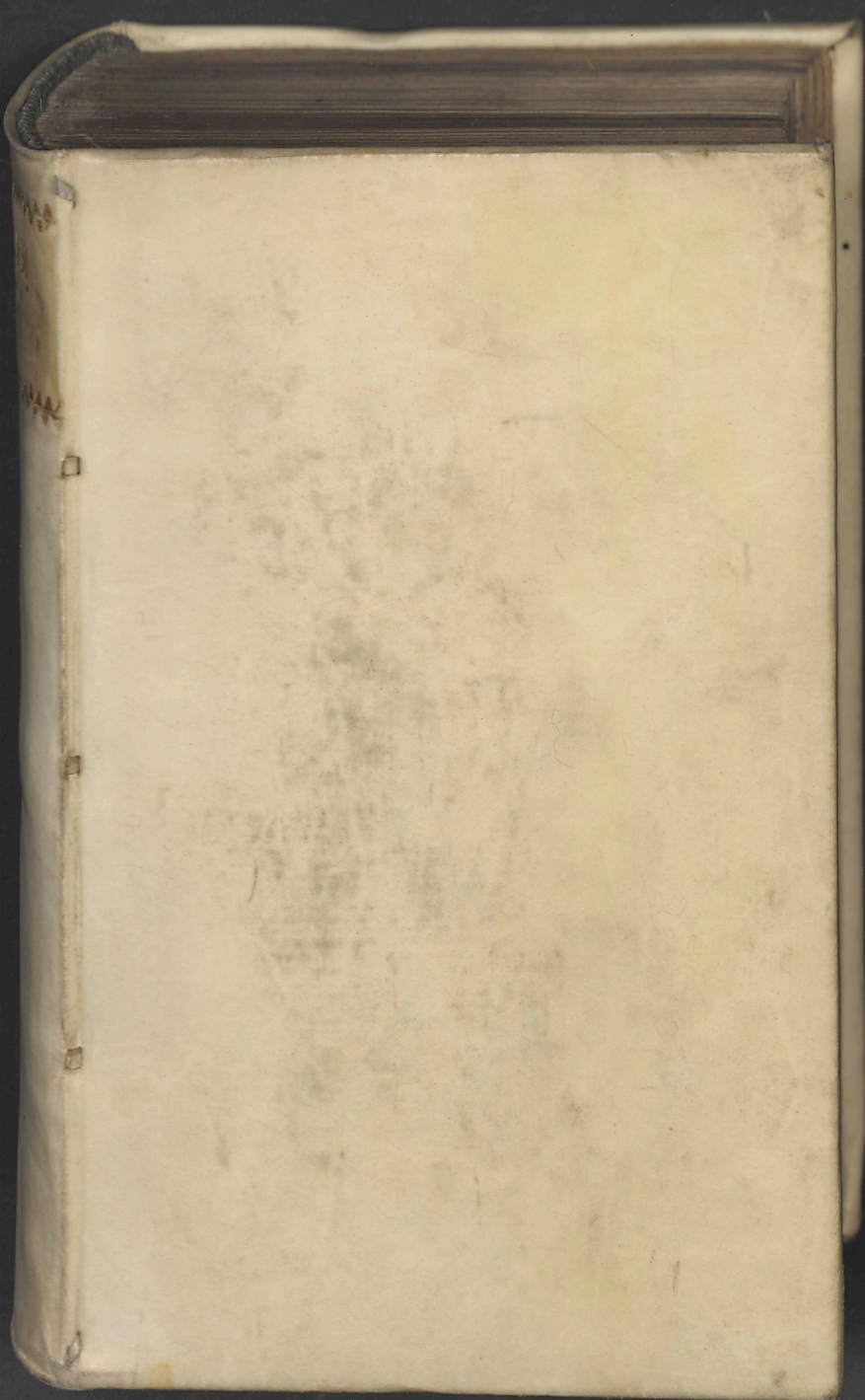




BRVGIS FLAND.
EX OFFICINA HVBERTI GOL-
TZII. ANNO CID. IO. LXIV.
POSTR. CAL. DECEMB.

IACOBI RAE-
VARDI BRVGEN-

SIS I.C. DE PRÆIV-

DICIIS LIBRI

DVO.



AVREA



910

BRVGIS FLANDRORVM,
EXCVDEBAT HVBERTVS GOLTZIUS.
M. D. LXV.

411

3

PHILIPPI Hispaniarum Regis Catholici
priuata lege sancitum est, ne quis typogra-
phus imprimere, neu quis Bibliopola di-
uendere hos *Iacobi Rœuardi Brugensis I. C.*
De Præiudicijs libros duos, audeat ante se-
xennium, absque Huberti Goltzj con-
sensu. Qui secus faxit, multa illi esto con-
fiscationis librorum & in singulos libros
duorum Carolinorum. Dat. Bruxellæ v.
Idus Septemb. Anno à Christo nato
M. D. LXIIII.

Mesdach.

CLARISSIMO DO-
CTISSIMOQVE IOANNI CAS-
SIMBROTO BECQVERSELII
DOMINO IAC. RÆVARD. S. D.

didi ab hinc amplius quinque-
nio, vir ornatissime libellos du-
os de præiudicijs, quos ea po-
tissimum de caussa nomini tuo inscribe-
bam, tibi que dicabam, quod de Britan-
nica legatione, qua tunc singulari quo-
dam nostræ reipublicæ tuæque patriæ
bono diuinis illustrissimi Sabaudiæ ducis
auspicijs omnium cum admiratione per-
functus eras, redeunti tibi occasio esset
plurimum gratulandi. Eosdem libellos
de amicorum consilio mendis, quibus li-
brariorum incuria scatebant, innumeris
repurgavi, nouis aliquot ac necessarijs
accessionibus locupletaui, & exprimi
tandem formis elegantioribus diligen-
ter curavi. Et quamuis illi vel ab ipsa
statim origine, dedicatione tui facti sint,
tibi que sic mancipio traditi, vt a te sine
tuo facto possint nulla lege abalienari,
A 2 quomi-

quominus tamen quod tuū est tibi nunc
 rursus quasi non tuum offeratur, nihil
 esse quidquam in causa puto. Licet enim
 opusculum istud tuum sit, utpote iam an-
 te quinquennium a me de manu tibi in
 manum traditum, in eo tamen etiam
 num aliqua, quæ tua necdum mancipa-
 tione facta sunt, agnosces. Et ea quidem
 quo tua fiant, en sese nunc offert nouus
 quidam veteri illo longè præstantior
 gratulationis titulus, per quem tibi eti-
 am inuito ac reluctanti summus a sum-
 mo principe honos est habitus. Quum
 enim te suis priuatis omnibus, publi-
 cisque flandriæ negotijs & interesse &
 consilio præesse illustrissimus comes Eg-
 mundanus voluerit, an quæso existimas
 mihi titulum, tibi fructum gratulationis
 aliquem deesse ad hos libellos cum suis
 accessionibus hac iterata editione hono-
 ri tuo consecrandos? Ut igitur feci antè,
 sic & nunc facio, tibi que cum pro rerum
 quas olim gessisti commendatione, tum
 pro opportunitate temporis quo te sum-
 ma laus & gratia principis est profecuta,
 maiorem

maiores in modum gratulor, atque hos
 libellos meque adeò totum & sanguinis
 mutui & amicitiae veteris certissimos te-
 stes tibi commendo atque deuo-
 uo. Vale. Brugis Flandro-
 rum kalend. April.

M. D. L X V.

A 3

Summa

Summa rerum primo libro tractatarum Capita.

Præiudicium tam ad futurum quam ad præteritū tempus commodè referri. Cap. j.
Præiudicium ad præteritum tempus relatum quam diuisiōnem ex Fabio recipiat, & ad futurum in quibus consistat. Cap. ij.
Præiudicij siue iudicij ad causam qualis sit distinctio, & qua ratione in nomen præiudicij iudicium ad causam transferit. Cap. iij.
Quenam sit antiqua iudicij per prætorem ratio decernendi. Cap. iiij.
Cognita causa in litis verba ius composuisse prætorem. Cap. v.
Composito iure controuersiam ad iudicem transferri, & quid a cognitione iudicis prætoris differat cognitio. Cap. vj.
Exceptiones nonnunquam vel in præscriptionem vel in præiudicium transmutari. Cap. vij.
De vera præscribendi ratione, quid sit præscriptione res moueri vel submoueri in nostris Pand. Cap. viij.
Quando in præscriptionem dicatur exceptio transiisse. Cap. ix.
In quibus iudicijs præscriptioni locus sit, & qua ratione. Cap. x.
Exceptio in præiudicium quomodo transcat. Cap. xj.
Præiudiciales actiones vnde nomē acceperint. Cap. xij.
Incertum esse præiudiciorum numerum, & loci aliquot de præiudicijs obscuriores vero sensu declarati. Cap. xiiij.
Quid sit præiudicium. Cap. xiiij.
An cona

An condemnationem vel pronuntiationem contineat præiudicium. Cap. xv.

Capita Libri Secundi.

Præiudicium alterutro desiderante quomodo reddatur. Cap. j.
An sine cognitione causæ reddi possit præiudicium, & de cognitione causæ quædam non vulgaria. Cap. ij.
Quis in præiudicio actoris partibus fungi debeat. Cap. iij.
Qua ratione nulla interueniente causa præiudicium reddatur. Cap. iiij.
Toti cum parte in controuersiam concurrenti quæ ratione præiudicetur. Cap. v.
Si principale cum accessorio in controuersiam concurrat, cui præiudicandum sit. Cap. vj.
Quare per minorem causam maiori cognitioni non præiudicetur, vera ratio tradita quæ ab interpretibus animaduersa non est. Cap. vij.
Extra formulas exceptionū, quid sit præiudicium facere, præiudicium fieri, præiudicare, præiudicium incurrere, & id genus alia. Cap. viij.
Præiudicium personale in quo differat a reali, seu quæ si reali. Cap. ix.
In Oppianicum quomodo præiudicium fiat. Cap. x.
De præiudicio in C. Verrem apud Ciceronem act. v. in C. Verrem. Cap. xj.
Quomodo a iudiciali differat præiudicialis condemnatio. Cap. xij.

A 4 IACO-

IACOBI RÆVARDI

I. C. DE PRÆIUDICIIS

LIBER PRIMVS.

*Præiudicium tam ad futurum quàm ad præteritum
tempus commodè referri. CAP. I.*

RISCIS Romæ temporibus in litis
P verba prætoris ius solemniter com-
ponente, frequens præiudiciorum
erat vsus, isque non tam varius, non tam obscu-
rus, ut certis quibusdam regulis tradi vel conti-
neri nequeat, quem qui rectè exposuisse sunt
opinati minimè intelligebant. Nos autem ut
quid hac de re possimus iudicare paucis aperia-
mus; considerationem præiudiciorum dupli-
cem ante omnia constituemus. Vno enim mo-
do præiudicium dicebant Romani quasi præiu-
dicatum. Præiudicatum autem erat prius iudi-
catum, quemadmodum præiudicare prius iu-
dicare. Cicero lib. v. epist. ad Brutum. Quod
enim Senatus nondum censuit, nec populus Ro-
manus iussit id arroganter non præiudico, nec
reuoco ad arbitrium meum. Vnde & præiudi-
cium accipitur interdum pro iudicio olim da-
to inter alios & constituto. Huc alluisse visus
est Gellius dum hunc in modum scriberet lib.
ij. cap. ij. Absque præiudicio (inquit Taurus
tu interea sede dum inspicimus quærimusque
vtrum

DE PRÆIUD. LIBER I.

9

vtrum conueniat tene potius sedere qui pater
es, an filium qui magistratus est. Quò etiam
non incommodè referri potest, quod Tacitus
de moribus germanorum ita scripsit: Eius gen-
tis (loquitur de obseruatione quadam auspi-
ciorum qua bellorum euentus sapius explora-
bantur) cum qua bellum est captiuum quoquo
modo interceptum cum electo popularium
suorum patrijs quemque armis committunt;
victoria huius vel illius pro præiudicio accipi-
tur. Nimirum si de iusta belli causâ quærat-
ur, ex victoria hostium captiuorum patrijs armis
commissorum tanquam ex præiudicio, id est,
haud aliter quàm si iudicium aliquod ea de re
factum fuerit, illa æstimabitur. Et ita præiudi-
cium quasi præiudicatum dicitur. Altero au-
tem modo quasi præiudicandum, & sic tam ad
futurum quàm ad præteritum tempus præiu-
dicij vocabulum refertur.

