, respicientes ad illa, quae dein profert, ubi dicit, singulorum potissimum compilatorum ingenuitatem spectandam fuisse in hac divisione, et probabile esse censem, in singulis collegiis et professores, et advocates conjunctos; et certe unum antecessorem in singulo consilio fuisse, qui illam elegerit partem, quam vel ipse in ludo studiosis tradidisset. Sed hac opinione in quantas inciderit causas ambigui, ipsum non fugerit. Nec id certum est, utrum professores certum omnino docuerint, an iidem de omnibus quibusque, ab auditoribus accipiendis, haberint preelectiones. Neque id affirmari potest, et Tribonianum in parte Sabiniana operam consummissem *). Et hic id revolveris, quanto primi anni eruditio aliena fuerit a prima parte scriptorum. Nec minus certum est, dignissimos advocates in uno eodemque collegio fuisse versatos, neque inde, quod ex ipsis in numero erant compilatorum, efficitur quidquam de illa tertia parte scriptorum, quibus a Papiniano Blumius nomen dedit; neque id constat, causidicos ex praefectura Orientis non per omne tempus, quo Digesta componebantur, a suis negotiis avocari posuisse ^{“2”}).

*) De Theophilo meam dubitationem jam supra attuli.

“2”) Conferas etiam not. 27. hujus disputationis de ratione titulorum. Et nemo certe dubitabit, viros quidem illos, qui nunc munere compilatorum perlungebantur, ut pole-

Sin autem contendit auctor, in scriptis ejusdem generis permulta similia inveniri debuisse ac praesertim apud Romanos, id quidem verum dixisse videtur, sed non video, an satis certum sit, inde compilatores in tria collegia disjungendos fuisse, nimirum ut similia ac superflua eo melius et expungerentur, et rejicerentur. Nam mihi quidem perspicuum est, illud compilatores magis efficere potuisse, si iidem de iisdem argumentis omnia collegissent, qui ipsi haud secus scripta ejusdem generis simul exscribere potuerint.

Neque video, unde constiterit auctori, quod dicit ideo et partem quartam et quintam commentariorum ad Edictum et etiam partem de rebus parti Sabinianaee adjunctam fuisse, quod ille locus cum scriptis ad Sabinum maxime conveniret. Quod tamen uti verum non sit, alii satis viderint, ac mihi quidem res ipsa probari nullo modo potest. Revera enim, quantum equidem sentio, haec pars non magis aliquid cum commentariis ad Sabinum conjunctum habet ac consentiens, quam et ceterae omnes, etsi rationem auctoris sequamur, Ulpianum in commentariis ad Sabinum et ad Edictum eadem saepius retractasse, vel lectores ad priorem suam expositionem remisisse. Et nimia mihi videtur esse licentia conjecturae, antecessores in libris singula-

et ingenio valentes, et studio, atque honore dignatos amplissimo sat magna praemia sui laboris retulisse: atque de opere perfecto suumis sunt ab ipso Justiniano imperatore ornati laudibus.

ribus explicandis ad Sabinum confugisse, ac etiam in parte de rebus, quum ea de re ne minimum quidem constet.

Nihil ergo horum probandum videtur, quibus praeterea suam sententiam explicare studuit; neque certe illis rationibus efficitur, compilatores tribus fuisse collegiis distractos. Neque unquam nisi incertissimo firmamento quidquam probari potuit de ratione, quam compilatores in singulis, ut vult auctor, collegiis adhibuerint. Qua de re quum jam supra passim dubitandi rationes adferrem, ne prolaberer longius. Nam quod dixit majora primum respexisse compilatores et libros ejusdem generis composuisse, et quaecunque de ipsa ratione compilatorum scripsit, etsi cogitari potuerunt, non tamen licet probare, quum causae adhuc nihil supersit, ut censeamus tripartito distributos compilatores operam legendi conscribendique in se recepisse. Et illa omnia qualia sint, jam satis apparebit; ut non difficile occurrat naturali prudentia, illis subductionibus, quas Blumius docet, rei veritatem excipi non posse,

Quibus sic ad nihilum redactis, jam omnibus contrariae sententiae vinculis soluti ac denudati, consideremus, quum sit hujus institutae scriptivis ac temporis, ut omnium liberrimo iudicio variorum auctorum scripta in illas tres partes conjecturit. Et ne causam quidem habet auctor, cur sic an secus statuerit, cur non alio modo debuerit; et ipse dicit parvi id retulisse, cui parti minores libri

adderentur. Quibus accuratius degustatis, non dubito, quin eo magis sentiamus conjecturam esse liberimam. Perspicua sunt haec quidem, et in vulgaris prudentia sita.

Quodsi ad illam Sabini trientem attendimus, quid sit rationis, ut sic, nec contrario modo illam partem contulerint compilatores, quis tandem viderit? Nam et hic absque rationibus quid colligere qui poterimus? Et si secundum auctoris sententiam, qui false subjicit, commentariis ad Sabinum magis systemata, vel breviora et generaliora comprehensa fuisse nec ita diffusa ac dissipata, non dissentiamus et omnes libros regularum et Institutionum huic parti adjici potuisse, qui tamen et unde erit probandum, praeterea (etiamsi tertiam partem commentariorum ad Edictum nihil curramus huic additam esse, quod cur factum esse putarit, exposuit), libros diversissimos quoque hac parte potuisse comprehendendi. Quis dixerit et notatam habuerit causam, cur et Juliani Digesta, opus nimirum certe longissimum et uberrimum omnium *), et si non ad omnes, tamen certe ad maximas juris Romanii partes spectavit, in hanc ceterum partem conjicienda. Quae nimirum vix ita a ceteris ad Edictum commentariis abhorrebant. Quid dicam de ceteris scriptis ejusdem auctoris ad Ursejnum Ferocem, ex Minicio, de ambiguitatibus, quae haud secus huic parti subjiciuntur.

