IAC. RAEVARDI ANTECESSORIS DVACAENI

DE AVCTORITATE PRVDENTVM LIBER SINGVLARIS.



ANTVERPIAE.

Ex officina Christophori Plantini.

cIↃ. IↃ. LXVI.

4.

V. G. C.

CLARISSIMO DOCTISSIMOQVE CHRISTOPHORO ASSONVILIO, CONSILIARIO AC SVPPLICVM LIBELLORVM IN REGIA MAGISTRO, IAC. RAEVARDVS. S.

SPlẽdidiſsimo nuper legationis munere fungens quanta fueris erga me voluntate, et præſens Brugis oſtendiſti, & verò etiam abſens ſtudioſe libenterque inſigni honore comprobaſti. Ipſe mihi cõſcius ſum, ampliſsime et integerrime Aſſonuili, 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

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

bet, beneficium reddi. Ac proinde velim existimes, doctissime Assonui li, me de hac tua humanitate ita interpretaturum vt quæ te velle, quæque ad te pertinere arbitrabor, studiose diligenterque perpetuò sim curaturus. Vale. Duaci. VI. CAL. *Martij.* CIↃ. IↃ. LXVI.

PAPINIANVS.

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

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. xiij.
De iure non scripto	Cap. xiiij.
De regulis iuris	Cap. xv.
De consuetudine	Cap. xvi.

IACOBI RAEVARDI IVRISCONS. DE AVCTORITATE PRVDENTVM, LIBER SINGVLARIS.

DE IVRE PAPIRIANO. CAP. 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 Florẽtię scriptum est, Manu à regibus. Nõ enim sub cũctis 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, quęso, aliud est, quàm per vim, sub prętextu alicuius incerti iuris, nullis legibus, nullisque maiorum institutis comprobati, Sabinas virgines raptas fuisse?

fuisse? Remũ fratrem suum occidi Romulus sine certa lege, sine iure certo passus est. Quamuis enim eo tempore capital fuisse quodammodo videri possit muros transcẽdere, 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 curiatas: tulerunt & sequentes reges. Et sic quidem cùm sine iure certo nõ 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 Papisianum & Sextus Papisius hîc apud Pomponium rectiùs legi posse, quàm ius Papirianum, quàm Sextus Papirius. Sic enim li. ix. Epist. fam. Papirio Pęto scripsit M. Cicero. sed tamẽ mi Pæte, quid venit in mentem negare Papirium quendam vnquam nisi plebeium fuisse? fuerunt enim patricij minorum gẽtium, quorum princeps L. Papirius Mugillanus, qui consul cum L. Sempronio Atratino

tino fuit, cùm antea censor cum eodẽ fuisset, annis post Romam conditam, c c c. xij. sed tum Papisij dicebamini. Post hunc tredecim fuerunt sella curuli, ante L. Papiriũ Crassum, qui primus Papisius est vocari desitus. Hęc Cicero, euidentissimè demonstrãs hunc Sextum Papirium (quem nemo dubitat si non sub regibus, saltem ijs exactis Romæ inter Patricios floruisse) hunc inquã Papirium Papisium, & ius ab eo compositũ non Papirianum, sed Papisianũ appellatũ à veteribus fuisse. Siquidem annis ab vrbe condita quadringentis & quod excurrit, nulli Romæ Papirij fuerunt, vt nec Valerij nec Furij; sed Papisij, Valesij, Fusij. Et hęc quidem licèt verissima sint, nihil tamen hîc apud Pomponium esse emendandum censeo. Nam mihi satis persuasum habeo, postquam Appius Claudius in R. literã S. vertisset, vt pro Valesijs, Valerijs; pro Fusijs, Furijs esset; tunc etiam eos qui antè Papisij dicebantur, quoties de eis incideret sermo Papirios appellari cępisse. eaque ratione Sextus Papisius annis post obitum suum propè ducentis, Papirius; & ius ab eo compositum, Papirianum videtur appellatum fuisse. Auctor est Iulius Paulus Granium

Flaccum de iure Papiriano librũ ſcripſiſſe. cap. cxliiij. de verb.ſigni. Hunc qui Caium Flaccum appellatũ putant, falluntur plurimũ. Hic enim ille Granius Flaccus Licinianus eſt, cuius Macrobius meminit Satur. li. i. cap. xvi. & xviij. & quem Arnobius, Feſtus, Nonius frequẽter laudãt. De Iure Papiriano Granius librũ ſcripſit ſingularẽ: In eo libro Romuli, Numę Pompilij, aliorúmq; regũ leges exponebãtur. Et quia Feſtus cum Gellio auctor eſt huiuſmodi legẽ Numam tuliſſe; PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO; SI TAGET, CRINIBVS DEMISSIS AGNVM FEMINAM CÆDITO; profectò dubium non eſt, quin ad huius legis interpretationem illud referendũ 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. cxliiij. Per pellicem eam intelligi quę iuncta conſuetáque eſſet cum eo in cuius manu mancipióque alia matrimonij cauſa foret, ex Seruio Sulpitio retulit Gellius lib. iiij. cap. iij. Et quia Maſſurius Sabinus pellicem apud antiquos eam fuiſſe habitã ſcribit, quæ cùm vxor nõ eſſet, cum aliquo tamẽ viuebat: quam nunc vero nomine

