

4.  
IAC. RAEVARDI  
ANTECESSORIS

DVACAENI

DE AVCTORITATE PRV-  
DENTVM LIBER

SINGVLARIS.



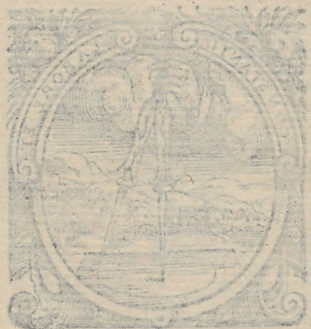
ANTVERPIAE.

Ex officina Christophori Plantini.

clb. Is. LXVI.

V. G. C.

V. C. R. A. E. V. A. R. D. I.  
A. N. T. E. S. S. O. R. I. S.  
D. V. A. C. A. E. N. I.  
D. E. A. V. C. T. O. R. I. T. A. T. E. P. R. A.  
D. E. N. T. A. M. L. I. B. E. R.  
S. I. N. G. U. L. A. R. I. S.



A. N. T. V. E. R. P. I. A. E.  
I. n. o. f. f. i. c. i. u. s. C. h. r. i. s. t. o. p. h. o. r. i. P. a. n. n. i. u. s.  
C. h. r. i. s. t. o. p. h. o. r. i. P. a. n. n. i. u. s.

CLARISSIMO DO-  
CTISSIMOQUE CHRISTO-  
PHORO ASSONVILIO, CON-  
SILIARIO AC SVPPLICVM  
LIBELLORVM IN REGIA MA-  
GISTRO, IAC. RAEVARDVS. S.

**S**plendidissimo nuper  
legationis munere  
fungens quanta fue-  
ris erga me volun-  
tate, et praesens Bru-  
gis ostendisti, & verò etiam absens  
studiose libenterque insigni honore  
comprobasti. Ipse mihi cōsciū sum,  
amplissime et integerrime Assonvi-  
li, me non voluntate, non vulgari  
quadam necessitudine solum, sed  
etiam stabili, firmo magnoque illo  
quo in me fuisti animo, honori tuo  
& amplitudini etiam atque etiam

A 2 de-

deuinctum esse. Et quamuis non dubitē quin mei in te animi prompta voluntas apud te plurimum habeat auctoritatis, tamen hoc pro coniunctione & beneuolentia nostra mihi sumpsi ut id à te peterem quod tua singularis humanitas suauissimiq; mores à te essent impetraturi. Id autem est ut hoc exiguo munere, immortali cuidam à te nuper accepto beneficio, non dico paria fieri, sed animum obligatum relaxari paululū patiaris, donec munere aliquo prestantiore integrum nomen calendario tuo iusta paratione fuerit exemptum. Quod ipsum te tua sponte facturum honoris nostri causa mihi persuadeo, presertim omnino memorem ab eo qui libenter debet.

bet, beneficium reddi. Ac proinde uelim existimes, doctissime Assonui li, me de hac tua humanitate ita interpretaturum ut qua te uelle, quæque ad te pertinere arbitrabor, studiose diligenterque perpetuò sim curaturus. Vale. Duaci. VI. CAL. Martij. Clō. Io. LXVI.

PAPINIANVS.

Ius ciuile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.

ELENCHVS CAPITVM.

De iure Papiriano	Cap. i.
De legis actionibus	Cap. ij.
De iudicijs bonæ fidei	Cap. iij.
De actione rei vxoriæ	Cap. iiij.
De fiducia	Cap. v.
De adoptionibus	Cap. vi.
De manumissionibus	Cap. vij.
De cretione	Cap. viij.
De vsurpatione	Cap. ix.
De mancipatione	Cap. x.
De testamentis	Cap. xi.
De inofficioso testamento	Cap. xij.
De furtis	Cap. xij.
De iure non scripto	Cap. xiiij.
De regulis iuris	Cap. xv.
De consuetudine	Cap. xvi.

IACOBI RÆVARDI

IVRISCONS. DE AVCTORITATE  
PRVDENTIVM, LIBER SINGVLARIS.

DE IVRE PAPIRIANO. CAP. I.



**I**NITIO ciuitatis Romanæ sine certa lege, sine iure certo populus primum agere instituit, omniaque manu regis gubernabantur, inquit Pomponius, hoc est, manu Romuli. Sic enim rectius apud Pomponiũ legi videtur, quàm vt Florëtici scriptum est, manu à regibus. Nõ enim sub cunctis regibus sine certis legibus vixit populus Romanus, sed initio duntaxat ciuitatis, hoc est, ante absolutam, perfectamq; nouæ Reip. formam, ante curiatas leges ad populum latas. Manu capiebantur, vt auctor est L. Florus, Sabinæ virgines; quas iure matrimonij raptas fuisse, testis est aduersus Valentinianos Tertullianus. Quid hoc, quæso, aliud est, quàm per vim, sub prætextu alicuius incerti iuris, nullis legibus, nullisque maiorum institutis comprobati, Sabinas virgines raptas fuisse?

fuisse? Remū fratrem suum occidi Romulus sine certa lege, sine iure certo passus est. Quamuis enim eo tempore capitali fuisse quodammodo videri possit muros transcendere, cap. fin. D. de rerum diuis. nihilominus tamen sic Rustico scripsit diuus Hieronymus, Roma vt condita est, duos fratres simul habere non potuit, & paricidio dedicatur. Aucta ad aliquem modum ciuitate, leges ad populum tulit Romulus curiatus: tulerunt & sequentes reges. Et sic quidem cum sine iure certo nō ita dudum egissent Romani, tandem sub legibus certis cuncta gerebant. Has leges sine ordine latas in vnum composuit Sextus Papirius, ediditque librum quem ius ciuile Papirianum appellatum fuisse testis est Pomponius, cap. 2. in princ. de orig. iur. Videtur ius Papirianum & Sextus Papirius hīc apud Pomponium rectius legi posse, quā ius Papirianum, quā Sextus Papirius. Sic enim li. ix. Epist. fam. Papirio Peto scripsit M. Cicero. sed tamē mi Pate, quid venit in mentem negare Papirium quendam vnquam nisi plebeium fuisse? fuerunt enim patricij minorum gentium, quorum princeps L. Papirius Mugillanus, qui consul cum L. Sempronio Atratinio

tino fuit, cum antea censor cum eodē fuisset, annis post Romam conditam, ccc. xij. sed tum Papirij dicebamini. Post hunc tredecim fuerunt sella curuli, ante L. Papirium Crassum, qui primus Papirius est vocari destitutus. Hęc Cicero, euidentissimē demonstrās hunc Sextum Papirium (quem nemo dubitat si non sub regibus, saltem ijs exactis Romæ inter Patricios floruisse) hunc inquam Papirium Papirium, & ius ab eo compositum non Papirianum, sed Papirianum appellatum à veteribus fuisse. Siquidem annis ab vrbe condita quadringentis & quod excurrit, nulli Romæ Papirij fuerunt, vt nec Valerij nec Furij; sed Papirij, Valesij, Fusij. Et hęc quidem licet verissima sint, nihil tamen hīc apud Pomponium esse emendandum censeo. Nam mihi satis persuasum habeo, postquam Appius Claudius in R. literā S. vertisset, vt pro Valesijs, Valerijs; pro Fusijs, Furijs esset; tunc etiam eos qui antē Papirij dicebantur, quoties de eis incideret sermo Papirios appellari cepisse. eaque ratione Sextus Papirius annis post obitum suum propē ducentis, Papirius; & ius ab eo compositum, Papirianum videtur appellatum fuisse. Auctor est Iulius Paulus Granium

Flaccum de iure Papiriano librū scripsisse. cap. cxliij. de verb. signi. Hunc qui Caium Flaccum appellatū putant, falluntur plurimū. Hic enim ille Granius Flaccus Licinianus est, cuius Macrobius meminit Satur. li. i. cap. xvi. & xvij. & quem Arnobius, Festus, nonius frequēter laudat. De iure Papiriano Granius librū scripsit singularē: In eo libro Romuli, Numę Pompilij, aliorūq; regū leges exponēbatur. Et quia Festus cum Gellio auctor est huiusmodi legē Numam tulisse;

PELLEX ARAM IVNONIS NETAGITO; SITAGET, CRINIBVS DEMISSIS AGNVMFEMINAM CÆDITO; profectò dubium non est, quin ad huius legis interpretationem illud referendū sit, quod sic Paulus scribit; Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgò vocari, quæ cum eo cui vxor sit, corpus misceat. d. cap. cxliij. Per pellicem eam intelligi quę iuncta consuetaque esset cum eo in cuius manu mancipioque alia matrimonij causa foret, ex Seruio Sulpitio retulit Gellius lib. iij. cap. iij. Et quia Maffurius Sabinus pellicem apud antiquos eam fuisse habitā scribit, quæ cum vxor nō esset, cum aliquo tamē viuebat: quam nunc vero nomine

nomine amicam, paulo honestiore concubinam nominant, d. cap. cxliij. Hinc videor mihi intelligere, triplicem apud veteres fuisse pellicis interpretationem. Sic quidem, vt per pellicem aut eam intelligerent concubinam, quæ cum eo cui vxor erat corpus miscebat: aut eam fœminam, quæ cum eo iungebatur cui vxor erat in manu, hoc est quæ viro vxorem habenti nubebat: aut deniq; amicam, id est, concubinam quamlibet. Et hæc quidem cum ita sint, nunc videndum est quo sensu sic Numa scripserit:

PELLEX ARAM IVNONIS NETAGITO. Tago verbum antiquum est, eoque pro tango veteres vsos esse, testatur Festus. Nec quidem dubito quin de ea femina senserit in hac lege Numa Pompilius, quæ vxorem habenti nubebat. Sic enim legem hæc intelligendam esse indicat expressè Festus. Nam postquam exposuisset Festus pellicem olim dictam esse, quæ vxorem habenti nubebat; hæc verba subiicit: Cui generi mulierum etiam pœna constituta est à Numa Pompilio hac lege: PELEXX ARAM IVNONIS NETAGITO. Et hoc etiam illud est quod apud Gellium his verbis sibi voluit Seruius: Iuncta cōsuetaque. Ea enim verba ad

ad huius Pompiliæ legis interpretationem à Seruio referuntur. eoque sensu pellicem quoque visus est Arnobius accepisse, aduersus gentes ad hunc modum libro quarto scribens; An vxore contētus haud vna, cōcubinibus, pellicibus, atque amiculis delectatus impatientiam suam spargebat passim ( vt bacchari adolescentes solent ) falax deus? Igitur hæc Numæ verba, PELLE X ARAM IUNONIS NE TAGITO; nihil aliud in effectu significant, quàm pellicem nullā viro vxorem habenti nubere posse. S I T A G E T, hoc est si nupserit, C R I N I B V S D E M I S S I S A G N V M F E M I N A M C Æ D I T O. Hæc erat pellicis pœna non multum ab ea dissimilis, quam idem Numa viduæ intra luctus legitimum tempus nubenti, statuit. Testis est enim Plutarchus viduam intra tēpus luctui peragendo lege præfinitū nubentem, vaccam pregnantem immolare ex Numæ legibus debuisse. Vt igitur vaccam pregnantem huiusmodi femina; sic pellex aram Iunonis tangens agnum feminam immolabat. Agni nomē apud maiores cōmunis fuisse generis, sicut & lupi, Festus auctor est: & bouem feminā etiā veteres dixisse, testis est Liuius. Sic enim lib. xxvij. scribit;

bit; Ab eade Apollinis boues feminæ albæ duæ porta Carmētaliin urbē ductæ. Et quod ait Numa, C R I N I B V S D E M I S S I S, hoc ad veterem morem, quo in signum tristitiæ crines soluebantur, omnino referendū est. Eumque morem tradidit idem Liuius, sic libro primo scribens; Cognitoque super humeros fratris paludamento sponsi, quod ipsa confecerat, soluit crines, & flebiliter nomine sponsum mortuum appellat. Meminit eiusdem moris Ouidius Factorum lib. iij. his versibus:

*Si qua tamē grauida est, resoluto crine precetur,  
Vt soluat partus molliter ipsa suos.*

ET Tristium lib. primo, eleg. iij.

*Illam etiam ante lares sparsis prostrata capillis  
Contigit extructos ore tremente focos.*

ET hæc quidem hactenus de ijs iuris Papiriani reliquijs antiquissimis, quæ extant in nostris Pandectis. Ius Papirianum subsecutæ sunt duodecim tabulæ. Exactis enim lege tribunitia regibus, in vsu esse ius Papirianum desijt, & omnibus regijs legibus exoletis eò res Romana tandem deuēnit, vt legibus ex Græcia petitis, duodecim ederentur, proponerenturque legum tabulæ; easque  
tabulas

tabulas omnium Philosophorum bibliothecas auctoritatis pondere & utilitatis ubertate superasse contendit Cicero. His legibus latius necessaria fori disputatio fuit. Interpretatio enim earum legum, prudentium requirebat auctoritatem: et quod eorum auctoritate erat inductum, id omne communi nomine appellari Ius civile, testis est Pomponius. Illudque Ius civile ita diuisum fuit, ut partim ex legis constaret actionibus; partim ex interpretatione legum decemviralium; partim denique ex nouo iure loco appendicis duodecim tabulis adiecto. Dicam primo loco de legis actionibus; ac deinde ad interpretationem, & tandem ab interpretatione ad iuris veteris supplementum ordine progrediar.

DE LEGIS ACTIONIBVS. Cap. II.

POMPONIVS auctor est, ex legibus duodecim tabularum actiones compositas esse, quibus inter se homines disceptarent; easque actiones ne populus prout vellet, institueret, certas solemnisque esse prudentes voluisse, & appellatam hanc iuris partem fuisse legis actiones, hoc est actiones legitimas. cap. ij. §. ij. de orig. iur. Quibus verbis aliud nihil mihi visus est Pomponius voluisse, quam id omne quod lege duodecim tabularum continebatur

tinebatur, prudentes iuris certis quibusdam formulis, ac ritu solemnibus in usum forensem induxissent. Lex duodecim tabularum manus confertionis meminit; ait enim: *S I QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT*, auctore Gellio. Formulam & ritum confertionis excogitarunt prudentes iuris, quemadmodum pro Murena docuit Cicero; eaque formula legis actio dicebatur. Est & in xij. mancipationis expressa mentio: formulam ritumque; mancipationis a Iurisconsultis etiam excogitam esse, tam palam est, ut ea res nullis opus habeat argumentis. Et denique earum omnium quibus ius suum veteres persequabantur actionum directarum formulas a prudentibus perscriptas, & legis actiones appellatas fuisse, neminem rerum antiquarum vel mediocriter peritum arbitror inficari posse. Id enim docet expresse Pomponius his verbis: deinde ex his legibus eodem tempore actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent. Et haec quidem ad id vera sunt, ut non iis solum temporibus formulas siue legis actiones componerent prudentes, quibus in penetralibus pontificum ius civile reconditum erat: sed tunc etiam cum iam praetores ius inter

inter priuatos dicerēt. Sic enī libro sexto de  
Ceselio, aut si manis Cascellio, iuriscōsulto  
scribit Valerius; Age, Ceselius vir iuris sciē-  
tia clarus, quā periculose contumax? nul-  
lius enim aut gratia, aut auctoritate com-  
pelli potuit, vt de aliqua earum rerum, quas  
triumuiri dederāt, formulam componeret:  
hoc animi iudicio victoriæ eorū beneficia  
extra omnem ordinem legum ponens. hęc  
Valerius: expressē docens legis actiones etiā  
temporibus triumuirorum conscribi; cer-  
tisque concipi formulis à iuriconsultis cō-  
sueuisse. Sensus enim illius loci est, trium-  
uiros reipublicæ constituendæ, Romanum  
imperium armis inuadentes, nonnullos ex  
ciuibus Romanis proscriptionibus exagi-  
tasse, nonnullos beneficijs cumulasse: &  
quia sine formulis, solemniq̄ue ritu, veris  
potissimum dominis eorumq̄ue amicis cō-  
tranitentibus, obtineri huiusmodi benefi-  
cia commodè non poterant; idcirco Cese-  
lium iuriconsultū à triumuiris nouas for-  
mulas, quibus istorum beneficiorum nomi-  
ne lege posset agi, vt moris erat componere  
iussim, nullius aut gratia aut auctoritate  
adduci potuisse vt id faceret; hoc animi iu-  
dicio declarantem beneficia huiusmodi à

Tyrannis potius quā à principibus iustis  
collata, & ob id extra omnem legum ordi-  
nem ponenda esse. Formulas igitur com-  
ponebant prudētes quibus lege posset agi:  
easque formulas obtinendæ atque augēdæ  
suar potentia causa in pōtificum penetrali-  
bus reconditas habebant, donec tandem  
Cn. Flavius scriba, illas euulgasset, fastosque  
penè toto foro exposuisset, vt quādo & quo-  
modo lege agi posset sciretur. Idq̄; sibi Li-  
uius & Valerius visi sunt voluisse; cū scri-  
berent, Cn. Flauium ciuile ius euulgasse.  
Nam per ciuile ius præter legis actiones quę  
magna iuris ciuilis, teste Pomponio, pars e-  
rant, nihil quicquā eos intellexisse ex Cice-  
rone colligi potest. Sic enim de Cn. Flauio  
scribit Cicero ad Atticum lib. vi. Quid er-  
go profecit quod protulit fastos? occulta-  
tam putant quodam tempore istam tabu-  
lam, vt dies agendi peterentur à paucis: nec  
verò pauci sunt auctores Cn. Flauium scri-  
bam fastos protulisse, actionesque compo-  
suisse. Hęc Cicero, non, vt mihi quidem  
videtur, actiones Cn. Flauium composuisse  
persuasum habēs, sed compositas & ad for-  
mam ab Appio Claudio, cuius scriba Fla-  
uius erat, redactas, proposuisse; ita enim

Pomponius scribit. Et idcirco videndū est, an non rectius hic apud Ciceronem *propofuisse*, quā *compofuisse*, legeretur hunc in modum; *Nec verò pauci sunt auctores Cn. Flauium scribam fastos protulisse, actionesque propofuisse.* Auctor est pro Muræna idem Cicero, cognita iam & promulgata à Cn. Flauio dierum ratione veritos ne sine sua opera lege posset agi notas quādam compofuisse iurifconsultos, vt omnibus in rebus ipsi interessent. Idque eam videtur habere sententiam vt euulgatis factis & legis actionibus omnes quæ à iurifcōsultis deinceps componebantur formulæ, notis, hoc est literis singulis aut binis integrū aliquod verbum designantibus hac intentione exprimerentur, vt si fortè rursus euulgarètur, à populo non possent intelligi; & per consequēs earum interpretatio semper à iurifconsultis petenda necessariò foret. Eamque formularum notis describendarum rationem antiquissimam, vt credam Romæ ad Constantini vsque tempora seruata fuisse, facit hoc rescriptum Constantini; Iuris formulę aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicatus amputentur, cap. i. C. de form. & im-

impetrat. act. sublat. Sensus enim est, non omnes quidē iuris formulas radicatus amputari Constantinum voluisse, sed eas tantum, quæ cunctorum actibus aucupatione syllabarum insidiantur; hoc est quæ notis descriptæ sunt. Notas autem ex literis singulis aut binis olim constitisse Valerius Probus & Petrus Diaconus ijs libellis quos de literis antiquis ediderunt, esse possunt idonei testes. Et syllabis singulis aut binis describi quoque legitimorū actuum instrumenta solere, indicio est testamentum militare Sempronij Tucidani, quod syllabis descriptum L. Mallio & Q. Torquato consulibus etiamnum inter alias antiquitatum reliquias apud Georgium Fabricium extat. Et idcirco nihil mihi videretur aliud in hoc rescripto Constantinus voluisse, quā nullos actus legitimos ( de ijs enim expresse loquitur ) notis amplius describi posse; sed eos sic literis perscribendos esse, vt à quouis sine aliqua syllabarum aucupatione rectè legantur. In ijs enim quę notis describebantur huiusmodi syllabarum aucupationes frequētes fuisse, testis esse poterit Marcus Cicero, sic ad Atticum scribens lib. xij. Et quod ad te de decem legatis scripsi, pa-

B 2      rum

rum intellexi; credo quia *διασπασίω* scripseram. indeque iurisconsultos syllabarum aucupes coniectari licet eundem Ciceronē appellasse de oratore libro primo, his verbis; Ita & tibi iurisconsultus ipse per se nihil nisi leguleius quidam cautus & acutus, præco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum. Hæc Cicero, eo planè sensu syllabarum aucupationem iurisconsultis attribuens, quo siglorum captiones & compendiosa enigmata accepit in ea epistola Iustinianus, quam de conceptione Pandectarū scripsit. Est enim verisimile in notarum, quibus formulæ descriptæ erant, interpretatione, ob varias intertâsq; vnius literæ aut syllabæ significationes ipsos etiâ leguleios interdum hallucinatos esse, indeque aucupes syllabarum appellatos fuisse. Hæc cum non animaduertent interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, vt ex hoc Constantini rescripto contenderint, sic in iudicijs priuatis vsos solemnibus formulis veteres fuisse, vt qui vel in vna syllaba errasset, causa caderet. quæ persuasio falsa est. In petitione quidem pecuniæ errare formula intolerabile esse testis est in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est: *Pastor*

*abdicatorum.* Sed id non ita accipere conuenit vt qui in syllaba lapsus est, statim errasse formula videri possit; verum ita potius vt is qui non quemadmodum oportet egerit, causa cadat: quod tunc accidere solet cum plus petitur, vel cum alio iure, quam quo agendum est, actor vtitur. Sic enim in alia quadam declamatione, cuius hæc est epigraphe, *Aqua frigida priuigno data*, scribit idem Quintilianus: Non ignoro esse frequentem huiusmodi in iudicijs minoribus contentionem, vt pecuniarijs an excidisse formula qui egerit aliter quam potuerit agere, dicatur: sed hæc tum valent cum ostenditur ius aliud quo agendum sit. Eoque referendâ puto hanc apud Ciceronē pro Muræna antiquam formulam; **N O N  
N E T V D I C I S Q V A C A V S S A V I N  
D I C A V E R I S?** Sic enim à reo videtur actor rem aliquâ vindicans interrogari consueuisse, vt si fortè in allegando iure actor lapsus esset, excideret formula. id quod hæc quoque Senecæ verba præ se ferunt Epist. libro sexto; Quid enim aliud agitis cum eum quē interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidisse videatur? Eoque referendum censeo quod

Instit. lib. vij. cap. iij. ait Quintilianus, eum à quo in vno verbo erratum est, tota causa cecidisse videri. Qui enim plus petit, errat in vno verbo; quod & ab eo etiam potuit fieri, qui alio iure quàm quo vtendū erat, vt batur. Solent igitur notis describi formulæ, indeque librariorum ipsos notarios appellatos esse, tam palam est, vt probari necessum non sit. Proferam tamen illud diui Hieronymi ad Iulianum; Ille apposito notario cogebat loqui quæ velociter edita velox cõsequeretur manus. Et de huiusmodi notis senserunt etiam iurisconsulti cum de testamentis differentes, militare quidem valere; paganicum verò inualidum esse demonstrarent. cap. xl. in princ. de testam. milit. cap. vi. §. fin. de bon. poss. Illud què ius in paganorum testamentis satis videri potest antiquum fuisse. Sic enim de Sergio Galba scribit Suetonius; Obseruauit ante omnia Liuiam Augustam, cuius & viuæ gratia plurimū valuit, & mortuæ testamento penè ditatus est. Sestertiū namq; quingentis cum præcipuum inter legatarios habuisset, quia verò notata, nõ perscripta erat summa, herede Tiberio legatū ad quinquaginta reuocante, ne hæc quidem accepit. hæc Suetonius

nus, haud dubiè per notatam summam, eam summam intelligens quæ notis descripta erat, & quæ per consequens inualidam reddebat supremam testatricis in hac parte voluntatem. Illud etiam obseruari ex hoc Suetonij loco potest, notationi perscriptionem contrariam esse; & ob id rectius *per-scriberetur* quam *præscriberetur*, apud Paulum legi, in d. cap. xl. in princ. de testam. milit. Nec est quod quis sibi persuadeat solas legitimarum actionum formulas legis actiones dici. Omnes enim ex lege. xij. Tabul. descendentes actus solemnes, legis etiã actiones appellari, rectè est à doctissimo Briffonium demonstrato cuius generis est mancipatio, in iure cessio, manumissio, emancipatio, ad optio, hereditatis aditio, cretio, vsurpatio, & sic deinceps. His ita expositis reliquum est vt de quibusdam priuatorum iudiciorum formulis alijsque legis actionibus nunc differamus.