*) Si quidem ex librorum multitudine, quibus Julianus ille suum opus dedidit dispergitum, certum licet videre.

tur. Quid de Digestorum triginta libris Alfeni Vari? de Ulpiani pandectis quid? quid de ceteris ejusdem auctoris libris disputationum, de omnibus tribunalibus, opinione, de censibus? de Africani quaestionibus et libris variorum auctorum de adulteriis, de publicis judiciis, de appellacionibus, ad hypothecariam formulam? Quid est, quod huic parti insit Ulpiani liber de sponsalibus, Pauli expositio de dotis repetitione, de assignatione libertorum, de jure patronatus? Ulpiani ea de officio Proconsulis, de appellationibus, ad legem Aeliam Sentiam? Cur erit existimandum, et Pauli hic locum invenisse commentationem ad S^Ctum Silanianum, de portionibus, quae liberis damnatorum concedantur, ad legem Juliam, de conceptione formularum, ad legem Fusiam Caniniam, ad legem Aeliam Sentiam, item ejus disputationes de libertatibus dandis, de liberali causa, de secundis tabulis, de jure codicillorum, de centumviralibus judiciis, de adulteriis, de senatusconsultis, ad senatusconsultum Vellejanum, de intercessionibus feminarum, ad orationem Antonini et Commodi, de excusationibus tutelarum, ad orationem Severi, de variis lectionibus, de poenis militum, de officio Proconsulis? Haec enim omnia cur sint primae parti in-

juncta, ne ullam causam reperio, nec tamen ea compilatores huic parti adjecisse persuadebitur, nisi, cur ita voluerint, efficiatur, ne omnia ex sola divinatione reperisse videamur. Ergo hoc aut immensum serpat, aut nihil horum recipiemus; nec illa infinita ratio conjectuae probabitur. Praeterea autem huic parti Blumius adfert, quae de singulis rebus scripta sunt Marcelli, Neratii, Arcadii, Charisii, Marciani, Rutilii Maximi, Macri, Venulegi, Claudii Saturnini, Maeciani, Iavoleni. aliorum. Neque ad haec omnia vel minimum quidem ea pertinent, quae abundantiter et ornate et docte perpoliteque ad rationem primae partis intelligendam disputata sunt *).

Haud secus, ad alteram quidem Edicti partem accedentes, in maxima sumus dubitatione, prorsus nescientes, an et minimam auctoris disputationi fidem faciamus. Silentio autem et hic tertiam partem commentariorum ad Edictum, quae Sabiniano addita sit trienti, praeteremamus, et unice ea, quae reliquis capitibus commentariorum adjecta sint, in oculos constituamus. Adjicit autem huic parti Blumius etiam Ulpiani, Pauli, Gaji libros ad Edictum Aedilium et libros eorundem auctorum ad Edictum Praetoris;

*) Neque subacto nobis opus est ingenio, ut perspiciatur, quanta haec vaticinatione praedicata sint, sed vel ab omnibus, qui ea mediocriter modo consideraverint, puto intellectum erit, haec ne minimo quidem adjumento ad verisimilitudinem firmari posse.

quod sans ferri potuit, si modo vera esset conjectura, in commentariis ad Edictum perpetuum jus honorarium fuisse comprehensum. Sed praeterea variorum auctorum libros ad Plautium, ad legem Julianam et Papiam, Celsi et Marcelli libros Digestorum in eodem habet numero, et Iavoleni ex Cassio, epistolarum, Pomponii ad Q. Mucium et variarum lectionum, Pauli ad Vitellium. Et quae varii scripserunt auctores de singulis rebus, ut Pauli libros de jure fisci, ut Ulpiani de officio Consulibus; item addit Modestini libros differentiarum, de manumissionibus, regularum, de ritu nuptiarum, de excusationibus, praescriptionibus, responsorum, de enucleatis casibus, pandectarum, de eurenaticis, ad Q. Mucium. Quis, quae Callistratus de jure fisci reliquerat, et Paulus de censibus, de cognitionibus Callistratus; et Tertulliani quaestiones. Quae Macer scripserat ad legem vicesimam, Paulus ad legem Cinciam, Arrius Menander de re militari, et de eodem argumento Tarrutenus Paternus; Tertullianus de castrensi peculio; item Modestinus de poenis, Licinius Rufinus de regulis, Callistratus de Edicto monitorio, Aelius Gallus de verborum significationibus. Et adhuc aliorum scripta auctorum in hac parte composuit; quamvis, cur haec ita se habeant, ne suspicione qui-

dem possimus percipere. Ut tamen ea omittam,
quae utrum huic, an alii parti sint injungenda, du-
biū reliquit.

Triens denique Papiniani, Papiniani quaestioni-
bus, responsis, definitionibus, et ceterorum auctorum
vel quaestionibus, vel responsis secundum Blumii
sententiam continetur. Sed illa vix minimi sunt
ponderis ac auctoritatis, si ad illa revolvimur, quae
huic parti adduntur praeterea. Hic enim ante
omnia variorum auctorum libri occurrunt fidei-
commissorum ⁶³⁾). Sed praeter illos hic inve-
niuntur digesta et Scaevolae et Marciani:
Labonis pithanon a Paulo epitomarum,
Pomponii epistolarum et variarum
lectionum libri et Senatusconsultorum,
Scaevolae quaestiones publicae tracta-
tae, et quae Valens dederat de actionibus
et quae de eodem argumento et interdictis
Venulejus, et ad Edictum perpetuum Turius
Anthianus. Accedunt variorum auctorum libri
velut Venuleji stipulationum, Nerati
responsorum, Pauli receptarum senten-
tiarum, Hermogeniani epitomarum, Gap-

⁶³⁾ Sed unde haec hic locum invenerint, certe non frust
quaesiveris. Nam Blumius docuit, et Papinianum, e
Paulum de jure hereditario quam uberrime scripsisse
Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft v.
.. Savigny, Eichhorn und Goeschen 4. Bd. S. 209. Not 4
Unde satis sit intelligi, noluisse compilatores hosce qua-
similes vel eisdem generis libros ab illis separare.