nomine amicam, paulo honeſtiore concubinam nominant, d. cap. cxliiij. 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 hęc quidem cùm ita ſint, nunc videndum eſt quo ſenſu ſic Numa ſcripſerit: PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO. Tago verbum antiquum eſt, eóque 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 hãc intelligendam eſſe indicat expreſſe Feſtus. Nam poſtquam expoſuiſſet Feſtus pellicem olim dictam eſſe, quæ vxorem habenti nubebat; hęc verba ſubiecit: Cui generi mulierum etiam pœna conſtituta eſt à Numa Pompilio hac lege: PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO. Et hoc etiam illud eſt quod apud Gellium his verbis ſibi voluit Seruius: Iuncta cõſuetaque. Ea enim verba

ad

ad huius Pompiliæ legis interpretationem à Seruio referuntur. eoque sensu pellicem quoque visus est Arnobius accepisse, adue rsus gentes ad hunc modum libro quarto scribens; An vxore contẽtus haud vna, cõcu binis, pellicibus, atque amiculis delectatus impatientiam suam spargebat passim (vt bacchari adolescentes solent) salax deus? Igitur hęc Numæ verba, PELLEX ARAM IVNONIS NE TAGITO; nihil aliud in effectu significant, quàm pellicem nullâ viro vxorem habenti nubere posse. SI TAGET, hoc est si nupserit, CRINIBVS DEMISSIS AGNVM FEMINAM CÆDITO. Hęc erat pellicis pœna non multùm ab ea dissimilis, quam idem Numa viduæ intra luctus legitimum tempus nubenti, statuit. Testis est enim Plutarchus viduam intra tẽpus luctui peragendo lege prę finitũ nubentem, vaccam pręgnantem immolare ex Numæ legibus debuisse. Vt igitur vaccam pręgnantem huiusmodi femina; sic pellex aram Iunonis tangens agnum feminam immolabat. Agni nomẽ apud maiores cõmunis fuisse generis, sicut & lupi, Festus auctor est: & bouem feminã etiã veteres dixisse, testis est Liuius. Sic enim lib. xxvij. scribit;

bit; Ab ędem Apollinis boues feminæ albæ duæ porta Carmẽtali in vrbẽ ducte. Et quod ait Numa, CRINIBVS DEMISSIS, hoc ad veterem morem, quo in signum tristitiæ crines soluebantur, omnino referendũ 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 eiusdẽ moris Ouidius Fastorum lib. iij. his versibus:

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

ET Tristium lib. primo, eleg. iij.

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

ET hęc quidem hactenus de ijs iuris Papiriani reliquijs antiquissimis, quę extant in nostris Pandectis. Ius Papirianum subsecutæ sunt duodecim tabulæ. Exactis enim lege tribunitia regibus, in vsu esse ius Papirianum desijt, & omnibus regijs legibus exsoletis eò res Romana tandem deuênit, vt legibus ex Græcia petitis, duodecim ederẽtur, proponerenturque legum tabulæ; easq;

tabulas

tabulas omniũ Philoſophorũ bibliothecas auctoritatis pondere & vtilitatis vbertate ſuperaſſe contendit Cicero. His legibus latis neceſſaria fori diſputatio fuit. Interpretatio enim earum legum, prudentũ requirebat auctoritatem : et quod eorum auctoritate erat inductum, id omne communi nomine appellari Ius ciuile, teſtis eſt Pomponius. Illudque Ius ciuile ita diuiſum fuit, vt partim ex legis conſtaret actionibus; partim ex interpretatione legum decemuiralium; partim denique ex nouo iure loco appendi cis duodecim tabulis adiecto. Dicam primo loco de legis actionibus; ac deinde ad interpretationẽ,& tãdem ab interpretatione ad iuris veteris ſupplemẽtũ ordine progrediar.

De legis actionibvs. Cap. II.

POMPONIVS auctor eſt, ex legibus duodecim tabularũ actiones compoſitas eſſe, quib' inter ſe homines diſceptarẽt; eaſq; actiones ne populus prout vellet, inſtitueret, certas ſolemneſque 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, quàm id omne quod lege duodecim tabularum con