## DE IVDICIIS BONÆ FIDEI,

## Cap. III.

**I**s omnis quæ ex contractibus oritur, aut iudicio aut arbitrio decidi solet.

Iudicio quidem, quoties certa pecunia peteretur: arbitrio, quoties incerta. Hunc antiquum morem describit eleganter M. Cicero pro Q. Roscio Comædo; Iudiciura, inquit, est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus ut totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulauimus, consequamur. Eius rei ipsa verba formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex: SI PATERET HS 1000 DARI; hic nisi planum facit HS 1000. ad libellam deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, QUANTUM ÆQUIVVS ET MELIVS SIT DARI, ille tamen confitetur plus se petere quam debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Hæc Cicero, euidentissimè demonstrans sic de rebus controuersis suis temporibus disceptari consueuisse, ut de certa pecuniæ summa, iudex, de incerta, arbiter cognosceret: iudicisque nomen per se positum arbitri respectu de eo iudice acceptum fuisse, qui in angustissimâ formulâ sponsionis concludebatur. Idque illud etiâ est quod sic de beneficijs lib. iij. cap. vij. Se-

Seneca scribit; Præterea quæcunq; in cognitionem cadunt, comprehendi possunt, & non dare infinitam licentiam iudici. Ideo melior videtur conditio causæ bonæ si ad iudicem quam ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera & nullis astricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & adijcere, & sententiam suam, non prout lex, ut iusticia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere. Hactenus Seneca. Quoties igitur certa pecunia petebatur, ad iudicem; quoties incerta, ad arbitrum res controuersa transferbatur. Frequens est apud iurisconsultos actionum bonæ fidei commemoratio. easque sic appellari, quod in earum formulis hæc adderentur solemnia verba, EX BONA FIDE, doctissimis quibusque iuris interpretibus persuasum est. Non rectè. Id enim si ita esset, consequi necessariò videretur actionem negotiorum gestorum bonæ fidei non fuisse, quæ tamè earum actionum numero passim numeratur, §. actionum autè. Inst. de act. cap. v. in princ. de act. & oblig. ca. vij. de neg. gest. Est enim actio negotiorum gestorum extraordinaria. cap. xlvij. de neg. gest. Et quia in

extraordinarijs iudicijs cōceptio formularum non obseruatur. d. capite. xlvij. vtiq; nec per consequens in actione negotiorū gestorum, hæc quoque solemnia verba: **EX BONA FIDE**; videntur necessariò seruata fuisse. Si dixeris Pauli locum de conceptione formularū sic accipi debere, vt in iudicijs extraordinarijs certa quadam formula sic actor cogi nō soleat intentionē suam concludere, vt si plus quàm iustè debitū est, petierit aut alio iure vsus in ea fuerit, q̄; quo debuit vtī, formula cadat: id quod in ordinarijs iudicijs obseruabatur; fateor ingenuè hanc mihi interpretationē plurimum probari. Et quāuis hæc ita se habeant, nihilominus tamē ab eorum traditionibus recedere nō vereor, qui iudicia bonæ fidei idcirco sic appellari contenderunt, quòd eorū formulis adderetur, **EX BONA FIDE**. Actionē enim fiducię inter bonę fidei iudicia numerari, testis est apud Ciceronē Quintus Scauola. Sic enim. li. iij. officior. scribit Cicero; Quint' quidē Scauola pōtifex maximus summā vim esse dicebat in omnibus ijs arbitrijs in quibus ageretur ex fide bona; fideique bonę nomē existimabat manare latissimè, idq; versari in tutelis, societatibus, fiducijs, mādatis, rebus emptis,

tis, veditis, locatis, conductis. Actionē rei vxoriæ etiā fuisse bonæ fidei nemo dubitat. Illud etiā dubiū non est, quin fiduciæ rei; vxoriæ iudicia, propriā sic olim habuerint formulā vt in ijs addi nō soleat; **EX BONA FIDE**. Cū enim dixisset libro tertio officiorū Cicero dolū malum sine lege iudicijs in quibus **EX BONA FIDE** additur, vindicari, hæc verba subiecit; Reliquorū autem iudiciorū hæc verba maximè excellūt, in arbitrio rei vxoriæ; **Æ QVIVS MELIVS**; in fiducia **VT INTER BONOS BENE AGIER**. Et hæc quidē si vera sunt, videtur igitur necessariò cōsequi, fiduciæ rei; vxoriæ actiones fuisse bonæ fidei, eo nihil obstāte, quòd in earū formulis non adderetur **EX BONA FIDE**. Et idcirco rectius arbitror dici posse non inde nomen iudicijs bonæ fidei inditū ab initio fuisse, quòd in earum formulis adderetur: **EX BONA FIDE**, vt inter alios definiuit clarissimus interpres, Eguinarius Baro, sed inde potius, quòd ea ex natura sui malę fidei directò esset contraria, & per hoc cōtinerent in se doli mali exceptionem, cap. lxxxiiij. §. iij. de leg. i. cap. iij. in fi. pro socio. cap. lvij. de contrah. empt. Idq; Ciceronē sibi voluisse cū sic de natura deorum lib. iij. scri-

scriberet; inde tot iudicia de fide mala tutele, mandati, pro socio, fiducia; reliqua que exempto aut vendito, conducto aut locato contra fidem fiunt. His addatur, fuisse bonæ fidei iudiciorum diuersas formulas, vnâ quæ cōtractibus bonæ fidei accommodabatur his verbis solemnibus, EX BONA FIDE: alteram in fiducia ad hunc modū vsurpatam, VT INTER BONOS BENE AGIER COPORTET, ET SINE FRAVDATIONE: & tertiam denique rei vxorię his verbis propriam, ÆQVIVS MELIVS, quemadmodū auctor est in officijs & in topicis idē Cicero. Videamus nūc quid sibi voluerint iurisconsulti hac rei vxorię solemnī formula.

## DE ACTIONE REI VXORIÆ.

## Cap. IIII.

**M**ATRIMONIO per diuortiū soluto locus erat repetitioni rei vxorię. Rei que vxorię appellatione non dos solū, vt voluit Seuerinus Boëtius, sed patrimoniū etiā vxoris & peculium continebatur. Erant enim mulieres quæ præter dotem nihil haberent in bonis; erant quæ præter dotem haberent peculium; erant denique quæ præter dotem & peculium haberent etiam patrimoniū

nium. Dicemus primo loco de dote, ordine ad peculium & patrimonium feminæ transitori. Dos omnis aut datur, aut dicitur, aut promittitur. datur dos hoc modo: Is qui dabat, hæc ferè, aut similia verba proferbat, *Dos tibi est decem talenta*; & sponsus respondebat, *Accipio*. Eumque morem expressit euidenter in Andria Terentius. Ait enim Chremes sponsæ pater, *Dos Pamphile est decem talenta*; & respondet Pamphius; *Accipio*: Illudque verbum *Accipio* interpretans Donatus, sic scripsit; Ille nisi dixisset *Accipio*; dos non esset; datio enim ab acceptatione confirmatur: nec potest videri datum id quod non sit acceptum. Dotis dictio erat quædam obligationis species quæ nulla præcedente interrogatione contrahebatur. Et nõ solū in hac obligatione ipsa mulier poterat obligari, sed et pater eius & debitor mulieris. Hæ enim tres personæ nulla interrogatione præcedente poterat dictio dotis legitimè obligari, auctore Caio Instit. lib. posteriore, & Vlpiano titulo. vj. Eoque referendum est quod sic de patre dotem dicere Epist. lib. ij. Plinius scribit; Cum que viuento eo nubenti tibi in dotem centū millia cōtulerim, præter eam summam quæ pater

pater tuus quasi de meo dixit (erat enim soluenda de meo) magnum habes facilitatis meæ pignus. Mulieres etiã dotes dixisse testis est Apuleius. Sic enim in Apol. ij. scribit; Cur ego Pudentillę animum veneficijs flecterem? quod ex ea commodũ caperem, vti dotem mihi modicam potius q̃ amplam diceret? Ceterũ promissio dotis cum dotis dictione nihil quicquã commune habebat. Qui enim pro muliere sponso dotẽ promittebãt, hi communi iure obligari solẽt, hoc est vt & interrogati responderent & stipulationẽ præmitterent, auctore Caio. Id quod in Trinummo Plautus elegãter docet de dotis promissione differẽs, his verbis;

*Isthac lege filiam tuam sponden' mihi uxorem dari? CH. Spondeo:*

OBSEVARI etiam solet vt dos data, dicta aut promissa, instrumento quodam comprehenderetur, ne si quando solutũ esset matrimoniũ ignoraretur, quid dotis nomine apud virum mulier haberet. Id quod ex Apuleio demonstrari potest, qui sic de dotalibus tabulis in Apologia secunda scribit; Nihil verbis opus est cũ multo disertius ipse tabulã loquãtur. Et paulò post; Præter hæc ea cõditione factam coniectionẽ si nullis ex  
me

me liberis susceptis vita demigrasset, vt dos omnis apud filios eius, Pontianũ & Pudentẽ maneret: sin verò vno vnãue superflite, diem suum obiisset, vt tum diuidua pars dotis posteriori filio, reliqua prioribus cederet: hæc, vt dico, tabulis ipsis docebo. Atq; hæc quidẽ de dote mulieris hæctenus. Nunc de peculio videamus, Moris erat vt mulier res quas solet in vsu habere in domo mariti, neq; in dotem dabat, in libellũ conferret, eumq; libellũ marito offerret hac intentione, vt maritus subscriberet quasi eas res accepisset, & veluti chirographũ mariti huiusmodi libellũ vxor custodiret, vt factõ diuortio docere posset, res quæ libello continentur, in domũ mariti se intulisse: idq; vulgo Romę fieri consueuisse, & bona huiusmodi Græcos parapherna, Gallos peculiũ appellasse, auctor est Vlpianus. cap. ix. §. ij. de iure dot. Earumq; rerũ nomine si custodia marito commissa esset, depositi vel mādati agi poterat; sin minus, agebatur rerum amotarum, si animo amouentis maritus eas tractaret; aut ad exhibendum, si non amouere eas connisus esset, d. cap. ix. in fi. Et hoc quidem illud omnino est quod sic Epist. lib. vij. Sidonius Apollinaris scribit; Quo  
pro

profecto, mater puellæ paraphernicis instrumentis cœpit actionem repetundarum velle proponere. Hæc Sidonius, haud dubiè quod Vlpianus libellū dixerat idipsum paraphernicum instrumentum appellans. Eoque referendum est quod sic de seruo receptitio ex Catone referunt Nonius & Gellius lib. xvij. cap. vi. Marcus Cato Voconia legem suadens verbis hisce vsus est; Principio nobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit quam in viri potestate committit, eam pecuniā tuam dat viro; postea vbi irata est, seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet. Hactenus Cato. Hunc locum interpretans Gellius sic scribit; Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neq; ad virum trans mittebat, recipere dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur neque veniunt. Et idcirco nihil aliud videri potest Cato voluisse, quàm magnam dotem mulieres dare, & magnam pecuniam retinere: eamque pecuniam quam sibi retinent dote data, viris dari solere mutuam: quam cum fortè viris iratæ sunt ita repetunt, vt apponant flagitatore[m] seruum receptitium, hoc est

est, proprium seruum quem cum pecunia reliqua receperant, nec dederant doti, sed retinuerant instrumēto paraphernico. Rerum huiusmodi receptarum elegans est apud Papinianum locus, in quo respectu dotis res receptas peculium feminae nuncupatas fuisse testis est expresse Papinianus, cap. xxxj. §. i. de donat. Habebant igitur mulieres bona dotalia, habebant etiam paraphernalia bona. cap. viij. & vlt. C. de pact. conuent. tam super dote. Bona dotalia tabulis dotalibus; paraphernalia, libellis siue paraphernalibus instrumētis continebatur. Erant etiam mulieres, quæ præter dotem & peculium habebant patrimonium. Idque testatus est Vlpianus de muliere differens quæ ultra vires patrimonij, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit. cap. ix. §. i. de minorib. Idem Vlpianus auctor est, æquissimum visum veteribus fuisse, mulieres quasi de patrimonijs suis ita de dotibus funerari. cap. xvj. de relig. & sumpr. funer. Hoc est, vt Celsus definit, quoties mulier decedit, eam ex dote quæ penes virū manet, & ceteris mulieris bonis, proportionem funerandam esse. Veluti si in dote centum sint, & in hereditate ducenta, duas partes heres,

& vnam vir conferet. cap. xxij. & xxxij. d. tit. Ex quibus locis evidentissimum est, aliud dotem, aliud peculium, aliud item patrimonium mulieris fuisse. Matrimonio per diuortium soluto, repetitur dos, repetitur peculium, repetitur etiam mulieris patrimonium, hoc est, res omnis vxoria extra dotem & peculium constituta, quam maritus administravit, cap. xcv. in princip. ad leg. Falcid. Dotis actio, specialis est per quam eaduntaxat petuntur quæ tabulis dotalibus continentur ex fide bona. cap. xxi. in fi. solut. matri. Peculium quoque mulieris non dotis repetitione, sed actione quadam speciali peti solet, vt est declaratum. Iam vero quid de mulieris patrimonio dicemus? Certè aliud nihil quàm generalem quandam rei vxoriæ actionem olim proditam fuisse, qua res omnes vxoriæ, hoc est dos, peculium & patrimonium soluto matrimonio simul petebantur. Mulier quæ nihil præter dotem in bonis habebat, vti solet soluto matrimonio sola dotis repetitione. Mulier quæ alias extra dotem constitutas res habebat, non dotis repetitionem, sed actionem rei vxoriæ, quæ latior est dotali repetitione, postulabat. Eaque rei vxoriæ actio sic decerne-

batur

batur vt eius formulæ hæc adderentur verba solemnna iurifconsultorum ingenijs excogitata; *Q V A N T V M Æ Q V I V S M E L I V S S I T D A R I*; auctore pro *Q. Roscio Comædo*, Offic. lib. iij. & in Top. Cicerone. Quibus verbis latissima dato iudici potestas concedebatur pronuntiandi quid sibi ex omnibus rebus vxorijs, hoc est, ex dote, ex peculio & ex patrimonio, æquius melius videretur vxori à viro restitui oportere. Et hæc quidem cum ita sint, certè mirari satis nequeo qua ratione Boëtius actionem rei vxoriæ apud Ciceronem in Topicis ad solam retulerit dotis repetitionem, quod etiam Tribonianus fecisse videtur. §. fuerat antea. Inst. de act. cū certo certius sit, rei vxoriæ appellationem ex vi & proprietate sermonis ad omnem omnino substantiam referendam esse, quæ in bonis vxoris numeratur, cuius generis esse diximus dotem, peculium, & patrimonium mulieris. Eoq; sensu actiones & cautiones rei vxoriæ visus est etiam accepisse Gellius lib. iij. cap. iij. Et ita satis esse perspicuum puto quid sibi voluerint iurifconsulti his verbis; *Æ Q V I V S M E L I V S*; quorum in decernenda dotis actione etiam fieri mentio solet, cap. penul.

C 2

in

in fi. sol. matr. cap. lxxxij. de solut. Nunc videndum est quidnam hæc sibi velit antiqua formula: VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAVDATIONE, prudentum etiam ingenijs excogitata.

## DE FIDV CIA. CAP. V.

SINE mancipatione aut in iure cessione ex iure Quiritium legitimum rei vendita dominium nõ antè acquirebatur, quàm res esset vsucapta. Mancipatio legitima erat transferendi dominij species, quæ adhibitis non minus quàm quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & præterea alio eiusdem conditionis qui appellabatur libripens, ad hunc modum auctore Boëtio peragebatur; Is qui rem aliquam mancipio accipit æs tenens ita dicit, *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære aenea que libra*: deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo rem accipit mancipio. Huiusmodi mancipatio ita fieri non nunquam solet, vt ei expressa quædam interdum adijceretur remancipationis clausula. Cùm enim res aliqua dabatur mancipio;

tunc

tunc interdum is qui rem mancipio dabat ab eo qui rem capiebat mancipio remancipandi fidem stipulabatur: eaque mancipatio ad aliarum mancipationum differentiam fiducia dicebatur. Idque omnium optimè nos docuit Boëtius, hunc explicans Ciceronis locum in Topicis; Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator. Ad hunc enim locum sic scribit Boëtius; Fiduciam verò accipit cuiusque res aliqua mancipatur, vt eam mancipanti remancipet: veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, vt eum cum tempus quod suspectum est præterierit, reddat; hæc mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quòd restituendi fides interponitur. Hanc fiduciæ à Boëtio traditam definitionem mirum in modum confirmat Livijs de Philippo Macedonum rege lib. xxxij. differens. Cùm enim Philippum de urbibus Achaia sollicitum esse demonstrasset Livijs, hæc verba de Corynthis subiicit: Optimè ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciarium dare, vt victori sibi restitueret, si quid aduersi accidisset, ipse haberet. Omnis igitur mancipatio cui certa

C 3

quædam

quædam remancipandi eius quod mancipio datum est interponitur fides, non mancipatio solum, sed fiduciaria mancipatio, & plerumque fiducia simpliciter appellabatur. Et in huiusmodi quidem fiducia contrahenda, hæc olim videntur in usu fuisse verba solemnia; **VTI NE PROPTER TE FIDEM VE TVAM CAPTVS FRAVDATVSVE SIM**: quibus verbis is qui rem ita mancipio dat, vt eam velit aut sibi, aut amico remancipari, in effectu postulat, interpositam seruari fidem remancipationis, ne dolus qui in hoc iudicium venit ipso iure vindicetur. Nec aliam ea quoque formula qua postulantibus decerni iudicium fiduciæ prudentes voluerunt, agnoscit interpretationem, his verbis concepta, **VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAVDATIONE**; quantum intelligere ex Cicerone possum. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. famil. lib. vij. Sed quoniam modo ius ciuile defendes, cum omnia tua causa facias non ciuium? ubi porro illa erit formula fiduciæ, **VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET**? quis enim est bonus qui facit

facit nihil, nisi sua causa? Hæc Cicero, Trebatium Epicureum factum esse, per Pansam intelligens. Et quia Epicurei omnia non ciuium, sed propria causa facerent, rogat idcirco Trebatium Cicero, qua ratione ipse Trebatius qui Iurisconsultus est, formulam fiduciæ tuebitur, hoc est, interpositam fidem seruabit, si omnia sua causa fecerit, nihil ciuium. Eoque pertinet illud eiusdem Ciceronis pro Cecinna; **Qui per tutelam aut societatem aut rem mandatam aut fiduciæ rationem fraudauit quempiam**, in eo quo delictum maius est, eo pœna est tardior. Quemadmodum igitur alijs bonæ fidei iudicijs, de fide mala; sic iudicio fiduciæ, de fracta fide solent veteres experiri. Idque pro Roscio Comædo docet eleganter idem Cicero, his verbis; Si qua enim sunt priuata iudicia, summæ existimationis, & penè dicam, capitis tria hæc sunt fiduciæ, tutelæ, societatis. Æquè enim perfidiosum & nepharium est fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit, & socium fallere qui se in negotio coniunxit. Alieno nomine lege agere nemo poterat, capit.