*Præiudicium ad præteritum tempus relatum quàm di-
uisionem ex Fabio recipiat, & ad futurum in quib-
us consistat. CAP. II.*

IVIDITVR præiudicatum in res ex
D paribus causis iudicatas, & pronun-
tiationem de eadem causâ; præiudi-
candum verò in iudicijs ad aliquam causam
pertinentibus duntaxat consistit. Fabius Insti-
tuit. orator. lib. v. cap. ij. Præiudiciorum vis
omnis tribus in generibus versatur; rebus quæ
A 5 aliquan-

aliquando ex paribus causis sunt iudicata, quæ exempla rectius dicuntur, ut de rescissis patrum testamentis vel contra filios confirmatis: iudicijs ad ipsam causam pertinentibus, unde etiam nomen deductum est, qualia in Oppianicum facta dicuntur, & a senatu aduersus Milonem; aut cum de eadem causa pronuntiatum est, ut in reis deportatis, adsertione secunda, & partibus centumviralium. Hæc Fabius. Ex quo loco manifestò constat duplici, quemadmodum iam dixi, ratione nomen suum obtinere præiudicium; vna quasi præiudicatum, altera quasi præiudicandum, quod ex his verbis, *Unde etiam nomen ductum est*, colligitur. Ceterum præiudicatum in iuris regulas quomodo transeat, indeque in consuetudinem deueniat alio loco commodius. De iudicijs enim ad aliquam causam pertinentibus totum hunc commentarium duntaxat facturi sumus, de alijs absolutis (si Deus dederit) aliquando commentarijs disputaturi.

Præiudicij, siue iudicij ad causam, qualis sit distinctio, & qua ratione in nomen præiudicij iudicium ad causam transferit. CAP. III.

¶ *ITAQVE* de iudicijs ad causam aliquam pertinentibus dicamus, præmittendum erit huiusmodi iudicia vel ad rem, vel ad personam sic referri, ut vel rei (sic

rei (sic enim loquuntur I. C. quamvis præiudicare rem siue de re dixerit non vno in loco Tullius) vel personæ semper præiudicetur: Rei; veluti hereditati, ut in cap. primo, Famil. ercisc. veritati, ut in cap. penult. de his qui sunt sui. prædio, in cap. xvj. de except. & ita deinceps. Personæ, qualia in Oppianicum facta dicuntur præiudicia, & a Senatu aduersus Milonem; qualia item in Verrem facta fuissent, si postulanti G. Gallio iudicium *QVOD PER VIM AC METVM ABSTVLISSET* in Apronium L. Metellus decreuisset; ut est apud Cic. act. v. in C. Verrem. Est itaque præiudiciũ aliud in rem & quod in rem videtur esse; aliud in personam. De reali & quasi reali prius dicemus, ordine deinde de personali disputaturi. Regulæ igitur loco teneant studiosi inueniri apud veteres nonnullas exceptionũ species, quæ causas principales ad quas pertinent ita concernunt, ut nisi in iudicium deducantur, & prius ijs ad quas pertinent causis definitionem accipiant, fines rebus de quibus principaliter agitur, imponi non possint. Quæ quidem exceptiones præiudicia eo modo dicta sunt, quo præiudicare prius iudicare significat. Ut ecce. si quum a liberto operas exigere, libertus in iure se libertum negauerit, hoc casu an ne liberalem antè causam peragi necessum erit, quàm operarum petitio in iudiciũ deduci possit? Quod si id ita fuerit, consequens erit non antè de operis cogniturum iudicem,

dicem, quàm si præiudicaret libertati, hoc est, prius de libertate iudicaret. Antequam igitur operarum petitio interueniat redditur præiudicium ceterorum iudiciorum solemniter modo, quem ex varijs antiquitatum monumentis in studiosa iuuentutis gratiam hîc non omitti posse existimaui.

Quenam sit antiqua iudicij per prætorem decernendi ratio. Cap. IIII.

olim qui agebant causam apud prætorem dicebant. De causa quæ dicta erat cognoscebat prætor, vel ut videret an leges permittant anue prohibeant actionem dari: quo modo ex lege Licinia prohibetur, qui euitandi iudicij communi diuidendo gratia rem alienauit, communi diuidendo agere. cap. ult. de alienat. mutand. iud. Vel ut rei præsentis, de qua suscipitur controuersia, diligenter inspiceret naturam, substantiam, qualitatemque ponderaret. Sapissime enim tam exiguis & leuibus de causis suscipiuntur controuersia, ut facili de plano, vel per libellum possint expediri, cap. ix. de offic. procons. Ceterum si non ob hæc, certè quòd prætoris fuerit quondam æstimare quid esset suarum partium dum actio petebatur, hoc est, utrum ipse cognosceret an iudicem dare deberet, cap. ix. de offic. præsid. non mirum si inaudita causa actionem nunquam decreuerit. Et quandoquidem

dem non competente ciuili uilitatis causa propriam interdum soleat actionem dare prætor, cap. ult. de edend. & cap. xlv. de procurat. hæc etiam ratione factum est, ut antequam det actionem, prætor cognoscat an ne alia sit actio, cap. xiiij. de eo quod met. caus. Quo pertinent hæc verba *Causa cognita actionem dare, causa cognita actionem denegare*, in nostris Pandectis. In qua quidem cognitione causa obseruari solet, ut si actoris intentionem inficiaretur reus, de ea prius cognosceret prætor, quàm actionem posset decernere. Dicere enim debet actor quo iure quid dari fieriue ab aduersario postulet: instrumenta, chirographi, & id genus alia, quibus in probationibus uti solent veteres, apud datum iudicem eduntur, eoque testes euocantur. Sed si reus de actoris intentione confiteatur & insuper exceptione usus sit, etiam prætor de ea antè cogniturus est, quàm reus illam obtineat, cap. xxxv. solut. matrim. cap. viij. de probat. Et ita quæ purè decreta fuisset, hoc modo addita exceptione actio datur.

Cognita causa in litis verba ipsæ composuisse prætorem. CAP. V.

DE CAUSSIS sic cognouisse prætorem ut antequam actionem daret, quo iure actor in agendo, quo item in excipiendo reus uteretur diligenter inquireret, ex superiore capite constat, quæ prætoris inquit

inquisitio prætoria dicitur cognitio cap. j. de rei vind. cap. iij. de lib. exhib. Et certè in actionib. exceptionibusque decernendis sic de causa prætorem cognouisse vt auditis partium probationibus eas decerneret auctor est lib. j. de Orat. Cicero, de imperito iuris aduocato in Q. Pompeij tribunali postulante differens. Et tandem inquisita, audita, cognitaque vtriusque causa, in verba litis ius (auctore in act. iij. contra Verrem Pediano) componebat quod iudici præscribebat, vt secundum illud præfens controuersia definitionem acciperet. Hinc Varro de Latina lingua lib. v. iudicem dictum existimat quod ius dicat accepta potestate. Cuius quidem iudicis officium erat de facto cognoscere & ex formula a cuius præscripto non poterat aberrare, sententiam ferre. Id quod ex Seneca euidentissimum est qui sic lib. iij. de Beneficijs, cap. vij. scribit: Quæcunque in cognitionem cadunt, comprehendi possunt & non dare infinitam licentiam iudici: ideo melior videtur conditio causæ bonæ si ad iudicem quam ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit; huius libera & nullis astricta vinculis religio, & detrahare aliquid potest & adijcere. Nec quidem in huiusmodi iure componendo satis erat prætori de actoris intentione cognouisse. Nam rei quoque admittebatur defensio actorisque interdum replicatio, cap. vij. de Curat.

fat. furios. dat. cap. xxx. de pact. dot. Et hanc iuris compositionem formulæ nomen apud antiquos obtinuisse ex his Annej Senecæ verbis supra dictis omnino constat; *Quia illum formula includit*: præsertim si addideris sic eundem Senecam de benef. lib. vi. cap. v. etiam scripsisse: Cõfunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerat, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam & ille mecum depositi. Quin & Paulus cap. xl. de negot. gest. huiusmodi formularum conceptionis meminit de iudicijs extraordinarijs disputans. Hinc illa actionem pacta formare dicuntur, cap. vij. de pact. quæ quum in litis verba ius componit prætor formula actionis comprehenduntur.

Composito iure controuersiam ad iudicem transferri.
Quid à cognitione iudicis prætoria differat cognitio. CAP. VI.

ETERVM iure composito ad iudicem quem prætor dabat controuersia transferebatur. Namque quum innumeris Romæ quotidie litibus emergentibus prætoris tribunal sic implicabatur, vt si ipse prætor de singulis cognoscere ac definire debuisset tanto oneri, haud dubiè succubuisset, huius muneris participes vt faceret nonnullos, prudentia & ingenio commendatos priuatæ conditionis viros fuerat meritò constitutum. Itaque prætor iudicem iudicisue daret nudam simplicemque;

plicemque veritatis inquisitionem (quæ facti est) commendabat, dicebátque, SI PARET TITIVM DARE OPORTERE; quamvis interim de causa cognosceret. Cuius quidem cognitio a iudicis quem dabat cognitione in hoc recedebat, ut illa in iure, hæc verò in nudo simplici facti versaretur. Prætor igitur de causa in civilibus iudicijs quæ mandari possunt cognoscit, cognoscit de causa & iudex datus: prætor, quo iure actor reum in ius trahat, quo item se reus defendat, cap. xxx. de pact. dot. cap. xxij. §. vj. Sol. mat. iudex datus an sic se res habeat, quemadmodum ea tum ab actore, tum a reo coram prætore dicta est. Illud enim esse dati iudicis officium ex his Vlpiani verbis probari potest; *Quo fit ut eo casu ipse iudex apud quem hoc iudicium agitur cognoscat, an coheres sit*, cap. i. fa. nimirum qui se coram prætore (a quo præiudiciali exceptione addita eriscunda familia iudicium decretum est) iure coheredem probauerat. Quocirca non iurisdictionem, sed simplicem dumtaxat notionem datum iudicem habere auctor est Vlpianus cap. v. de re iudic. Et ita in litis verba ius componebat prætor, non purè tantum, sed etiam exceptione addita.

Exceptiones nonnunquam vel in præscriptionem vel in præiudicium transmutari CAP. VII.

QVA

VA ratione in litis verba ius componens actionem tum purè, tum etiam addita nonnunquam exceptione dederit Romanus prætor hætenus disputatum est: nunc videamus quomodo exceptio quam prætor addebat actioni soleat interdum in præscriptionem vel in præiudicium transmutari. Et quidem actionis verbo præiudicium comprehendit, Vlpianus auctor est, cap. xxxvij. de act. & oblig. Illudque etiam exceptionis nomine contineri argumento est titulus de exceptionibus, præscriptionibus & præiudicijs. Igitur tam exceptionis quam etià actionis nomine vnum idemque præiudicium comprehenditur. Exceptionis quidè, respectu illius ad quam pertinet causa seu iudicij principalis: actionis verò, vsitato iudiciorum ordine, ut ex subiectis apparebit. Omnis itaque exceptio quæ in suis terminis non permanet, vel in præiudicium, vel in præscriptionem transmutari solet. In præiudicium, si exceptio in iudicij naturam ac ordinem transmigret. Quò pertinent huiusmodi exceptionum formulæ, SI IN EA RE QVA DE AGITVR PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT, cap. j. famil. ercisc. SI PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVN DEDIT, cap. xxv. de pet. hered. SI PRÆIUDICIUM FVNDI PARTIVE EIVS NON FIAT, cap. xvij. de except. & sic de ceteris. In

B

præscri-

præscriptionem transit exceptio si prius exceptionem suam reus probet quàm actio instituta tractetur; vt in huiusmodi formulis, SI NON PACTVS SIT NE PETERET. SI NON SOLVTA SIT PECVNIA. SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST, cap. ij. de dol. mal. & met. except. SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSSA FACTVM EST, cap. iij. dict. tit. & sic deinceps.

De vera præscribendi ratione, quid sit præscriptione remoueri vel submoueri in nostris Pandectis.

CAP. VIII.