tinebatur

tinebatur, prudẽtes iuris certis quibuſdam formulis, ac ritu ſolemni in vſum forenſem induxiſſe. Lex duodecim tabularum manus conſertionis meminit; ait enim: SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT, auctore Gellio. Formulam & ritũ conſertionis excogitarunt prudentes iuris, quemadmodũ pro Murẽna docuit Cicero; eaque formula legis actio dicebatur. Eſt & in xij. mancipationis expreſſa mentio: formulam ritumq; mancipationis a luriſconſultis etiam excogitatam eſſe, tam palã eſt, vt ea res nullis opus habeat argumentis. Et denique earum omnium quibus ius ſuum veteres perſequebantur actionum directarum formulas à prudentibus perſcriptas, & legis actiones appellatas fuiſſe, neminem rerum antiquarum vel mediocriter peritũ arbitror inficiari poſſe. Id enim docet expreſſe Pomponius his verbis: deinde ex his legibus eodẽ tempore actiones compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent. Et hęc quidem adeò vera ſunt, vt non ijs ſolùm temporibus formulas ſiue legis actiones componerẽt prudentes, quibus in penetralibus pontificum ius ciuile reconditum erat: ſed tunc etiam cum iam prętores ius

inter

inter priuatos diceret. Sic enī libro ſexto de Ceſelio, aut ſi mauis Caſcellio, iuriſcōſulto ſcribit Valerius; Age, Ceſelius vir iuris ſciētia clarus, quàm periculoſè contumax? nullius enim aut gratia, aut auctoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum, quas triumuiri dederāt, formulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eorū beneficia extra omnem ordinem legum ponens. hęc Valerius: expreſſè docens legis actiones etiā temporibus triumuirorum conſcribi; certiſque concipi formulis à iuriſconſultis cōſueuiſſe. Senſus enim illius loci eſt, triumuiros reipublicæ conſtituendæ, Romanum imperium armis inuadentes, nonnullos ex ciuibus Romanis proſcriptionibus exagitaſſe, nonnullos beneficijs cumulaſſe: & quia ſine formulis, ſolemniq́ue ritu, veris potiſſimùm dominis eorumq́ue amicis cōtranitentibus, obtineri huiuſmodi beneficia commodè non poterant; idcirco Ceſelium iuriſconſultū à triumuiris nouas formulas, quibus iſtorum beneficiorum nomi ne lege poſſet agi, vt moris erat componere iuſſum, nullius aut gratia aut auctoritate adduci potuiſſe vt id faceret; hoc animi iudicio declarantem beneficia huiuſmodi à Tyran-

Tyrannis potius quàm à principibus iuſtis collata, & ob id extra omnem legum ordinem ponenda eſſe. Formulas igitur componebant prudētes quibus lege poſſet agi: eaſque formulas obtinendæ atque augēdæ ſuæ potentiæ cauſa in pōtificum penetralibus reconditas habebant, donec tandem Cn. Flauius ſcriba, illas euulgaſſet, faſtóſque penè toto foro expoſuiſſet, vt quādo & quomodo lege agi poſſet ſciretur. Idq́; ſibi Liuius & Valerius viſi ſunt voluiſſe; cùm ſcriberent, Cn. Flauium ciuile ius euulgaſſe. Nam per ciuile ius prętер legis actiones quę magna iuris ciuilis, teſte Pomponio, pars erant, nihil quicquā eos intellexiſſe ex Cicerone colligi poteſt. Sic enim de Cn. Flauio ſcribit Cicero ad Atticum lib. vi. Quid ergo profecit quod protulit faſtos? occultatam putant quodam tempore iſtam tabulam, vt dies agendi peterentur à paucis: nec verò pauci ſunt auctores Cn. Flauium ſcribam faſtos protuliſſe, actioneſque compoſuiſſe. Hæc Cicero, non, vt mihi quidem videtur, actiones Cn. Flauium compoſuiſſe perſuaſum habēs, ſed compoſitas & ad formam ab Appio Claudio, cuius ſcriba Flauius erat, redactas, propoſuiſſe; ita enim

Pomponius ſcribit. Et idcirco videndū eſt, an non rectius hic apud Ciceronem *propoſuiſſe*, quàm *compoſuiſſe*, legeretur hunc in modum; *Nec verò pauci ſunt auctores Cn. Flauium ſcribam faſtos protuliſſe, actioneſque propoſuiſſe.* Auctor eſt pro Muræna idem Cicero, cognita iam & promulgata à Cn. Flauio dierum ratione veritos ne ſine ſua opera lege poſſet agi notas quaſdam compoſuiſſe iuriſconſultos, vt omnibus in rebus ipſi intereſſent. Idque eam videtur habere ſententiam vt euulgatis faſtis & legis actionibus omnes quæ à iuriſcōſultis deinceps componebantur formulæ, notis, hoc eſt literis ſingulis aut binis integrū aliquod verbum deſignantibus hac intentione exprimerentur, vt ſi fortè rurſus euulgarētur, à populo non poſſent intelligi; & per conſequēs earum interpretatio ſemper à iuriſconſultis petenda neceſſariò foret. Eamque formularum notis deſcribendarum rationem antiquiſſimam, vt credam Romæ ad Conſtantini vſque tempora ſeruatam fuiſſe, facit hoc reſcriptum Conſtantini; Iuris formulę aucupatione ſyllabarum inſidiantes cunctorum actibus, radicitus amputentur, cap. i. C. de form. & impetrat. act. ſublat. Senſus enim eſt, non omnes quidē iuris formulas radicitus 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 quoq; legitimorū actuum inſtrumēta 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 videtur aliud in hoc reſcripto Conſtantinus voluiſſe, quàm 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. xiij. Et quod ad te de decem legatis ſcripſi, pa-