cxxiiij. de reg. iur. Hoc est vſitata legis actionum ſolemnia apud magiſtratus populi Rom. nemo alterius nomine poterat exercere. capit. xv. in fi. de adop. Et idcirco per alium mancipare, per alium adire hereditatem, per alium manumittere, per aliū adoptare, & ſic deinceps, nemini fuiſſe liberum videtur. Hinc illa tandem aliquando viſa eſt definitionem certam accepiſſe, ante annos aliquot inter Duarenum & alios agitata quæſtio, an per procuratorem acquiri poſſet hereditas. Duareno enim id ſedulò affirmante, contrariam ſententiam defendunt eleganter hac potiffimū ratione Iuriſconſulti aliquot non incelebres, quòd hereditatis aditio legis actio ſit, quòdque alieno nomine lege agere nemo poſſit. Et idcirco nec per tutorem, curatorem, aut procuratorem acquiri aiunt hereditatem potuiſſe, idque ſibi Paulum voluiſſe. capit. xc. de acquir. hered. Videamus an non utraque defendi ſententia poſſit. Duareno per procuratorem ait acquiri hereditatem poſſe, id negant alij. Vtrumque tamē veriſſimum eſt, ſed diuerſa ratione. Po- teſt enim acquiri & adiri hereditas per procuratorem interpoſita fiducia; quæ hereditas

ſine fiducia nec acquiri per procuratorem, nec etiam adiri potuit. Nam illud apud veteres obſeruari ſolet, vt etiam ſi lege alieno nomine nò liceret agere, id tamē fieri mancipatione quadā fiduciaria permitteretur. Finge enim me Romæ publicis negotijs grauiter occupatum in longinquo municipio quodam fundum vendidiſſe, quæſo vt is fundus mācipio detur, an mihi ad illud municipiū relictis negotijs omnibus neceſſariò excurrendū erit? Nequaquē. Medium enim excogitauerunt prudētes iuris quo fundum hunc emptori mācipio per procuratorem des, eo nihil obſtate quod nemo alieno nomine lege olim potuerat agere. Voluerunt enim hunc fundū procuratori per æs & libram mācipio à veditore dari, adiecta remācipationis expreſſa clauſula; qua clauſula tenebatur idē procurator fundum mācipio ſibi Romæ à veditore traditū in prouincijs emptori mācipio dare. Vt ita nò alieno ſed ſuo potius nomine lege agere procurator ille videri poſſit, qui fiduciaria huiusmodi mācipatione & rei per venditorē mancipatē dominus ex iure Quiritiū & ſimul ad remācipandum venditori obſtrictus erat. Morē hunc euidenter nos docet Cicero, ſic

ad Atticum, libr. xij. Epistol. scribens; Vestorius ad me scripsit, ut iuberem mancipio dari seruo suo pro mea parte Heterio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset. Simili modo, si alicui Romano cui agenti Romae adeunda in prouincijs esset hereditas, huiusmodi cui adeundae hereditatis gratia in prouincijs excurrendi nulla prorsus necessitas incumberebat, sed eam adibat per procuratorem interposita fiducia. Dabat enim hereditatem illam procuratori mancipio, sub hac remanicipationis clausula, ut eam in prouincijs suo nomine proprio adiret procurator, aditamque eidem illi remanciparet, à quo hereditatem illam mancipio traditam acceperat. Idque etiam sibi visus est idem Cicero voluisse, sic in eodem ad Atticum lib. xij. scribens; ex eo cognouit cretionem Cluuij (ò Vestorium negligentem) liberam, testibus presentibus sexaginta duobus; metuebam ne ille arcessendus esset; nunc mittendum ut meo iussu cernat. Et paulò post; Idem Pollex remittendus est ut ille cernat. Et ita quidem solo mancipiationis fiduciariae medio adiri per procuratorem hereditas poterat, quae alia ratione

ratione nulla eo solo nomine per procuratorem non adibatur aut acquirerebatur, quod lege agere alieno nomine liberum non esset. Est & illud sciendum, solere creditoribus de indemnitatibus pignore aut fiducia consuli. pignore quidem, cum à debitore res aliqua custodienda creditori ad tempus traditur: fiducia verò, cum res aliqua creditori per es & libram hac intentione mancipio datur, ut suo die exoluto rei debitae pretio, eadem illa res debitori remancipetur. Idque illud est quod sic Isidorus scribit Etymol. lib. v. Pignus est quod propter rem debitam obligatur, cuius rei possessionem solum ad tempus consequitur creditor; ceterum dominium penes debitorem est: Fiducia est cum res aliqua sumenda mutuae pecuniae gratia vel mancipatur, vel in iure ceditur. Haec Isidorus, manifestò docens fiduciarium creditorem non possessionem solum fiduciae, sed dominium etiam Quiritarium; & creditorem contra pignoratitium non dominum, sed nudam pignoris possessionem habuisse. Nulla enim fiducia est sine mancipatione fiduciariae; quae mancipatio transferendi dominij species est. Aliud igitur fiducia est, aliud item pignus. Et idcirco qui fiduciam pignus appellant, quod credi-

creditori mancipatur, videant hanc non re-  
ctius dixisset, rem eam quæ creditori à debi-  
tore mǎcipio datur, fiduciam esse non pig-  
nus; & eam rem cuius custodia, siue nuda  
possessio à debitore committitur creditori,  
pignus appellari, non fiduciam, cap. xxxv.  
in fi. de pignorat. actione. Pignus igitur fi-  
ducia non est vt nec fiducia pignus. Eo-  
que sensu distinguit à fiducia pignus Sen-  
ten. lib. ij. Iulius Paulus titulo de lege  
commisoria. Ex quo titulo satis etiam in-  
telligi potest, pretio rei debitæ suo die non  
exóluto, fiduciam vi & potestate fiduciarie  
mancipationis ad creditorem pleno domi-  
nij iure non pertinuisse, vt plerique putant,  
sed distrahi à creditore sic consueuisse, vt  
distractis fiducijs de superfluo aduersus cre-  
ditorem debitor actionem haberet: ea, nisi  
fallor, ratione qua & distrahi pignus, & si  
distrahi non posset, ad acquirendum pigno-  
ris dominium opus erat principali rescripto  
quemadmodum ex illo titulo Codicis con-  
stat; *De iure dominij impetrando.* Debitoribus  
enim in solutione cessantibus creditores  
qui pignus acceperant, vt illud sibi iure do-  
minij possent retinere, impetrare plerumq;  
à principe solent. cap. v. §. ij. de reb. eor.  
cap.

cap. xiiij. de pig. actio. cap. fi. C. si in causa  
iudicati. Et antequam impetraretur domi-  
niũ, pignoris solemnia quædã peragi neces-  
simum fuisse, testis est imperator Alexander.  
cap. i. C. de iure do. impet. De quibus solẽ-  
nibus quod proferam vix quicquã habeo.  
id tamẽ quod habeo, proferam. Animad-  
uerti moris fuisse, vt creditor cessanti in so-  
lutione debitori solẽniter testatoq; denun-  
tiaret, tempus luendi pignoris esse præsens;  
proindẽq; si consultũ sibi debitor vellet illud  
intra certum tempus, dies fortẽ decem aut  
duodecim lvi curaret, aut hoc eo non faci-  
ente se pignus cõtinuò proscripturum. Mo-  
rem hunc expressẽ tradidit his verbis impe-  
rator Alexander; Creditor hypothecas siue  
pignus cum proscrit, notũ debitori facere  
debet, & sibi bona fide rem gerere, & quãdo  
licet testatò dicere debet. cap. iij. C. de dist.  
pig. Huiusmodi denuntiationibus etiam in  
fiducijs vsos fuisse veteres expresse demon-  
strat Iulius Paulus. Sic enim de fiducijs  
scribit Sentent. lib. ij. Tit. de lege commis-  
soria; Non soluente debitore creditor de-  
nuntiare ei solemniter potest & distrahere.  
Et sanẽ, huiusmodi denuntiationem in  
distraktionibus pignorum fuisse necessa-  
riam

riam testatus est quoque Sceuola, cum ita scriberet; Fundum à testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandauit redimendum Seia. capit. lxxvij. §. v. ad. S. C. Treb. Nihil enim his verbis aliud sibi voluit Sceuola, quam heredem Titiam an fundum pignori à testatore obligatum luere vellet solemniter interrogatam, respondisse nolle se luere, & statim fundum hoc accepto responso creditorem proscripsisse. eaque proscriptione certum exprimi tempus solet quo pignoris alienatio esset futura. Cic. ad Attic. lib. xvi. Iste locare incipit neque proscripra neque edicta die. Plinius Epist. lib. vij. Miraris quòd Hermes libertus meus hereditarios agros, quos ego iusseram proscribi, non expectata auctione ex septingentis milibus Corellia addixerit. Et cum adesset dies proscripra, tunc obseruari inter alia solet vt pignus instituta auctione non priuatim, sed publicè, & vt Diocletianus ait, solemniter diuenderetur, & in diem addiceretur, omnifq; adiectio reciperetur. cap. ij. C. si in caus. iudicati. cap. x. D. de in diem additione. Siq; emptorè pignoris creditor peractis denuntiationis, proscrip-

scriptionis, venditionisq; solemnibus non inueniret, desiderare solet permitti sibi iure dominij illud possidere, capit. lix. in prin. ad S. C. Trebell. nimirum libello principi oblato. dominium enim pignoris libello à principe postulandum esse, præter Tryphoninum satis etiam demonstrat imperator Gordianus, his verbis; *Post formam rescripti.* cap. ij. C. de iure dom. impet. cap. lxij. in fine, de acqui. rer. dom. Quemadmodum enim libelli ab ijs porrigi dicuntur, qui quid à principe desiderant, sic quoque rescribere princeps dicitur, se postulantium votis accommodans. capit. xli. §. v. de legat. i. capit. xix. §. ix. locati. Nec aliter creditori dominium pignoris princeps concedere solet, quam adiecta luitionis legitimi temporis expressa clausula. d. capit. lxij. legitimumq; luitionis tempus vsque ad anni spatium extendi consueuisse testis est Iustinianus. capit. iij. in prin. de iure do. impet. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, pignus pretio debita pecunia suo die non exoluto, solempni denuntiatione proscribi, prosriptumq; vendi, & si vendi non posset, eius dominium impetrari à principe debuisse. Idque pari ratione in fiducia seruari

uari arbitror consueuisse, ad plenum eius dominiū acquirendum, fidemque reman-  
 cipationis extinguendam: Eo nihil obstante  
 quod sic pro L. Flacco Cicero scribit; Pe-  
 cuniam adolescentulo grandi scenore; fi-  
 ducia tamen accepta, occupauisti; hanc  
 fiduciam commissam tibi tenes hodie &  
 possides. In hoc enim loco Decianum vehem-  
 enter reprehēdit Cicero, quod grādi scē-  
 nore accepta fiducia pecuniā adolescentulo  
 crediderit; quodq; hanc fiduciā commissam  
 sibi, hoc est suæ fidei concreditam, tam diu  
 contra ius & æquum tenuerit, ac possede-  
 rit, cum potius die solutionis debitore non  
 satisfaciente, proscribere eam ac distrahe-  
 re debuisset, & id quod residuum erat a-  
 dolescētulo restituere. Ad fiduciam referri  
 etiam solet emancipatio. Ea enim, quantum  
 ex Caio colligere possum, ad hunc modum  
 fieri solebat; Pater naturalis amico filium  
 sic interposita fiducia mancipio dabat per  
 æs & libram, ut amicus ille eundem si-  
 bi mancipatum filium manumitteret, ea-  
 que mancipatio secundò & tertio fieret.  
 Et cum tertio mancipatus erat filius à pa-  
 tre naturali fiduciario patri, hoc tunc  
 agere naturalis pater debebat, ut ei à  
 fidu-

fiduciario patre filius iure fiduciæ reman-  
 ciparetur, & remancipatus non à fiducia-  
 rio, sed à naturali patre manumitteretur:  
 ne si fortè filius ille moreretur, ei fiducia-  
 rius pater, sed naturalis succederet. Idque  
 illud est quod sic Marcellus scribit; Pa-  
 tri eius qui in emancipatione ipse manu-  
 missor extitisset, contra tabulas testamēti  
 dandam bonorum possessionem partis de-  
 bitæ placet. cap. xxix. §. iij. de testamen-  
 milit. dicebaturque emptor ille adombra-  
 tus fiduciarius pater in huiusmodi emanci-  
 patione, quia filium quem ille acceperat à  
 naturali patre mancipio, bis manumitte-  
 re, & ter remancipare eidem patri natura-  
 li, iure fiduciæ etiam inuitus cogebatur. Id-  
 que adeò verum est, ut ob solam remācipa-  
 tionis fidem auus & pater nepotē filiumue  
 emancipantes dicerentur contrahere fidu-  
 ciā. Sic enim scribit Vlpianus; Sed neque  
 auus neque proauus in Tertylliano matri  
 nocent, quamuis fiduciam cōtraxerint, cap.  
 ij. §. xii. ad S. C. Tert. Sensus enim est auū  
 & proauum matri in hoc Senatusconsulto  
 nō nocere, quamuis nepotem contracta cū  
 adūbrato quodā patre remācipationis fidu-  
 cia ipsi manumiserint, & per hoc videantur

debere succedere, ac matri præferri. Nam si remanipatum sibi nepotem auus manumitteret, hoc est, ut Vlpianus loquitur, si auus fiduciam contraheret, ipse nepoti suo in hereditate succedebat, auctore Caio Inst. libro priore. tit. vi. & Iustiniano. §. ult. de leg. agnat. success. Hæc cum ita se habeant, videndum nunc est quem appellauerint Iurisconsulti tutorem fiduciarium. Vlpianus auctor est, si parens filium impuberem emancipauerit, eum vicem legitimi tutoris sustinere. cap. iij. in fine. de legit. tut. Addiditque Modestinus parente defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, eos fratris vel sororis tutores effici fiduciarios. capit. iij. d. tit. Hoc inde, ni fallor, quod omnis emancipatio fiduciaria sit. Pater impuberis filij emancipati fiduciarius tutor est, auctore in fragm. Vlpiano tit. xi. & per hoc vicem tutoris legitimi sustinet. Patre mortuo filius legitimæ ætatis sui fratris impuberis aut sororis fiduciarius etiam tutor est, non legitimus. Propter fiduciam enim factus est pater, tutor. Ergo causa tutelæ est fiduciaria. Eadem causa patre mortuo ad filium transit. Igitur si causa tutelæ fiduciaria sit, ipsam quoque tutelam fiduciarium esse, & tuto-

tutorem fiduciarium huiusmodi filium cum patre appellari, quis est quæso qui non intelligat? Et hæc de fiducia. Sunt & aliæ legis actiones Iurisconsultorum etiam ingenijs excogitatæ; cuius generis sunt in iure cessio, adoptio, manumissio, hereditatis additio, cretio, usurpatio. De in iure cessione & mancipatione, accuratè disseruimus libro singulari ad leges duodecim tabul. & inter legis actiones refert expressè Boëtius in iure cessionem. Videamus nunc de adoptione.

DE ADOPTIONIBVS. CAP. VI.

**A**DOPTIONEM legis actionem esse testis euentissimus est Vlpianus. Ait enim; Adoptare quis apud iuridicum potest, quia data est ei legis actio; cap. i. de off. iuridici. Apud legatum proconsulis adoptare nemo potest; omnino enim non est apud eum legis actio. cap. iij. de offic. proconsul. Et sanè adoptionem esse legis actionem præter Vlpianum demonstrant liquidò Gordianus, Gellius & Modestinus. capit. i. C. de adopt. capit. iij. D. de adopt. Duobus modis fiebat adoptio, inquit Caius, aut

principis auctoritate, aut magistratus imperio. Principis auctoritate adoptabantur hi, qui sui iuris erant: eaque species adoptionis arrogatio dicebatur imperio magistratus, qui erant in potestate. capit. ij. de adopt. Ulpianus auctor est in fragmentis, titulo viij. aut per populum, aut per Pretorem, vel Praesidem adoptiones suis temporibus fieri consueuisse. Quae de causa mirum videri potest cur Caius principali auctoritate eas dicat adoptiones fieri, quas per populum Romanum etiam Antonini tempore factas fuisse contendit expresse Ulpianus. Ait enim, pupillos qui antea non poterant arrogari, tandem ex constitutione diui Antonini per populum Romanum arrogari potuisse. Immo ipse Caius per populum suis temporibus fieri arrogationes consueuisse, testatus est euidenter Institut. lib. ij. tit. iij. sic enim scribit; Si quis post factum testamentum adoptauerit apud populum illum qui sui iuris est, hoc est, qui patrem non habet, aut apud Pretorem illum adoptauerit qui in potestate est, quasi ei filius natus sit ita eius rumpitur testamentum. Ecce per populum & auctoritate principali arrogationes fieri consueuisse,

uisse, testis est vnus idemq; Caius. An haec quæso cõtraria sunt? Nequaquã. per populum enim & auctoritate principis arrogare eadẽ omnino in effectu sunt. Leges per populum ferebatur, auctore tamẽ senatu. Gellius etiam auctor est, olim per populum solere arrogationes fieri arbitris pontificibus, hoc est, auctoribus pontificibus. Quemadmodum igitur ante legẽ regiam per pontifices non fiebat arrogationes, sed arbitris pontificibus per populum; sic post eam legem latam nõ quidẽ per Principem, sed auctore Principe, qui summus Pontifex erat, per populum, hoc est (vt idem Gellius definit) per rogationem populi arrogari solet. Idem igitur apud Caium est in effectu auctoritate principis, quod apud Ulpianum per populum arrogare. Et vt nihil antiquitatis ignoretur, sciendum est eam fuisse antiquissimã per populum arrogandi rationem quã ad hũc ferẽ modũ describunt, Caius. cap. ij. de adopt. Cicero in ea oratione quam ad Pontifices habuit pro dõmo sua, & Gellius lib. v. cap. xix. Comitibus arbitris pontificibus praebebantur, quæ curiata appellabantur, & habita de adoptionis causa, etateque eius qui arrogare volebat apud pontifices sedulã

quadam inquisitione, iusurandum tandem à pontifice maximo cōcipiebatur, quo in arrogando iurabatur nulla calumniam, fraudem nullam, nullumque dolum malum adhiberi. Eoq; prestito iureiurando is qui adoptabat interrogabatur an vellet eū quē adoptaturus esset, iustū sibi filiū esse, & is qui adoptabatur, etiā interrogabatur, an auctor fieret, hoc est, an id fieri pateretur. Siq; fieret auctor, runc his solenibus verbis de arrogatione interrogabatur populus, VELITIS IVBEATIS QVIRITES, VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGEQ. FILIVS SIBI FIAT QVAM SI EX EO PATRE MATRE QVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET; VTIQVE EI VITÆ NECIS QVE IN EVM POTESTAS SLET VTI PARENDO FILIO EST; HÆC ITA VT DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Illud etiam constat longo tempore post Regiā legem datā lege curiata apud pontifices factas per populum arrogationes fuisse. Sic enim lib. xvij. scribit Tacitus; Igitur Galba apprehensā Pisonis manu, in hunc modum locutus fertur; Si te privatus legē curiata apud pontifices, vt moris est,

est, adoptarem, & mihi egregium erat tunc Pompeij, & M. Crassi sobolem in penates meos asciscere, & tibi insigne Sulpitiæ ac Luctatiæ decora nobilitati tuæ adiecisse. Deque huiusmodi lege curiata sentit idem Tacitus sic lib. xij. scribens; Rogataque lex qua in familiam Claudiam & nomen Neronis transiret. Et paulo post; Sperti quippe adoptionem, quamque censuerint patres, iusserit populus intra penates abrogari. Nec de alia lege quam de lege curiata arbitror sensisse Flavianum Vopiscum, sic in Aureliano scribentem; Iube igitur vt lege agatur, sitque Aurelianus heres sacrorum nominis, & bonorum, totiusque iuris. Et hæc quidem adeo vera esse arbitror, vt non alio sensu per populum fieri arrogationem mihi persuadeam Vlpianum scripsisse, in d. tit. viij. Quod igitur Caius ait auctoritate principis arrogationes fieri, hoc sic esse intelligendū videtur, quasi cōtenderit Caius imperatorē arrogationibus auctoritatem suā accommodare etiā consuevisse; partim quidē tanquā principem, & per hoc imperio ac potestate patricijs omnibusq; potestatibus alijs maiorem; partim verò vt pontificē maximū, hoc

est, tanquam supremum omnium pontificum caput. Siquidem arbitris pontificibus, auctore Gellio, siue, vt Tacitus ait, apud pontifices lege curiata, censentibus patribus, arrogationum solemnia peragebatur. Idq; illud est quod sic in ea qua ad pontifices habuit oratione pro domo sua Cicero scribit, Quid est Pontifices ius adoptionis? Nepe vt is adoptet, qui neq; procreare iam liberos possit, & cum potuerit, sit expertus, qua deinde causa cuiq; sit adoptionis, qua ratio generum ac dignitatis, qua sacrorum, quaeri a Pontificum collegio solet. Hac Cicero satis his verbis indicans quid per arbitrium Pontificum intelligi voluerit Gellius, & cur auctoritate principis, qui summus Pontifex erat, fieri tandem arrogatio coeperit. Et sic quidem Vlpiani, Caij, aliorumq; similium Iuriscōsultorum temporibus apud principem lege curiata fieri per populum videtur arrogationes consueuisse, qua ante Regia lege calatis comitijs per populum sine aliqua principis auctoritate iure publico peragebantur. Illud etiam addendum est, arrogationes fieri duobus modis apud Principem consueuisse, nimirum aut lege curiata, aut lege Regia. Lege curiata, praesente, vti demonstratum est,

est, conuocatoque populo: lege Regia, per rescriptum, sine praesentia populi. Idque ex eo patet euidentissimè quod feminae, quas lege curiata arrogari potuisse negat Gellius, Regia lege rectè per principis rescriptum arrogarentur. capit. xxi. de adopt. Eaque per populum auctoritate principis arrogandi ratio posteriorum Imperatorum seculo sensim abiit in desuetudinem: adeo quidem vt contederit expressè Diocletianus suis temporibus arrogationem ex indulgentia principali factam, & apud praetorem vel praesidem intimatam, perinde valuisse atque si per populum iure antiquo facta fuisset. capit. ij. in fi. C. de adop. Hac haecenus de priore illa adoptionis specie, qua per populum auctoritate principis fiebat. Restat nunc altera species, qua etiam legis actio erat, eiusque nomen habebat, ac peragi sine magistratus imperio non potuit, de qua sentit Suetonius sic de Augusto scribens; Caium & Lucium adoptauit domi per es & libram emptos a patre Agrippa. Et huiusmodi quidem adoptio sic fieri solet, vt quis vel in filij locum, vel in locum nepotis semper adoptaretur. In filij locum tribus mancipationibus, & duabus manumissionibus: in lo-

cum nepotis, vnica mancipatione, auctore Iustiniano. cap. vlt. C. de adopt. Illud apud veteres dubitatū fuit, an filij familias à patribus naturalibus in adoptionem dati habeant contra naturalium patrum testamenta de inofficioso actionem, tanquam iniuste præteriti. Et habere quidē eos huiusmodi actionem negabat Papinianus, Paulus sine effectu eam actionē derelinquebat, & Martianus denique distinguebat; vt est apud Iustinianum, capit. x. in principio. C. de adopt. Distinctionem Martiani hanc suspicor fuisse, vt aut de eo quæreretur filio familias, qui mancipationibus tribus in locum filij; aut de eo qui vnica duntaxat mancipatione in nepotis locum adoptabatur. Si de eo qui tribus mancipationibus adoptabatur; certum est hunc filium familias in patris adoptiui familiam sic transferre, vt sacrorum, nominis, bonorumque eius heres fiat: ac proinde tutò potuerit à naturali patre præteriri. Est enim ciuili quadam consideratione patri suo naturali tanquam extraneus; cum & familiā mutauerit & nomē paternum deseruerit, alteriusque familie nomen ferat. Idque Valerius euidentissimè visus est demonstrasse de filio M. Anci