liber singularis de casibus. Pauli quoque libri ad Neratium, Tryphonini disputationes, Pauli manualia et decreta, Gaji libri regularum. Et quae Paulus conscripserat de cognitionibus, concurrentibus actionibus, de usuris, ad SCtum Turpillianum, Libonianum, de poenis omnium legum, de poenis paganorum, ad regulam Catoniam de forma testamenti, de inofficiose testamento, de tacitis fideicommissis, de instrumenti significatione, ad SCtum Tertullianum, Orphitanum, ad legem Falci-
diam. Dein quae Gaji supererant libri de ta-
citis fideicommissis, ad SCtum Tertul-
lianum, Orphitanum, de manumissioni-
bus, de verborum obligationibus, ad le-
gem XII tabularum. Postremo quae de jure
libellorum, de articulis liberalis causae,
de ignorantia juris et facti, de jure sing-
ulari, de gradibus et affinibus, de offi-
cio assessorum et Praefecti vigilum reli-
querat Paulus. Piget singula commemorare, quae
in tertio triente locum tenuerint, et alia sunt, in
quibus dubitavit, an huic essent connumeranda
parti. Sed horum omnium summa est diversitas;
et cur haec ita sint nec secus, difficilius aut nullo
modo queat cognosci. Cur id factum opinemur,
plane etiam nescimus. Quin etiam si in reliquis
auctorebus, aliquam saltem rationem reddentem, pro-
baremus, in hac re quidem certe dubitaremus, nisi

coeci in ejus verba juraremus⁶⁴⁾. Rationibus autem et argumentis oportuit, quare quidque ita esset, docere, non eventis tantummodo: iis praesertim, quibus liceret non credere.

Igitur aut rationes auctor suae comparavit sententiae, id sumens pro certo, quod non modo dubium controversumque est, sed etiam aperte eum sefellerit, aut nullas habet omnino: ut inde palam sit, omnem conjecturam nullo certo fundatam esse firmamento, adeo valde nixam esse mendacio.

Ad hoc intelligendum puto, illud consilinum, quod in conscribendis Digestis Blumius compilatores probavisse ponit, per se non modo non pro-

⁶⁴⁾ Illam scriptorum respiciens varietatem, cur haec ita inventirentur, justam invenit dubitationem ipse Hugo, vir illustrissimus, qui tamen Blumium non probavit modo, verum tali etiam laborum ac inventionis dimisit praeconio, ut superfluum haberet de hac re accuratius requiri. Disputatur enim in: Götting. gelehrt. Anzeig. 1821. 26. St., et in libri sui de digestis prima editione pag. 129. his ipsis verbis: „wie aber eine Menge Bücher bald desselben Rechtsgelehrten, bald über denselben besonderen Gegenstand z. B. de adulteriis, de publicis judiciis ad legem Julianam et Papiam Poppaeam durchaus ganz bestimmt in eine von diesen 3 Reihen sich anschliessen, dafür lässt sich bis jetzt kein Grund errathen; aber es ist nun einmal so (?)”, und Herr D. Blume giebt von jeder Stelle in den Pandecten, die nicht da steht, „wo sie nach dieser Ordnung stehen sollte, Rede und Antwort.“ Tali enim laudatione si amicitiae sit satis factum, vereor tam, ne rei non sit; est enim sane periculum, ut in parum cognito perseveremus immerito.

babile posse existimari, verum et satis mirum, et molestissimum omnium.

Quid enim utilitatis sperare licnit, si censerimus, compilatores in tres conventus distributos ipsos et perlegisse libras, et exscripsisse. Evidenter nullum operae video fructum, et paene dixerim, tali intentione contra rationem nos esse disputaturos. Nam quum in quovis triente scripta invenirentur, in quibus diversissima quaeque argumenta distincte, explicate, abundantiter, illuminate, uberrimeque essent pertractata; quin etiam quum, ut Blumius subjicit ipse, sejunctim omnino agerent compositores Digestorum, debuit fieri, ut egregia, excellentissima, commodissima de quaquam re excerpentes ipsi conscriberent, quae ab alio jam essent acta collegio. Ejusmodi enim quidvis ut superfluum posterius erat rejiciendum, et omittendum, in Digestis. Ac quidem certe tam in commentariis ad Sabinum, quam ad Edictum et in aliis scriptis bene multis facile hujusmodi de aliqua re disputationes exhibebantur, ut jam inde satis ea posset etiam in Digestis illustrari. Idonea nec superflua se adscripsisse quomodo sentirent singuli, non potest rescientes, si jam eadem vel etiam digniora alii adnotaverint vel perscripserint compilatorum eodem tempore. Omnes enim viderint, tali proposito aucliores tanquam temerarios oleum operamque fuisse perdituros ⁶⁴⁾.

⁶⁴⁾ Id saturum luisse quoniam videret etiam Hugo, existimat quidem contra istam Blumii sententiam, plane

544 LIB. II. B. DE SINGULIS TITULIS

Jam hoc ipso, ad quod veniendum est necessario, erit pervidendum, auctores sua diligentia parum fructus recepisse, si quid postea majori cura ac opera ejicerent ac perpolirent. Ideoque satis videretur illud consilium summissum, fractum, inconsideratum, abjectumque. Atque ut etiam posnante, quum in Digestis longe multumque summatur haud ita raro vel contra Edicti institutum, qui scirent compilatores, de quanam re ac tituli intentione esset perscribendum; quod necessarium tamen erat compertum habere.

Hac autem ratione quum diligentiae fructum amitterent, tum haud scio, anne ubiores efferret fruges ille conscribendi modus, cuius etiam mentionem ut probabilioris fecimus, quo, dum alii ordinem probarent at constituerent rerum in Dige-

eodem tempore tres istas congregations librorum legendorum operam in se recipere satis non potuisse. Qui ipse in libro digestorum (edit. prim. pag. 132) recte et verissime objicit his verbis: „dafs die 3 Massen von Schriften vollig zu gleicher Zeit neben einander ausgezogen worden seien, wird auch dadurch unwahrscheinlich, die Bearbeiter der Edictsmasse, und vollends die der Papinianischen h̄tten erstauend Vieles ganz vergebens abschreiben oder wenigstens anzeichnen m̄ssen, was man nachher doch nicht aufnahm, weil es schon mit Stellen aus der Sabinusmasse belegt war.” Idque, quid sit, quare optimum censerent in singulis componendis Digestorum auctores, nunquam, meo quidem animo, explicari potest. Acutius ac prudentius certe vidit vir ille clarissimus, etsi abripi in errorem se passus est.