VOTIENS autem in præscriptionem transiret exceptio, ni reus præscriberet, id est, prius doceret quàm actio instituta tractaretur, nihil impediebat quo minus lis secundum actorem daretur: sin verò doceret, ab actione submouebatur actor, quâuis eam in iure obtinuisset. Veluti, si petas a me centum, & te dicam pactum ne peteres; quamuis in iure actionem impetraueris, & ego exceptionem, tua tamen tandiu differetur intentio, donec de mea exceptione cognouerit iudex datus. Ideoque si pacto præscribam, siue doceam pactum factum, ab actione submoueberis: sin docere nequeam, vtiliter eam perages, & in lite superior euades. Et hoc illud est quod passim prudentum responsa euoluentibus occurrit, *præscriptione submoueri, præscriptione*

scriptione nō remoueri, vt in cap. xij. de inoffic. test. cap. penult. circa finem, de re iudic. cap. penult. si libert. ingen. esse. dic. cap. xij. de diuers. rempor. præscrip. & alijs locis innumeris. Ideoque Fortunatianus lib. primo Rethoricorum sic translationem a præscriptione distinxit, vt putaret translationem transferre, præscriptionem perimere seu excludere actionem: ea enim (inquit) a principio probata extinguitur actio. Si igitur extinguatur an adeò mirum si ab ea repellatur actor remoueaturque? Et hic verus est quem nullus obseruauit præscriptionis effectus, quæ a prius scribendo nomen traxit. Ecquid enim aliud præscribere est quàm prius scribere, analogicis autem priustradere, prius docere, prius probare, & ita deinceps, quemadmodum non vno in loco Seruius & Donatus testantur? Si ergo prius actione pertractetur exceptio, ei præscribi rectè dicemus, quasi quòd de ea prius scribatur.

Quomodo in præscriptionem dicatur exceptio transiisse.

CAP. IX.

E QVIS interim existimet impenetratam in iure exceptionem confestim in præscriptionem transire; id enim iure tacito fieri nequit, sed facto opus est. Ideoque quamdiu reus probatione nulla grauatur, in suo nomine suisque terminis manet exceptio, quos egreditur probationibus reo delatis. Igitur huiusmodi formula,

SI NON DOLO MALO ACTORIS IN RE QUID FACTUM SIT, exceptio est non præscriptio. Itaque reus si dixerit se dolo actoris circumuentum excipit, si probet, præscribit. Qua quidem ratione sola cap. j. de doli mal. & met. except. Paulus, An quid dolo factum est (inquit) ex facto intelligitur. Nimirum probationibus a reo in medium adductis. Præscribere enim & probare vocis non utique significationis omnino differentia cerni, nemo ambiget qui responsum Iulij Aquilæ cap. fi. de suspect. tutor, vel obiter inspexerit: & ex cap. ij. Ne de stat. defunct. id idem colligitur: Quibus cap. iij. de præuariat. etiã Macer subscripsisse visus est. Quo sensu præscriptio diuinæ possessionis cap. ix. Martino dicitur, & Papiniano cap. x. præscriptio temporis, & Paulo etiam cap. xij. præscriptio longæ possessionis, & Hermogeniano denique præscriptio viginti annorum cap. xij. sub. tit. de diuers. temporalib. præscript. Nec alio sensu cap. xv. Ad L. Iul. de adulter. præscriptionem non obijci suam iniuriam vindicanti dixit Vlpianus.

In quibus iudicijs præscriptioni locus sit, & qua ratione.
Cap. X.

ET ERVM olim tam in causis capitalibus quàm civilibus, tamque in publicis quàm priuatis usum hunc præscriptionum fuisse quotidianum, ex hac formula

formula deprehendi potest; SI LEGEM PRO-
 DIDISSE DICATUR OB HOC QVOD AG-
 GRESSVS ACCVSATIONEM ADVLTERII DESTITIT. cap. ij. Ad L. Iul. de adult. Illudque commune fuit causis civilibus cum criminalibus in hoc præscriptionis usu, quod tam in his quàm in illis a priore tractatione præscriptio nomen acciperet. Idcirco Vlpianus præscriptiones quæ obijci solent accusantibus adulterij ante tractari dixit quàm quis inter reos reciperetur, cap. xv. ad leg. Iul. de adult. ad etymum nimirum vocis alludens, quasi indicans præscriptiones inde dictas quod prius tractentur; in causis criminalibus, priusquam quis inter reos recipiatur; in civilibus, priusquam actio instituta tractetur. Alia igitur nulla præscriptionis verbo exceptio comprehenditur, quàm quæ in præscriptionem transit, hoc est, (vt Vlpianus interpretari videtur) in priorem tractationem. Omnis igitur exceptio, præscriptio non est; quàmuis aliter cum Accusatio reliqui mihi sentire visi sunt, etiam hi qui suas ementitis opinionibus commentationes studiose fraudulenter obtrudunt iuuentuti. Et hæc de præscriptione. Exceptio igitur vel in præscriptionem vel in præiudicium transit, quæ in suo nomine non permanet. De præscriptione hætenus, nunc de præiudicijs.

Exceptio in præiudiciũ quomodo transcat. Cap. XI
 B 3 SI IN.

IN huiusmodi iudicium transeat
 S exceptio, quod prius ad quam per-
 tinet causā definiendum veniat, in
 præiudicium sic transit, ut illud ante iudex da-
 tus expediat quā de causā cognoscat. Ut ec-
 ce, si quum a te fundi Tusculani fructus pete-
 rem, tu fundum Tusculanum tuum diceres,
 nonne prius de fundi proprietate iudicandum
 erit, quā fructuum possit tractari condictio?
 Igitur quomodo prætor actionem daturus est?
 purè ne? non utique. sed addita exceptione,
 quam in terminis suis non permanentem, sed
 in naturam & ordinem actionis transmigran-
 tem prætor hunc in modum daturus est, SI PA-
 RET FVNDI TVSCVLANI FRVCTVS
 SCAVRO DEBERI, SI PRÆIUDICIUM
 FVNDI NON FIAT; secundum ea quæ cap.
 xvij. de except. Africanus refert. Si fundi eius,
 inquit, quem tu possides, & ego proprium me-
 um esse dicam, fructus condicere tibi velim,
 quæsitum est, an exceptio, QVOD PRÆIUDI-
 CIUM FVNDI PARTIVE EIVS NON
 FIAT, obstet, an deneganda sit? & utrobique
 putat interuenire prætorem debere, nec per-
 mittere petitori priusquam de proprietate
 constet huiusmodi iudicijs experiri. hæc Afri-
 canus. Si igitur actor purum postularit iudici-
 um, nimirum fructus deberi & reus exceptio-
 nem hanc addendam contenderit, SI PRÆIUDICIUM
 FVNDI PARTIVE EIVS NON
 FIAT,

FIAT, hoc est (ut interpretari videtur Africanus)
 si nō de fundi proprietate prius iudicandum sit,
 utrobique interueniet prætor, reo nimirum,
 & actori pariter sui auxilij facturus copiā, non
 purè, sed addita quæ in præiudicium transitura
 est, exceptione actionē tribuens. Ut quis inte-
 rim non ignoret præiudicialis exceptionis for-
 mulā, hoc (ni fallor) modò concipi solere, AIO
 PRÆIUDICIUM PRÆDIO FIERI DEBE-
 RE, ut sic excipiat reus, QVOD PRÆIUDICIUM
 PRÆDIO NON FIAT; prætorē deinde præ-
 iudicij formulā componētem sic dixisse, SI
 PRÆIUDICIUM PRÆDIO NON FIAT.
 Hinc si fundū & præterea etiā viā ad eū fundum
 a te petam, tūq; in iure conquerare quod fūdo
 præiudiciū non fiat, hoc est quod non prius de
 fundo quam de via iudicetur; nimirum cui præ-
 iudicium fieri necessum est, ut possit de via iudi-
 cium ordinē accipere, exceptionem vtilem tibi
 fore idē Africanus scribit ca. xvj. de except. quæ
 videlicet in præiudiciū sic transibit, ut prius de
 fundi proprietate datus pronūtiat iudex, quā
 de via cognoscat. Ita enim hanc formulā, QVOD
 PRÆIUDICIUM PRÆDIO NON FIAT, eo-
 dē ca. interpretatus est idem Africanus his verbis,
*Videlicet quod non aliter mibi viam deberi probaturus
 sim, quā si prius probauerim fundum Titianum me-
 um esse* Et ita intelligi debent huiusmodi præi-
 udiciales formulæ, QVOD PRÆIUDICIUM
 NON FIAT. Si enim conqueratur reus, quod
 præiudi-

præiudiciū prædio nō fiat, in effectu igitur præiudicium fieri prædio postulat: tantum abest ut impedire conetur, ne fiat prædio aliquod præiudicium quemadmodum somniant interpretes. Ecquis obsecro tam stolido hebetique ingenio est, ut hinc non intelligat, sic olim præiudicium iurisperitos accepisse, ut eius appellatione, non id solum quod verè, vel per quandam translationem præiudicatum videbatur, sed illud etiam quod prius esset, respectu iudicii alicuius principalis iudicandum, intelligerent? Reddebat præiudicium prætor, cap. si. Si ing. esse dicat. Quomodo? Nōne ut iudicium? Iudicium dedit. An sic ut id quod iudicatum erat, actionis formula comprehendere? Ait prætor, Iudicium dabo. Quid hoc est aliud quam iudici demonstrabo, quid ei sit iudicandum? Ait prætor, Præiudicium reddam. Quid hoc est quæso, nisi fuerit quid prius sit iudicandum formula comprehendam? Profecto si mihi non creditur, Vlpiano saltem habebitur fides, qui cap. j. famil. ercisc. in hanc sententiam scribit; Ex duobus heredibus hereditatem alter possidebat, altero in partem hereditatis se admittendum sedulo contendente, aduersus quem in iure partem petentem, & familie erciscundæ actionem postulantem purè, alter ille qui hereditatem possidebat, actioni exceptionem hanc, SI NON IN EA RE PRÆIUDICIUM HEREDITATI FIAT, addi postulabat:

stulabat: cognita deinde causâ, in litis huius verba ius ita componebat prætor; SI PARET INTER CAIVM ET SEIVM FAMILIAM ERCISCUNDAM, SI IN EA RE PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT, EX BONA FIDE SERVILIUS ERCISCAT. hoc est, si non in ea re prius fieri debeat de hereditate iudicium. Quasi in effectu dicat prætor, si familiam paret erciscundam, nisi de successione incidat cōtrouersia, Seruilius erciscat, si incidat, prius illam controuersiam dirimat, quam familiam erciscat. Quod expressè significant hæc, quæ in eodem Vlpiani responso subsequuntur verba; Quo fit, ut eo casu ipse index apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat an coheres sit, nisi enim coheres sit, neque adiudicari ei quicquam oportet, nec aduersarius ei condemnandus est. Quibus quidem omnibus ex locis illud intelligi potest, quod sæpe diximus, & dicendum sæpius est, præiudiciales exceptiones, in actiones, quæ prius ijs, ad quas pertinent, causis, per datum iudicem ex formulis definiendæ sunt, transmutari. Vnde satis demirari nequeo, quæ ratione putauerint nonnulli, antequam a prætore actio detur, dirimendam omnino quæstionem præiudicialem, quum hîc Iurisperitus Vlpianus expressè doceat, non utique per prætorem dirimi solere præiudicia, sed per datum iudicem, quod non tam ex ipsa, quæ hîc extat præiudicii formula, quam ex verbis subsequentibus liquet.

do constat, nimirum his, *ut eo casu ipse index &c.* Accursius Vlpianum sic est interpretatus, quasi reus dixerit actori, rectè ageres actor, sed quia hîc fit præiudicium in eo, quòd prius hereditatem peterè debueras, ideo non rectè agis: quasi verò in actione constituenda actor errauerit, cui familiæ erciscundæ experienti in eo fieret præiudicium, quòd hereditatem peterè debuerat, non utique familiæ erciscundæ agere. Sed non didicit Accursius prætorem olim nonnunquam purè, nonnunquam addita exceptione actionem decreuisse: exceptionemque interdum in præscriptionem, interdum in præiudicium transmutari. Et certè quid esset præiudicium, tam inops latini fuit sermonis, ut non sit assecutus. Quòd si igitur hæc didicisset, & verba illa, *Non nocet talis exceptio*, ponderasset (quæ sic sunt accipienda, ut si coheres ille aduersus quem alter coheres exceptionem obtinuit præiudicialem suam partem possideat, sic talis non noceat exceptio, ut qui in iure illam obtinuit ea prohibendus sit experiri) haud dubiè in errorem istiusmodi non incidisset, in quem & reliqui eum secuti collapsi sunt.

Præiudiciales actiones unde nomen acceperint.

CAP. XII.