rum intellexti; credo quia διὰ σημείων scripseram. indéque iurisconsultos syllabarum aucupes coniectari licet eundem Ciceronẽ appellasse de oratore libro primo, his verbis; Ita & tibi iurisconsultus ipse per se nihil nisi leguleius quidam cautus & acutus, prœco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum. Hæc Cicero, eo planè sensu syllabarum aucupationem iurisconsultis attribuens, quo siglorum captiones & compendiosa ænigmata accepit in ea epistola Iustinianus, quam de conceptione Pandectarũ scripsit. Est enim verisimile in notarum, quibus formulæ descriptæ erant, interpretatione, ob varias intertásque vnius literæ aut syllabæ significationes ipsos etiã leguleios interdum hallucinatos esse, indéque aucupes syllabarum appellatos fuisse. Hæc cùm non animaduerterent 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 ab-*

abdicatorum. Sed id non ita accipere conuenit vt qui in syllaba lapsus est, statim errasse formula videri possit; verùm ita potius vt is qui non quemadmodum oportet egerit, causa cadat: quod tunc accidere solet cùm plus petitur, vel cùm alio iure, quàm 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 quàm potuerit agere, dicatur: sed hæc tum valent cùm ostenditur ius aliud quo agendum sit. Eoque referendã puto hanc apud Ciceronẽ pro Muræna antiquam formulam; NONNE TV DICIS QVA CAVSSA VINDICAVERIS? Sic enim à reo videtur actor rem aliquã vindicans interrogari consueuisse, vt si fortè in allegando iure actor lapsus esset, excideret formula. id quod hęc quoque Senecæ verba præ se ferunt Epist. libro sexto; Quid enim aliud agitis cùm eum quẽ interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidisse videatur? Eoque referendum censeo quod

Instit.lib.vij.cap.iiij. 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 vtendũ erat, vtebatur. Solent igitur notis describi formulæ, indéque librarios ipsos notarios appellatos esse, tam palam est, vt probari necessum non sit. Proferam tamen illud diui Hieronymi ad Iulianum; Ille appositio notario cogebat loqui quæ velociter edita velox cõsequeretur manus. Et de huiusmodi notis senserunt etiam iurisconsulti cùm de testamentis differentes, militare quidem valere; paganicum verò inualidum esse demonstrarent. cap. xl. in princ. de testam. milit. cap. vi. §. fin. de bon. poss. Illudque ius in paganorum testamentis satis videri potest antiquum fuisse. Sic enim de Sergio Galba scribit Suetonius; Obseruauit ante omnia Liuiam Augustam, cuius & viuæ gratia plurimũ valuit, & mortuæ testamento penè ditatus est. Sestertiũm namq; quingenties cum præcipuum inter legatarios habuisset, quia verò notata, nõ perscripta erat summa, herede Tiberio legatũ ad quinquaginta reuocante, ne hæc quidem accepit. hæc Suetonius

nius, haud dubiè per notatam summam, eam summã 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 *perscriberetur* 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 Brissonium 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.

LIs omnis quæ ex contractibus oritur, aut iudicio aut arbitrio decidi solet.

Iudicio quidem, quoties certa pecunia peteretur: arbitrio, quoties incerta. Hunc antiquum morem describit elegãter M. Cicero pro Q. Roscio Comœdo; Iudicium, inquit, est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus vt totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum quantum postulauimus, consequamur. Eius rei ipsa verba formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? directũ, asperũ, simplex: SI PATERET HS IↃↃↃ DARI; hic nisi planum facit HS IↃↃↃ. ad libellam deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, QVANTVM ÆQVIVS ET MELIVS SIT DARI, ille tamen confitetur plus se petere quàm debeatur, sed satis superq; habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Hęc Cicero, euidentissimè demonstrans sic de rebus controuersis suis tẽporibus disceptari cõsueuisse; vt de certa pecuniæ summa, iudex; de incerta, arbiter cognosceret: iudicisque nomẽ per se positum arbitri respectu de eo iudice acceptũ fuisse, qui in angustissimã formulã sponsionis concludebatur. Idq; illud etiã est quod sic de beneficijs lib. iij. cap. vij. Se-