stis exponendarum, alios et singulos quidem de singularis materiis veterum auctorum placita collegissent ac elimassent. Id enim maxime mihi videtur probatum ac vel rei natura perspicuum. Sic quidem perfacili negotio potuit considerari, nequid inveterati vel superflui quid in aliquam traheretur orationem, quum facile quivis meminisset, jam se aut idem adscripteisse aut aliquid generis ejusdem. Nihilque impedit, quominus sentiamus, compilatorum alios aliis rebus suam operam dedisse, et singulos ipsorum sat diligenter ac sagaciter omnes, qui ad quandam rem pertinebant, locos sive conjunctos sive etiam disjunctos animo excipere ac pervestigare potuisse. Idque utrum melius sit seciusve, viderint sapientes. In re enim tam dubia, si unquam quid constituere licet, adhibenda est tanquam obrussa ratio, et omnia magis quasi populari trutina examinentur. Pluribus tamen ad id lectorem hortari non est sententia, ne aut ipsius studio diffisi, aut plus quam res postulet dixisse videamur.

Et haec quidem ejusmodi sunt, ut Blumii sententiam non modo dubiam reddant, verum plane confutent. Atque jam tardi erit ingenii, rivulos sectari, fontes rerum non videre. Unde autem omne illud manarit, jam haudquaquam difficile erit intellectu.

Nihil medius, ut a capite rem arcessamus, ad auctoris conjecturam movere potuit, nisi id ipsum, quod videmus, in tribus fere Digestorum titulis

longo ordine, quamvis non eodem modo, fragmenta ex scriptis ad Sabinum, ad Edictum, et Papiniani collecta esse, ut summatim hic dicam, cum paucioribus aliorum auctorum intermixta. Sunt enim hi tituli de verborum obligationibus, de verborum significationibus et de diversis regulis juris antiqui. Quibus exceptis, reliquos adeamus ad unum omnes titulos; ne ullus quidem vel sagacissimus omniam homo, erit, cui et minima creetur suspicio, certum ordinem esse fragmentorum, aut, quod idem est, compilatores certum in titulis perscribendis modum servavisse. Audacter affirmo, neminem, nisi fere id, pro certo habiturum, in quibusdam titulis longa multitudine deinceps conspici fragmenta ad Edictum vel etiam ad Sabinum, rarius tamen multam seriem Papiniani scriptorum.

Suntque haud ita raro fragmenta ex eodem alicujus scriptoris libro, vel ex libris ejusdem generis, etsi mixtim cum aliis variorum auctorum. Sed illorum si supra dictorum titulorum recurrimus in memoriam, quis est, quem id ipsum offendat, vel excitet ad summe obscuras absconditasque sententias, ad seriem subtilissimarum opinionum conjecturarumque tantam multitudinem. Etiam casu tale aliquid effectum esse potuit, id quod propius adhuc ad fidem erit, si illorum indolem liberi solutique viderimus mox infra. Certe nihil erit, quod inde colligi ac pro vero concludi possit. Potest enim veritatem casus imitari. Contra vero Bla-

minus ab initio est persuasus, illa non posse forte fortuna facta esse; a qua ductum labe cetera iudicio ipsum solo egisse omnia, jam cognoveris cuperiam. Qui quum secum cogitaret de illius visi ratione expeteretque causam, cum commentarii ad Sabinum ab illis ad Edictum et a Papiniani scriptis, in quibus potissimum majora et uberiora appetebantur, separarentur, quasi vere id factum esset supponens, ut ostenderet, quibus ex causis id fieri putuisset, suam explicavit sententiam. Quae qualis sit, et quam falsis eam sustentarit rationibus, jam, puto, erit intellectum.

Ipsis autem quas invenit rationibus sententiam suam conformavit. Nec est quidquam, quin ab hoc aditu januaque patefacta Blumii intentionem perspexisse, et ejus fundamenta cognovisse videamur; nec est, cur nimiam ipsi fidem tribuamus, quod, etsi angustius nonnunquam se habet, evolat tamen et contigit, ut certe singulorum titulorum inveniret explicationem. Ejusmodi enim conquisivit causas, quibus omnium diversissima conjungeret et absque rationibus conciliaret, dicens suae regulae adesse exceptionem. Nam et id cogitari potuit, compilatores non strictissime incepturn tenere vouluisse, et fuisse forsitan rationes, ex quibus nonnunquam contra illud quid facerent. Atque in singulis explicandis nisi sibimet ipsi diffideret, quis putaret illud opus difficillimum factu esse. Nam majoribus, quae fere in singulis titulis occurruunt, ingenio compositis et in artem redactis, veluti

scriptis ad Sabinum, ad Edictum, Papiniani et reliquis, quae hisce ratione copularentur, additis vel non additis, sane in universum nihil retulit, qua in parte cetera vellet esse; idque quum suae opinionis nullam redderet rationem *). Tantum id erat videndum, ut ne saepius exceptionem statueret quam ipsam regulam, et diceret quoniam se modo rem habere cogitaret **). Nec aliud quid egit auctor.

Difficillimum autem est in hac potissimum vera a falsis discernere. Nam si quod cuique in mentem venit et primo quasi aspectu probabile videtur, id confirmatur, quid eo levius? sin ex circumspectione et accurata consideratione quod visum sit, id sequeris; tamen exitum non habet. Primum, quia his visis, inter quae nihil interest, aequaliter omnibus abroganda est fides, deinde et quum omnia fecerit diligentissimeque circumspexit, potest accidere, ut existat aliquid, quod et verisimile videatur et absit longissime a vero.

Neque video, quo modo se habeat, quod et Hugo et Blumius retulerunt, versus finem in

*) Ut unum exempli loco sollicitem in re sane perquam diversa, quis ignorat, quanta arte quantoque ingenio stellarum immensam multitudinem in certas rerum formas coegerint. Et si unquam contigit, ut certum ordinem legem regulamque in ejusmodi rebus effingerent, quis inde sibi persuaderet borum visorum veritatem.