QVARE

VAE VERA fuerit exceptionum distinctio superioribus aliquot capitulis declaratum est. Quam quum Accursius, Bart. & reliqui quorum ad nostras manus scripta peruenerunt, non animaduertissent, bone Deus qualia commenti sunt? Ut vnum de tot erroribus, quibus inuoluti sunt interpretes, recenseam, existimant illi actiones omnes, quibus status conditionisue questio tractatur, præiudiciales nominatas; quo nihil potest dici absurdius. Quomodo enim liberalia iudicia ab actionibus illis præiudicialibus, de quibus in §. præiudiciales, agit Imp. differre aliter dixeris, quàm quòd hæc ad causam aliquam pertineant, indeque nomen acceperint; illa verò quum per se stent, causæ nullius respectu tractentur. Igitur sine præiudicijs subsistunt iudicia, sine quibus præiudicia non subsistunt. Idque mihi visus est diuus Ambrosius voluisse sic de interpellat. li. ij. ca. iij. scribens: Non enim patitur præiudiciū, cui non est iudicium. Itaque ad ingenuitatem & iudicio & præiudicio proclamari solet: iudicio si eius qui pro seruo detinetur nomine domino liberalem quis scribat dicam; quo pertinet titulus de liberali causa, in quo ne semel quidem præiudicij mentio fit; præiudicio si quum patronus in ius libertum duxisset, ille se declararet ingenuum: quo casu quod prius de liberti quàm de patroni intentione iudicetur, ideo ad ingenuitatem præiudicio fieri pro-

fieri proclamatio dicitur. Et eò haud dubiè referendus est de actionib. præiudicialibus Iustini locus sub tractatu de actionib. Inst. li. iij. Non inde ergo præiudiciales actiones dictæ sunt, vel quòd in ijs magnum præiudicium vertatur, vel quòd aptæ sint alijs præiudicare causis, vel denique quòd per illas impediri videatur, ne præiudicium feratur, vt plurimi somniant, verum inde potius, quòd prius ad quas pertinet, causis per datū iudicem expediantur. Habeo manuscriptum incerti cuiusdam auctoris antiquissimum de verb. iuris libellum, in quo de his ijsdem actionibus præiudicialibus sic inter cetera scriptum repperi; *Præiudiciales verò dicuntur, quia in modum exceptionum opponuntur, & ante primam quæstionem, de necessitate terminantur.* Nec quidem dubito quin hanc interpretationem ex aliquibus veterum iuriconsultorum, quæ nunc interciderunt reliquijs, auctor ille desumerit. Huiusmodi enim reliquijs vsus esse quibusdam in locis omnino videtur.

Incertum esse præiudiciorum numerum, & loci alia quot de præiudicijs obscuriores vero sensu declarati CAP. XIII.

ORVM porro, qui de certo præiudiciorum numero contenderunt, manifestus erit error, si præter ea quæ cap. xi. huius prioris libri notata sunt didicerimus, quid apud Papirium sit præiudicio expectari.

riri, quid præiudicio iuuare sit apud Plinium. Et hæc quidem nunc ordine tractanda sunt. Igitur stare alieno grauatus reipublicæ causa me in exterarum regiones contulerim, & reuersus domum, inuenerim creditores magnam bonorum partem, quia non defēdebar quasi ob contumaciam distraxisse, hanc si consequi velim, præiudicio consequi necessum erit; hunc in modum. Rem meam a possessoribus vindicabo, quibus emtionem obijcientibus, negabo bonam iure diuendita, tum si venditionem iustam sustinuerint, tota ex præiudicio sic pendebit controuersa, vt prius iudex, an bona sint iure alienata, indicet, quam rei vindicatio tractetur. Et hoc illud est, quod ita Papirius scribit cap. xxx. de bonis auct. iud. possid. in Florent. editione: Impp. Antoninus & Verus Augusti rescripserunt eos qui bona sua negant iure venisse, præiudicio experiri debere, & frustra principem desiderare rescindi venditionem. In qua quidem constitutione hæc verba, *Et frustra principem desiderare rescindi venditionem*, ideo videri possunt addita quòd illa ad iudicis officium magis pertineat, quàm ad Impp. siquidē ex officio iudex præiudicat, quippe qui argumento cap. j. famil. ercisc. de exceptione rei, etiam præiudicali, & vt Iulianus cap. vij. de curat. fur. dat. scribit, de actoris replicatione soleat pronunciare. Qua sola de causa, quæ præiudicijs possunt definiri non opus habere videntur principi-

principali decreto; quod velim notari. Nec sanè
absimili ratione præiudicio iuuare dixit lib. v.
epist. Plinius. Pomponia Galla (sunt hæc Plinii
verba) exheredato filio Affudio Curiano, here-
dem reliquerat me, dederat coheredes Sertori-
um Seuerum prætorium virum aliòsque equi-
tes Romanos splendidos. Curianus orabat, ve
sibi donarem portionem meam, seque præiudi-
cio iuuarem, eandem tacita conuentione sal-
uam mihi fore pollicebatur. Quum iniuste ex-
heredatum se a matre putaret Curianus, here-
ditatem petijt tanquam filius: heredes instituti
exheredationem allegarunt a matre factam
concessit quidem factam Curianus, sed iustam
negauit, illis contra iustam affirmantibus; ante-
quam hereditatis petitio tractaretur, tractan-
da fuit inofficiosi testamenti querela. Eamque
quo commodius persequeretur Curianus, G.
Plinium, cui ex hereditate controuersa lega-
tum modicum obuenerat, portionem legatam
vt sibi donaret, seque iuuaret præiudicio, roga-
uit: Plinius non donare, sed eam cedere,
paratum se dixit, esse autè se paratum cedere, si
iniquè exheredatum Curianum liqueret. Ideòq;
antequam & a Plinio portionem legatam & a Ser-
torio Seuero alijsque coheredibus hereditatem
obtineret Affudius, præiudicio de matris testa-
mento, quo exheredatus dicebatur, fuit conten-
dendum, hoc est prius an iuste exheredatus esset
filius, iudicandum. His addatur præiudiciū illud
quod

quod edicto perpetuo propositū fuisse Diocle-
tianus et Maximianus auctores sunt, his verbis:
Neq; filium negare cuiquam esse liberum, Sena-
tusconsulta de partu agnoscendo, ac denuncia-
ta pœna, item præiudiciū edicto perpetuo pro-
positum, & remedium alimentorum apud præ-
sidem maiori trimo, petendi nomine eius mon-
stratū, iure manifesto declarant. ca. ix. C. de pat.
potest. Si non de alendo, sed de agnoscendo dun-
taxat filio quæstio incideret, tunc Senatuscon-
sultis de agnoscendo partu locus erat. Sic, ni fal-
lor, vt mulier, seruato ordine Senatusconsultis
præstituto, intra dies triginta post diuortiū con-
numerādos marito denunciaret se prægnantem
esse, vt posset maritus custodes mittere: cui dein
de denuntiationem non recipienti, & ob id nec
custodes mittenti, decreto præsidis vel prætoris
pœna denunciabatur. Et ita Senatusconsultis
denuntiataque pœna liberum parenti non erat
filium negare. Præiudicio verò ita demum
negari filius non poterat, si, cum sibi filius
alimenta peteret, is a quo petebantur alimen-
ta contenderet eum qui vt filius ali postula-
bat filium suum non esse. Tunc enim sic da-
bat actionem prætor, vt partui præiudiciū
fieret, hoc est vt iudex iudicesset an filius esset
prius cognoscerent, quàm decernerent ali-
menta, capite fin. C. de alendis liberis. Nec
alio sensu personæ quæ sunt iuris nostri, olim
præiudicijs peti dicebantur, capite primo
de rei

de rei vindicat. Sic enim præiudicijs petebatur, ut eius a quo liber homo petebatur, exceptio in præiudicium transfret, nimirum si tale quid obijceret reus, ut de eo prius esset cognoscendum iudicandumque, quam de petitoris intentione tractari quicquam posset. Veluti si is, qui ut filius petebatur ex iure Quiritium, servus diceretur possessoris esse. Et hæc quidem hætenus de principijs & præiudiciorum interpretatione sufficiant. Nunc antequam ad eorum in Romanorum tribunalibus usum veniamus, paucis qua ratione recte definiri possit præiudicium, excutiamus.

Quid sit præiudicium. CAP. XVIII.

IC PVTAVI commodè præiudicium definiri posse, ut sit, *Exceptionis formula futuri iudicij nomine in actionem, non sine priore tractatione transmutanda.* Formulam exceptionis præiudicium definiui, nam constat illud exceptionis nomine contineri, manifesto tituli de except. præscript. & præiudic. argumento. Et quum actionis verbo insuper illud comprehendere auctor sit Vlpianus cap. xxxvij. de act. & oblig. an mirum est, futuri iudicij nomine in actionem præiudicium transmutari? Exceptio namque præiudicialis, quamprimum olim esset impetrata, & formulæ actionis addita, transibat in actionem. Qua ratione exceptiones, quæ

quæ in præiudicium transeunt, futuri non facti iudicij nomine comparatas scripsit Iulianus hunc modum: Si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur, placet non obstare exceptionem *QVOD PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT*: futuri enim iudicij, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatæ sunt. hæc Iulianus, cap. xij. de excep. Sic nimirum futuri iudicij nomine exceptiones istiusmodi comparatæ dicuntur, ut ex ijs fiat iudicium, siue ut illæ in futurum aliquod iudicium prius principali causa necessario definendum, transeant. Quum enim de hereditate contenderem, sic ut tota successionis controuersia in iudicium deducta esset, vidi res quasdam ab improbis possessoribus detineri, eas vindicare volui: quod si illi me heredem negauerint & per hoc contenderint præiudicium hereditati fieri debere, hanc exceptionem prætor, postulantibus aduersarijs, sic utique daturus non est, ut ea in præiudicium transeat, videlicet quod exceptiones in præiudicium transeunt, non facti sed futuri iudicij nomine sint comparatæ. Quum igitur hac specie de hereditate factum sit iudicium, sui per consequens officij limites egressurus prætor est, si illam postulantibus indulgeat. factum enim sic de hereditate iudicium est, ut lis sit contestata. Ergo rebus integris, nulla hereditatis controuersia mota, si res quasdam ab eo peteres, qui te heredem

negabat, & tecum sponſione contendere volebat, NI PRÆIUDICIUM FIAT HEREDITATI, vtilis ex Iuliani ſententia erat ſponſio, piatorque in verbalis ſic actionem dabat, SI PARET FVNDVM QVEM EX MEV HÆREDITATE TITIVS POSSIDET SEMPRONIUS ESSE, SI NON IN EA RE PRÆIUDICIUM FIAT HEREDITATI, SERVILIUS IVDEX ESTO. Aliud autem erat ſi res non quas poſſidebat, ſed quas bona fide poſſeſſor hereditatis alienauerat, velut heres ab emtoribus vindicaret. Tunc enim emtores in iure, QVOD PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT, conquerentes, non aliter audiebat prætor, quàm ſi reſſum ad bonæ fidei venditorem ſaluum exciperent. Proinde bonæ fidei poſſeſſore paratum ſe ita hereditatē defendere promittente, atq; ſi res quas alienauerat, poſſideret, emtoribus hanc dabat exceptionem prætor, SI PRÆIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EVM QVI VENVNDEDIT. cap. xxv. de petit. hered. Quæ quidem exceptio in præiudicium ſic tranſibat, vt propoſita hereditatis controuerſia inter actorem & bonæ fidei venditorem antè perageretur, quàm de rebus alienatis actori reſtituendis, tractari poſſet. Certe propter eandem regulam, qua non facti, ſed futuri iudicii nomine exceptiones præiudiciales comparatur

paratur dicebantur. Eaſque idcirco nunquam decernebat prætor, niſi ſtatim in actiones tranſmutarentur. Ideoque ſi nullum ad bonæ fidei poſſeſſorem reſſum habuiſſent emtores, exceptionem huiusmodi illis nunquam decreuiſſet prætor. Inter emtores enim & actorem nulla fieri hereditatis controuerſia potuerat, nec per conſequens in actionem exceptio tranſmutari. Proinde ceſſante huiusmodi exceptionis effectu, ipſa quoque ceſſare & inutilis eſſe exceptio debebat. Addidi præterea *non ſine priorè tractatione*, exceptio enim in actionem tranſmutanda ideo in nomen tranſit præiudicii, quòd illa prior, ad quam pertinet, cauſa principali peragi ſoleat; nam præiudicare idem, quod prius iudicare ſignificat.

An condemnationem vel pronuntiationem contineat præiudicium.

CAP. XV.