neca scribit; Præterea quæcunq; in cognitionem cadunt, comprehendi possunt, & non dare infinitam licentiam iudici. Ideo melior videtur conditio causæ bonæ si ad iudicem quàm 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, vt iusticia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere. Hactenus Seneca. Quoties igitur certa pecunia petebatur, ad iudicem; quoties incerta, ad arbitrum res controuersa transferebatur. Frequens est apud iurisconsultos actionum bonæ fidei commemoratio. easque sic appellari, quòd in earũ formulis hæc adderẽtur solemnia verba, EX BONA FIDE, doctissimis quibusque iuris interpretibus persuasum est. Non rectè. Id enim si ita esset, consequi necessariò videretur actionẽ negotiorum gestorum bonę fidei nõ fuisse, quæ tamẽ earum actionum numero passim numeratur, §. actionũ autẽ. 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 iudiciijs cõceptio formularum non obſeruatur. d. capite. xlvij. vtiq; nec per conſequens in actione negotiorũ geſtorum, hæc quoque ſolemnia verba : EX BONA FIDE; videntur neceſſariò ſeruata fuiſſe. Si dixeris Pauli locum de conceptione formularũ ſic accipi debere, vt in iudicijs extraordinarijs certa quadam formula ſic actor cogi nõ ſoleat intentionẽ ſuam concludere, vt ſi plus quàm iuſtè debitũ eſt, petierit aut alio iure vſus in ea fuerit, q̃; quo debuit vti, formula cadat: id quod in ordinarijs iudicijs obſeruabatur; fateor ingenuè hanc mihi interpretationẽ plurimum probari. Et quãuis hęc ita ſe habeant, nihilominus tamẽ ab eorum traditionibus recedere nõ vereor, qui iudicia bonæ fidei idcirco ſic appellari contenderunt, quòd eorũ formulis adderetur, EX BONA FIDE. Actionẽ enim fiducię inter bonę fidei iudicia numerari, teſtis eſt apud Ciceronẽ Quĩtus Scęuola. Sic enim. li. iij. officior. ſcribit Cicero; Quint' quidẽ Scęuola põtifex maximus ſummã vim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs in quibus ageretur ex fide bona; fideique bonę nomẽ exiſtimabat manare latiſſimè, idq; verſari in tutelis, ſocietatibus, fiducijs, mãdatis, rebus emptis,

tis, vẽditis, locatis, conductis. Actionẽ rei vxoriæ etiã fuiſſe bonæ fidei nemo dubitat. Illud etiam dubiũ non eſt, quin fiduciæ reiq; vxoriæ iudicia, propriã ſic olim habuerint formulã vt in ijs addi nõ ſoleat; EX BONA FIDE. Cũ énim dixiſſet libro tertio officiorũ Cicero dolũ malum ſine lege iudicijs in quibus EX BONA FIDE additur, vindicari, hęc verba ſubiecit; Reliquorũ autem iudiciorũ hęc verba maximè excellũt, in arbitrio rei vxoriæ; ÆQVIVS MELIVS; in fiducia VT INTER BONOS BENE AGIER. Et hæc quidẽ ſi vera ſunt, videtur igitur neceſſariò cõſequi, fiduciæ reiq; vxoriæ actiones fuiſſe bonæ fidei, eo nihil obſtãte, quòd in earũ formulis non adderetur EX BONA FIDE. Et idcirco rectius arbitror dici poſſe non inde nomen iudicijs bonæ fidei inditũ 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 mala fidei directò eſſet contraria, & per hoc cõtinerent in ſe doli mali exceptionem, cap. lxxxiiij. §. iiij. de leg. i. cap. ii. in fi. pro ſocio. cap. lvij. de contrah. empt. Idq; Ciceronẽ ſibi voluiſſe cùm ſic de natura deorum lib. iij. ſcri-

ſcriberet; inde tot iudicia de fide mala tutelę, mandati, pro ſocio, fiduciæ; reliqua quę ex empto aut vendito, conducto aut locato contra fidem fiunt. His addatur, fuiſſe bonæ fidei iudiciorum diuerſas formulas, vnā quæ cōtractibus bonę fidei accōmodabatur his verbis ſolemnibus, EX BONA FIDE: alteram in fiducijs ad hunc modū vſurpatam, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, 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 ſolemni formula.

De actione rei vxoriæ. Cap. iiii.

MAtrimonio per diuortiū ſoluto locus erat repetitioni rei vxorię. Reiq; vxoriæ 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 patrimonium

nium. Dicemus primo loco de dote, ordine ad peculium & patrimonium feminæ tranſituri. Dos omnis aut datur, aut dicitur, aut promittitur. datur dos hoc modo: Is qui dabat, hæc ferè, aut ſimilia verba proferebat, *Dos tibi eſt decem talenta*; & ſponſus reſpondebat, *Accipio*. Eumque morem expreſſit euidēter 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 nō ſolùm in hac obligatione ipſa mulier poterat obligari, ſed et pater eius & debitor mulieris. Hæ enim tres perſonæ nulla interrogatione pręcedēte poterāt dictione dotis legitimè obligari, auctore Caio Inſtit. lib. poſteriore, & Vlpiano titulo. vj. Eoque referendum eſt quod ſic de patre dotem dicēte Epiſt. lib. ij. Plinius ſcribit; Cumq; viuente eo nubenti tibi in dotem centū millia cōtulerim, præter eam ſummam quā