**) Facillimo autem opere ea rationibus constringi potuerunt, quae rarius vel rarissime obvia siebant, vel denonnullis et singulis agebant materiis argumentisque.

Digestis non tantam, quantam initio, observari soller-tiam compilatorum ac diligentiam, sed potius non-nullam inertiam, ignaviam, segnitiem pravamque libidinem*). Voluerunt quidem illum ordinem frag-mentorum magis fusum, disceptum atque a vul-gari ratione discedentem esse in sedecim ulterio-ribus libris Digestorum; quod tamen ex eo expli-cari licere, quod eo circiter tempore Triboniana-num, Theophilum et Dorotheum vocatos esse ad colligendas Institutiones, inde vero demitis prope viris praestantissimis, doctrina et ingenii maxime abundantibus, in ipso opere gravissimis administris atque consiliatoribus, ceteros minus di-ligentes sese praebuisse. Sed et haec incertissima omniam sunt et latent in tenebris. Ipsi huic rei si quid veri insit, quod valde euidem dubito, nun-quam tamen ex hoc, quod satis a sententiae fir-mamento est alienum, illam probabiliorem habe-a-mus. Atque et casu fortuitoque multa accidere po-tuerunt.

Omnibus fere, quae contra Blumianam istam conjecturam nunc proferri posse videbantur, ex-

*) Zeitschrift 4. Bd. S. 372. ff. Themis, tom. III.
pag. 282. Dicit quidem anteriori loco Hugo: „C'est surtout dans les premiers livres qu'on trouve un assez grand nombre de fragmens rangés dans un ordre médiocre; tandis que dans les derniers livres les compilateurs s'abandonnent presque toujours à l'ordre des séries; ce qui confirme cette remarque banaile, que dans les ouvrages de longue haleine il y a toujours plus de preuves de zèle au commencement, que vers le fin.”

positis, deinceps meam qualemcumque de ratione compilatorum in his rebus sententiam adponam breviter. Atque etiam eo consilio, ut homines eruditos redarguam; quo certe iter et quasi vias, quae ad veritatem ferrent, sperarim me traditurum.

Sane est verissimum, quantum conjectura auguror, neque unum omnia, neque omnes idem perlegere potuisse, sed divisione operis opus fuisse. Id tamen ad fidem magis accedit, ut, dum forte alii ordinem constituerent, alii contra singuli in variis materiis colligendis operam suam consumarent; id quod jam concludimus supra. Et nequid nimis perperam conficeretur, negotium perscribendorum Digestorum viris dedit Justinianus illis, quos acceptissimos habebat probatissimosque. Neque singulos fere in aliqua re exponenda, vel in rejiciendis iis, quae jam vetustate consenuerant, negligenter fuisse, quam plures ad id constitutos, prorsus equidem existimo; eratque vel periculum, ne plures suo dissensu magis rem perderent ac producerent. Et quis dubitarit, varia quaeque de aliqua re a singulis comparari potuisse; quamquam tamen dictu sit difficillimum, omnino et ubique eadem sint diligentia versati, nec ne. Illud tamen probari debet, nullum certum ordinem singulorum librorum legendorum consequotos esse. Contra enim qui fieri potuit, ut scripta eorundem auctorum non ubivis aeque perscrutarentur, ac necessarium fuit, in singulis titulis fere maxima edidisse commentarios illos ad Edictum; atvero, ubicunque

Edicti locus fuit remetus, aut ambigua est fragmentorum oratio aut ab Edicti ratione plane recedit. Ceterum vero etsi multa cogitari possent, desperarem, me in hac re allaturum, quod dignum et operae pretium esset. Rei accuratior pertractatio a nostro scopo erit aliena; omnino autem cavendum, ne quid probemus, quod re vera ambiguum controversumque est judicandum. Singuli tamen compilatores sibi invicem opem ferre potuerunt vario modo. In quo tamen dubium est, an certam aliquam Digestorum sic prius composuerint, ut dein et ne minimum quidem, vel supplerent, vel adderent, vel expolirent, vel expungerent; ne id quidem affirmare licet, utrum alii conscripta ab aliis denuo legerint, nec ne. Sed singulos singula sibi ordine sumsisse, quae componerent, putandum est, vel pro ipsorum arbitrio, vel alias, si quem ceteris praefuisse putemus; nec solum vel unum alterumve titulum, verum plures etiam conjunctamve atque continentem materiam singulos pertractavisse *).

Nec id in controversia relinquatur, quod et aliis placuit, et Blumius omnino impugnare non potuerit, faciliora in primordiis maxime inveniri titulorum. Adeo vidimus fere ubique compilatores generaliora cujusque argumenti in priori titulo composuisse, unde satis abundeque appareret, sin-

* Sic enim optime id efficerint, quod omnino erat necessarium, ut ne idem plus semel exponerent, neque in labore perfaciendo exitus nimium spissos et productos anteferrent.

gula ipsos, ut maxime rei idoneum videretur, conscribere studuisse a levioribus quidem et generalioribus ad difficiliora et magis abscondita transgredientes; in quo tamen plurima a lubitu cuiusque penderent, quum nec omnes in hoc potissimum idem sentirent ac probarent. Et casu multa cecidisse, casuque facta esse, quis abnuet.

Sed, quod et supra jam commemoravimus, vulgo invenimus uno eodemque loco plura fragmenta ejusdem generis, et eadem serie illa ex commentariis ad Edictum, vel ad Sabinum, vel ex scriptis Papiniani aliorum; et varia saepius ita conjuncta et conexa, ut quasi perpetuam dent orationem et vel perfectam absolutamque disputationem. Nec opus est, ut hic exemplorum multitudinem comparem, quum quae illam rem probent, diligens lector parvulo labore poterit per se nullo errore invenire. Neque alii illam rem dubiam habuerunt.