Carseolani differens libro septimo; Ait enim hunc filium à Suffenate auunculo suo adoptatum, testamentū naturalis patris quo præteritus erat apud Centūuiros rescidisse; & si aliquantulum adiuuaret heredes institutos, quod filius ille in Suffenatis familiam ac sacra transferat. Si de eo quæstio esset qui vnica solum mancipatione datus erat in adoptionē, tunc etiam ex Martiani & Proculi contra Sabinum sententia huiusmodi distinctioni locus fuisse videri potest, vt si filius familias simpliciter in nepotis locum esset adoptatus, tanquam L. Titij hominis extranei filius hoc casu iura naturalis patris non possent omnino extincta videri. Nam auū habere potuit adoptiuū tanquā nepos adoptiuus huiusmodi filius familias, & tanquā filius naturalis naturalem patrem. Ea; res efficit vt actioni de inofficioso in huiusmodi specie locus fuisse videri possit. Aliud erat si sic in nepotis locū filius familias adoptaretur, vt ille iure legeque nepos fieret aui adoptiui, quasi ex Lucio, non quidē extraneo homine, sed eiusdem aui filio matremque; familias eius natus esset. Tunc enim auum nanciscitur adoptiuum huiusmodi filius familias, & simul etiam adoptiuū nanciscitur pa-

patrem. Qua sola de causa aduersus naturalis patris testamentū nulla videtur olim huiusmodi adoptiuo nepoti de inofficioso actio fuisse ex Proculeianorum sententia. Et hanc quidē in nepotis locum adoptandi diuersam rationem ex solo Proculo mihi primus videor animaduertisse, cap. xliij. de adopt. Eamque arbitror cōiecturis (nihil enim in medium præter coniecturas huc adfero) omnino verisimilibus constare. Et idcirco quod apud Iustinianū de adoptiuis legimus qui ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, hoc sic esse emendandū cēseo, vt pro, *Ex Sabiniano S. C. legēdum videri possit, Ex Sabinianorū sentētia, quasi ita scriptū ab initio fuerit, Ex Sabiniano. Sen.* Simili modo pro *Ex tribus maribus*, reponendum hoc in loco esse, *Tribus mācipationibus*; erroremque ex huiusmodi notis TRIB. M. A. esse creatū suspicari licet. Sic igitur emendādus est hic Iustiniani locus. Quæ autē de alijs adoptiuis diximus, hæc sancimus etiā de ijs qui ex Sabinianorū sentētia tribus mancipationibus fuerant adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptiuos & eos introducenda. Quæ enim in filio diximus &c. Sabiniani nullā videntur inter eos

eos differentiam fecisse qui in locū filij, & eos qui in nepotis locum adoptabantur, hoc est, inter eos qui tribus mancipationibus, & eos qui vnica mācipatione in adoptionē dabantur, quemadmodū indicat Vlpianus ad Sabinū lib. xxvi. cap. xxij. in fi. de adopt. Hanc Sabinianorū sentētiā visus est hoc in loco Iustinianus secutus esse, & idcirco rectius apud eum legi posse, *Ex Sabinianorum sentētia, quā, Ex Sabiniano senatusconsulto*; habito videlicet Proculeianorū respectu, quorū sententiam retulimus modò, Sabinianorū traditionibus omnino contrariam. Nunc de manumissionibus videamus.

## DE MANVMSSIONIBVS.

## CAP. VII.

INTER legis actiones numeratur etiam manumissio. Sic enim scribit Senten. lib. ij. tit. xxv. Iulius Paulus, Apud magistratus municipales si habeāt legis actionē, emancipari & manumitti potest. Et cū scriberet Martianus apud legatū proconsulis neminē manumittere posse, quia nō habet iurisdictionē talem; hæc verba ex Vlpiano adiciebātur: nec adoptare: omnino enim non est apud eum legis actio. cap. ij. &. iij. de off.

off. proconsul. Est igitur manumissio legis actio. Idque de ea duntaxat accipiendum est manumissione quæ vindicta fiebat; reliqui enim seruorum manumittendorum modi legis actionis non sunt. Et sunt quidem manumissionum species duæ; vna enim iusta, altera latina libertas in seruum conferebatur. Iusta quidem tribus modis; Latina verò etiã tribus diuersis modis: iusta quidã vindicta, testamēto, censu; Latina verò, inter amicos, cõuiuij adhibitione, & per epistolam. Dequã iusta libertate sentire videtur Cicero, sic in Topicis scribens; Si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est ergo liber: videlicet iure Quiritium. Nam sic pro Cecinna scribit idem Cicero; Qui enim potest iure Quiritium liber esse qui in numero Quiritium non est? Qui autem latinam consequutus erat libertatem, quo minus & iustam consequi posset, ut puta iterum vindicta manumissus à domino, nihil quicquã auctore Caio impediabat. Idque illud est quod sic Tacitus scribit Annaliũ lib. xiiij. Quin & manumittēdi duas species institutas ut relinqueretur pænitiæ aut nouo beneficio locus; quos vindicta patronus non liberauerit, veluti

luti vinculo seruitutis attineri. Hęc Tacitus, aliud nihil sibi volens, quàm duas esse institutas manumissionum species; vnam qua iusta, alteram qua Latina libertas in seruum cõferebatur: easque species duas idcirco sic esse institutas, ut aut pænitiæ, aut nouo beneficio relinqueretur locus: pænitiæ quidē, seruum Latina libertate donatũ in ea libertate velut vinculo quodã seruitutis perpetuò retinendo; beneficio verò nouo, eundē seruum vindicta iterum manumittendo, ut ille hoc medio deposita Latina iustã adsumeret libertatē. Hinc etiam intelligimus, quid sibi Iabolenus voluerit cũ ita scriberet; Seruũ furiosum omni genere manumissũ ad libertatē perducı posse putat Labeo, cap. vlt. D. de manumiss. Sēsus enim est seruum prius inter amicos, per mensam, aut per epistolã, deinde vindicta, censu aut testamēto manumissum, etiã si furiosus esset, iustam acquirere libertatem. Dequã hac duplici manumissionis specie scribit sic etiam Seneca in libro de vita beata; Hominibus prodesse natura iubet, serui liberique sint hi, ingenui an libertini, iustæ libertatis an inter amicos datę, quid refert; vbi cunq; homo est, ibi beneficio locus. Ceterum his duabus

bus antiquissimis manumissionum speciebus addidit & tertiam diuus Augustus, quæ non iusta, non Latina, sed dediticia quædam libertas in seruum ita cõferebatur, vt ei manumisso nulla vnquã iustæ libertatis adipiscendæ spes adfulgeret. Sic enim scripsit in Augusto Suetonius; Hoc quoque adiecit ne vincus vnquam tortusue quis vllõ libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Per vincum & tortum, haud dubiè eum intelligens seruum manumissum, quem Caius & Vlpianus dediticium appellant. His ita expositis, nunc singuli nobis explicandi sunt manumittendi modi. Diximus acquiri iustam libertatem aut vindicta, aut censu, aut denique testamento. de vindicta dicendum est primo loco. Scripsimus variorum lib. iiii. capit. ix. sic apud veteres manumissionem fieri vindicta consueuisse, vt dominus apud Prætorem vel Cõsulem Romæ & in prouincijs apud Præsidem aut Proconsulè serui quem vindicta manumitti volebat, caput aut aliud membrũ tenens hæc verba solemnia pronuntiaret, HUNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. & emittebat eum è manu. Obseruari etiã solet vt à dominis verterentur & circumgerentur

*in hanc manum  
in seruum  
dediticium  
seruus is  
manum.*

*odit manum  
in seruum  
dediticium*

gerentur apud Prætorem serui manumittendi, eumque morem tradidit expressè Persius Sat. v. Ait enim:

*Heu steriles veri, quibus vna Quiritem  
Vertigo facit.*

Et paulò post;

*Verterit hunc dominus momento turbinis exit  
Marcus Dama.*

MEMINIT huius moris etiam in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est; *Ancilla in archipirate nuptias missa.* Sic enim scribit; An verò maius in hoc putamus esse momentum si vindicta ferires, & circumverteres mancipium, aut si vna voce liberum esse iusseris, quàm si habitum dederis, stolam dederis? His ita peractis tandè Prætor vindicta serui qui manumittendus erat capiti imposita, hac vti solebat formula, AIO TE LIBERVM MORE QUIRITIVM. Illud nunc etiam admonendi sumus, non aliter vindicta apud Romanos magistratus olim manumitti seruos potuisse, quàm audita prius cognitaque manumissionis iusta causa. Qui enim seruum vindicta manumittere volebat, causam cur eum vellet manumitti exprimere debebat, etiã si dominus maior esset annis viginti. Idque

E

dona-

Donatus expressè testatus est in Teret. Ad-  
scribi, inquit, causas manumissionis in iure  
formula est. Cui etiam consentaneū est il-  
lud pro Milone Asconij Pediani; Verba  
paucā Q. Hortensius dixit, quæ sunt, libe-  
ros esse eos, qui pro seruis postularentur;  
nam post recentem eadē manumiserat eos  
Milo sub hoc titulo, quod caput suum vtri  
essent. Hæc Asconius, per titulum causam  
intelligens. Quo sensu titulum accepit e-  
tiam Lilius lib. xlv. cum ita scriberet;  
Quem tandem titulum nostra calamitas  
habitura est si perituri sumus? Sic & Am-  
brosius in Ser. xc. Et quia erant nobiles,  
inquit, titulum eis Christianitatis opposuit.  
Hoc est, Christianitatis titulo eos accusa-  
uit. Ad huiusmodi causæ apud Prætorem in  
manumissionibus cognitionē arbitror Mar-  
tianum respexisse, cum ita scriberet; Iusta  
causā manumissionis est, si periculo vitæ  
infamiaeue dominum seruus liberauerit.  
cap. ix. de ma. vind. In hoc enim loco de  
ijs differens qui vindicta manumittere  
volebant, id causam appellat Marcianus,  
quod titulum Ambrosius, Asconius, & Li-  
lius vocant. Inter alias manumissionis caus-  
as iustas hæc quoque numeratur, si in  
hoc

hoc manumittatur seruus vt domini ma-  
numittentis procurator fiat, cap. xij. d. tit.  
Et quia causæ manumissionū tituli ab A-  
sconio, & tituli ab eodē nomina etiam dicū-  
tur, videor mihi nunc prorsus intelligere,  
quid de hac antiquæ inscriptionis cuiusdam  
particula iudicandum sit; PERSICVS LI-  
BERTVS MANVMISSVS AT CON-  
SILIVM PROCVRATORIO NOMI-  
NE APVD DOMITIANVM CÆSA-  
REM IN SECVN. COS. EXERCVIT  
DECVRIAS DVAS. Nimirū de eo liberto  
hanc inscriptionē intelligi, qui in hoc ma-  
numissus est, vt procurator domini manu-  
mittentis fieret. Nomen enim, titulus, &  
causā manumissionis eadem omnino esse  
videntur. Vt apud Modestinum; Nemi-  
nem molestari volo nomine debiti, cap. xx.  
de lib. leg. Id est titulo, siue causā debiti.  
Saluianus de prouid. dei lib. v. Qui fiscalis  
debiti titulos faciunt quæstus esse priuatos.  
Vt testamēto manumissi liberi fiant, lex,  
inquit Vlpianus, duodecim tabularum fa-  
cit. Auctor est idem Vlpianus dari testamē-  
to libertatem duobus modis; aut directò,  
aut per fideicommissum. Directò in hunc mo-  
dū, STICHVS SERVVS MEVS LIBER.

ESTO, LIBER SIT, LIBERV M ESSE  
 STICHVM VOLO; vel sic, STICHO  
 SERVO MEO PILEVM DO. Per fidei-  
 cōmissum, vtputa, ROGO, FIDEICOM-  
 MITTO HEREDIS MEI VT STI-  
 CHVM SERVVM MANVMITTAT.  
 Seruus directò manumissus, Horcinus li-  
 bertus, & manumissus perfideicommissum  
 libertus heredis efficitur. Testator qui fidei  
 heredis committit, vt seruum manumittat,  
 seruum ab herede manumittere dicitur.  
 Idque tradidit expressè in ea declamatione  
 Quintilianus, cui titulus est, *Ania testis.*  
 Sic enim scribit; Qui te filio substituit,  
 hunc etiam à filio manumisit; quod tibi de-  
 dit nulli abstulit; quod huic, etiam filio  
 subduxit. Hæc Quintilianus, testatorem à  
 suo filio manumisisse seruū eo planè sensu  
 scribens, quo diceremus filium per sui pa-  
 tris fideicommissum seruum manumisisse.  
 Eadem ratione dixerunt etiam veteres le-  
 gare ab aliquo; vt apud Ciceronem ad Atti-  
 cum lib. xij. Cluuium autem à T. Hordeo-  
 nio legare & Terentiæ HS. 1000. & se-  
 pulchro multisq; rebus, nihil à nobis. Cen-  
 su manumittebatur olim, inquit Vlpianus,  
 qui lustrali censu Romæ iussu dominorum in-

*vnā insula  
 ceteri manu  
 iussu, quæ  
 abbat C. m. s. u.*

inter ciues Romanos censum profiteban-  
 tur. Siue, vt Boëtius definit, qui consen-  
 tiēte vel iubente domino nomen deferebat  
 in censum. Theophilus censum interpreta-  
 tus est tabulam aut chartam in qua Roma-  
 ni facultates suas conscribebant; vt belli  
 tempore pro modo patrimonij quisq; con-  
 ferret. Existimatque eum cēsu manumitti  
 seruum qui in huiusmodi tabula se iussu  
 domini liberum scribebat. Hæc Theophi-  
 li definitio mihi non probatur, tum quòd  
 ea cum antiqua profitendi census ratione  
 nihil quicquam commune habeat; tum eti-  
 à quòd serui manu propria se liberos esse  
 in censu, hoc est in tabula censuali scribere  
 non soleant, siquidem huiusmodi tabulis  
 scribendis scribæ & serui publici operam  
 dabant. Moris erat vt lustris singulis, hoc  
 est singulo quinquennio, singuli Romani  
 ciues censum profiterentur, hoc est apud  
 censores in campo Martio declararēt quan-  
 tum quisque in bonis haberet. Idque hac  
 ratione fieri solet, vt nomen eius qui cen-  
 sum profitebatur, imprimis deferretur in  
 censum, hoc est in tabulis censualibus per-  
 scriberetur; deinde exprimerentur in eis-  
 dem tabulis eiusdem hominis facultates,  
 quem-

*Theophilus  
 interpretatur.*

*Moris erat  
 si lustris lustris.*

quemadmodum ex Quinto Mutio Scaevola probari potest; Ait enim, Quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis eius fiunt, cap. lxiii. de acquir. rer. do. Sensus enim est, si quis lustro condito ita professus apud censores facultates suas fuerit, ut in ijs res quoque alienas comprehenderit, earum rerum dominium huiusmodi professione vero domino non auferri. Professio hoc modo fiebat; Ego L. Titius profiteor mihi relictum à patre HS. xx. Haec professio sic scribebatur in censualibus tabulis; Lustro condito à P. Sempronio Sopho & P. Sulpitio Auerrione censoribus professus est L. Titius sibi à patre HS. xx. relictum esse. Ad morem hunc profitendi census metaphoricis allusisse videtur Apuleius, cum sic in Apologia prima scriberet; Quod si haec exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verum ad censum differendum vocasti, ne quid tu rerum mearum nescias, si tamen nescis, profiteor mihi ac fratri meo relictum à patre HS. xx. Aniam aliquot fuisse species diuersas; Profitebantur enim Romani censum eo quem nunc demonstrauimus modo; profitebantur etiam natiuitates infantium, erat & tertia profes-

enim d.  
L. Titius p. Sulpitio  
um.

de S. P. S.  
L. Titius

de S. P. S.  
L. Titius in f. u.

sio euehendarum aduectarumque mercium. Auctor est Iulius Capitolinus M. Antonium Philosophum liberales causas ita munuisse, ut primus iuberet Romae apud praefectos ararij Saturni unumquemque ciuium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine imposito: & per prouincias apud tabularios publicos illud idem de originibus fieri voluit Antoninus, quod Romae apud ararij praefectos obseruabatur. Eaque professio ad eum fieri modum solet, quem sic in Apologia secunda describit Apuleius; Pater eius natam sibi filiam morte ceterorum professus est: tabulae eius partim tabulario publico, partim domo adseruantur, quae tibi ob os obijciuntur. Porrigere Emiliano tabulas istas, lignum consideret, signa quae impressa sunt recognoscat, consules legat, annos computet, quos sexaginta mulieri adignabat, probet quinque, & quinquaginta. Haec Apuleius, manifeste docens eam apud veteres seruatum fuisse liberorum profitendorum rationem, ut pater natus sibi filiam filiamue apud ararij praefectum Romae profiteretur, nomenque professum in tabulas publicas redigeretur, & simul priuatae quaedam tabulae eodem tenore conscriberentur, quae signata pa-

3. p. p. h. o. g.  
L. Titius p. Sulpitio  
um.