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? Ceterùm 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 prę̃mitterent, auctore Caio. Id quod in Trinummo Plautus elegãter docet de dotis promissione differẽs, his verbis;

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

OBSERVARI 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 demõstrari potest, qui sic de dotalibus tabulis in Apologia secunda scribit; Nihil verbis opus est cũ multo disertius ipsę tabulæ 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 vnáue superstite, 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 hactenus. Nunc de peculio videamus, Moris erat vt mulier res quas solet in vsu habere in domo mariti, neq; in dotem dabat, in libellũ conferret, cumq; libellũ marito offerret hac intentione, vt maritus subscriberet quasi eas res accepisset, & veluti chirographũ mariti huiusmodi libellũ vxor custodiret, vt facto 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 mãdati 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 libellũ dixerat idipsum paraphernicum instrumentum appellans. Eóque referendum est quod sic de seruo receptitio ex Catone referunt Nonius & Gellius lib. xvij.cap.vi. Marcus Cato Voconiá legem suadens verbis hisce vsus est; Principio nobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit quam in viri potestate committit; eam pecuniá mutuam 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 transmittebat, recipere dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur neque veneunt. 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 cùm fortè viris iratæ sunt ita repetunt, vt apponant flagitatorem seruum receptitium, hoc est

est, proprium seruum quem cum pecunia reliqua receperant, nec dederant doti, sed retinuerant instrumẽto paraphernico. Rerum huiusmodi receptarum elegans est apud Papinianum locus, in quo respectu dotis res receptas peculium feminæ nuncupatas fuisse testis est expresse Papinianus, cap. xxxj. §. 1. de donat. Habebant igitur mulieres bona dotalia, habebãt etiam paraphernalia bona. cap. viij. & vlt. C. de pact. conuent. tam super dote. Bona dotalia tabulis dotalibus; paraphernalia, libellis siue paraphernalibus instrumẽtis continebãtur. Erãt etiam mulieres, quæ prẽter dotem & peculium habebant patrimonium. Idque testatus est Vlpianus de muliere differens quæ vltra vires patrimonij, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit. cap. ix. §. 1. de minorib. Idem Vlpianus auctor est, æquissimum visum veteribus fuisse, mulieres quasi de patrimonijs suis ita de dotibus funerari. cap. xvj. de relig. & sumpt. funer. Hoc est, vt Celsus definit, quoties mulier decedit, eam ex dote quę penes virũ manet, & ceteris mulieris bonis, proportione funerandam esse. Veluti si in dote centum sint, & in hereditate ducenta, duas partes heres,

& vnam vir conferet. cap. xxij. & xxxiij. d. tit. Ex quibus locis euidentissimum est, aliud dotem, aliud peculium, aliud item patrimoniũ mulieris fuisse. Matrimonio per diuortium soluto, repetitur dos, repetitur peculium, repetitur etiam mulieris patrimoniũ, hoc est, res omnis vxoria extra dotem & peculium constituta, quam maritus administrauit, cap. xcv. in princip. ad leg. Falcid. Dotis actio, specialis est per quam eadumtaxat 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 verò quid de mulieris patrimonio dicemus? Certè aliud nihil quàm generalem quandã rei vxoriæ actionem olim proditam fuisse, qua res omnes vxoriæ, hoc est dos, peculiũ & patrimonium soluto matrimonio simul petebantur. Mulier quæ nihil prẹter 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 decernebatur

batur vt eius formulæ hæc adderentur verba solemnia iurisconsultorum ingenijs excogitata; QVANTVM ÆQVIVS MELIVS SIT DARI; auctore pro Q. Roscio Comœdo, Offic. lib. ij. & 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 cùm 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. cũ certo certius sit, rei vxoriæ appellationẽ 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. iiij. cap. iij. Et ita satis esse perspicuum puto quid sibi voluerint iurisconsulti his verbis; ÆQVIVS MELIVS; quorum in decernenda dotis actione etiam fieri mentio solet, cap. penul.

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 fidvcia. Cap. v.

SINE mancipatione aut in iure ceſſione ex iure Quiritium legitimum rei venditæ dominium nõ antè acquirebatur, quàm res eſſet vſucapta. Mancipatio legitima erat transferendi dominij ſpecies, quæ adhibitis non minus quàm quinque teſtibus ciuibus Romanis puberibus, & pręterea alio eiuſdem conditionis qui appellabatur libripens, ad hunc modũ auctore Boëtio perage-batur; Is qui rem aliquam mancipio accipit æs tenens ita dicit; *Hunc ego hominem ex iure Quiritium mæum eſſe aio, iſque mihi emptus eſt hoc ære æneaque libra*: deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo rem accipit mãcipio. Huiuſmodi mancipatio ita fieri non nunquam ſolet, vt ei expreſſa quædam interdũ 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: eáque mãcipatio 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 locũ ſic ſcribit Boëtius; Fiduciam verò accipit cuicunq; res aliqua mancipatur, vt eam mancipanti remancipet: veluti ſi quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, vt ei cùm tempus quod ſuſpectũ eſt pręterierit, reddat; hæc mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quòd reſtituendi fides interponitur. Hanc fiduciæ à Boëtio traditam definitionem mirum in modum confirmat Liuius de Philippo Macedonũ rege lib. xxxij. differẽs. Cùm enim Philippum de vrbibus Achaiæ ſollicitum eſſe demõſtraſſet Liuius, hæc verba de Corynthо ſubiecit: Optimũ ratus Nabidi eam Lacedęmoniorum tyrãno velut fiduciariam dare, vt victori ſibi reſtitueret, ſi quid aduerſi accidiſſet, ipſe haberet. Omnis igitur mancipatio cui certa