Nec ordinem ita probaverunt compilatores, ut praestituerent, quid prius vel quid posterius legerent. Magis enim, ut jam diximus singula ita quaeque videntur arripuisse, ut quaeque sibi scribentibus ad manus fuerint maxime; ita tamen ut vulgo gravissimos quosque de aliqua re auctores prius evoluerent ac vestigarent [¶]), maxime igitur et commen-

[¶]) Et hic multa ab arbitrio compilatorum, ut qui dissenserent, quem librum gravissimum de quadam materia prius adirent, potuerint deduci; idque mediocris est ingenii judicare.

tatores ad Sabinum et ad Edictum, et hos praesertim, quum omnino Edicti ordinem ante oculos haberent in ordine Digestorum constituende. Et quum plura fragmenta ex eodem auctore colligerant ordineque conscriperant, facile alia ex aliis libris interserere illis potuerunt, si rerum connexus id postulare videretur. Ceterum autem tanta est, quod ad fragmenta attinet, diversitas in titulis fere omnibus, ut vix quis inde ausit confirmare, similem quandam ubique rationem sequutos esse *).

Neque pro certo nisi illud affirmari debet, in modis titulorum eligendis compilatores maximopere Edicti rationem consequitos esse; dubium autem est, an omnino verbo tenus inscriptiones titulorum inde devenerint, id enim in pancis tantum titulis exploratum videtur consensu Codicis cum Digestis, ut in titulo de judiciis ut de rebus creditis, et aliis nonnullis, quamquam praeterea maxima est consensio et conspiratio inscriptionum in titulis Digestorum, et Codicis. Saepius varia argumenta uno eodemque titulo comprehenderunt vel contra Edicti rationem; et etiam idem argumentum variis titulis disjunxerunt contrariis suis rationibus compilatores. Ipsi autem varia argumenta uno titulo componentes ita nonnauquam egerunt, ut non mixtum illa pertractarent, sed seorsim uno eodemque titulo conscriberent; neque hic est, quod miremur plus semel inveniri vel fragmenta ex commenta-

*) Saum quodvis est enim titulo diversum a reliquis.

riis ad Sabinum, vel ex illis ad Edictum, vel ex Papiniaui aliorumque scriptis disjuncto loco ⁶⁶).

Omninoque est dicendum, auctores secundum ipsum Justiniani praeceptum, loco tamen cuiusque rei in systemate ante proposito summe diligentes omnia legisse, quae de re certa quid exhibere censerent, et libros diversissimos quosque et diversissimos locos eorundem librorum. Atque ipsos exultantibus efferendos laudibus etiam atque etiam censemus, quum ipse Justinianus illorum gloriam tantis verbis decorarit et amplificaret.

Sed quid jam de illo existimaverimus, in non nullis quidem Digestorum titulis inveniri et fragmenta ad Sabinum, et ad Edictum, et ex scriptis Papiniani suo ordine, nec ipsa uno eodemque loco ejusdem tituli, sed quodammodo aliis aliorum minoris vel minimi momenti auctorum fragmentis disjuncta. Id enim ipsum est, quod et Blumium maxime offendit, et alias ante eum auctores. Est tamen omnino variorum titulorum maxima discrepantia, nec unus cum altero ne minimum convenit, ut inde quid certi exploratum non habebimus.

⁶⁶) Ut in titulo de legibus, de ritu nuptiarum, de auro argento, de evictionibus et duplae stipulationibus aliis; in quibus duplices esse illos trientes Blumius putavit. In hac re et aliis quae sunt ejus generis si aliquid praeterisse aut non satis eleganter persequuti videbimus, ignoscere velit lector. Earum enim rerum accuratior investigatio vix ita pertinet ad nostram institutam quaestionem,

Neque enim effecerimus, idne casu et forte fortuna, an contra aliqua causa sit factum. Quas autem res tum natura, tum casus affert, in iis non nunquam etiam creat errorem similitudo; et quid minus dici debet, quam quidquam certi significari rebus incertissimis. Hic quidem innumerabilia conjectura trahi possunt, et permulta vera pro falsis videri. Et quomodo vera hic conjectura internoscantur, studeo scire. Quae enim cunque in hac re et arte et ingenio explorata videantur conjectorum, quid ostendunt, nisi acumen hominum, ex similitudine aliqua conjecturam modo huc modo illuc ducentium. Quid ergo? quum nihil sit, quod istos audiamus interpres, tum in illa ipsa nihil sane invenio, quod contra nostram sit sententiam, et nos obstringat. Nam illud inde colligitur, compilatores de ipsis rebus conscribentes non eodem tempore illos libros legisse, qui plurima ederent, sed mixtim cum aliis, qui vel minoris vel minimi essent momenti. Quam ipsam rationem quidni non-nunquam probare potuerint auctores, plane non video; quum quidem multae causae cogitari possint, quibus illam rationem alteri praetulerint. Quin etiam id dubitare licet, an eo ordine collegerint et excerptserint varia fragmenta auctores, quo nobis in Digestis obveniunt.

Neque scio, aane magis casu, quam consilio sit factum compilatorum, ut priores praesertim Digestorum libros maxime commentariis ad Edictum illustraverint; neque forte quis statuat, illas prae-

ceteris antecelluisse vel gravissima ac dignissima de his rebus continuisse *). Excipiendae tamen sunt illae materiae, quae in primo Digestorum libro inveniuntur, quas quidem auctores ad Edictum non explicarunt.

Pauci adhuc sunt tituli, quorum rationem hic paulo accuratius lustrabimus, et illi ipsi virorum doctissimorum ingenia maxime exercuerunt; tituli nimirum de verborum obligationibus, de verborum significationibus, de diversis regulis juris. In primo enim illo titulo de verborum obligationibus usque ad l. 47. eodem ordine inveniuntur fragmenta ex commentariis ad Sabinum, dein a l. 48. fragmenta ex commentariis ad Edictum, nec solum Ulpiani, Panli, Gaji, sed et Juliani ex libris Digestorum; et commixta sunt cum iis sat variorum auctorum et librorum fragmenta, mentioque est Ulpiani disputationum, Juliani ad Ursejum Ferocem, ex Minucio, Africani quaestionum, Florentini institutionum, Pauli ad legem Aeliam Sentiam, ad Plautium, ad Vitellium, Pomponii ex Plancio, Marcelli Digestorum