Modus p. d.  
L. Titius p. Sulpitio  
um.

tri custodiendæ tradebantur. Deque huiusmodi tabulis priuatis omnino sentire visus est Diocletianus, cum ita scriberet; Statum tuum natali professione perdita, mutilatum non esse certi iuris est, capit. vi. C. de fide inst. Sensus enim est per hoc non mutilari alicuius statum, quod deperditæ sint tabulæ, quæ patri filij filiaue natiuitatem apud acta profidenti fuerant traditæ. Earum enim tenor reperi ex publicis tabulis poterat. Nec alio sensu status, & ingenuitatis instrumenta acceperunt iurisperiti, capit. iij. §. iij. de Carb. edic. capit. ij. §. ij. si ingesse dicat. Marcianus auctor est, quoties quis mancipia inuecta professus non fuerit, siue venalia siue vsualia poenam commissi esse, capit. xvi. §. ij. de public. & vectigal. Et hæc est tertia illa professionis species quam hoc loco explicare constitui. Deque huiusmodi professione accuratissimè disseruit in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est, *Res furtiua improfessa apud publicanos*. Aitque inter cetera Quintilianus, quod quis professus non est apud publicanos, id pro commisso teneri. Nec de alia professione videtur sensisse Cicero, sic lib. xvi. Epist. fam. scribens; Tu verò confice

fice professionem si potes, & si hæc pecunia ex eo genere est vt professione non egeat. Et hanc quidem rerum apud publicanos profitendarum antiquam rationem describit eleganter aduersus Marcionem libro quinto his verbis Tertullianus; Quamobrè Põttice nauclere si nunquam furtiuas merces vel illicitas in acatos tuas recepisti, si nullum onus auertisti, aut adulterasti, cautiore utique & fidelior in Dei rebus, edas velim nobis quo simbolo susceperis Apostolum Paulum; quis illum tituli caractere percusserit, quis transmiserit tibi, quis imposuerit, vt possis eum constanter exponere, ne illius probetur qui omnia apostolatus eius instrumenta protulerit. Ipse se, inquit, apostolum est professus, & quidem non ab hominibus, nec per hominem, sed per Iesum Christum. Planè profiteri potest semetipsum quiuis. Verum professio eius alterius auctoritate conficitur; alius scribit, alius subscribit, alius obsignat, alius actis refert. Nemo sibi & professor & testis est. Hactenus Tertullianus, expressè demonstrans eam fuisse mancipiorum apud publicanos profitendorum rationem, vt certis dominorum symbolis ea in acatos suas

reciperent naucleri, receptaque nō ante exponerent, quā apud publicanos eorum numerum ac dominos professi essent; & in profitendo hanc etiam seruatam fuisse rationem, vt numerus mancipiorum & domini nomen in acta referretur, simulque tabellæ scriberentur, subscriberentur, & obsignarentur, quibus eorum esse exolutū vectigal demonstraretur. Easque tabellas cautiones soluti vectigalis appellat Modestinus cap. xxxij. §. i. de administ. & peric. tut. Et hæc quidem hactenus de tribus professionum speciebus, Censu, liberorum, rerum aduectarū. Nunc, vt eō vnde paululū digressus sum reuertar, satis esse perspicuū puto censu manumittere nihil esse aliud, quā nomē ciuis Romani imponere seruo. Serui enim nomen non habebant, census est nominis facultatūque professio: ideoque incensi esse serui solent, & per consequens dominus censu seruum manumittēs, aliud nihil videtur in effectū concedere seruo, quā omnem vsurpandi nominis Romani auctoritatem, vt nimirum ea auctoritate censum profiteri, & professione census inter ciues Romanos numerari seruus posset. Vt igitur serui omnes esse debebant in-

*in manu  
inter quos  
u.*

incensi, sic contrā nullus esse ciuis Romanus poterat, qui non profiteretur censum; & idcirco professione census quid mirum est permittente domino libertatem iustam acquiri seruo? Idque illud est quod sic de populo Romano pro Cecinna Cicero scribit; Quum autem incensum vendidit, hoc iudicat, cū is qui in seruitute iusta fuerit, censu liberetur, eum qui cū liber esset censerī noluerit; ipsum sibi libertatem ab iudicasse. Et hæc de iustis manumissionibus. Sunt & aliæ tres manumissionum species, quibus non iusta, sed latina libertas in seruos conferebatur; quorum vna inter amicos, altera conuiuij adhibitione, & tertia per epistolam fieri dicebatur. Valerius auctor est libro secundo, conuiuium olim solemne Romanos instituere solitos, illudque Charistiam appellasse, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensæ & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordæ adhibitis, tolleretur. Inter huiusmodi aliasque similes hilaritates seruos plerumque aliquos manumitti consueuisse, testes sunt omnes ferè comædiographi. Eof-

*De alior  
latina  
uim ho  
spatio.*

*De man  
impro  
conuui  
inter am*

*centum*

Eosque seruos dici inter amicos manumitti satis esse arbitror verisimile. Cōuiuij adhibitione siue per mensam tunc manumitti seruū existimat Theophilus cū libertatis dandæ gratia seruū cōuiuij adhibebant. Quæ definitio non ita perspicua est, quin colligi ex ea facillè possit, tunc dominum adhibere conuiuij suo seruū consueuisse, cū per mensam siue per huiusmodi adhibitionem cōuiuij eum fieri liberū vellet. Quasi ipsa adhibitio conuiuij libertatē olim contulerit. Sic enim hanc Theophili definitionē à nonnullis accipi nescius non sum, meo quidē iudicio non rectè. Moris enim erat vt sedulum & fortè in operibus administrandis seruū dominus mēsa suæ adhiberet die festo, etiam sine libertatis datione. Eumque morem tradidit de re rustica libro primo Columella his verbis; Nonnunquam tamē quem adfiduè sedulū & fortem in operibus administrandis cognouerit, honoris causa mensæ suæ die festo dignetur adhibere. Et idcirco eum per mensam aut adhibitione cōuiuij rectius dici arbitror manumitti, qui die festo tanq̃ sedulus & frugi seruus mēsa domini adhibitus inter cœnandū aut prandēdum à domino manumittitur. Nunc videndum

manumissio  
 in quibus  
 Theoph. non  
 in iudic. plac.

de adum est, qui iustam manumissione consecuti sunt libertatē, an non & tribū simul adipiscātur? Certum est ciues Romanos eos effici, & simul auctore Caio ciuium etiam Romanorum priuilegia consequi. Per tribū intelligitur ius suffragij: quod ius nō in priuati alicuius hominis, non in senatus, nō in magistratus, sed in solius populi ac postea in principis erat potestate, vt pote populi iure lege regia in principem trās lato. Quid ergo mirum, si dicamus ipsa manumissione libertatis etiam iusta libertate donatis tribum, hoc est ius suffragij non acquiri? Et sane ciuium Romanorum ea apud veteres seruari distinctio solet, vt alij ciuitatem haberēt sine suffragio, alij ius suffragij vnā cū ciuitate. Liuius libro octauo; Fundanisq; & Formianis, quod per fines eorum tuta pacataq; semper fuisset via, ciuitas sine suffragio data. Et paulo post; Romani facti Acerrani lege ab L. Papyrio pratore lata, qua ciuitas sine suffragio data: Et libro ix. Anagninis, qui que arma Romanis intulerant, ciuitas sine suffragij latione data. Nomina eorum, quibus sine suffragio data erat ciuitas, in tabulam quandam certam ad eam rem destinatam; aliorum qui cum ciuitate ius etiam

Tribus quibus

ciuium  
 manumissio  
 distinctio

etiam obtinuerant suffragij in aliquam tribum referebantur. Idque ex Cicerone & Liuiio tam est manifestum, vt eo nihil certius, nihil euidentius quicquam possit definiri. Sic enim scribit Cicero Epist. famil. lib. xiiij. Ei Dolobella rogatu meo ciuitatem à Cesare impetrauit; qua in re ego interfui: itaque nunc Publius Cornelius vocatur. Cumq; propter quosdam sordidos homines qui Cesaris beneficia vendebant, tabulam in qua nomina ciuitate donatorum incisa essent, reuelli iussisset, eidem Dolobellæ me audiente Cesar dixit, nihil esse quod de Mega vereretur, beneficium suum in eo manere. Hoc te scire volui, vt eum in ciuium Romanorum numero haberes. Solent etiam nomina ciuitate & iure Quiritium donatorum in Principis commentarium referri. Sic enim Plinio scribit imperator Traianus; Iis interim quibus nunc petisti, vt scias dedisse me ius Quiritium, referri in commentarios meos iussi; idem facturum in ceteris pro quibus petieris. Et nomina eorum quibus ius esset suffragij datum in tribus referri consueuissse, testis est Liuius lib. xxxviij. Sic enim scribit: De Formianis, Fundanisque municipibus & Arpinatibus, C. Valerius Tap-

po tribunus plebis promulgauit, vt ijs suffragij latio (nam antè sine suffragio habuerat ciuitatem) esset. Huic rogationi quatuor tribuni plebis, quia non ex auctoritate Senatus ferretur, cum intercederent, edocti populi esse non senatus ius, suffragium quibus velit impartiri, destiterunt incepto. Rogatio perlata est, vt in Æmilia tribu Formiani & Fundani, in Cornelia Arpinates ferrent, atque in his tribubus tum primum ex Valerij plebiscito centi sunt. Hæc Liuius. Ex quo loco satis intelligi potest per tribum rectè suffragij lationem intelligi, & olim quidem populi solius, postea verò solius fuisse principis suffragium quibus vellet impartiri. Hæc cum ita sint, nunc facile intelligimus, quid sibi voluerit Scæuola de patrono differens qui liberto statim tribum emi petierat ab herede suo, & insuper de commodis & principalibus liberalitatibus quædam adiungens, quas ex eadem tribu libertus fuisset consecutus si tribus ei ab herede comparata fuisset, cap. xxxv. in princ. de leg. iij. Ostendit enim euidenter Scæuola nec tribum, hoc est lationem suffragij, nec per consequens commoda tribus & principales liberalitates, quæ plerumq; ex cõgiarijs

constabát, ipsa manumissione libertos consequi, sed necessum esse tribú à libertis aut à patronis emi vt huiusmodi commodorú liberti participes fierent. Idque illud etiam est quod sic de Augusto scribit Suetonius; Nec minore grauitate atque constántia cum proposito congiario multos manumissos incertorú; ciuiú numero cóperisset, negauit accepturos quibus promissú non esset. Sensus enim est, proposito ab Augusto congiario multos manumissos cum tribum nó haberent, ea tamen audacia fuisse, vt infererent sese numero ciuium in xxxv. tribus relatorum, idq; resciscens Augustus, eos negauit accepturos quibus promissú non esset; hoc est, qui licet liberi esset & ciues Romani, tribum tamen non haberent. Sunt enim congiaria commoda tribuú. Obseruari etiam solet vt seruis simulatque manumissis essent demerentur capilli, & capiti caluo imponeretur pileus. Eiusque moris reddens rationem Nonius Marcellus sic scribit; Qui liberi fiebant, ea caussa calui erant, quòd tempestatem seruitutis videbantur effugere, vt naufragio liberati solent. Plautus Amphit. *Vt ego hodie raso capite saluus capiam pileum.* Liuius lib. xxiiij. Postero die

*signus seruo  
in manum  
adit imponitur*

die serui ad pileum vocati, & carcere vincti, emissi. Idem lib. xxix. Secutus Scipionem triumphantem est pileo capiti imposto Q. Terentius Culleo, omniq; deinde vita, vt dignum erat, libertatis auctorem coluit. Idem Liuius sic etiá lib. xxxiiij. scribit, Præbuerunt speciem triumpho capitibus rasis secuti, qui seruitute exempti fuerant. Et lib. xlv. Polybius eum regem indignum maiestate nominis tati tradit pileatum capite raso obuiam ire legatis solitum, libertumque se populi Romani ferre, & ideo insignia ordinis eius gerere. Seneca Epistol. lib. vj. Dicit nunc aliquis me vocare ad pileum seruos, & dominos de fastigio suo deicere. Addatur & vetus hæc ex l. Cuspidi restaméro clausula; TAVRO QVI MVLTVM MECVM ET DIV LABORAVIT PILEVM DOET TALENTA QVATOR VT HONESTE VITAM DEGERE POSSIT. Hinc intelligimus quid sibi imperatores Diocletianus & Maximianus voluerint, cum ita scriberent; Directis verbis iure data libertate, non solum impositione pilei, sed & adita hereditate (si nulla iuris impediatur constitutio) liberti constituntur oreini. cap. ix. C. de testa. ma. Moris enim

enim erat ut omnes, siue à defuncto pileū accepissent, siue heredis liberti essent in funere patroni ante lectū eius irerent pileati. Eūque morem expressit euidenter L. iuius lib. xlvij. Ait enim Quintum Terentium Culeonem adeo Corneliae familiae amicū fuisse, ut eum sicut ierat in triumpho, sic in funere quoque P. Scipionis ante lectum ille pileatum memoriae proditum sit, & ad portam Capenam multum profecutus funus dedisse. Eoque respexit omnino Iustinianus de seruis ijs differens, qui inter alios libertos, testatoris vel heredis voluntate funus domini pileati antecedunt, cap. vñc. §. sed & qui. C. de Lat. lib. tol. Eiusque pilei ea prorsus forma videtur fuisse quali in oris maritimis nostris hoc tempore utuntur nautae, quemadmodum ex Bruti percussoris Cæsaris numismate quodam euidenter deprehendi. In eo enim numismate pileus inter pugiones duos mediū est, manifestò demonstrans Cæsaris interfectione pristinae patriae libertatem restitutam videri.

## DE CRETIONE CAP. VIII.

INTE R legis actiones enumeratur etiam hereditatis aditio, cap. lxxvij. de regulis iur.

iur. Eoq; sensu legis actionē visus est Valerius accepisse, libro septimo, sic de C. Calpurnio Pisone pretore vrbis scribēs; Cum ad eum Terentius ex octo filijs quos in adolescentiam perduxerat ab vno in adoptionē dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est. Sensus enim est Pisonem passum non esse heredes institutos hereditatem adire. Soletque aditio hereditatis aut cum cretione fieri, aut sine cretione. Cretio, inquit Vlpianus, certorum dierum spacium erat quod dabatur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediret ei adire hereditatem nec ne: veluti, TITIVS HERES ESTO, CERNITO QVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIERIS POTERIS QVE, NISI ITA CREVERIS EXHERES ESTO. Eoque arbitror respexisse diuum Ambrosium Epist. lib. ix. cum ita scriberet, Tanquam clausis ergo tabulis cernit hereditatem, non possidet, auctoritatem non habet lectionis. Heres, inquit Varro, cum constituit se heredem esse, dicitur cernere, & cum id fecit, creuisse. Idque sic

*Handwritten note:*  
Homo admo dicitur sic. Cretio quid.

accipere conuenit, vt simul atque heredem se esse cōstituerit heres, cernere, & cū voluntatem illam presentibus testibus declarauit, creuisse dicatur hereditatem. Solent enim, vt idem Varro de lingua Latina libro quinto scribit, in cretione adhiberi testes, quibus presentibus hæc solemnia cretionis verba proferebatur, CVM ME MEVVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM A DEO CERNO QVE. Quo sensu scrupulosam solemnitatem cretionum penitus amputari imperatores Arcadius, Honorius, & Theodosius decreuerunt, cap. xvij. C. de iure delib. Nescio an & huc referri possit illud Ciceronis ad Atticum lib. xij. Ex eo cognoui cretionē Cluuij (ô Vestorium negligētē) liberam, testibus presentibus sexaginta duobus. Illud interim certum est ad hanc cretionum solemnitatem commodè referri posse quod sic in ea declamatione scribit Quintilianus, cui titulus est, *Aequatio patrimonij.* Quæ ratio relinquendæ hereditatis erit? quæ ratio testamentorum, cū is qui creuerit hereditatem, continuò non plus sit habiturus quàm ceteri; & diuisurus cum his qui non eundē honorem supremis defuncti tabulis habue-

*adus  
in hōis.*

habuerunt? Eoq; referes ex Gregoriani Codicis libro xij. hanc Antonini constitutionem: Si in potestate patris fuisti cū hereditas Bassæ tibi obuenit, eamq; iussu patris creuisti, iure patriæ potestatis ei eā que-  
sisti. Cretio duplex erat, inquit Vlpianus, aut vulgaris, aut continua: Vulgaris, in qua adijciuntur hæc verba; QVIBVS SCIERIS POTERIS QVE: Continua, in qua non adijciuntur. Continuum cretionē opinor Ciceronem appellasse cretionem simplicem ad Attic. lib. xj. his verbis: Galeonis hereditatem creui, puto enim cretionem fuisse simplicē quoniam ad me nulla missa. Hinc deinde etiā factū est, vt per cretionem, omnē omnino hereditatis aditionem intelligerēt auctores probati. Cicero ad Atticum lib. vj: Nunc credo eò magis quòd debet etiā fratris Appij amorem erga me, cum reliqua hereditate creuisse. Liuius lib. xxiiij. Cum clausis Andronodorus in sulæ portis, hereditatem regni creuerit. Et lib. xxxix. Viuo & spirante me hereditatē meam ambo & spe & cupiditate improba creuisti. Auctor incertus panegyrici Imp. Maximiano & Constantino dicti; Siquidem ipsum imperiū hoc fore pulchrius iudicabis,

*Creuisti  
in hōis.*

si id non hereditarium ex successione cre-  
uisses, sed virtutibus tuis debitum à summo  
imperatore meruisses.

DE VSRPATIONE. CAP. IX.

**V**SRPATIO legis actio est, qua rei ali-  
cuius non quidè dominium sed ciuilis  
possessio apprehèditur, vsu retinetur, & in-  
terdum recuperatur. Eaquè fieri ad hunc  
modù solet, vt is qui ciuile acquirere fun-  
di possessionem volebat, aut acquisitam vsu  
retinere, aut amissam recuperare, aduersa-  
rio certum constitueret diem, quo in rem  
presentem veniretur; & tunc presente ad-  
uersario comitantibus amicis, moribus in  
fundum ducebatur actor, indequè solem-  
nibus verbis cedere aduersariù & vacuam  
relinquere possessionem iubens, surculum-  
que defringens, de fundo rursus per ami-  
cos idem actor deducebatur. Hunc morem  
describunt euidenter Cicero & Venuleius.  
Cum enim fundù illù què sine vlla còtro-  
uersa quadriennium Cesennia possederat,  
vsu quidè & fructu Cesennia esse, suù autè  
esse dominio iactitaret Ebutius; ciuilis fun-  
di huius possessionis vsu retinèdæ causa de-  
nun-

nuntiauit Ebutio Cecinnia heres Cesen-  
nia, quo die in rem presentem veniendum  
esset; vt eum velut heredem & per conse-  
quens fundi dominum videret Ebutius de  
fundo moribus deduci. Verba Ciceronis  
hæc sunt pro Cecinna: Placuit Cecinnæ de  
amicorum sententia constituere, quo die in  
rem presentem veniretur, vt de fundo Ce-  
cinnia moribus deduceretur. Colloquùtur,  
dies ex vtriusquè commodo sumitur. Ce-  
cinnia cum amicis ad diem venit in castel-  
lù Apiam. Et paulo post: Cum Ebutius Ce-  
cinnæ malum minaretur, ibi tù Cecinnam  
postulasse, vt moribus deductio fieret. Item  
alio loco, Est hæc res posita, quæ ab aduer-  
sario non negatur; Cecinnam cum ad con-  
stitutam diem tempusquè venisset vt ius &  
deductio moribus fieret, pulsùm prohibi-  
tumquè esse vi coactis hominibus & armatis.  
Et in huiusmodi quidem deductione, cede-  
re ac vacuam relinquere possessionem olim  
aduersariù iuberi consueuisse, testis est Ve-  
nuleius. Sic enim scribit; Species inducendi  
in possessionè alicuius rei est, prohibere in-  
gradienti vim fieri; statim enim cedere ad-  
uersariù & vacuam relinquere possessionè  
iubet; quod multo plus est quàm restituere,

cap. liij. §. ij. De acquir. poss. Et hac ratione possessionem vsurpabat sibi verus dominus. Morem hunc vsurpandæ possessionis tam in apprehendēda & recuperanda, quàm in possessione vsu retinēda olim obseruari solitum, ex quibusdam prudentum responsis demonstrari euidenter potest. Ac de apprehendenda quidem possessione illud argumento est quòd Caius de herede scribit alicui vsumfructū dare iusso. Ait enim Caius vsumfructum heredem intelligi dare, si induxerit in fundum legatarium, eum uē patiatur uti frui, cap. iij. de vsufruc. In recuperanda possessione, hunc etiam seruari morem consueuisse, docet Modestinus, de adolescente differens qui interposito curatore fundum vendiderat, ac postea agnita fraude restitutus in integrū erat. Adiecit enim Modestinus adolescentem hunc, præterquam quòd esset in integrum restitutus, induci insuper in possessionem iussum fuisse, cap. xxxij. §. iij. De administ. tut. Nimirum ut huiusmodi inductione civilem recuperaret alienati fundi possessionem, cuius dominium restitutionis in integrū beneficio adolescens sibi redditum acquisierat. Ut sic dominium quidem non autem

civilis

ciuilis alicuius fundi possessio acquiri restitutione videatur consueuisse & eiusdem fundi, nō dominium, sed ciuilis possessio ad hoc ut acquireretur, moribus deductionem fieri necessum fuisse. Hæc quæ moribus fiebat deductionem ut credam vsurpationem appellari facit Cicero, sic de Peripateticis & Academicis disserens, de orato. lib. iij. Etiam hac instituendo diuisione vtuntur, sed ita ut non iure aut iudicio, ut denique recuperare amissam possessionem, sed ut ex iure ciuili surculo defringendo vsurpare videantur. Hæc Cicero, aliud nihil sibi volens metaphoricōs, quàm id quod oratorū proprium est, Academicos ac Peripateticos aut iudicio aut aliquo interdicto, non tanquam amissum velle recuperare, sed vsu constanti retinere. Illud enim est hoc loco vsurpare. Nimirum ab ijs translatione sumpta qui metuentes ne quam pati debeant fundi cōtrouersiam, moribus sic inducuntur in fundum, ut inducti surculum defringant, eoque defraeto surculo civilem fundi possessionem retineant vsu. Deque solemnibus huiusmodi ex prædijs deductionibus arbitror eo libro Appium Claudium disseruisse, quem de vsurpationibus scripsit, vsurpationis

F 5

nes

nesque inter alias legis actiones Iurisconsultorum ingenijs excogitatas solere numerari. Ait enim Pomponius Appiū Claudium actiones scripsisse, primumque earum actionum librum de usurpationibus fuisse; per actiones, legis actiones sine dubio intelligens, & earum numero usurpationes contineri expressè demonstrans. Id quod & Cicero quoque sibi voluit, ex iure civili philosophos scribens furculo defringendo possessionem usurpasse. Nam per ius civile legis actiones hic apud Ciceronem intelligi debere, ex Pomponio à nobis est alio loco demonstratum. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc etiam intelligimus, quo sensu scripserit Paulus usurpationem esse usucapionis interruptionem, cap. ij. de usurp. & usucap. Vult enim Paulus ea legis actione quæ usurpatio dicitur, usucapionem interrumpi, hoc modo: Si metueret verus fundi dominus ne fundus suus à non domino caperetur vsu, solebat ille amicos conuocare, & aduersario diem ex amicorum consilio denuntiare, quo in rem presentem veniendum esset; & cum adesset ille dies, tunc cum amicis in fundum ducebatur verus dominus, inductusque solemnibus verbis iubebat

iubebat eum qui vt dominus colebat, cedere, possessionemque vacuum relinquere, eamque defracto furculo sibi usurpabat, & tandem his solemnibus peractis, de fundo interrupta eius usucapione per amicos deducebatur. Errant qui cum lite vindictarum aliquid hanc usurpationis antiquam observationem habuisse coniunctum arbitrati sunt. Si quis enim hæc omnia cum ijs contulerit quæ ad leges duod. tabul. de vindictijs scripsimus, is facile quanta inter has duas legis actiones diuersitas sit, deprehendet. Et hæc quidem hæctenus de legis actionibus, hoc est de solemnibus actuum legitimorum formulis olim Iurisconsultorum veterum auctoritate in vsum Ro. fori introductis. Et quia prudentum diximus auctoritatem partim ex legis actionibus, partim ex legum decemuiralium interpretatione, & partim denique ex iure nouo constituisse, iam reliquum esse videtur, vt expositis legis actionibus, pauca de legum decemuiralium interpretatione, Iurisconsultis propria in mediū adferamus. Ad quam interpretationem illud imprimis videtur referendum, quod de patronorum tutela Vlpianus scribit, cap. ij. de legit. tuto. Sed quia de

de tutela eiusmodi à nobis tractatum est ad leges duodecim tabularum libro singulari, non est profectò, cur de ea hìc iterum differatur.