quædam remancipandi eius quod mancipio datum est interponitur fides, non mancipatio solùm, sed fiduciaria mancipatio, & plerumque fiducia simpliciter appellabatur. Et in huiusmodi quidem fiducia contrahenda, hæc olim videntur in vsu fuisse verba solemnia; VTI NE PROPTER TE FIDEMVE TVAM CAPTVS FRAVDATVSVE SIM: quibus verbis is qui rem ita mancipio dat, vt eam velit aut sibi, aut amico remancipari, in effectu postulat, interpositâ 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 quonam modo ius ciuile defendes, cùm omnia tua causa facias non ciuium? vbi porrò 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 bonæfidei iudicijs, de fide mala; sic iudicio fiduciæ, de fracta fide solent veteres experiri. Idque pro Roscio Comœdo 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.

cxxiij. 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 potissimū ratione Iurisconsulti aliquot non incelebres, quòd hereditatis aditio legis actio sit, quodque 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 vtraque defendi sententia possit. Duarenus per procuratorem ait acquiri hereditatem posse, id negant alij. Vtrumque tamē verissimum est, sed diuersa ratione. Potest enim acquiri & adiri hereditas per procuratorē interposita fiducia; quæ hereditas sine

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

ad Atticum libr. xiij. Epistol. scribens; Vestorius ad me scripsit, vt iuberem mancipio dari seruo suo pro mea parte Heterio cuidã fundum Brinnianum, vt ipse ei Puteolis rectè mancipio dare posset. Simili modo, si alicui Romano ciui agenti Romæ adeunda in prouincijs esset hereditas, huiusmodi ciui adeundæ hereditatis gratia in prouincias excurrendi nulla prorsus necessitas incumbebat, sed eam adibat per procuratorem interposita fiducia. Dabat enim hereditatem illam procuratori mancipio, sub hac remancipationis clausula, vt eam in prouincijs suo nomine proprio adiret procurator, aditamque eidem illi remanciparet, à quo hereditatem illam mancipio traditam acceperat. Idque etiã sibi visus est idem Cicero voluisse, sic in eodem ad Articum lib. xiij. scribens; ex eo cognoui cretionem Cluuij (ò Vestorium negligentem) liberam, testibus præsentibus sexaginta duobus; metuebam ne ille arcessendus esset; nunc mittendum vt meo iussu cernat. Et paulò post; Idem Pollex remittendus est vt ille cernat. Et ita quidem solo mancipationis fiduciariæ medio adiri per procuratorem hereditas poterat, quæ alia ratione

ratione nulla eo solo nomine per procuratorẽ non adibatur aut acquirebatur, quòd lege agere alieno nomine liberũ non esset. Est & illud sciendum, solere creditoribus de indemnitatibus pignore aut fiducia cõsuli. pignore quidẽ, cùm à debitore res aliqua custodienda creditori ad tempus traditur: fiducia verò, cùm res aliqua creditori per æs & libram hac intentione mãcipio datur, vt suo die exoluto rei debitæ pretio, eadem illa res debitori remãcipetur. Idque illud est quod sic Isidorus scribit Etymol. lib. v. Pignus est quod propter rem debitã obligatur, cuius rei possessionẽ solam ad tempus cõsequitur creditor; ceterum dominiũ penes debitorem est: Fiducia est cùm res aliqua sumẽdæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in iure ceditur. Hæc Isidorus, manifestò docens fiduciariũ creditorem non possessionẽ solùm fiduciæ, sed dominium etiã Quiritarium; & creditorem contrà pignoratitium nõ dominum, sed nudã pignoris possessionẽ habuisse. Nulla enim fiducia est sine mãcipatione fiduciaria; quę mancipatio transferendi dominij species est. Aliud igitur fiducia est, aliud item pignus. Et idcirco qui fiduciam pignus appellant, quod credi-