IN AVTEM *ſine condemnatione* addi debeat definitioni videamus. Et quanuis Theoph. eam non omiſiſſe viſus ſit, ego tamen non neceſſariam exiſtimo, quòd plurima ſint præiudicia, quæ condemnationem requirant. Vt ſi petam viam ad meum fundum per fundum tuum, & dixeris fundum ad quem viam peto, tuum eſſe, ſic ex præiudicio pendebit controuerſia, vt non ſine

C 1

conde-

condemnatione prius de fundo pronuntiet iudex quam de via cognoscat, cap. xvi. de except. Sunt igitur præiudicia, quæ sub se condemnationem continent, qualis est iam dicta species, sunt quæ nullam continent, utpote si de sola veritate sic iudex cognoscat, ut ad dandum vel faciendum non condemnet. Igitur in præiudicijs, quæ in rem sunt, opus est condemnatione; in ijs verò quæ in rem videntur esse, vel quæ quasi in rem sunt, quales sunt, per quas quaritur an quis liber sit, an quis libertus, vel seruus sit, & de partu agnoscendo, non opus est condemnatione. Imò nec aliqua pronuntiatione, quemadmodum Severus & Antoninus imperatores scripsisse visi sunt. cap. j. C. de ord. cog. Quod quidem rescriptum, ad questionem status præiudiciale duntaxat pertinet. Et sic ab ijs quæ in rem sunt, multum differunt præiudicia quæ in rem videntur esse. Cum enim per tuum fundum viam ad meum fundum peto, si fundum ad quem viam peto, non meum sed esse tuum contenderis, fundo necessum est fieri præiudicium, non sine præiudiciali pronuntiatione. Pronuntians enim iudex de causa principali, puta viam deberi, non idcirco pronuntiat, eius cui via debetur fundum esse, ad quem via petitur. Aliud autem est in præiudicijs quæ in rem videntur esse. Si enim hereditatem petam, & possessores hereditatis me seruum esse contenderint, an seruus sim præiudica-

iudicabitur. In quo quidem præiudicio nulla est opus iudicis pronuntiatione. Eadem enim pronuntiatione qua principalis dirimitur controversia, incidens quoque huiusmodi status iudicium definiri potest. Eum namque de cuius statu præiudicio contenditur, heredem pronuntians datus iudex, per consequens liberum quoque eundem pronuntiat. Eoque Theophilum arbitror respexisse cum præiudicium formulam esse scriberet ex sola constantem intentione sine aliqua condemnatione. Et sic quidem quotiens præiudicium eadem cum principali causa pronuntiatione expediri poterat, duabus vñ non videntur pronuntiationibus iudices: ad quas tunc demum confugebant, si vna pronuntiatione causa principalis cum præiudicio non poterat definiri. Quod tamen sic accipere conuenit, ut iudex non prohiberetur, si vellet de huiusmodi præiudicijs pronuntiare, sed ut necesse id semper non fuerit, cap. xliij. de nox. act. cap. viij. de in ius voc. Et ita multum a iudicijs præiudicia differunt quibus de statu controuertitur. Iudicia enim omnesque status iudiciales controuersiæ, pronuntiationem semper requirebant. cap. xliij. de probat. Status verò præiudicia, nullam requirebant necessariam iudicis pronuntiationem ut ex Antonino & Theophilo probatum est. Est porò & alia præiudicij definitio quam ex^o Pediano nonnulli

DE PRÆIUDICIIS
in medium attulere, sed eam quandoquidem
nostræ de persona præiudicij descriptioni
omnino seruiat, in librum huius
commentarij posteriorem
reseruabimus.



IACO

IACOBI RÆVARDI

I. C. DE PRÆIUDICIIS

LIBER SECVNDVS.

*Præiudicium alterutro desiderante quomodo reddas-
tur.* CAP. I.

LIBRVM superiorem feci de præiu-
diciorum principijs, præiudicialisque
formulæ vera interpretatione; hic
verò posterior liber in vsu præiudiciorum expli-
cando totus erit. Et quidem ante omnia, quo-
modo apud Vlpianum alterutro desiderante
reddantur, excutiamus, cap. si. si. ing. esse dic.
Si igitur exceptionis actionisque verbo præiu-
diciu libro superiore probatum sit contineri,
non mirum interdum exceptionis actionisque
interdum loco illud decerni. Hinc dari præiudi-
ciū alterutro desiderante Vlpianus auctor est d.
ca. si. Nec id absurdū adeo si perhibēte Papina-
no de vsucap. ca. v. & vt scribit li. ij. de arte Re-
thor. Tullius, nō solū actiones, verum etiā ex-
ceptiones olim dari in iure & postulari soleant.
Veluti in ius vocau libertum, cum eo de operis
mihi nō præstitis expostulaturus, libertus ad in-
genuitatē proclamat, quæstio est quis sit in hac
specie iudicialis ordo? In locū iudicij principalis
præiudicij postulatio surrogabitur. sed qua rati-
one? sic nimirū, vt illud vel actionis vel excepti-
onis loco à prætore decernatur: actionis quidē si
is qui

is qui se patronum dicit, liberale iudicium in loco petitionis operarum constitui desideret; exceptionis loco, si libertus actioni, quam patre patronus postulabat, hanc exceptionem, SI INGENUITATI PRÆIUDICIUM NON FIAT, addendam contenderet. Et hac ratione exceptionis nomine venit præiudicium, non quod exceptionis quodammodo naturam illud redolere videatur: verè namque exceptio est, non eius duntaxat naturam redolet. Et certè ex cap. xvij. de except. satis probari potest præiudicia olim haud secius quam exceptiones postulantibus indulgeri. Verba enim hæc, *An deneganda sit, præ se ferunt petitionem; nec enim aliter exceptionem denegat prætor quàm si petatur.* Et ita alterutro desiderante redditur præiudicium.

*An sine cognitione causæ reddi possit præiudicium,
& de cognitione causæ quædam non vulgaria.*
CAP. II.

ETERVM quum actionem non aliter quàm cognita causâ decernat prætor, ut lib. superiore disputatum est, an etiam in præiudicijs huiusmodi causæ cognitio sit necessaria, in dubium vocari scio. Ego necessariam didici, nihil obstante eo, quod etiam nulla interueniente causâ (quam ad cognitionem prætoris trahunt nonnulli) Vlpianus reddi

reddi præiudicia scripserit, d. cap. si. Nam quum actionis nomine sic omnino teneantur, ut more iudiciorum, vtitato solemniter peragantur, cur non & in illis decernendis causâ cognitio sit necessaria? Et quum haud aliter quàm iudicia reliqua, quæ non nisi causâ cognita postulantibus indulgètur, illa dari soleant, cap. xxxv. de procurat. cur non eadem omnino ratione causâ cognita darentur? Quare enim ex nudo pacto actio non datur? Quod nulla huiusmodi pacto subsit causâ, vel honoraria, vel legitima, cuius ergò actionem meritò tribueret prætor, qui non nisi causâ cognita, probataque actionem solet decernere. Cognoscit in iudicijs ciuilibus an causâ, ob quam actio petitur, legitima sit, id est, lege confirmata: cognoscit in honorarijs, an illi suggerat æquitas, ut ex sua iurisdictione actio constitui possit. In omnibus igitur controuersijs, quibus aliqua suberat causâ, cuius ergò actionem prætor non audebat denegare, de causâ cognoscebat; & si quidem ea legitima esset, legitimam, hoc est, ciuilem actionem decernebat, sin verò iusta satis, satisque ad agendum efficax, quanuis lege non confirmaretur, vtilitatis tamen gratia prætor, qui viua legis vox erat, actionem introducebat. Quoniam itaque præiudicijs sæpenumero causâ nonnullis legitima, nonnullis honoraria subsit, ut patet ex §. præiudiciales, Institut. de act. ea igitur non nisi causâ cognita, prætor est decreturus. Est

namq; actionis causa substantia ipsius controuersæ. Ex tribus enim illis actionibus præiudicialibus, quæ in dict. §. præiudiciales, enumerantur, unam legitimam causam habere adferens Imp. addidit reliquas ex iurisdictione prætoris substantiam capere; quasi diceret unam legitimam causam habere, reliquas prætoriam, vel unam ex lege substantiam capere, reliquas ex iurisdictione prætoris. ut sic nec a causa substantiam, nec a substantia causam separet. Redditur ergo alterutro desiderante præiudicium, & non sine cognitione causæ. Quomodo nulla interueniente causa reddatur, dicemus, si prius quis in præiudicijs actoris partibus fungi debeat, exposuerimus.

Quis in præiudicio actoris partibus fungi debeat.

CAP. III.

VLP IANVS generaliter in præiudicijs eum partibus actoris functurum scribit, qui habet intentionem, secundum id quod intendit, cap. xij. de except. Quod eadem omnino ratione existimant accipiendum nonnulli, quia dicimus eum probare debere, qui dicit, non qui negat, cap. ij. de probat. freu fortassis aliorum responforum auctoritate, quibus patrono ob id deferri videtur probatio, quod dicat se patronum, cap. xvij. de probat. Quotiens operæ quasi a liberto petuntur inquit Vlpianus, probationes ab eo qui se patronum dicit exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit,

scripsit, licet in præiudicio possessor patronus videatur, verum partibus actoris fungi debere non libertum, sed eum qui se patronum esse contendit. Idem Vlpianus cap. si. Si libert. ing. esse dicat. sic etiam de præiudicio scribit: Redditur autem alterutro desiderante, sed actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur, probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur. Et licet hæc ita sint, aliter tamen paululum sentio. Iuris enim regulam hanc, Generaliter in præiudicijs is partibus actoris fungitur &c. in nullis alijs iudicijs, quam in solis præiudicijs, locum habere existimo: dum contra alia illa quæ cap. ij. de probat. extat, non tam in iudicijs quam etiam in præiudicijs usu veniat. Proinde multum interesse puto, an iudicio, an verò præiudicio, de libertate contenderetur. De statu autem litigari vel ex libertatis, vel ex seruitutis possessione, scribit Vlpianus, cap. xxxvij. de procurat. Et qui ex seruitute in libertatem aliquem adferebat iudicio liberali, quia dicit, idcirco probationis onere grauari solet, cap. ij. de probat. Sic ex possessione libertatis quem volens in seruitutem trahere, propter eandem regulam, qua qui dicit probare compellitur, probandi etiam onus sustinebat. Idque in eo qui non præiudicio, sed planè iudicio ex libertate ad ingenuitatem proclamabat, peractumque obseruatum fuit, cap. xiiij. de probat. cap. vij. de

vij. de lib. caussa. Si quis igitur ex seruitute liberali iudicio ad ingenuitatem proclamaret, petitoris partes sustinebat: sin verò ex libertate in seruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem qui in possessione libertatis vel ingenuitatis erat peteretur, is partes actoris sustinebat, qui seruum vel libertum suum dicebat. Ergo quoties hoc incertum erat, vt posset iudicium ordinem accipere, antè apud eum, qui de ea re erat cogniturus, disceptabatur, an ex libertate in seruitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, aut contrà ageretur, d. cap. vij. In præiudicijs verò huiusmodi disceptatione opus nō est, sed quia in ijs duæ concurrunt intentiones simul, in considerationem duntaxat venit, vter intentionem habeat, secundum id quod intendit. Ex duobus enim præiudicio contendentibus, alter intendit, & secundum illud quod intendit, aliud quid insuper intendit, ac sic duplicem intentionem habet: in iudicijs verò vnus duntaxat intendit, & alter excipit, quanuis qui excipit quasi intendere nonnunquam videri possit, maximè si in præscriptionem exceptio transire debeat. Hoc ita tam variè, quòd præiudicia ex duobus constet iudicijs, iudicia ex vnica duntaxat intentione, seu quaestione. Quemadmodum igitur in iudicijs, qui dicit, non qui negat, actoris partibus fungitur d. ca. ij. de probat. ita in præiudicijs qui habet intentionem tacitam secundum id quod intendit expressè, is partes actoris

tes actoris sustinet, d. cap. xij. de except. Veluti, si patris hereditatem ab agnatis, ad quos ea pertinere ab intestato videbatur, tanquam filius & per hoc agnatis proximior petam, illique me filium legitimum negarint, an legitimus sim præiudicabitur. In quo quidem præiudicio, quòd intentionem secundum id quod intendo habere videar, mihi deferenda probatio est. Per hoc enim quod hereditatem peto, intendo, nimirum me legitimum patris heredem, & secundum hanc intentionem, intendo me legitimum filium. Secundum igitur id quod intendo habeo intentionem, si prætor sic formulam composuerit, vt ea in hoc tota sit, an filius qui patris intestati hereditatem sibi deberi dicit, filius sit defuncti legitimus. Sic si quis a liberto operas exigat, intendit nimirum sibi operas deberi, & secundum id intendit insuper, eum, a quo petit operas, libertum suum esse; quod si id neget libertus, qui se patronum dicit, probationis onere grauabitur; nam secundum id quod intendit, intentionem in iure obtinuit. Per hoc enim quod operas a liberto patronus exigit, duplicem habet intentionem, vnā expressam, tacitam alteram; expressa est operarum petitio, tacita, qua libertum suum dicit. Atque hæc quidem de vera d. cap. xij. interpretatione hinc sufficiant. Nunc quomodo si nulla interueniat causa, præiudicium soleat reddi, paucis excutiamus.