## DE MANCIPATIONE.

## CAP. X.

**M**ANCIPATIO modus erat legitimus quo legitimum rerum venditarum dominium acquirebatur ex iure *Quiritium*. Eiusque mancipationis meminerunt expressè in suis duodecim tabulis decemviri, his verbis; *CVM NEXVM FACIET MANCIPIVM QVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO*. Hoc est, uti nominaverit locutusque erit, ita ius esto. Ita hunc Festi locuti restituendum esse docuit me *Obertus Gifanius* in ijs quas ad *Lucretium* scripsit notis doctissimis; aliter enim aliquando me sensitisse non pudet fateri. Legem hanc sic olim vulgò acceptam fuisse, ut satis esset, eaduntaxat vitia prestari quæ lingua essent nuncupata, testis est *Cicero*. Eamque interpretationem bonæ fidei quæ in contractibus desiderabatur, prorsus contrariam rejiciendam esse censuerunt tandem *iurifconsulti*,

*fulci*, & aliam amplectendam, per quam sincera decemvirorum intentio pateferi dulusque omnis vindicari posset. Non enim dubitabant prudentissimi viri, quin his verbis, *VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO*, decemviri voluerint omnia quæcunq; subessent prædio vitia nominari, & ea deinde sic prestanda esse, uti lingua fuerant nuncupata. Eoque sensu accipiendum est quod ita *Cicero* de officijs libro tertio scribit; Ac de iure quidem prædiorum sancitum est apud nos iure civili, ut in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cù ex duodecim tabulis satis esset cautum ea prestari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui infitatus esset dupli pœnâ subiret, à *iurifconsultis* etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitij id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, prestari oportere. Hæc *Cicero*, per ius civile prudentum haud dubiè interpretationem cum *Pomponio* intelligens. Idque illud etiam est quod sic *Officiorum* lib. ij. *diuus Ambrosius* scribit; Non solum itaque in contractibus (in quibus etiam vitia eorum quæ veneunt prodi iubentur, ac nisi

nisi intimauerit venditor quamuis in ius  
 emptoris trāscripserit, doli actione vacuan-  
 tur) sed etiam generaliter in omnibus do-  
 lus abesse debet, aperienda simplicitas, inti-  
 manda veritas est. Et quamuis Cicero hanc  
 legem decemviralem ad prędia tātum mo-  
 do videtur referre, ex eo tamen doceri non  
 potest, aliam de mobilibus rebus in duode-  
 cim tabulis legem fuisse. Id enim à Cicero-  
 ne idcirco factū est, quod plenius & hube-  
 rius *Ædiliū* edicto rerum mobilium em-  
 ptoribus prospectū esset, quā prudentium  
 interpretatione. Id quod hęc eiusdem Ci-  
 ceronis verba prę se ferūt, Nec verò in prę-  
 dijs solū ius civile ductū à natura, mala-  
 tiam fraudem que vindicat, sed & in manci-  
 priorum venditione venditorum fraus om-  
 nis excluditur. Qui enim scire debuit de san-  
 nitate, de fuga, de furtis, pręstat edicto *Ædi-*  
*liū*. Hęc Cicero, cuius postrema verba  
 sunt qui putent sic emendanda esse; Quod  
 enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de  
 feruis, pręstatur edicto *Ædiliū*. Quæso in  
 rebus perspicuis quid opus est emendatio-  
 ne? Ego nihil hic esse emendandum iudico.  
 Sensus enim est, venditorem qui scire de-  
 buit, de sanitate, de fuga, de furtis mancipij  
 ven-

vēditi, & vitia huiusmodi nō expressit, edi-  
 cto *Ædiliū* ea vitia pręstare. Auctor est Pom-  
 ponius ex magistratuum edicto ius hono-  
 rarium nasci, cap. ij. §. vj. de orig. iuris. Quæ  
 verba eam videntur habere sententiam, vt  
 edicta quæ à diuersis magistratibus propo-  
 nebātur, vno nomine ius honorarium fue-  
 rint appellata. Inter huiusmodi magistra-  
 tus numerātur etiam *Aediles curules*. Pro-  
 ponebant enim edictum de quibusdā cau-  
 sis *ædiles*, & per hoc iuris quoque honorarij  
 nomē habuisse videtur edictum *ædilitium*.  
 Idq; sibi voluit Iustinianus cū *ædilitium*  
 edictū iuris honorarij portionē esse scribe-  
 ret. §. *Prætorum* quoque, *Instit. de iure nat.*  
*gen. & ciuili*. Si enim omnia magistratuum  
 edicta iuris honorarij habuerint nomen, er-  
 go & edictum *Aediliū curulium*. Sic qui-  
 dem vt ius honorarium in certas ac distin-  
 ctas aliquot portiones diuideretur, & singu-  
 lis magistratibus edicta proponentibus cer-  
 ta quædam iuris illius attribueretur por-  
 tio. Suam enim *Prætor vrbānus*, suam *pe-*  
*regimus Prætor*, suā *Aediles curules*, suam  
*itē Censores* iuris honorarij habebant por-  
 tionem, non quidem æqualem, sed alij alijs  
 pro imperij ac iurisdictionis auctoritate  
 maio-

maiores & ampliores. Est igitur iuris honorarij non prætorij portio ædilitium edictum. Siquidem ius prætorium in nullas diuidi portiones solet: cum contra ius honorarium in tot discederet portiones, quot essent magistratus edicta proponentes. Eorumque magistratuum numero etiam censors contineri, testis est Gellius. Extrat enim apud Gellium lib. xv. cap. xj. edictum quoddam censorium de coercendis rhetoribus Latinis. Et ea quidem iuris honorarij portio, quæ fuit ædilibus attributa, circa retinenda poenas dolumque malum & fraudes venditorum coercendas, versari videtur tota consueuisse. Sic quidem ut is qui de huiusmodi fraudibus conqueri vellet, ædiles adiret, & ab ijs actionem impetraret, siue de soli rebus, siue de mancipijs quaestio esset. Labeo enim scribit edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quam earum quæ mobiles aut se mouentes, cap. i. De ædilit. edicto. Voluerunt igitur iurisconsulti, quicquid esset in prædio vitij, si venditor sciret nisi nominatim dictum esset præstari, videtur id idem ædiles etiam voluisse. Sed diuersa ratione iurisconsulti enim vi & potestate huiusmodi

clau-

clausulæ EX BONA FIDE, in contractibus bonæ fidei vindicandam esse venditorum fraudem censuerunt. Idque his verbis manifestum facit Cicer. de offic. lib. iij. Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium quod nosset venditor. Eoque pertinet hæc formula solemnis cuius idem Cicero, & Valerius lib. viij. meminerunt. QUID SIBI DE EA RE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. Aediles certam quandam excogitasse videntur stipulationis speciem qua facilius & expeditius vendentium fallacijs occurreretur deceptisque succurreretur emptoribus, eiusque stipulationis meminit Vlpianus, cap. xxxj. de euiet. Et quia stipulationis ea conditio est ut actionem pariat ex stipulatu, hinc certè intelligi etiam facile potest, Aediles propriæ cuiusdam actionis medio, huiusmodi fraudem vindicari voluisse, quæ fraus non actione quidem, sed sola iurisconsultorum interpretatione iudicij bonæ fidei accommodata ante ædilitium edictum vindicabatur. Id quod expressè demonstrant hæc edicti ædilitij verba, EMPTORI OMNIBVS QVE AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM

G

DA-

DABIMVS; SI QVIS ADVERSVS EA  
 SCIENS DOLO MALO VENDIDIS-  
 SE DICETVR, IVDICIVM DABI-  
 MVS. cap. i. in princip. De ædilit. edict.  
 Moris erat vt qui seruum venderet inter-  
 posita stipulatione emptori caueret, sa-  
 num, furtis noxifque solutum, & non esse  
 fugitiuũ; cap. ij. de rer. permut. cap. xj. §. iij.  
 de action. empti. Idq; ædiles expresso edicto  
 voluisse, testis est Aelius Donatus, sic in He-  
 aut. Teretij scribens: Fugitiui, propriè serui.  
 Vnde in edicto ædiliũ curulium titulus  
 est seruorum fugitiuorum, SI QVIS FV-  
 GITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE  
 SOLVTVS NON SIT. Si seruus furtis  
 noxifque inueniretur non solutus, aut insa-  
 nus, vel fugitiuus, simul atq; emptori abes-  
 se cœpisset aliquid, eo nomine ex huiusmo-  
 di stipulatione actioni locus erat, cap. iij. in  
 princ. de act. empti, eaque actio ab Aedili-  
 bus impetrabatur, à quibus huiusmodi sti-  
 pulatio solet proponi, cap. xxxj. in fin. de  
 euiet. Simili modo qui iumenta vedit, pro-  
 mittere solet, inquit Vlpianus, ESSE, BI-  
 BERE VT OPORTET. cap. xj. §. i. de  
 act. empti. Eoq; etiã nomine si quæ vendi-  
 toris deprehēderetur fraus manifesta, ædi-  
 les

les ab emptoribus adiri solent. In huiusmo-  
 di cautionibus interponēdis, opus fuisse vi-  
 detur industria quadã singulari. Adeo qui-  
 dem vt Iurisconsulti ab ædilibus proposita  
 stipulationis vulgari quadam formula non  
 contenti, alias excogitarēt cautionum for-  
 mulas, quibus in omni negotio abundè fo-  
 ret emptoribus prouisum. Frequens est M.  
 Manilij apud Ciceronem mentio. Memi-  
 nit etiam Manilij Sextus Pomponius. Ait  
 enim Manilium cum M. Bruto, & P. Mu-  
 tio ius ciuile fundauisse; Mutiumq; decem  
 libellos, Brutum septem, Manilium tres re-  
 liquisse; & exstare volumina inscripta Ma-  
 nilij monumenta. Hunc Manilium formu-  
 las composuisse quibus venditorum fraudi-  
 bus occurreretur, testatur Cicero. Sic enim  
 de Oratore lib. i. scribit; Nec quisquam est  
 eorum, qui, si iam sit ediscendũ sibi aliquid,  
 non Teucrum Pacuuij malit, quàm Ma-  
 nilianas venalium vendēdorũ leges edisce-  
 re. Easque leges verisimile est apud Pom-  
 ponium Manilij monumenta appellari. Et  
 ex huius quidem Manilij, aliorumq; Iuris-  
 consultorũ qui huiusmodi formulas com-  
 posuerunt, monumentis quædam extant  
 apud Varronem libro secundo de re rustica

antiquæ formulæ, huic interpretationi nostræ prorsus consentaneæ. Auctor est enim Varro, sic caueri in ouium mancipationibus consueuisse; Cum emptor dixit, TANTI SVNT MIHI EMPTÆ? & ille respōdet, SVNT, & prōpsit nummos; emptor stipulatur prisca formula sic; ILLASCE OVES SANAS RECTE ESSE, VTI PECVS OVILLVM QVOD RECTE SANVM EST, EXTRA LVSCAM, SVRDAM, MINAM, ID EST VENTRE GLABRO, NEQVE DE PECORE MORBOSO ESSE, HABEREQVE RECTE LICERE; HÆC SIC RECTE FIERI SPONDES? Per minā mammā alterā lacte deficientē intelligit hoc in loco Varro. Sic enim veteres minam accepisse, docet apud Festum Aelius Gallus. Nec aliud per vētrem glabrum voluit intelligi Varro, quā lenem vētrem & imberbem. Nam sic Fulgētium Placiadem accepimus libro de vocibus antiquis scripsisse; Pumilos dicunt molles & enerues; glabrum verò, lenem & imberbem. Atque ita quidem locum hūc ex manuscripto codice restituo, aliqui deprauatissimum. De pumulis arbitrator Suetonium sentire, cum ait pomilios atq; distortos pueros Augustū

vt ludibria naturæ malique ominus abhorruisse. Nō enim dubito quin eo in loco pro pomilios, omnino pumilos, reponendū sit. In caprarum vēditionibus non eadem omnino seruari cautionis formula solet, quōd capras sanas sanus nemo promittere potest, nunquā enim sine febrisunt. Et idcirco de capris inquit Varro paululum aliter atq; de ouibus stipulatur, vt Manilius scriptū reliquit. Sic nimirum; ILLASCE CAPRAS HODIE RECTE ESSE, ET BIBERE POSSE, HABEREQVE RECTE LICERE HÆC SPONDES NE? Auctor est idē Varro sues parari & emi ad hunc modum solere; ILLASCE SVES SANAS ESSE, HABEREQVE RECTE LICERE NOXISQVE PRÆSTARI, NEQVE DE PECORE MORBOSO ESSE SPONDES NE? Et cū emerētur domiti boues, sic stipulari veteres solere, ILLOSCE BOVES SANOS ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI? & cū indomiti, sic; ILLOSCE IUVENCOS SANOS RECTE, DEQVE PECORE SANO ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI SPONDES NE? Addiditque Varro hæc paulo verbosius ab ijs concipi, qui Manilij actiones sequūtur: laniosq; qui ad cultrum

bouem emunt, & qui ad altaria, hostiæ, fanitatem non solere stipulari. Et ex huiusmodi quidem formulis actiones oriri solent, quas ab ædilibus impetrari, & apud ædiles exerceri in duplum moris erat. Illud etiam consuevit obseruari, vt serui aut titulari viderentur, aut pileati. Titulari quidem vitiosi, & quorum exprimuntur vitia; pileati vero quorum nec exprimuntur vitia nec prestantur. Voluerunt ædiles non stipulatione solum in vendendis mancipijs concipi, sana, furtis noxisque soluta, & non esse fugitiua, sed titulum etiam scribi seruorum venalium, eumque titulum publice proponi, vt ex eo posset intelligi quid morbi & vitij cuique seruo esset, quemadmodum præter Donatum, testatus est expresse Gellius lib. iij. cap. ij. his verbis; In edicto ædiliū curulū quæ parte de mancipijs vendendis cautum est, scriptum sic fuit; **TITVLVS SINGVLORVM SERVORVM VT SCRIPTVS SIT CVRATO, ITA VT INTELLIGI RECTE POSSIT QV ID MORBI VITIIQVE CVIQVE SIT, QVIS FUGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT.** Idque ea ratione esse accipiendum puto, quæ sic Varronem in Eumedinibus

bus scripsisse auctor est Nonius Marcellus: Quod ea die mea erat præbitio, in ianuam **CAVE CANEM**, inscribi iubeo. Sensus enim est, quia is qui à fera bestia, vel alia quadrupede læditur, pro modo admissi extra ordinem in dominum vel custodē aut ab ædilibus aut à Prætore actionē solet impetrare, auctore Paulo Sentent. lib. i. tit. xv. & Vlpiano cap. xlij. de ædilit. edict. idcirco huiusmodi beluarum custodes titulum solent ad ianuam figere his verbis cōceptum; **CAVE CANEM, CAVE VRSVM, CAVE LEONEM**, & sic deinceps; vt hoc titulo propositonullū præstare periculū teneantur. Et fuit sanè huiusmodi titularū in Romana republica non infrequens vsus. Meminit enim tabernæ Iulius Paulus in qua ita scriptū erat; **CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO**, cap. xlvij. in princip. de peculio. Meminit & Labeo locatoris horrei qui propositum habuerat ad horrei ianuam se aurum, argentū, margaritas nō recipere suo periculo, cap. lx. §. vi. locati. Et denique in superindictionibus huiusmodi titulis veteres vsos etiam fuisse est à nobis demonstratum Variorum libro quarto, cap. vij. Nec quidem semper

vitia venalis mancipij cogi solet exprimere aut præstare vëditor. Si enim id facere nollet, pileum imponebat mancipio; eoque pileo imposito demonstrabatur eiusmodi seruum venūdari, cuius nomine emptori venditor nihil præstaret, vt auctor est idem Gellius, lib. vij. cap. iij. Ait enim pileatos seruos venum solitos ire quorum nomine venditor nihil præstaret; eiusque rei causam hanc Cælium Sabinum iurisconsultum in medium attulisse, quod eiusmodi conditionis mancipia insignia esse in vendendo deberent, vt emptores errare & capi nō possent, neque legem vendundi opperendam esse, sed oculis iam perciperent quodnam esset mancipiorum genus. Quo in loco per legem vendundi, hanc ædilitiam stipulationis formulam intelligit Gellius; **S ANVM, FVRTIS NOXIS QVE SOLVTVM, ET NON ESSE FVGITIVVM.** Atque ita quidem titulo proposito, impositoque pileo vendi mancipia solent.

DE TESTAMENTIS. CAP. XI.

**T**ESTAMENTVM aliud militare fuit, aliud paganicum. Et ex militari quidem testamento aliud solet in procinctu fieri, aliud

aliud in castris sine aliqua loci aut temporis obseruatione. In procinctu fieri testamentū dicebatur, inquit Festus, quod miles pugnaturus nuncupabat præsentibus commilitonibus; siue (vt Gellius definit) cum viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur. Eaquæ Festi & Gellij definitio satis ex eo probabilis est quod sic Paterculus lib. ij. scribit; Ante A. Brutū paucis annis tam seuerum **Q** Macedonici in Hispaniæ gentibus imperium fuit, vt cum urbem Cantebriam nomine, in Hispania oppugnarēt, pulsas præcipiti loco quinque cohortes legionarias eodem protinus subire iuberet, facientibusque omnibus in procinctu testamēta, velut ad certam mortem eundum foret, non deteritus proposito, perseuerantia ducis quem moriturum miserat victorem populū recepit. Hæc in procinctu condendi testamenti ratio sensim in vsu desijt esse, successitque alia militaris testamenti species, qua principalibus constitutionibus permixtum militibus erat quomodocunq; vellent, quomodocunq; possent testari, etiam sine legitima obseruatione; auctore Vlpiano tit. xxij. Ceterum paganicum testamentum, aut solet esse iuris publici &

ciuilis simul, aut iuris ciuilis tantum, aut iuris prætorij, iuris publici quidem & ciuilis, quod calatis comitijs, iuris ciuilis verò tantum, quod per æs & libram fiebat, & denique iuris prætorij, cui septem testium signa sine vlla mancipatione sufficiebant. Calatis comitijs fiebat bis in anno testamentum, inquit Theophilus, tempore pacis ad hunc modum: Conuocabat in comitium prætor vniversum populum, & ita qui testari volebat in concione populi testamentum scribebat. Solere huiusmodi comitia pro collegio pontificum haberi, & ijs præter testamenta, sacrorum etiam detestationes fieri, testatur Gellius lib. xv. cap. xxvi. Docet Valerianus tit. xx. illud dici per æs & libram fieri testamentum, quod imaginaria mancipatione fit, in quo testamento libripens adhiberi solet, & familiæ emptor, & non minus quàm quinque testes cum quibus testamenti factio esset. De quæ huiusmodi testamento sentit Suetonius sic in Nerone scribens, Ex hoc Domitius nascitur, quæ emptorem familiæ pecuniæque in testamento Augusti fuisse mox vulgò notatum est. Eoque etiam pertinet quod sic Quintilianus in ea declamatione scribit, cui titulus est,

Duo

*Duo testamenta.* Nō dixerim ergo testamentum cui libripens & emptor familiæ & cetera iuri necessaria deerunt. Et testamentum quidem huiusmodi cum ijs quæ calatis comitijs & in procinctu fiebant testamentis ad ius ciuile relatum fuisse, testis est Iustinianus, §. i. de testa. per ius ciuile illud ciuile ius intelligens quod auctoritate prudentum introductum erat. Id quæ sic accipiendum puto, vt hanc legem decemviralem, **VT I QVIS QVE LEGASSIT &c.** interpretantes Iurisconsulti, rationem & solemnem ritum condendorum testamentorum, excogitauerint; sic nimirum vt milites in procinctu certa quadam solemni quæ formula supremam commilitonibus sine libra atque tabulis voluntatē declararent, vt auctor est Cicero, de orat. libro primo; & pagani pro collegio pontificum supremum etiam elogium suum calatis comitijs in concione populi pronuntiarent. Nec mirum pro collegio pontificum sic condi testamenta solere. Interpretadarum enim xij. tabularum scientiam, omnesque legis actiones penes collegium pontificum fuisse testis est Pomponius, cap. ij. §. ij. in fi. de orig. iuris. Et idcirco quædiu ex pontificibus quis quoquo anno præ-

præfset priuatis constituebatur, apud pontifices legis actionum solemnia tamdiu videntur peragi consueuisse. Abolitis tadem duobus illis antiquissimis testamentorum generibus, quæ in procinctu & calatis comitijs consueuerant fieri, nouam quandam excogitarunt Iurisperiti condendi testamenti rationem per æs & libram, eamque ad verum nexum & ad imaginariam mancipationem referebant. Idque illud est quod sic Festus scribit; Nexum est, vt ait Gallus Ælius, quodcunque per æs & libram geritur, idque necti dicitur; quo in genere sunt hæc testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. In huiusmodi testamento duæ res agebantur præcipue, nimirum familiarum mancipatione & nuncupatio testamenti. Nuncupabatur testamentum, inquit Vlpianus, in hunc modum; Tabulas testamenti testator tenens ita dicebat, **HÆC VT IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITA QVE VOS QUIRITES TESTIMONIVM PRÆBETOTE.** Solent etiam heredes interdum palam nuncupari. Deque huiusmodi nuncupatione visus est sentire Suetonius, sic de Caligula scribens; Cum iam

& ab ignotis inter familiares & à parentibus inter liberos palam heres nuncuparetur, detiores vocabat, quod post nuncupationem viuere perseuerarent. Eoque sensu illud etiam accipiendum est quod de herede palam nuncupato Paulus scripsit cap. vlt. De iure codill. Per Quirites in hac nuncupationis solemnni formula testes quinque intelligit Vlpianus ciues Rom. cum quibus testamenti factio est. Et hæc de testamento iuris ciuili Ex edicto autem prætorio forma alia testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatione desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria, sed illa quidem. Inst. de testa. Et huiusmodi quidem testes qui iure prætorio signandis testamentis adhibebantur, classici testes appellari libro tertio his verbis testatur Festus; Classici testes dicebantur qui signandis testamentis adhibebantur. Cur autem dicantur classici, est à nobis Coniectaneorum libro secundo demonstratum.