*) Certe enim a vero non aberraverint, qui censerent, sequere digna fuisse fere in omnibus partibus commentariorum. Sed ni valde me decipit animus, id inde ducendum est, quod in priori loco compilatores etiam de ordine proponendo Edicti commentarios in manus sumerent, ordinem quidem Edicti et interpretationum non ita vituperantes. Lubentissime tamen concedam, ut in hac re tam dubia suum cuique sit liberum ac integrum judicium.

ac etiam Celsi, Modestini regularum, responsorum, pandectarum, ejusdemque tractationis de praescriptionibus, Javoleni ex Cassio, ad Quintum Mucium, epistolarum, Proculi epistolarum, Ulpiani ad Sabinum, Papiniani quaestionum, responsorum, Scaevolae digestorum. Postremo inde a l. 123. ordine sequuntur fragmenta ex Papiniani definitionibus et quaestionibus, ex quaestionibus ac responsis et Pauli, et Scaevolae, suntque ad hoc ex Pauli sententiis, et disputatione ad Neratium, ex Venuleji stipulationibus, et Gaji tractatione de verborum obligationibus. Ne ex hac quidem ratione, quae tamen maxime ansam dedit conjecturarum nostris prudentibus, affirmari potest quidquam, quod contra nostram sit sententiam. Videturque magis coeco casu, quam ullo consilio factum esse, ut in hac re primum commentarii ad Sabinum legerentur, tum illi ad Edictum cum aliis auctorum tractationibus, denique quae Papiniani erant et Pauli, et Scaevolae, et post illa aliorum adbuc libri auctorum. — Sed quid jam de ultiinis duobus Digestorum titulis dicamus; in quibus nullus fere rerum connexus exigebatur et magis quam in ceteris varia fragmenta, ut quaeque erant exscripta, componi poterant. Nihil autem in his titulis invenitur, quod nostram sententiam impugnet, vel nos adiget, ut conjiciamus, certam quandam fuisse a compilatoribus rationem in libris variorum auctorum legendis observatam; idque quum ne in hisce quidem titulis certus ordo appareat. Ac in titulo quidem

558 LIB. II. B. DE SINGULIS TITULIS

de verborum significatione primum longo ordine (l. 1.—77.) sunt fragmenta Ulpiani, Pauli, Gai ad Edictum, tnm summe variorum auctorum et librorum, et maxime tamen scriptorum ad legem Julianam et Papiam, et ad Sabinum. Tum sat numerose cadunt fragmenta ex commentariis ad Edictum (inde a l. 182. ad l. 198.) et ex aliis atque pervariis libris, ut de ipsa ratione quid suspicandum esset equidem nescirem, nisi quid temere effingerem. Denique in ultimo titulo de diversis regulis juris quid est, quod nos teneat, si inde a lege secunda fragmenta sunt primum auctorum ad Sabinum (usq. ad l. 34.), tum ad Edictum (usq. ad l. 54.), post, aliis interpositis, fragmenta ex digestis Juliani, et iterum aliis intervenientibus ex quaestionibus et responsis Papiniani, aliorum auctorum (a l. 74. usq. ad leg. 94.). Postea, aliis interjectis, fragmenta iterum invenimus ex commentariis ad Edictum (a l. 102. ad l. 167.), ex libris Pauli ad Plautium et ad Vitellium (usq. ad l. 182.) et variorum auctorum de digestis (usq. ad l. 193.), ut denique post variorum auctorum fragmenta ultimum sit Pauli fragmentum ex libro LXIX ad Edictum. Jamque modo accurate horum titulorum mente ac arte exagitata, neminem puto esse futurum, quin videat, non modo nullam esse convenientiam ipsorum, verum summam dissimilitudinem ac discrepaniam.

Atque ex hisce nihil in universum de ratione quadam ne in singulis horum titulorum conscri-

bendis effici poterit, nisi illud ipsum, de quo praeterea Justinianum habemus locupletissimum auctorem, compilatores et libros diversissimos quosque in singula re fere perlegisse diligenter⁶⁷⁾). Quos adeo non subter se habuisse videmus, quae jam legerant, denuo iterumque perscrutari, ne quid exullo genere silentio praetermitteretur. Ac de certa compilatorum ratione ne minimum quidem Justinianus protulit; qui tamen de ipsorum opere tam multis egit. Quod ipsum sane mirandum esset, si Blumiūm sequeremur.

Quodsi his omnibus putamus compilatores in singulis legendis suo liberrimo judicio egisse⁶⁸⁾, illud tamen memorandum, inveniri quosdam titu-

⁶⁷⁾ Const. Athesiae §. 17. const. Tanta §. 17.

⁶⁸⁾ Nihil igitur moramur, quin judicemus, si quis de pretio ac dignitate singulorum fragmentorum in Digestis concludere quid velit ex mente ac vi illius Blumiānae inventionis, casurum esse, ut inde in falsissimas subtilitates ac opiniones sane inutiles incideret. Etaī ipsum illud commentum a nostris sit praedicatum, quasi inde nos in intimam rerum cognitionem adhuc absconditarum insinuamus, nihil tamen invenio, quod ex ipso in clariorem sit lucem redactum. Blumiūs quidem ipse periculum fecit ejus rei nonnullis conclusionum exemplis; sed ipsa illa, quae in medium protulit, neque tanti mihi videntur esse ponderis, neque omnino ad veritatem aspirare posse nisi argumentis extrinsecus assumptis firmata. Illarum autem rerum vim naturamque hic non opus haberem in solem ac pulvrem producere.

560 LIB. II. B. DE SINGULIS TITULIS

los, in quibus componendis certam rationem observatam esse a Triboniano traditur; in illo nimis loco, quem Cujacium ⁶⁸⁾ potissimum sequuti nostri viri prudentes nomine Antipapiniani convocarunt ⁶⁹⁾). Nam quum vellet Justinianus suo tempore primo anno legi a studiosis non adhuc Gaji, sed ipsius Institutiones ⁷⁰⁾, et partem πρωτα Digestorum, secundo anno partem vel de rebus, vel de judiciis, secundum Digestorum ordinem, ac praeterea libros quatuor singulares de uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis, tertio autem anno, utra reliqua esset, vel partem de judiciis, vel de rebus, et quae sequuntur in Digestorum libro et vicesimo, et vicesimo primo, et secundo, primordia ac vel antiloquia titulorum inde a libro vicesimo fragmentis Papiniani impleta sunt, ut ejus studiosi memoriam retinerent, et gauderent, festum diem, haec quum accederent, peragentes.