*Qua ratione nulla interveniente causa praee-
iudicium reddatur.*

CAP. III.

VOTIENS de hoc contenditur
Q (inquit Vlp. ca. si. Si ing. esse dica-
tur) an quis libertus sit, siue opera-
petantur, siue obsequium desideretur, siue eri-
am famosa actio intendatur, siue in ius vocetur,
qui se patronum dicit, siue nulla causa interve-
niat, redditur praeeiudicium. Ex quo loco sunt
qui colligant praeeiudicium non semper ad caus-
sam aliquam referri, sed interdum nihil esse ali-
ud quam simplex iudicium. Quod vereor ut
sustineri possit. Quis enim eadem ausit vere
dicere iudicium, & praeeiudicium? Quae vel a
Tullio semper distingui solent. Quo pertinet
(ut alia multa quae passim apud eundem obvia
sunt, exempla omittam) quod sic in diuinatione
ne in Verrem legimus: Primùm causam inimi-
ci tui subleuabis, de quo non praeeiudicium, sed
planè iudicium iam factum putatur. Certe
in alio, quam hoc solo Vlpiani responso opini-
onem istiusmodi confirmet, si nihil minus,
quam hanc Vlpianus scriberet, quam tale quid
eum cogitasse verisimilibus coniecturis (nihil
enim certi adferere ausim) doceri possit, quo-
minus nostrae sententiae suas accommodent
opinio-

opinionem quid impediet quæso? Nec sanè
adeo cum vera huius responi interpretatione
videtur convenire Fransi. Duareni sententia
causam in hoc Vlpiani responso ad intentionis
causam trahentis, de qua in praeeiudicijs prae-
toris existimat non cognovisse. Constat enim ex
diversis prudentum responsis, tam iudicio
quam praeeiudicio ad libertatem proclamari.
Iudicio, si domino quis servi nomine liberale
dicet iudiciũ; quod pertinet titulus De liberali
causa; praeeiudicio, si quum ex causa in ius
duxisset libertum patronus, libertus ad inge-
nuitatem proclamaret; quo casu antequam
praeeiudicium decerneretur, dici debet in iure
causa, & ita si vel operas a liberto vel obsequi-
um desideret patronus, id apud praetorem ex-
primere debet, ut audita cognitaque causa
praetor patrono det, quam postulat actionem,
nec purè quidem, sed exceptione, quae in praee-
iudicium transitura est, addita, hunc in modum;
SI PARET TITIVM CAII LIBERTVM,
CAIO PATRONO SVO OPERAS DE-
BERE, SI NON IN EA RE INGE-
NUITATI PRAEIVDICIVM FIAT.
& ita patronus qui adversus libertum experi-
tur, semper exprimit intentionis causam. Igitur
aliter haec verba siue nulla causa interveniat
accipienda sunt. Ut autem quid mihi videatur
paucis exponam imprimis sciendum erit, quo-
tiens de praeeiudicijs quaestio occurrit semper de
duobus

duobus iudicijs agi, quorum alterum præiudicium dicitur a præiudicando, quod prius altero dirimatur, alterum verò iudicium siue ipsa causa. Deinde si quum actor causam diceret si reus exceperit, ut eius exceptio in præiudicium transiret, non antè actor litem in iudicium ducturus est, quàm ubi præiudicatum fuerit defensoris intentioni, & tunc interdum interueniebat causa, id est, interea dum præiudicium definiretur, in iudicium deducebatur, interdum non interueniebat, id est, euanescebat, inutilis erat, nulla erat, ut ex subiectis apparebit. Hinc dubitabant veteres si præiudicio finito nulla causa interueniat, siue in iudicium deducatur, an præiudicio, an verò iudicio videatur transacta. Dubitationem mouet quod præiudicium respectu causæ alicuius, ad quam pertinet, nomen acceperit. Hinc in quæstionem cadit, an non interueniente finito præiudicio causa, id est, euanescente nomen amiserit præiudicium, & non præiudicium, sed iudicium simpliciter vocari debeat? Respondit omnino ambiguitatis tollendæ gratia Vlpianus etiam si nulla interueniat causa, dum præiudicium definitionem accipit, nihilominus præiudicium non iudicium reddi. Ad hoc enim, ut in præiudicij nomen quid incidat non necessum est causam semper interuenire, sufficit enim eam die postulationum coram prætore fuisse dictam. Quod pertinet quod cap. xlii. de noxal. act. sic

act. sic Vlpianus scribit: Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur, & si quidem seruus fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: si liber, inutile videbitur. Quasi dicat, si quidem seruus fuerit pronunciatus, noxale iudicium interueniet, si liber, non interueniet. Sic in hoc Vlpiani responso, si patronus operas petierit, si obsequium desiderauerit, si famosum liberto dictauerit iudicium, & libertus ad ingenuitatem proclamauerit, vel si quum libertus in ius ex causa tanquam ingenuus patronum vocaret, ille libertum suum diceret, si quidem libertus pronunciatur libertus, operæ peti, obsequium desiderari, famosa actio intendi poterit, & cessabit in ius vocatio; si contra ingenuus, operarum petitio euanesceat, obsequij desiderium inutile erit, famosa actio erit inanis, in ius vocabitur qui se patronum dicit. Et hac ratione sola, siue interueniat, siue non interueniat causa ab actore dicta, redditur præiudicium, non iudicium. Ceterum si quis paruam adhuc meæ opinioni fidem habeat, inspicat quæ Diocletianus & Maximianus cap. penult. C. de ordine cognit. rescripserunt. Si res tuas (inquiunt illi) raptas tibi vel amotas esse dicis, ab his quos seruos tuos esse contendis, hi quæ in libertatem proclamauerint, causa liberalis prius aduersus eos, & tunc damni datur rerum.

ti, rerumque amotarum lis apud præsidem provincie contestanda est; ut si quidem liberti, vel serui non esse pronuncientur, tunc damni dati, rerumque amotarum procedere possit adhibita probatione condemnatio; sin verò secus, quæstio rerum amotarum evanescet. Vnde quis non colligat eadem planè esse evanescere, inutile esse, & non interuenire? quemadmodum apud Paulum utilis aut inanis actio, utile aut nullum iudicium, causa seruo ad ingenuitatem proclamanti mota, finito de libertate præiudicio dicitur futura, capite xxiiij. de lib. caus. cuius species talis est; Quum ordinato liberali iudicio seruus agere, & cum ipso agi possit, si quas actiones ei dominus intulerit, quaeritur, primum, an suscipiendum sit iudicium, deinde an ne videatur per hoc, quod dominus agat cum seruo, libertati præiudicium fieri? Et quidem respondit Paulus plerosque existimasse, si in personam agat, suscipiendum iudicium ad litis contestationem, sed sustinendum donec de libertate iudicetur: ceterum ex euentu, aut utile iudicium erit, (id est, interueniet) aut nullum, (id est, non interueniet) si contra libertatem pronunciatum fuerit. Et quamuis cum seruo agat dominus, per hoc tamen non fiet præiudicium libertati, sic ut per hoc de libertate iudicium aliquod minus necessarium videri possit. Ergo siue operæ petantur, intellige cum effectu, sic ut operarum petitio non in causæ dictio-

ditione consistat, sed in iudicium deducatur, quod non nisi finito præiudicio fieri posse, probauimus. Et ita hæc verba siue nulla causæ interueniat accipienda sunt.

Toti cum parte in controuersiam concurrenti qua ratione præiudicetur. C A P. V.

ORRO quod idè Vlpianus ita scribit;
 Si is faciat controuersiam hereditatis qui cum defuncto cõpromiserat, futurum est præiudiciũ hereditati, si arbiter sententiam dicat; ergo interea inhibendus est arbiter, cap. xxxij. de rec. arbitris. hoc non eam habet sententiam, quam vulgò habere creditur. Sunt enim, qui hinc colligant exceptionem præiudicialẽ impedire, ne feratur præiudicium. Non id quidem impedire, sed in huiusmodi transire iudicium, quod prius causæ, ad quam pertinet, definiendum est, satis iam satis probatum est. Quasi dixerit Vlpianus, si is faciat controuersiam hereditatis, qui cum defuncto, de cuius hereditate controuersia est, compromiserat, futurum est præiudicium hereditati, sic ut prius de successione iudicetur, quàm hereditas petatur, si arbiter sententiam dicat (hoc est, si paratus sit sententiam ex compromisso ferre, necdum tamen dixerit, quod indicant verba subsequenta, Ergo interea inhibendus est arbiter,) interea dum de hereditate defuncti, qui

D 2 com-

compromiserat, præiudicium coram iudice pendet, arbiter inhibendus est sententiam ex compromisso ferre. Veluti, ego Titio ades meas vendidi, orta deinde inter me & Titium de precio controuersia, communi utriusque consensu in arbitrum virum bonum compromissum est, interea dum compromissum coram arbitro pendet moritur Titius, ilico me Titio putans heredem legitimum hereditatem ab improbis possessoribus peto, heredem me negant illi, deinde hereditatis controuersiam facio; hac specie prius de successione iudicandum erit quam hereditatem obtineam: Et ita futurum est præiudicium hereditati. Arbiter autem si sententiam dicat, hoc est si velit, si paratus sit sententiam dicere, interea dum de hereditate lis mota coram iudice versatur, prohibendus est eam dicere. Et si in hoc præiudicio superior euadam, quia mihi hereditatis petitio futura sit integra, petam hereditatem; qua obtenta ilico compromissum euanescet, & ipso iure a sententia ferenda liberabitur arbiter: sin contra inferior, debitam ædium quantitatem arbitri sententia consequar. Res enim, de qua in arbitrum compromittebatur si Titius uiuus superior in compromisso euasisset, pars utique fuisset hereditatis Titij: si igitur me dicam heredem Titio iam defuncto, aduersus quem ad summæ quantitatem mearum ædium arbitri sententia moderandam compromisso expior, ad par-

ad partem hereditatis Titij, arbitrio contendere videor. Ideoque hac specie quandoquidem subtili quadam inspectione & totum & partem petam, toti præiudicabitur, & tunc demum de parte (si ita res tulerit) arbitrium erit integrum: si quidem ergo totum sit hereditas, pars verò debita pecunia, quid mirum quòd hinc Iurisconsultus dixerit fururum præiudicium hereditati, hoc est, prius iudicatum iri de toto, quam arbitrer ex compromisso sententiam ferat, id est quam de parte iudicetur, totum quippe & partem sub se continet. Et ita accipiendum non dubito istud Vlpiani responsum. Et certè huiusmodi verba, oportet, dicat, interueniat, & similia interdum παρατακτικῶς & cum quodam temporis spatitio esse accipienda auctor est Iulianus cap. i. vnde legit. Et verbum *videbitur*, pro videri poterit nonnunquam veteres posuisse testis est etiam Pomponius cap. xxj. de statutis. Nunc videamus qua ratione apud Africanum concurrentibus in controuersiam principali & accessorio simul, præiudicium fiat principali.

Si principale cum accessorio in controuersiam concurrat, cui præiudicandum sit. Cap. VI.