**V**OLVERUNT decemviri furiosos ad agnatos gentilesque deduci, & uti quisque legasset ita ius esse, si modò is qui testabatur sanæ mentis esset. De liberis præteritis vel exhereditatis nihil quicquam definiuerunt: Eaque res cum necessaria opus habere videretur definitione, prudentes iuris pro ea quam nacti erant interpretandarum legum decemviraliû auctoritate communi calculo statuisse videntur, filium filiamue, aut exijs aliquem qui suorû heredum numero sunt, sine iusta causa præteritum à parentibus aut exhereditatum, & de hoc in iure conquerentem sub eo prætextu audiendum esse, quasi non sanæ mentis huiusmodi parentes fuerint, ut testamentum ordinarent, cap. ij. de inoffic. testam. Et idcirco quemadmodum decemvirali lege inuandum est ipsoque iure nullum furiosi testamentum, sic & huiusmodi quoque testamentum non quidem ipso iure, sed expressa iudicum pronuntiatione rescindi voluerunt prudentes, tanquam impium, tanquam inofficiosum. Quòd enim decemviri a furioso

fo passi non sunt testamentum condi, illud sic interpretati sunt iuriscòsulti, ut nec eius quidem sustinendû contenderet vltimum elogium qui quasi furiosus esset; qualis esse præsumitur qui sanguinem proprium sine iusta causa aut præterit aut exhereditat. Idque sibi visus est his verbis Iustinianus voluisse; Inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exhereditatos, aut iniquè præteritos; hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cum testamentum ordinarent, §. i. Instit. de inoff. test. Quòd pertinet quod sic Apuleius in Apel. ij. scribit. Lege potius testamētum, si quid quasi insana scripsit hinc reperies; & quidem mox à principio; *Sicinius Pudens filius meus mihi heres esto.* Hæc Apuleius, satis indicans parentes qui filios prætereunt aut exhereditant sine causa, quasi insanos testamenta scribere. Sic apud Valerium tabulæ materni testamenti quibus altera filiarû sine causa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur. Hunc enim in modum de Ebucia vxore L. Menenij Agrippæ scribit lib. vij. Valerius; Ebuciam autem, quæ L. Menenij Agrippæ vxor fuerat, tabulæ testamenti plenæ furoris: nam cum haberet duas simillimæ probitatis

bitatis filias Pletoniam & Aphroniam, animi sui potius inclinatione prouecta, quam ullis alterius iniurijs aut officijs commota Pletoniam tantummodo heredem instituit. Nec quidem obscurum est inducendi verbum ad prudentum auctoritatem apud Iustinianum referri. Sic enim Scæuolam scripsisse accepimus; *Gallus sic potestinos institui posse induxit*, cap. xxix. in princip. de lib. & post. Et paulò post; *Quod re non inducere*, d. l. xxix. §. ij. in princ. Quod igitur inductum esse scribit Iustinianus ut de inofficioso testamento agere possent liberi, ex eo sine aliqua controuersia doceri potest interpretationi prudentum inofficiosi querelas accepto ferendas esse. Et idcirco mirari satis nequeo, qua ratione cuiquam persuaderi posset inofficiosi querelam lege Glicia à Claudio Glicia dictatore primùm introductam fuisse. Certum enim est teste Suetonio, huc Claudium Gliciam P. Claudij Pulchri viatorem, siue, ut fasti docēt, scribam, & (ut ait epitomator Liuij) sortis vltimæ hominem fuisse, ac per hoc cum dictator esset à P. Claudio dictus abdicare se magistratu antè etiã fuisse coactum, quàm aliquem magistrum equitum nominasset.

nasset. Id quod fasti Capitolini euidentissimè demonstrant. In ijs enim sic scriptum est, M. CLAVDIVS C. F. GLICIA QVI SCRIBA FVERAT DICTATOR COACT. ABDIC. SINE MAGE Q. IN EIVS LOCVM FACTVS EST A. ATILIVS A. F. C. N. GALATINVS DICT. C. ÆCILIVS L. F. C. N. METELLVS MAGE Q. REIGER. CAVSSA. Hæc si vera sunt, quinam igitur fieri potuit vt aliquas promulgauerit leges dictator ille qui initam dictaturam antè coactus fuit abdicare quàm ab eo magister equitum nominaretur? Ad hæc, nemini vel mediocriter in historijs rerumque antiquarum monumentis versato dubium est, quin non quidem à prænomine aut cognomine, sed ab auctoris nomine appellationem lex omnis adsumere soleat. Leges Corneliæ, Iulix, Iciliæ, Hortensix, Hircix, Genutix, Furiæ, Fannix, Fabix, Rufix, Aciliæ, Ælix, Pompeiæ, Plautix, Liciniæ, Mamilix, Martix, & aliæ id genus innumere argumento sunt. Cornelias, Liciniasque leges interdum Syllæ & Stolonis leges appellari, non eo inficias. Sed velim probari, easdem leges Syllanas aut Stolonias appellatas vnquam fuisse. proinde cum Glicia, hu-

ius dictatoris fuerit cognomen, quis est qui non dicat, si quæ ab eo leges fuissent latæ, eas aut leges Claudias, aut certè Glicias leges non Glicias appellari debuisse? Est igitur inofficiosi querela, non quidem aut Glicia aut alia quadam simili lege, sed sola prudentum leges decemvirales interpretantium auctoritate inducta & usu recepta. Hæc querela debitæ ab intestato portionis quarta excludi solet, cap. viij. §. viij. De inoffic. testam. §. vlt. Instituit. eodem titulo. Et hæc quidem quarta quo iure etiam inducta fuerit dubitari video. Antonio Contio adfentior lubentissimè, existimanti eadem iuris parte quartam hanc, quæ vulgò legitima dicitur, olim usu fuisse receptam, qua inofficiosi querelam diximus inductam esse. Quæ eam ad diuum Marcum referendam censeret, vehemèter fallitur. Diu enim ante diuum Marcum in usu fuisse eandem hanc quartam, testis est Plinius Epist. lib. v. de Curiano quodam à matre exheredato differens. Sic enim scribit; Si mater inquam te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igi-

tur

tur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre quartam partem ab heredibus eius accipias, quam tamè ego augebo. Hæc Plinius, manifestò docens suis temporibus quarta portionis ab intestato debitæ excludi inofficiosi querelam consueuisse, intestatæq; matris hereditatem etiam ad filios filiasque pertinuisse, id quod Orphitiano S. C. primum inductum fuisse interpretes omnes falsò persuasum habent. Testamentum enim matris etiam Augusti temporibus filij præteriti rumpere solent. Idque testatus est euidentissimè Valerius lib. viij. de Septicia quæ duos quos habebat filios testamento præterierat, ad hunc modum scribens; Cum iam parere non posset, Publio seni admodum nupsit, testamento etiam utroque præterito; a quibus diuus Augustus aditus, & nuptias mulieris, & suprema iudicia improbavit: nam hereditatem maternam filios habere iussit, dotem quia non creandorum liberorum causa coniugiū intercefferat, virum retinere vetuit. Hæc Valerius liquidò demonstras etiam aduersus matris testamentum Augusto imperium obtinente inofficiosi querelæ locum fuisse: si enim non fuisset locus, frustra hi duo Septiciæ filij de materna

H 2

im-

impietate conquerentes adissent Augustum. Est etiam satis perspicuum, id omne quod imperator per epistolam & subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, legem esse, cap. i. de constit. princ. Ea que res efficit ut istud Augusti decretum, etiam si tunc in usu fuisset ius contrarium, legis vigorem, & plenam per consequens iuris veteris abrogandi auctoritatem debuerit obtinere. Idque adeo verum est ut contenderit expressè idem Valerius alteram Ebuciam L. Menenij Agrippæ vxoris filiam, matris testamento iniuste præteritam, cum sorore, quæ sola fuerat heres instituta, sacramento contendere potuisse, testamentumque matris iudicio conuellere. Et hæc quidem cum ita se habeant, satis ut arbitror nunc est perspicuum, ante tempora diui Marci quarta debita ab intestato portionis, querelam inofficiostam aduersus matris, quam patris testamentum excludi consueuisse, & matris intestatæ hereditatem ad filios filiasque, etiam pertinuisse. Quamobrem explodenda eorum opinio est, qui Orphitiano primum S. C. ad intestatæ matris successionem filios filiasque admittas fuisse arbitrantur. Vxorum enim ea apud Romanos seruabatur differentia,

vt

ut aliæ in manu mancipioque viri essent, aliæ sine in manus conuentione vxores etiam iustæ dicerentur. De quibus vxoribus aliquando, deo fauente, oportuniore loco differemus latissimè. Earum vxorum quæ in viri manum conuenerant filij ante Orphitianum S. C. legitimi matris intestatæ heredes erant, aliarum verò intestatarum filij preferabantur consanguinei & agnati. Differentiæ ratio hæc est, quod vxor quæ in viri manum conuenit vnà cum filijs inter suos heredes à marito numeretur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. xxj. Sui heredes inter se successionis habent ius legitimum. Quemadmodum igitur marito succedit cum suis prolibus vxor ab intestato quæ in manu viri est, sic quoque ut inuicem sibi & proles & mater ab intestato succedant, eadem requirit sinitatis ratio, vno enim nomine mater & filij filiaque defuncto dicuntur sui heredes. Ut igitur frater fratri ratione sinitatis, sic mater filijs & filij matri eadem consideratione ab intestato succedebant. Non quidem tanquam sui (suos enim heredes femina non habet) sed tanquam eiusdem familiæ consanguinitatis ratione consortes. In antiquissima enim graduum con-

H 3

san-

fanguinitatis descriptione quadam nuper ex Ranconeti codice Theodosiano in lucē prolata sic expressè legitur; Cōsanguinei sunt inter se vxor quæ in manu viri est, filius qui ex potestate non exijt, & filia quæ in potestate est. Aliud est si in manum viri vxor non conuenerit. Tunc enim eam inter suos heredes maritus non numerat, & per consequens, nec filios huiusmodi mater intestatò decedens heredes habet. Nam femina quæ in manu viri aut in patris potestate non erat, si fratrem haberet, in manu erat fratris, & idcirco præter cōsanguineum, hoc est fratrem, exclusis etiam proprijs liberis nullum habebat huiusmodi femina legitimum heredē. cap. iij. §. ij. de bon. poss. contr. tabul. In solius enim fratris manu erat. Id quod Liuius eleganter tradidit lib. xxxiij. Sic enim scribit; Maiores nostri nullam ne priuatam quidem rem agere feminas sine auctoritate voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum. Hac si vera sunt, nunc intelligimus quidnam verè sentiendum sit de Orphitiano S. C. nimirum orationem diui Marci, quam more solito Senatusconsultum Orphitianum est subsecutum, de solis earum matrum legiti-  
mis

mis hereditatibus accipiendam esse quæ in manum viri non conuenerant. Quasi voluerit diuus Marcus, earum etiam matrum hereditates exclusis consanguineis & agnatis ad filios pertinere quæ in manu viri non fuerant; cum antea istarum quidem hereditates ad consanguineos agnatosque filijs exclusis, & earum contrà quæ in manu mariti fuerant, exclusis consanguineis & agnatis ad filios pertinerent. Et hanc quidē veram esse Senatusconsulti Orphitiani orationisquæ diui Marci sententiam, non meis sed Vlpiani verbis demonstrabo. Sic enim scribit in fragmentis tit. xxvj. Vlpianus. Ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat; quia feminae suos heredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini & Commodi oratione in senatu recitata id actum est, vt sine in manus conuentione matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis & reliquis agnatis. Hac Vlpianus, euidentissimè demonstrans, idem illud ius quod in earum matrum hereditatibus quæ in manum conuenerant seruabatur, in aliarum etiam matrum, quæ in manu viri mancipioque non fuerant, here-

ditatibus obseruandum esse ex S. C. Orphitiano: nec interest libertina an ingenua mater sit. cap. i. in princ. Ad S. C. Tertull. Ercū hoc S. C. nepotes & neptes ad auia successionē legitimo iure non vocarentur, hoc postea, inquit Iustinianus, principalibus cōstitutionibus sic emendatū est, vt ad similitudinem filiorum filiarumq;, & nepotes vocentur. §. sed cum. Instit. de S. C. Orpith. Idque sic esse accipiendum puto, quasi tam de auia materna quam de paterna fenserit Iustinianus. Siquidem diuum Marcum Orphitiani Senatusconsulti auctorem inter alia de bonis maternis, deque filiorum successione pro parte materna aliquid noui iuris constituisse testis est Iulius Capitolinus, haud dubie de auia maternae successione omnino sentiens. De quibus successione arbitror etiam apud Nicephorum tractari cap. xxxvj. Ecclesiast. histo. lib. iij. Ait enim Nicephorus diuum Marcum constituisse, vt parētibus, hoc est, tam matri, auia, proauiaque, quam patri, auo, aut proauo ab intestato filij nepotes ac pronepotes succederent, si que à parētibus, hoc est patre matre, auo auiaque, proauo & proauia essent testamēto preteriti, solo quadrante

drante debita ab intestato portionis ab officiosi querela excluderentur. Eam enim esse puto veram Nicephori sententiam, praesertim cum alia commodior inde elici possit nulla. Eamque parentum interpretationem iurisconsultis familiarem fuisse testis est his verbis Pompeius Festus, Parens vulgo pater & mater appellatur, sed iuris prudentes auos & proauos, auias & proauias parentum nomine appellari dicunt.

## DE FVRTIS. CAP. XIII.

DECEMVIRI manifestis furtis corporalem, nec manifestis dupli poenam imposuerunt. De ijs qui vi deiciuntur, nihil quicquam definiuerunt. Hinc inter prudentes questio fuit, quid furti appellatione contineri in ea lege voluerint Decemviri. Alij rerum tam immobilium quam mobilium, alij mobilium duntaxat furtum fieri posse contendebant. Et quamuis decemviri nihil quicquam de immobilibus rebus vi occupatis definierint, ac per hoc furti nomine eas res videatur quodammodo comprehendisse, nihilominus tamen scripsit Caius abolitam esse quorundam veterum

sententiam existimantium etiam fundi lociue furti fieri cap. xxxviii. de vsucap. Quia in sententia Sabinianos fuisse testis est Gellius lib. xj. cap. xviiij. Ait enim in Sabini libro cui titulus est De furtis, id quoque scriptum esse, quod vulgo inopinatum est: videlicet non hominum tantum neque rerum se moventium, quæ auferri occultè & furripi possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furtum. Aliæ igitur res furtivæ sunt, aliæ item vi possessæ, §. furtivæ. Instit. de vsuc. Furtivæ, res mobiles: vi possessæ, immobiles. Et quavis in definitione furti à Sabinianis sic differat alij, in ipsa tamen re velint nolint cum Sabinianis convenire coguntur. Quemadmodum enim furtivarum rerum, sic & vi possessarum nomine in duplum actio competit. Idque ex Paulo constat. Ait enim Paulus; Et si vi deiectus, vel propter furti actionem duplum ab stulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit, cap. xxj. infine, de hered. vel act. vend. Nec quidem hi duntaxat furti teneri solent qui furtum fecissent, sed & illi quoque qui furanti opem tulerant, aut consilium furandi dederant, §. interdum. Institur. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. cap. xxxvj. in princ.

princ. cap. l. §. i. cap. liij. §. xv. de furtis. cap. liij. de verb. sig. Fures quidem lege xij. tabularum aut prætoris edicto; qui vero opem tulerant conciliumve dederant, non aliqua lege aut edicto, sed sola prudentum interpretatione. Aduersus huiusmodi enim homines vetus est à iuriconsultis actio prodita, quæ hac formula concludi solet; OPE CONSILIO TVO FVRTVM ESSE FACTVM AIO: ut auctor est Cicero de natura deorum lib. iij. Vsi quoque Iuriconsulti his verbis solemnibus plerumque sunt, OPE CONSILIO DOLO MALO. Sic enim inuenio Hermogenianum scripsisse, cap. x. ad l. Iul. maieft. & Scauolâ cap. xiiij. in princ. ad leg. Iuliam de adult. Hæc verba solènia, OPE CONSILIO DOLO MALO, his notis exprimi solent, O. C. D. M. auctoribus partim Valerio Probo, & Petro Diacono, partim Pompeio Festo in verb. *Publica pondera*. Et quia nihil facilè ex verbis solemnibus est immutandum, certè Tribonianus, aut eius librarij in huiusmodi notarum interpretatione quodammodo fuisse videntur lapsi, sic eas apud Vlpianum interpretantes, OPERA CONSILIO DOLO MALO. cap. i. ad leg. Iul. maieft. Satis enim

enim ex Cicerone Scauola & Hermogeniano alijq; Iurisconsultis constat sic veteres locutos esse, OPE CONSILIO, nō autē, OPERA CONSILIO. Quamobrē vt apud Vlpianum d. cap. i. *ope consilio dolo malo*, in ijs duobus locis reponatur in quibus operæ mentio fit, omnino rationi consentaneum est. Eiusq; emendationis auctor mihi euidentissimus est Quintilianus. Quod enim ad operam Triboniani vitio refert Scauola, de eo differens cuius opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, adiuti sunt, cap. iiii. ad leg. Iul. ma. iest id ipsum ad opem trahendum esse, non ad operam, euidenter demonstrat in ea declamatione Quintilianus, quæ *Alexander templum dedicans*, inscribitur. In ea enim sic scriptum est; Interim quid vos esse putatis opem ferre? neque enim id solum queritur hac lege an aliquis hosti profuerit. Multa enim quæ vitia sunt hosti, & inuiti & imprudentes facimus. Ideo hoc non complexa lex est, sed aduersus eum se strinxit qui opem tulisset, illud, vt opinor, tale, qui auxilio iuisset, qui armis, qui commeatu. Hæc Quintilianus. Aliud igitur est opem ferre, aliud item operam dare. Qui enim alicui

auxilio

auxilio est, is opem fert, nō operā: qui negotium amici gerit, is operā amico nō opem dat. Et hæc quidē hætenus de Prudentum interpretatione. Demōstrauimus quænam circa legis actiones veterum fuerit Iurisconsultorum auctoritas: et qua ratione obscuras legū decemuiraliū tabulas interpretationibus suis consueuerint illustrare, etiam exemplis aliquot patefecimus. Nunc reliquum est vt dispiciamus, quibus rationibus vsi prudētes sint in ijs quæ deesse duodecim tabulis videbantur nouo iure supplendis.

DE IVRE NON SCRIPTO.

CAP. XIII.

**I**VRISPEDITORVM hæc apud Romanos seruata fuit olim differentia, vt alij iuris essent studiosi siue cādidi, alij antecessores siue sophistæ, alij deniq; Iuriscōsulti siue iuris auctores. Studiosi, assidebant, cap. vnic. de off. assel. Cādidorum opera principes in recitandis potissimum orationibus vti solent, cap. vnic. de off. quæst. Et qui ius publicè interpretabantur, hi antecessores erāt siue sophistæ. Iuriscōsulti deniq; populo principali auctoritate de iure respondebāt, indeq; auctores iuris dicebātur, siquidē populo de iure dubitāti responsis suis certi ali-

alicuius iuris auctores fiebāt: indeq; auctores simpliciter, vel etiā iuris auctores appellatoseffe iuriscōsultos omnino veritati consentaneum est. Sic enim scribit Paulus; Prudentissimè iuris auctores medietatē quādam secuti sunt, cap. iij. si pars hered. pet. Et Modestinus, Iuris auctores responderunt; cap. xxxix. de act. empt. Eoq; sensu Proculū non leuē iuris auctorē dixerunt diui fratres cap. xvij. de iure pat. Ait etiam Martianus diuū Pium Tullio Balbo rescripisse an mora facta intelligatur neq; constitutione vlla neq; iuris auctorum quæstione decidi posse. cap. xxxij. in princ. de vsur. Et quos Paulus, Martianus, Modestinus, Diuiq; fratres iuris appellant auctores, eos auctores simpliciter vocāt Pomponius, Vlpianus, & Venuleius, cap. ij. §. vij. de orig. iur. cap. i. §. ij. de vsufr. accresc. cap. cxxxviii. de verb. oblig. Testatur idē Pomponius ante Augusti tēpora, qui studiorū suorum fiducia habebāt eis de iure liberū fuisse populo respōdere: eosq; iudicibus à quibus cōsulebātur; aut ceram scripsisse iuris definitionē; aut sine scripto quid eis videretur testari solitos, primumq; diuum Augustū, quo maior iuris auctoritas haberetur, cōstituisse, vt ex eius auctoritate respon-

respōderetur, signataque iudicibus responsa darētur, & publicè respōdendi ius à principibus necessariò peteretur, cap. ij. §. xxv. de orig. iur. Idq; eā mihi habuisse videtur sententiā, vt Iuriscōsulti ius respōdēdi principis beneficio nacti nō à populo solum, sed ab ipsis etiā iudicibus consulerētur, & à populo quidē cōsulti certā pronuntiarent iuris definitionē; à iudicibus verò nō quicquā pronunciarēt, sed libello quidnam de iure sentirent, complecterentur, eumque libellum signatum offerrent iudicibus. Ideo signatum ne posset à litigatoribus legi. Solet enim annuli signum impedire ne id quod signatum est legi possit, cap. xv. §. i. de test. milit. Nec id adeo mirum, præsertim cū scripserit expressè Iustinianus, tantam olim fuisse iuriscōsultorum auctoritatem, vt iudicibus eos consulentibus à responsis eorum recedere non liceret, §. responsa. Inst. de iure nat. gen. & ciui. nimirum ijs temporibus quibus ex auctoritate principis huiusmodi responsa dabātur. Tunc enim ea quantū ex Pōponio colligere possum, iuris habere vigore primū cœperunt. Hac si vera sunt, nō est igitur mirum huiusmodi iudicibus responsa dari signata debuisse. Si enim

non

non signata dari potuissent, utique inanes fuissent & illusoriae iudicum pronuntiationes. Nam antequam quid ab ijs pronuntiareretur, prorsus constaret, qualis esset futura pronuntiationis, siquidem à prudentum responsis iudices non poterat resiliere. Illud etiam observari solet, ut quoties gravis aliqua & perplexa iuris incidere quaestio, fori quaedam institueretur disputatio, iurisconsultis simul in aliquo loco congregatis. Huiusmodi disputationis meminit expressè Pomponius; Ait enim, legibus latis decemviralibus necessariam fuisse fori disputationem cap. ij. §. ij. de orig. iur. Eo quoque referendum est quod sic de iure codicillorum Iustinianus scribit: Dicitur autem Augustus convocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quaesivisse an posset recipi hoc, nec abscondens à iuris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suavis Augusto quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse propter magnas & longas peregrinationes quae apud veteres fuissent, post quae temporacum & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat quin codicilli iure optimo admitterentur. §. i. Instit. de codicil. Haec Iustinianus, fori veterem disputationis

tionis usum evidentissimè demonstrans, & simul indicans ius codicillorum non quidem legitimum sed usu receptum, & non scriptum fuisse, prudentium quoque auctoritate introductum. Hanc fori disputationem diuorum etiam fratrum temporibus in usu fuisse, testis est Ulpianus, qui inter alia sic ait diuos fratres rescriptisse; Sed cum & ipso Mecciano & alijs amicis nostris iurisperitis adhibitis plenius tractemus, magis visum est nepotem neque verbis neque sententia legis, aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi à bonis aucti liberti: plurimum etiam iuris auctorum, sed & Saluij Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse, cap. xvij. de iure patr. Eo quoque etiam referendum est quod Paulus ait cum de quodam quaereretur an rectè exheredatus videretur, Scæuolam respondisse non videri, & in disputando responsi sui rationem eundem Scæuolam adiecisse, cap. xix. de lib. & post. De qua huiusmodi disputatione visus est sentire Cicero sic ad Quintum fratrem libro primo scribens; Adiungenda est facilitas in audiendo, lenitas in decernendo, in satisfaciendo ac disputando diligentia. Idem Cicero sic etiam ad Trebatium scribit in Topicis; Hoc differendi genus attingit omnino vestras