(constit. Omnem §. 4.)

Vobis autem pulcherrimus Papinianus non solum ex responsis, quae in decem et novem li-

⁶⁸⁾ Cujacius quidem in observationum libro VII, 32 haec habet: „solet tamen a Graecis interpretibus ea pars Αντιπαπιανού appellari, quod tradatur juris disciplinis vice librorum Papiniani ex Justiniani constitutione.”

⁶⁹⁾ Est auten ille locus, qui Digestorum libro vicesimo, vicesimo primo et secundo exponitur.

⁷⁰⁾ Hujus autem anni studiosi ad ipso Justiniano Justiniane novi appellabantur: const. Omnem §. 2.

bros composita fuerant, sed etiam ex libris septem et triginta quaestionum et gemino volumine definitionum, nec non de adulteriis et paene omni ejus expositione in omni nostrorum Digestorum ordinatione praefulgens propriis partibus praeclarus sui recitationem praebebit. Ne autem tertii anni auditores, quos Papinianistas vocant, nomen et festivitatem ejus amittore videantur: ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est: librum enim hypothecariae ex primordiis plenum ejusdem maximi Papiniani fecimus lectionem, ut et nomen ab eo habeant, et Papinianistae vocentur, et ejus reminiscentes, et laetificantur, et festum diem, quem quum primum leges ejus accipiebant, celebrare solebant, peragant: et maneat viri sublimissimi praefectorii Papiniani et per hoc in aeternum memoria, hocque termino tertii anni doctrina concludatur.

In his quidem titulis existimat Bluminus *) fragmenta Papiniani prius posteriorem locum invenisse et demum posthac in priorem locum esse transcripta, postquam excogitata sit illa bellissima machinatio, quae dicitur. Sed unde scimus, illud quidem demum post collecta fragmenta placuisse? Evidem vix scio, curne hic potius Justinianus probaverit consilium compilatorum, haec suis rationi-

*) Zeitschrift 4. Band S. 351.

bus perficientium ¹¹); nam ars illa nimium videatur abesse ab imperatoris dignitate. Ceterum vero quidcunque in hac re statuerimus, capi non possunt nisi sola conjectura, qua aliis alia videntur.

¹¹) Papiniani autem fragmenta inveniuntur I. 1. 2. 3. D. de pignorib. I. 1. D. in quib. caus. I. 1. 2. 3. qui potior. I. 1. 2. 3. 4. de distractionib. I. 1. quib. mod.

CORRIGENDA.

- pag. 2 vers. 23 pro exepit l. excepit.
— 2 — 25 — secum l. secus.
— 7 — 7 — existimen l. existimem.
— 7 — 30 post vocem „Sed“ omissum est non.
— 19 — 29 pro 1822 scribendum erat 1821.
— 51 — 26 — edando l. edendo.
— 57 — 4 — longuis l. longius.
— — 14 — procuratiōribus l. procuratoriōbus.
— — 19 vox maximis velim deleator.
— 76 — 21 omittendum erat non.
— 77 — 5 est verbum non expungendum.
— 86 — 11 post vocem esse deest virgula.
— 95 — 19 post vocem causa non interpongendum erat.
— 96 — 25 pro für L v. n.
— 99 — 14 pro l. 6. scribendum l. 7.
— 112 — 24 scribendum 2 = LXXIV; et uncus demum
post verbum obligationes ponendus.
— 116 — 9 pro invenient l. invenisset.
— 141 — 20 pro eodem l. eadem.
— 225 — 11 pro facto l. pacto.
— 229 — 2 pro Codicillis l. codicillis.
— 231 — 6 pro indioneis l. inidoneist
— 241 — 18 pro deinceps l. denique.
— 263 pro 103, 104, 105, in contextu perperam invenitur
113, 114, 115.
— 270 vers. 5 pro convenient l. conveniat.
— 271 — 24 pro porsus l. prorsus.
— 272 — 6 post vocem praetulisset non erat intercidendum
— 273 — 23 pro Sanatusconsulto l. Senatusconsulto.
— 297 — 11 pro delictis l. de delictis.
— 315 — 12 pro ad venerunt l. ad venerant.
— — 29 post vocem jam signum admatur.
— 316 — 12 post vocem est signum absit.
— 324 — 16 post vocem conscribi comma delendum erat
et post vocem „videretur“ ponendum.
— 425 — 11 pro praescriptiōtes l. praescriptiōnes.
— 335 — 10 pro quaque legendum quoque
— 346 — 15 pro legatorū l. legatorū.
— 354 — 3 pro recidebat l. residebat.
— 367 — 3 pro dejudicandum l. dijudicandum.
— 380 — 16 membrum deleatur post vocem rem.
— 384 — 26 pro litiscontestatio l. litis contestatio.
— 388 — 26 pro e l. ex.
— 413 — 10 deleatur uncus ac etiam versu 13.
— 414 — 6 omissa sunt post vocem constitutum verba:
ac inde videntur.

pap. 442 vers. 25 deleatur vox sentiamus.

- 423 — 23 pro illa l. ille.
- 445 — 5 post vocem libros virgula desit.
- 446 — 12 pro convenient l. convenient.
- 447 — 32 pro igesto rum l. Digestorum.
- 480 — 25 post ipsum non erat interpungendum.
- 496 — 11 pro at l. et.
- 504 — 12 pro rejicienda l. recipienda.
- 510 — 27 pro ausis l. causis.
- 528 — 30 pro repereri l. reperiri.
- 530 — 12 pro acta l. apta.
- 538 — 10 pro Venulegus l. Venulejus.
- 541 — 9 post Catonianam comma est omissum.

Si sunt praeterea de typographorum erroribus, quae et aliorum, et meis nunc oculis in vitiis operarum gravioribus enotandis effugerint, per se ipse benignus lector emendet, meque velit excusare.