IFVNDVM ate petam, & præterea etiam viam ad eum fundum per fundum Sempronianum qui tuus est, exceptionem, QVOD PRÆIUDICIUM
D 3 FVNDQ

FVND0 NON FIAT, vtilem tibi fore Afric-
canus cap. xvi. de except. scribit: id est, in præiud-
icium sic transiturem, vt prius de fundo cog-
noscat datus iudex, quam de via; ea enim est
huius exceptionis vtilitas. Et hoc ideo quòd
via fundi sit consequens, nō vtique fundus via.
Ideoque si antè viam, deinde fundum petam,
an vtilis futura sit exceptio, QVOD PRÆIUD-
ICIVM FVND0 NON FIAT, in quæstio-
nem dubiam cadit. Paulus cap. xvij. de except.
non nocere huiusmodi exceptionem auctor est.
Quæ verba si ad reum referantur vtilis erit, sin
ad actorem, inutilis erit supradicta exceptio.
Sed ego ad vtrumque commodè referri posse
didici, sic vt nec actori, nec reo etiam noceat
huiusmodi exceptio, nec impediatur quominus
præiudicium fundo fiat, id est, prius de fundo
iudicetur quàm de via; quia (inquit Paulus) di-
uersa corpora sunt. Qua de causa quauis ante
fundum via petatur, tamen nihilominus primo
loco de fundo iudicari poterit. Quòd si enim
diuersa corpora non essent, sed connexa, noce-
ret exceptio. At hoc casu nō nocet, quia (inquit
Paulus) diuersa corpora sunt, & causæ restitu-
tionum dispares. Nam qui fundum petit, de
proprietas disputat, qui viam, seruitutem tra-
ctat. Igitur si diuersa sunt proprietatis, & ser-
uitutis causæ, quid mirum causas restitutio-
num dispares dixisse Paulum? Accursius isto ca-
su per secundam quæstionem non posse fieri præiud-

præiudicium primæ quæstioni contendit, quòd
maior res vertatur in prima, quàm in secunda.
Certè quemadmodum quid sit præiudicium
fieri in vtitatis exceptionum formulis non didi-
cit, ita qua ratione maiori causæ, per minorem
quæstionem nō præiudicaretur, minus intellexit;
qua de re, vt pauca dicam, postulat hic locus.
Quare per minorem causam maiori cognitioni nō præiudicetur, vera ratio tradita, quæ ab interpretibus animaduersa non est. CAP. VII.

ER MINOREM, inquit Paulus, cau-
sam, maiori cognitioni præiudicium
fieri nō oportet: maior enim quæstio
minorem causam ad se trahit, ca. liij. de iudic.
Ex quo loco annotant Accursiani quæstionē di-
ci maiorem respectu summe, & quantitatis siue
rei alicuius principalis ipso præiudicio maioris
aliquo modo, de qua controuersia est, vt in supe-
riore cap. Quod Neratij auctoritate omnino nō
videtur carere, qui sic scripsit; Rei maioris pe-
cuniæ præiudicium fieri videtur, quū ea quæstio
in iudicium deducitur, quæ vel tota vel ex parte
communis est quæstioni de re maiore, cap. xxi.
de except. Ego existimaui minorem & maiorem
causam seu quæstionem dici, vt apud Paulum
sic apud Neratiū non tam respectu quantitatis,
& summe, quàm iurisdictionis, aut notionis.
Vel hinc potissimum quod istud Pauli respon-
sum, ex eodem illo sententiarū libro primo de-
sumptū sit, ex quo aliud quoddam de maioribus
audito-

auditorijs eiusdem Pauli responsum legimus esse repetitum, cap. liij. de re iud. Is inquit Paulus, qui ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deferuit, contumax non videtur. Igitur si quædam minora, quædam fuerint auditoria maiora, vt Paulus testatur, an quæso causas minores, quæ in minoribus, & maiores quæ in auditorijs maioribus tractabatur apud eundem Paulum in vno eodemque libro, & fortassis in eodem loco, quantum ex inscriptione vtriusque capitis intelligi potest, perperam interpretabimur? An non ita maiores causas accepisse apud Ciceronem de orat. libro primo visus est Antonius, cum se in causis maioribus versari solitum diceret? Cumque hoc, inquit, nescio quomodo apud eos increbuisse, me in causis maioribus, sicuti te solere versari. Si minora & maiora fuerint olim, vt probatum est, auditoria, consequens igitur est, minores & maiores causas, minores & maiores iudices, maiores quoque & minores magistratus fuisse. Vbi publica tractatur utilitas, inquit Valentinianus, etsi minor iudex veritatem inuestigauerit, nulla maiori irrogatur iniuria, cap. v. C. de off. rect. prouinc. His adde subsellia sic a tribunalibus veteres distinxisse, vt tribunalia quidem ad prætorum aliorumque iudicum maiorum, subsellia verò ad minorum iudicum auditoria traherent, vt auctor est Asconius in Diuinat. Sic maiorem iudicem accepisse videri etiam potest Vlpianus:

Siqui-

Siquidem, inquit, cum maiorem iudicem appellare deberet, ita errauit vt minorem appelleret, error ei nocebit, cap. j. §. ij. de appellat. Cyprianus etiam auctor est Epist. lib. iij. Christianos quosdam nomen domini confessos, violentiam magistratus & populi frementis impetum vicisse, & postmodum cum apud proconsulem pœnis grauioribus excruciantur, vi tormentorum subactos esse. Eas haud dubie pœnas grauiores appellans, quæ grauiores erant quam vt a magistratibus municipalibus infligi possent. Nec aliud referendum est quod de maiore summa Quintilianus lib. iij. cap. viij. scribit: Non debes, inquit, apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules; maior enim prætoriam cognitione summa est. Constat certe prætorem interdum iudicem, iudicisue dedisse, interdum ipsummet iudicasse; in leuioribus, quibus de facto leui aut iure certo contendetur, iudicem dabat; in grauib, quibus de iure dubio vel nouo iure constituendo disputaretur, cum consilio iudicabat, & maxime quidem si in eum vel lege vel Senatusconsulto iurisdictio translata esset. Hinc causas, quæ mandarentur minores dictas, & contrà, de quibus prætor iudicabat maiores fuisse, esse iam satis probatum puto. Dicebaturque minores, quasi minores quam vt de eis prætor cognoscat; maiores, quasi maiores, quam vt mandari possint. Sic animaduersio maior Venuleio dicitur, quæ

D ;

maior

maior est, quàm ut eam legatus proconsulis exigere possit, cap. xj. de offic. procons. Sic etiam res ea maior ab eodem Paulo appellatur, quæ maior est, quàm ut per magistratus municipales iure magistratus expediatur, cap. xxviij. Ad Municipali. Quin & Tullius causas, in quibus de facto leui certaretur, paruas, & in quibus de iure civili, magnas, & sæpe maximas lib. j. de Orat. vocavit. Per causam igitur minorem maiori cognitioni præiudicium fieri non potest, nempe quod præiudicium sit formula actioni addita, de qua is, quem dat prætor, iudex cognoscit, cap. j. famil. ercisc. Si igitur præiudicium sic principali causa maius sit quàm ut de eo iudex datus possit cognoscere, & principalis causa minor quàm ut de ea prætor cognoscat, per minorem causam maiori quæstioni præiudiciū fieri non potest, sed maior causa minorem ad se trahet; sic quidem, ut suo iure de causa maiore prætor cognoscat, & extra ordinem de minore iudicet. Ea nisi fallor ratione, qua iudicem in quæstione finium regundorum, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere posse Paulus cap. iij. fin. regundor. scribit. Quo modo de falso cognoscentem provincie præsidem incidentem proprietatis cōtrouersiam dirimere consueuisse rescripsit imperator Alexander, cap. j. de offic. rect. provinc. Et hæc nostra est sententia, quam satis a doctis probatum iri confidimus. Hactenus de præiudiciorum, quæ in rem vel

rem vel quasi in rem sunt usu, antequam de præiudicijs personalibus dicamus, paucis quid præiudicium extra formulas exceptionum significet, operapretium est declarare.

Extra formulas exceptionum quid sit præiudicium facere, præiudicare, præiudiciū incurrere, & id genus alia.
CAP. VIII.

ST ITAQUE sciendum extra formulas exceptionum veritati non facere præiudicium, alijs præiudicium facere, præiudicare, præiudicium incurrere, & id genus alia, diuersa paululum a superioribus interpretatione dixisse prudentes. Nam figuratè, ut utar Festi verbo, sic etiam auctores probati præiudicium acceperunt, ut illud interdum ad res quasi præiudicatas, sola imagine, & quadam translatione retulisse videntur. Vlpianus capite penult. de his qui sunt sui iur. Neque enim alimentorum causa veritati facit præiudicium. Id est (ut mihi videtur) per alimentorum causam sic non videtur de veritate quasi præiudicatum, ut illa impediatur, quo minus de veritate præiudicio contendatur. In hanc enim sententiam idem Vlpianus sic scripsit: Solent iudices cognoscere, & inter liberos, & patronos, si de alendis his agatur; itaque si negent se liberos esse, cognoscere eos oportebit, quod si liberos esse constiterit, tunc demum decernere ut alant, nec tamen alimentorum decretum tollet liberto facultatem.

facultatem, quo minus præiudicio certare possit, cap. vj. de lib. agnosc. Ecce quod in eodem responso §. meminisse & d. cap. penult. dixerat Vlpianus eam rem veritati præiudicium non facere, idem paulò post non impedire dicit quo minus præiudicio certetur: quasi idem omnino sit non facere præiudicium, quod non impedire quo minus præiudicio contendatur. Hinc idem Vlpianus cap. j. de liberis agnosc. si maritus vxore denuntiante custodes miserit, ideo dixit nullum præiudicium sibi maritum facere, quòd ei liceat partum editum ex se negare; hoc est (vt ego interpretor) quòd ei præiudicio contendere liceat de partu agnoscendo, quanuis custodes miserit. Namque sine præiudicio quem rectè custodes mittere idem Vlpianus auctor est, siue neget vxorem, siue ex se grauidam: dixitque sine præiudicio quasi iudicio nullo priusquam custodes mitteret de futuro partu constituto. Eodem etià sensu accipies quod Paul. lib. v. senten. tit. de liber. causa sic scripsit. Veritati & ingenuitatis origini manumissio quocunque modo facta non præiudicat. Quod idem est ac si dixisset, non impedit quò minus de veritate & ingenuitatis origine præiudicio contèdatur facta quocunque modo manumissio. Huc spectat & illud eiusdem. Quicunque ingenuam personam fraudis studio manumittendam esse crediderit, præiudicium ingenuitas non incurrit. Et hoc: Descriptio ingenuorum ex

rum ex officio fisci inter fiscalem familiam facta ingenuitati non præiudicat. Hinc pro damno, incommodo, seu detrimento dicebant præiudicium veteres: quo sensu præiudicium pati dixit cap. xxix. de manumiss. testa. Scauola. Et Vlpianus quoque, ne præiudicium partui fiat, cap. j. de ventre in pos. mitt. Et Paulus, ne quod præiudicium fieret nato, cap. viij. eodem tit. Quibus adde, quæ capite iij. & cap. v. & xij. sub tit. de carb. edicto de præiudicijs notata sunt. Eodem etiam sensu præiudicium accepisse visus est Callistratus cap. iij. de restit. in integ. Non enim patitur Callistratus propter minimam rem vel summam audiri eum qui in integrum postulat restitui, si maiori rei vel summæ præiudicetur. Hoc est, si propter rem minimam facta restitutio noceat rei maiori. Quasi in effectu propter rem minimam restitutionem admiserit Callistratus, si modo ea restitutionem aliquam aut summam maiorem nō reddat irritam aut rescindat. Quo modo ob minimam causam rem inemptam fieri non debere alibi etiam responsum est. cap. liij. de contemt. Et errant sanè qui responsum istud Callistrati cum illo Pauli respòso quod superiore capite sumus interpretati, existimant habere quidquam commune. Questionem enim & causam maiorem a re maiore diuersam esse certissimum est. Et hæc hætenus: nunc reliquum est vt de præiudicijs quæ in personam sunt nonnulla in medium proferamus.

Præius

Præiudicium personale in quo differat a reali.

CAP. IX.