I quo-

quoque in respondendo disputationes. Nec aliò videtur Asconius respexisse, cum sic in Verrinã tertiã scriberet, Maleficia spõte & non disputatione iuriconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt. Et huiusmodi quidẽ fori disputatione ius quoddam cõmuni prudẽtum definitione componi solet, quod ius communi nomine appellabatur ius civile, auctore Põponio, cap. ij. §. ij. de orig. iur. Idq; illud est quod sibi his verbis volunt Iuriconsulti, *Post magnas varietates obtinuit*, cap. ult. pro leg. cap. xxxij. de oblig. & action. cap. lv. §. i. de leg. ij. Idẽ Põponius euidẽter docet, ius istud civile compositum à prudentibus, nõ scriptum etiam tunc appellatum fuisse, cum legibus perlati decẽuiralibus primũ esset instituta fori disputatio; d. §. ij. Habito videlicet illius iuris respectu, quod duodecim tabulis continebatur. Sic quidẽ vt tunc omne ius aut scriptum esset, aut nõ scriptum; scriptum, duodecim tabulis cõprehensum; non scriptum, sola fori disputatione receptũ. Propriũ enim ius civile illud esse ait idẽ Pomponius, quod sine scripto in sola prudentiũ interpretatione consistit, d. cap. ij. §. vi. Ea q; iuris scripti & nõ scripti antiqua differentia sic

sic etiã eorum Iuriscõsultorũ quorũ in nostris pandectis extant respõsa, tẽporibus seruari solet, vt habita legum, plebiscitorum, aliarumq; iuris scripti specierum quadam cõsideratione, ius prudẽtum auctoritate introductum, non scriptum ius tunc quoque vocaretur. Cum enim ius civile aut ex scripto aut sine scripto cõstare demonstrauerat Vlpianus, cap. vi. de iustic. & iure, sequenti capite eiusdẽ civilis tam non scripti quam scripti iuris hãc ex Papiniano subiecit Tribonianus definitionẽ, Ius civile est quod ex legibus, plebiscitis, senatuscõsultis, decretis principũ, auctoritate prudentũ venit; haud dubiẽ per leges, plebiscita, senatusconsulta, decreta principũ, ius civile scriptũ; & per solã auctoritatẽ prudẽtum, non scriptũ civile ius cũ Papiniano intelligẽs. Eoq; sensu auctoritatẽ prudentũ visus est etiã Cicero accepisse, sic libro secũdo de inuent. scribens; Nã certi qui in omnes incidãt loci prescribi nõ possunt; in plerisq; fortasse ab auctoritate Iuriconsultorũ, & cõtra auctoritatẽ dici oportebit. Hãc Cicero, per auctoritatẽ Iuriconsultorũ ius illud intelligens non scriptũ quod fori disputatione est introductũ, & necdũ planẽ diuturna consuetudine fir-

matum. Idē Cicero definitione iuris ciuilis res iudicatas, edicta magistratuum, morem & æquitatē cōplectitur, id quod à Papiniano factum non est. Sic enim scribit in Topicis Cicero; Si quis ius ciuile esse dicat quod in legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuū, more, æquitate consistat. Et sic quidē hęc iuris ciuilis à Cicerone tradita definitio, ea quā tradidit Papinianus plenior esse & absolutior videtur. Sed quæri potest cur plebiscita omiserit Cicero, quæ certum est omnē iuris ciuilis vim & auctoritatē lege Hortētia Ciceronis tēpore habuisse? Potest etiā in hac definitione Papinianus excusari tēporis diuersitate. Ciceronis enim tempore res iudicatæ non ita ex iurisconsultorum dependebant auctoritate, quemadmodū eas dependisse Papiniani tēpore cōperimus. Nā tēpore Papiniani si de iure dubitarēt iudices ab auctoribus iuris signata capiebāt responsa, eaq; in sententiarū pronūciationibus omnino sequebātur, quod Ciceronis tēpore fieri non solebat. Et sic per consequēs in superiore illa iuris ciuilis definitione à Papiniano tradita, auctoritatis prudentū nomine videri rectē possunt res etiam

etiam iudicatæ cōtineri. Quod autē magistratuū edicta sua definitione cōplexus non sit Papinianus, hoc etiā inde est quòd condito Iuliani industria, propositoq; Hadriani auctoritate perpetuo edicto, omnis esset magistratibus Romanis noui iuris proponēdi auctoritas adēpta. Et quia Ciceronis tēpore nondū erat lex lata regia, hac etiam ratione factū videtur vt principaliū rescriptorum meminerit Papinianus quorū nullam in sua iuris ciuilis definitione mētionē Cicero fecit. Quòd deniq; morem & æquitatē suæ definitioni adiecit Cicero, id æquē atq; res iudicatæ ad prudentū auctoritatem apud Papinianū referri potest. Mores siquidē & æquitas ex auctoritate prudentū plerumq; solēt originē trahere. Sū enim mores, auctore in fragmentis Vlpiano, tacitus cōsensus populi lōga cōsuetudine inueteratus. Id ipsum etiā Iurisconsultorū auctoritatē quodammodo appellari, testis est Boëtius. Ait enim iuris peritorū auctoritatē esse eorū qui ex duodecim tabulis vel edictis magistratuū ius ciuile interpretati sunt probatas ciuū iudicijs creditasq; sententias: vt sic ius prudentum auctoritate definitū & receptum tandē longa consuetudine firmatū in

mores olim transiisse videri possit; & per consequens auctoritatis iuriconsultorum appellatione mores rectè apud Papinianum contineri, quos tamen à prudentium auctoritate distinxit separavitq; Cicero. Et hæc quidè cum ita se habeat, nunc prorsus intelligimus quo sensu Iuriscōsulti iuris appellentur cōditores: nimirum si nō alia, saltem fori disputationis manifesta ratione. Sic Pōponius auctoritatē prudentium iura cōstituentium auctoritatē vocat, cap. cxx. de verb. signif. Eoq; sensu accipiendū est quod ad hunc modum Iustinianus scribit; filiā furiosi marito posse copulari omnes pene iuris antiqui cōditores admiserūt. cap. xxv. C. de nupt. Addatur & illud imperatoris Iuliani; Procuratorem posse eū instituere veteris iuris voluerūt cōditores, cap. xxij. C. de procurat. Eutropius etiā Vlpianū iuris appellat cōditorem. Nec aliò visus est Cicero respexisse, cū sic de Iuriconsultis pro Murena scriberet; Deinde vestra responsa atq; decreta & euertuntur sepe dicēdo, & sine defensione oratoris firma esse nō possunt. Per responsa enim singulorum intelligit Cicero Iuriscōsultorum definitiones, per decreta vero certas fori disputatione cōmuni disputatium suffragio rece-

ptas sententias. Tunc enim decernere dicebatur Iuriscōsulti, cū de iure dubio certā & cōmuni consensu probatā proferrent definitionē. Id quod Caius euidenter demonstrat sic de recepta quadā sententia scribēs; Satis constanter veteres decreuerūt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere; non ex alieno arbitrio pēdere; cap. xxxij. in princ. de herecib. instit. Eoq; etiā hæc Arcadij Charisij verba pertinet; vt Herennius Modestinus & notādo, & disputādo bene & optima ratione decreuit; cap. fin. §. iij. de munerib.

## DE REGVLIS IVRIS. CAP. XV.

**I**Vs illud quod fori disputatione cōmuni quadā prudētū definitione cōclusum erat & euulgatum, ius appellari receptū solet. Idq; sibi visus est Iustinianus voluisse, cū scriberet acquisitionē per arrogationē eo iure quod consensu receptū est introductam esse, §. i. Instit. de acqui. per arrogat. Per cōsensum, expressum aliquē Iuriscōsultorum in vnam fori disputatione sentētiam simul descendentiū, consensum intelligens. Idq; eo mihi probabilius videtur, quod videam sic Vlpianū scripsisse; Inter omnes conuenit heredē sub conditione possidentē hereditatē, substituto cauere debere de heredita-

te, cap. xij. Qui satisd. cog. Idē Vlpianus Nerarium scripsisse ait, etiā si alienū seruū vendideris furtis noxifq; solutū prestare te debere, idque ab omnibus receptū esse, cap. xi. §. iij. de action. empti. Eoq; sensu ius receptum accepit Gellius libro xij. cap. xij. Sic enim scribit, Si aut de vetere, inquam, iure, aut recepto, aut controuerso, aut ambiguo, aut nouo, aut cōstituto discendū esset, issem planē sciscitatū ad istos quos dicis. Et quoties de hoc iure loquuntur iuriscōsulti, his ferē verbis vti perpetuò solent; *Post magnas varietates obtinuit*, cap. xxxij. de oblig. & action. *Plerumque solemus dicere*, cap. x. §. ij. de pactis. *Veteribus placet*, cap. xxvij. de pactis. *Vulgo traditum est*, cap. xi. de seruit. cap. iij. quemadmod. seruit. amit. *Receptū est propter necessariū vsum ex vtilitate publica*, cap. viij. de positi. *Placuit prudentioribus, placuit veteribus*, cap. liij. mandati. cap. vij. de contrah. empt. *Vulgo receptū est*, cap. ij. de vsur. *Gallus sic postumos institui posse induxit*, cap. xxix. de liber. & postu. *Placuit prudentibus*, cap. xxxi. de vulg. & pupill. *Ita prudentes hoc interpretati sunt*, d. cap. xxxi. *Quod per manus traditū est*, cap. x. de iure codicill. *Certo iure vtimur*, cap. xlix. in princip. de testam. *Obtinuit Galli sentētia alienos quoque postu-*

*postumos legitimos nobis heredes fieri*, cap. penult. de legat. i. Nec de alio iure hæc verba vulgaria, *Et hoc iure vtimur*, quæ passim in pãdētis obuia sunt, quàm de recepto iure accipiēda esse huiusmodi quorundā responsorū clausulæ manifestū faciunt; *Hoc iure nos vti Pōponius scribit*, cap. xvij. §. iij. de pactis. cap. xxxvij. de procurat. *Sed mihi traditū est hoc iure nos vti*, cap. lvii. de manu. test. Nec quidē ius sine scripto ex sola prudentū auctoritate cōstans appellari dūtaxat ius receptū solet. Illud enim & recepta sentētia & regula iuris etiā dicebatur. Id quod his verbis euidentissimē demonstrat Vlpianus; *Quæ sentētia vtilitatis causa recepta est, & à nobis probatur*, cap. ij. §. iij. de statulib. Eoq; sensu arbitror Iuliū Paulū quinq; illos quos ad filiū, misit sentētiarum libros, receptarū sententiarū inscripsisse, nihil aliud ijs libris filiū docere volētē, quàm ius illud quod receptū erat & prudentū auctoritate introductum, ijs potissimū adiectis, quæ ad illius iuris interpretationē plurimū cōducere idē Paulus arbitrabatur. Quod ipsum & eos etiā iuriscōsultos fecisse mihi persuadeo qui Regularū libros ediderūt. Nihil enim aliud regula iuris est, quàm recepta quædā & consensu Iuriscōsultorū

probata sententia. Eoque sensu regulas iuris in ijs libris qui Regularum inscribuntur, iuriconsultos accepisse testis evidentissimus est Modestinus. Sic enim libro tertio Regularum scribit; Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est, cap. liij. de act. & oblig. Nam quid aliud queso his verbis, *probatum est*, voluit sibi Modestinus, quam ius illud non scriptum iudicare quod consensu probatum est & receptum? Iulianus etiam id vehementer his verbis probat; In his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, cap. xv. de legibus. In hoc enim loco per ius constitutum evidentissime ius receptum intelligit Iulianus, illudque ius appellat regulam iuris. Nam hoc sensu ius constitutum accipi posse, testis est Neratius Priscus sic libro quinto Regularum scribens; Coepit usucapionem a defuncto, posse & ante aditam hereditatem impleri constitutum est, cap. xl. de vsurp. hoc est iure quodam singulari receptum. Id enim ipsum quod Neratius constitutum esse ait, iure singulari receptum fuisse testatur expresse Papinianus, cap. xliij. §. iij. de vsurpat. Quis igitur dubitabit quin regula iuris ius illud appelletur quod sine scripto prudentium

tium auctoritate probatum & receptum est? Et haec quidem regulae interpretationem vehementer probat etiam Vlpianus; ait enim regulam esse iuris civilis in re sua auctorem tutorem fieri non posse; cap. i. de auctor. tutor. Haud dubie per ius civile non legem aut aliquam aliam iuris scripti speciem, sed ius non scriptum consensu receptum intelliges. Pomponius enim proprium ius civile illud ait esse, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. cap. ij. §. vi. de orig. iur. Ea nimirum ratione quae de eo quod iure civili, hoc est sine scripto receptum est differit etiam Iulianus, cap. xxiiij. de condit. & demonstrat, Eoque sensu regulam iuris civilis accepisse visus est idem Pomponius, cap. xij. §. ij. de legat. i. Caius cap. iij. qui testam. facere pos. & Iulianus, cap. xij. §. i. de liber. & post. Et quia ius codicillorum ius esse non scriptum auctor est Iustinianus §. i. Instit. de codicillis, hinc etiam evidentissimum est ius non scriptum regulam iuris appellari. Differens enim de recepto codicillorum iure Caius sic scripsit, Plerisque placet in codicillis iuris civilis regulam spectari oportere, cap. xvij. §. fin. de testam. milit. Haud dubie per iuris civilis regulam ius illud codicillorum intelliges, quod sine scripto receptum ex sola prudentium inter-

pretatione constabat. Et sic quidē satis arbitror perspicuum esse ius receptū, receptam sententiā, & regulā iuris ciuili, ius illud nō scriptū significasse quod à prudētibus iuris erat introductū. Porro quo nam sensu accipienda sit illa regulæ definitio, quā tradidit Paulus cap. i. de reg. iuris, antiq. hi nō ignorāt qui nostris ad eum titulū prelectionibus Duacēnis interfuerūt, eamq; interpretationem hic repetere, nostri instituti ratio non patitur. Nunc de consuetudine videamus.

## DE CONSVETVDINE. CAP. XVI.

**C**ONSVETVDINIS proprium est ius nō scriptum cōfirmare. Sic enim inuenimus Neratium scripsisse libro primo regularū; Ergo omne ius aut cōsensus facit, aut necessitas cōstituit, aut firmauit cōsuetudo, cap. x. de legib. Quandoquidē enim regula iuris ciuili nihil aliud sit quàm ius quoddā receptum, siue recepta sententia quādā vt est superiore capite demonstratum; idcirco dubiū non videtur quin per ius illud quod cōsuetudine firmatur libro primo Regularum, regulā iuris ciuili, hoc est ius non scriptū Neratius intellexerit. Idq; ex eo videri potest euidentissimū quod sic etiā scripserit Vlpianus; Diuturna consuetudo pro iure &

lege

lege in his quæ non ex scripto descendunt obseruari solet, cap. xxxij. d. tit. Nec id adeo mirū si consideremus libro secundo de inuentione Ciceronē tradidisse in plerisq; ab auctoritate iuriscōsultorum & cōtra auctoritatē dici oportere. Per iuriscōsultorū enim auctoritatē cum Papiniano ius nō scriptum intelligit Cicero, necdum diuturna cōsuetudine firmatum; cap. viij. de iustic. & iure. Quo sensu decreta Iuriscōsultorū & eueriti saepe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse nō posse, scripsit idem Cicero pro Murena; quemadmodū superiore capite à nobis est demonstratū. Nec id quidē sic accipere cōuenit quasi sententiā omnis vsū recepta & firmata cōsuetudine etiam si iniusta sit, nihilominus tamē firmā obtineat iuris auctoritatē. Est enim Celsus auctor, quod non ratione introductū, sed errore primum deinde cōsuetudine obtētum est in alijs similibus non obtinere, cap. xxxix. de legib. hoc est, statim errore deprehēso omnē exuere iuris pristini vigorē & potestatem in expediendis similibus futuris difficultatibus. Iuxta Varronis illud de ling. Lat. lib. viij. Quare qui ad consuetudinē nos vocāt, si ad rectā, sequamur; sin ad eam inuitent quæ est de-

deprauata, nihilo magis sequemur. Et hoc nimirum illud est quod ad hunc modum rescriptit Constantinus; Cōsuetudinis vsusq; longēui non vilis auctoritas est, verum non vsq; adeo sui valitura momēto, vt aut rationem vincat aut legē; cap. ij. C. quæ sit longa consuetudo, Ideo legē non vincit consuetudo, quod ea legis interpret sit, & sic inferior lege; Optima, inquit Paulus, legum interpret cōsuetudo, cap. xxxvij. de legib. Est etiā consuetudo rationis interpret, atq; ita per consequēs non superior etiā ratiōne; qua sola de causa nec ratiōne vincere potest cōsuetudo. Id quod Tertullianus elegāter docet, sic in lib. de corona militis scribens: Consuetudo autē etiam in ciuilibus rebus pro lege suscipitur, cū deficit lex, nec differt scriptura an ratiōne constet, quādo & legē ratio cōmendet. Porro si lex ratiōne cōstat, lex erit omne quod iā ratiōne constiterit à quocunq; productū. Et paulò pōst; Nec autōrē respicias, sed auctoritatē, & imprimis consuetudinis ipsius, quæ propterea colenda est, ne nō sit ratiōnis interpret. Nec est quod cū Duareno alijsq; iuris interpretibus in dubiū voces, an lex aliqua tolli possit cōtraria cōsuetudine. Est enim Iulianus auctor tacito populi con-

sen-

sensu per desuetudinē leges abrogari, cap. xxxij in fi. de legib. haud dubiē nō contrariā consuetudinē aliquā, sed ipsarum legū obliterationē desuetudinis appellatione intelligēs. Ea profectō ratiōne qua sic lib. xi. cap. xvij. de legibus Draconis scripsit Gellius; Eius igitur leges quoniā videbātur impendio acerbiores, non decreto iussq; sed tacito illiteratoq; Atheniensium cōsensu obliteratione sunt. Et lib. xij. cap. xij. Sed legum quoq; ipsarū iussa cōsensu tacito obliteratione. Alio igitur sensu tolli lex desuetudine dicitur, alio item cōtraria cōsuetudine. Tollitur quidē desuetudine quæ cōsensu tacito sic obliteratione, vt ius illud vetus iterū reciperetur vsu quod per obliterationē legē fuerat abrogatū; tollitur verò cōtraria consuetudine, cum ius aliquod legi directō cōtrarium & quo populus antea nō fuerat vsus introducit, id quod fieri non potuit, ne legem vinceret consuetudo. Atq; huius quidē opinionis nouæ auctor mihi primus fuit summus ille Iurisconsultorum sui tēporis princeps Frāciscus Connanus, qui de cōsuetudine tam differuit accuratē, vt nihil ea disputatione meminerim vidisse me quicquā excellentius. Ius non scriptū diuturna consuetudine

tudine firmatum in mores transibat. Sunt enim mores, auctore in fragmentis Vlpiano, tacitus consensus populi longa consuetudine inueteratus. Quo sensu moribus receptum esse ait Paulus vt feminæ ciuilibus officijs non fungatur, cap. xij. §. ij. de iudic. cap. i. ad S. C. Velleia. Et Vlpianus, Moribus, inquit, apud nos receptum est ne inter virū & vxorē donationes valerent, cap. i. de donat. inter vir. & vxo. Et hæc quidem omnia quæ ab alijs nõ sunt animaduersa ad demonstrandam veterū Iurisconsultorum auctoritatem sufficere visa sunt, eaq; si grata fuerint eruditibus hominibus, propediem nouas aliquot obseruationes in medium adferemus, plurimorum expectationem superaturas.

FINIS.

*Hic Liber Iacobi Reuardi de auctoritate prudentum non offendit fidem orthodoxam aut mores honestos. proinde liberè lucem feret, quod attestor ego Iudocus Schellinc Presbyter Portionarius S. Nicolai, Bruxellæ. Hoc quinto Martij anno 1565. stylo Brab.*

I. Schellinc.

F. M. 6. 48.