PRÆIUDICIUM aliud personale, aliud reale esse libro superiore diximus. Personale, quod in personam reale, quod vel in rem, vel quasi in rem exercetur. De reali hactenus egimus, consequens est igitur, ut nonnulla de personali tractemus. Et quidem hæc duo præiudiciorum genera in eo maxime conveniunt, quod utrumque ad causam aliquam pertineat, nec per se subsistere possit, unde eorum nomen ductum tradidit Quintilianus. Verum in hoc alterum ab altero cerni solet quod de re præiudicium, ut exceptio semper a prætore postuletur, indeque in actionem transmutetur, alterum verò nec semper, nec eadem omnino ratione. Cicero libro secundo de Inuent. Quum ad vim faciendam armati quidam venissent, armati contra præsto fuerunt, & cuidam equiti Romano quidam ex armatis manum præcidit; agit is cui manus præcisa est iniuriarum, postulat is, quicum agitur exceptionem, EXTRA QUAM IN REM CAPITIS PRÆIUDICIUM FIAT: hic is qui agit, iudicium purum postulat; ille quicum agitur, exceptionem ait addi oportere: quæstio est excipiendum sit, an non: Ratio; non enim oportet in recuperatorio iudicio, eius maleficij, de quo inter sicarios quæritur, præiudicium fieri: Infirmatio rationis; eiusmodi sunt iniuriæ

iniuriæ, ut de his indignum sit non primo quod tempore iudicari: iudicatio; atrocitas iniuriarum satis ne causæ sit, quare quum de ea iudicetur de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum sit, præiudicetur. Hæc Cicero. Quasi in effectu dixerit, si is cui manus præcisa est purè actionem iniuriarum a prætore postulaverit, & reus contendat prius capitis iudicium tractari oportere, (more tamen in publicis iudicijs olim usitato) quod in recuperatorio iudicio eius maleficij de quo inter sicarios quæritur præiudicium fieri non oportere videatur, hoc est, quod per recuperatorium iudicium non debeat aliquis si non pronuntiatione, saltem existimatione ut sicarius iudicari, quod utique fieret si primo loco de iniurijs iudicaretur; in iudicationem venit, an atrocitas iniuriarum satis causæ sit, quare quum de ea iudicetur de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium est comparatum, præiudicetur. Si enim iniuriarum agat is, cui manus præcisa est & in lite superior evadat, iam præiudicatum videbitur huiusmodi maleficio, de quo inter sicarios quæritur. Quod pertinet quod cap. iij. de publ. iudic. Paul. sic scribit; Interdum evenit ut præiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione L. Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, nam in his de re familiari agitur. Hæc Paulus. Confirmantur autem & verè declarantur, quæ ex Tullio & Paulo hoc cap. notata sunt, per respon-

responsum Vlpiani quod cap. vij. de iniur. extat. Si dicatur (inquit Vlpianus) homo iniuria occisus, nunquid non debeat permittere prætor priuato iudicio legi Cornelie præiudicari? Hoc est, vt ego interpretor, per priuatum iudicium de quaestione ad L. Corneliam pertinente, si non pronuntiatione, saltem re & existimatione, vt in alijs iniurijs quæ publicam non habent executionem, sic hoc in casu iudicari. nam quum in personam præiudicia formulæ non sint exceptionum, de quibus iudex datus, vt in ijs quæ vel in rem vel quasi in rem sunt, directe cognoscit, sed nudam duntaxat veritatis quandam imaginem præ se ferant, an mirum nullam omnino admitti in ijs iudicijs pronuntiationem? si iudex, vt in superiore Ciceronis exemplo, pronunciet reum, cui manus præcisa est, verè iniuriam passum, tacitè & per consequens reum in L. Corneliam commississe nonne quilibet inde colligere potest? nonne hoc casu priuato iudicio legi Cornelie sic præiudicatur, vt per illud de publica L. Cornelia quaestione iam præiudicatum videri possit? Quid autem si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius fecerit si huiusmodi actionem non dederit prætor. vt. d. cap. vij. idem Vlpianus scribit: hæc insuper addens; Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus & priuato agamus; & hoc ve-

hoc verum est, sed vbi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Quid ergo de L. Aquilia dicemus? nam & ea actio principaliter hoc continet, hominem autem occisum non principaliter. Nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa cæde vel veneno, vt vindicetur non vt damnum sarciantur. Quod pertinet quod sic in effectu cap. vi. de iniur. Paulus scribit; Non prohibendus est quis priuato agere iudicio quod publico iudicio præiudicatur, si quidem ad priuatam causam pertineat. Planè si actum sit publico iudicio denegandum est priuatum. Eoque spectat Titulus C. *Quando civilis actio criminali præiudicet.* Eiusque hæc est sententia, quando per civilem actionem videatur criminali præiudicatum. Quibus quidè ex locis omnibus facile quilibet intelligere potest, quanta sit inter hæc in personam præiudicia, & inter ea, quæ in rem sunt, vel in rem videntur esse, apud veteres discriminis ratio. Nimirum, quod quæ in rem sunt, ni prius ijs ad quas pertinent causis expediantur, prorsus impediât quominus iudicijs principalibus fines imponi possint; hæc verò quæ in personam sunt, idcirco a reis solent proponi vt per eas impidiretur ne præiudicium iudicio publico fieret, id est, ne quando per priuatum iudicium de causa quæ publicæ principaliter requirit executionem, aliquo modo præiudicatum videri possit.

In Oppianicum quomodo præiudicium fiat.

CAP. X.

VNT porrò & alia præiudicia in per-
 s sonam quæ circa causam inter plures
 communem publico iudicio diri-
 mendam versantur, quorum frequens olim in
 iudicijs publicis erat usus. Quum enim duo,
 pluresue vno conveniebantur iudicio, iudicij
 illius interdum separatio fiebat, vna tamen in-
 terim manente causa, quam ipsam causam Fa-
 bius vocat. Quod convenit cum illa, quam
 Pedianus dedit, præiudicij definitione, de qua
 nos postea. Usus autem istius præiudicandi ra-
 tionis huiusmodi exemplo quam commodissi-
 mè declarari potest. Quum Oppianicus vene-
 no necandum Habitum Fabricio commisisset
 familiari suo, Fabricius Scamandro liberto suo,
 Scamander Diogeni Cleophanti illius medici
 seruo, cui eo tempore agrotus imperabat Ha-
 bitus, scelus suo domino indicat Diogenes,
 Cleophantus Habito imperatori suo, Habitus
 Marco Bebrio senatori, cuius consilio Dioge-
 nes a Cleophanto emitur. Hoc casu veneficij
 crimen est inter Oppianicum, Fabricium, &
 Scamandrum commune. Sed in iudicium quo-
 modo deductum audies. Noluit criminis hu-
 ius statim insimulare Oppianicum Cluentius,
 sed putavit iudicijs præmissis de Scamandro,
 deque Fabricio illum convinci posse facilius,
 quàm

quàm si his omiſſis, Oppianici nomen de-
 ferret. Itaque Scamandrum quem præſente ſe
 Marcus Bebrius ſenator cum veneno pecunia-
 que deprehenſum dicebat, (vt ſcribit pro Clu-
 entio Tullius) reum ſtatim fecit, convincitur
 Scamander. Qui quum nullas cum Habito ini-
 micitias gereret, nec inſtinctu alio, quàm ſolo
 patroni ſui iuſſu id ſe feciſſe profiteretur, ſuſpi-
 ciones in Fabricium exorta ſunt. De quo ſic
 eodem loco Cicero: Hoc igitur iudicio facto
 & Oppianico re & exiſtimatione iam, lege &
 pronuntiatione nondum comdemnato, tamen
 Habitus Oppianicum reum ſtatim non fecit,
 voluit cognoscere vtrum iudices in eos ſolos
 eſſent ſeueri, quos venenum habuiſſe compe-
 riſſent, an etiam conſilia conſcientiãſque huius-
 modi facinorum ſupplicio dignas iudicarent.
 Itaque Caium Fabricium, quem propter fami-
 liaritatem Oppianici conſcium illi facinori fu-
 iſſe arbitrabatur, reum ſtatim fecit, vtque ei lo-
 cus primus conſtitueretur propter cauſæ con-
 iunctionem impetrauit &c. Citatur reus Fabri-
 cius, agitur cauſa, paucis verbis accuſat vt de
 re iudicata Cannutius: Convincitur Fabricius.
 Et propter familiaritatem quæ Fabricio cum
 Oppianico interceſſerat, accuſatur Oppianicus
 iam duobus præiudicijs conuiſtus. Vnde ſic
 eodem loco Cicero, Quid eſt quod de Oppi-
 anici cauſa plura dicamus? apud eoſdem iudi-
 ces reus eſt factus cum is duobus præiudicijs

damnatus esset, ab iisdem autem iudicibus, qui Fabriciorum damnatione de Oppianico iudicant, locus ei primus est constitutus, &c. Nimirum quod is sceleris tanquam architectus esset. Iudicium ergo quo Scamander damnatus est, præiudicium dicitur iudicii de Fabricio respectu, quasi quod prius factum sit; respectu autem Oppianici causæ, non tam de Scamandro quam de Fabricio iudicia dicuntur præiudicia. Vna interim eademque causa est qua Fabricius, Scamander, & Oppianicus damnantur, quorum qui primus damnatur præiudicium sequentibus facit, ut hic. Quoniam enim Scamander quod Habitum per seruum medici veneno necare voluisset damnatus esset, quia nihil Habitu morte consequi posse videretur, huiusmodi auctore Fabricio patrono suo facinus commisisse conuictus est, & ita in Fabricium per Scamandrum fiebat præiudicium. Et quum familiariter valde vteretur Oppianico Fabricius, cuius libertus in maleficio deprehensus erat, illum expertem eius consilij fuisse non probabatur. Itaque conuictus Fabricius, & ab Oppianico, quod susceptum erat facinus, exortum confessus, superiori alterum in Oppianicum præiudicium addidit. Hisce igitur duobus præiudicijs conuictus Oppianicus, quorum altero Fabricij libertus, quia minister in maleficio fuerat, altero ipse patronus, quia conscius, condemnatus erat, sceleris princeps & ar-

& architectus Oppianicus reus citatus est: & hoc modo fiebat olim in Oppianicum præiudicium.

De præiudicio in C. Verrem. CAP. XI.

IC PORRO & in C. Verrem factum
fuisse præiudicium, si postulati Gaio
Gallio iudicium, QVOD PER VIM
AC METVM ABSTVLISSET APRONIUS
Lucius Metellus in Apronium decreuisset. Quum
etenim in Sicilia prætor C. Verres multa per
se, per suos familiares, per seruos, & per Apro-
nium præcipue, vi ac metu ab aratoribus abstu-
lisset, accessit in prouinciam senatu iubente L.
Metellus: ilico quum prouinciam intrasset, edu-
ctus est ad eum Apronius, eduxit autem Gaius
Gallius senator, qui a L. Metello ut ex edicto
suo iudicium daret in Apronium, QVOD PER
VIM AC METVM ABSTVLISSET, postu-
lans non impetrauit, quum hoc diceret Metel-
lus præiudicium se nolle fieri per hoc iudicium
de C. Verris capite. Quidquid enim per Apro-
nium commissum fuerat, id instinctu & C. Ver-
ris iussu, cui seruiebat Apronius factum erat.
Ideoque si iudicium postulanti Gallio decre-
uisset Metellus, eadem omnino ratione qua in
Oppianicum, præiudiciu in C. Verrem factum
fuisse. Verba Ciceronis extant hac de re act. v.
in C. Verrem, ibi; Aduentu L. Metelli prætoris
quum omnes eius comites &c.

Quomodo

Quomodo a iudiciali differat præiudicialis condemnatio. CAP. XII.

DIFFERT autem (ut & hoc obiter addamus) præiudicialis a iudiciali in hoc condemnatio quantum ad potestatem hanc præiudicii speciem, quod quis præiudicio condemnatur re & existimatione, iudicio verò aut lege & pronuntiatione simul, aut pronuntiatione sola. Quo sensu Asconio Pediano act. j. in C. Verrem res dicitur præiudicium quæ quum statuta fuerit adfert iudicaturis exemplum quod sequantur. Ut in Oppianici causa, res quæ in causa Fabricij & Scamandri causa statuta fuerat, adferebat exemplum, quod iudicaturi de Oppianici causa in iudicando sequerentur. Ideoque ut minore cum difficultate Oppianicus conuinceretur præiudicandum erat causæ Fabricij, & Scamandri causæ, hoc est, prius de singuli cuiusq; causa iudicandum quam nomen Oppianici deferretur. Et hoc modo accipiendum est illud Senecæ lib. iij. de Beneficijs cap. xxxv. Promisi aduocationem, postea apparuit per illam causam præiudicium in meum patrem quæri. Nimirum ut supra in Oppianicum & in C. Verrem. Atque ita in personam olim fiebat præiudicium.

FINIS.

ERRATA SIC CORRIGITO

Pag.	Vers.	
26.	23.	sit
33.	3.	hunc in modum
42.	24.	dicit
50.	20.	in
53.	16.	spatio
57.	18.	in causis lenioribus
58.	10.	arbiter.

BRUGIS FLANDRORVM,
EX OFFICINA HVBERTI GOLTZII,
III. IDVS APRILIS
M. D. LXV.