creditori mancipatur, videant hi an non rectius dixisset, rem eam quæ creditori à debitore mácipio datur, fiduciam esse non pignus; & eam rem cuius custodia, siue nuda possessio à debitore committitur creditori, pignus appellari, non fiduciam, cap. xxxv. in fi. de pignorat. actione. Pignus igitur, fiducia non est vt nec fiducia pignus. Eoque sensu distinguit à fiducia pignus Senten. lib ij. Iulius Paulus titulo de lege commissoria. Ex quo titulo satis etiam intelligi potest, pretio rei debitæ suo die non exoluto, fiduciam vi & potestate fiduciariæ mancipationis ad creditorem pleno dominij iure non pertinuisse, vt plerique putant, sed distrahi à creditore sic consueuisse, vt distractis fiducijs de superfluo aduersus creditorem debitor actionem haberet: ea, nisi fallor, ratione qua & distrahi pignus, &, si distrahi non posset, ad acquirendum pignoris dominium opus erat principali rescripto quemadmodum ex illo titulo Codicis constat; *De iure dominij impetrando.* Debitoribus enim in solutione cessantibus creditores qui pignus acceperant, vt illud sibi iure dominij 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 dominiũ, pignoris solemnia quędã peragi necessium fuisse, testis est imperator Alexander. cap. i. C. de iure do. impet. De quibus solẽnibus quod proferam vix quicquã habeo. id tamẽ quod habeo, proferam. Animaduerti moris fuisse, vt creditor cessanti in solutione debitori soleniter testatoq; denuntiaret tempus luendi pignoris esse præsens; proindeq; si consultũ sibi debitor velletillud intra certum tempus, dies fortè decem aut duodecim lui curaret, aut hoc eo non faciente se pignus cõtinuò proscripturum. Morem hunc expressè tradidit his verbis imperator Alexander; Creditor hypothecas siue pignus cùm proscribit, notũ debitori facere debet, & sibi bona fide rem gerere, & quãdo licet testatò dicere debet. cap. iiij. C. de dist. pig. Huiusmodi denuntiationibus etiam in fiducijs vsos fuisse veteres expresse demonstrat Iulius Paulus. Sic enim de fiducijs scribit Sentent. lib. ij. Tit. de lege commissoria; Non soluente debitore creditor denuntiare ei solemniter potest & distrahere. Et sanè, huiusmodi denuntiationem in distractionibus pignorum fuisse necessariam

riam teſtatus eſt quoque Scęuola, cùm ita ſcriberet; Fundum à teſtatore obligatum luere noluit, ſed eum vendente creditore mandauit redimendum Seiæ. capit. lxxviij. §. v. ad. S. C. Treb. Nihil enim his verbis aliud ſibi voluit Scęuola, quàm 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 proſcripta neque edicta die. Plinius Epiſt. lib. vij. Miraris quòd Hermes libertus meus hereditarios agros, quos ego iuſſeram proſcribi, non expectata auctione ex ſeptingẽtis milibus Corelliæ addixerit. Et cùm adeſſet dies proſcripta, tunc obſeruari inter alia ſolet vt pignus inſtituta auctione non priuatim, ſed publicè, &, vt Diocletianus ait, ſolemniter diuenderetur, & in diem addiceretur, omniſq; adiectio reciperetur. cap. ij. C. ſi in cauſ. iudicati. cap. x. D. de in diem addictione. Sique emptorẽ pignoris creditor peractis denuntiationis, proſcrip-

ſcriptionis, venditioniſque ſolemnibus non inueniret, deſiderare ſolet permitti ſibi iure dominij illud poſſidere, capit. lix. in prin. ad S. C. Trebell. nimirũ libello principi oblato. dominium enim pignoris libello à principe poſtulandum eſſe, pręter Tryphoninum ſatis etiam demonſtrat imperator Gordianus, his verbis; *Poſt formam reſcripti.* cap. ij. C. de iure dom. impet. cap. lxiij. in fine, de acqui. rer. dom. Quemadmodũ 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, quàm adiecta luitionis legitimi temporis expreſſa clauſula. d. capit. lxiij. legitimumque luitionis tempus vſque ad anni ſpatium extendi conſueuiſſe teſtis eſt Iuſtinianus. capit. iij. in princ. de iure do. impet. Et ſic quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, pignus pretio debitæ pecuniæ ſuo die nõ exoluto, ſolemni denũtiatione proſcribi, proſcriptumq; vendi, & ſi vendi non poſſet, eius dominium impetrari à principe debuiſſe. Idque pari ratione in fiducijs ſeruari

uæri arbitror consueuisse, ad plenum eius dominiũ acquirendum, fidemque remancipationis extinguendam: Eo nihil obstante quod sic pro L. Flacco Cicero scribit; Pecuniam adolescentulo grandi fœnore; fiducia tamen accepta, occupauisti; hanc fiduciam commissam tibi tenes hodie & possides. In hoc enim loco Decianum vehementer reprehẽdit Cicero, quòd grãdi fœnore accepta fiducia pecuniã adolescentulo crediderit; quodq; hanc fiduciã commissam sibi, hoc est suæ fidei concreditam, tam diu contra ius & æquum tenuerit, ac possederit, cùm potius die solutionis debitore non satisfaciente, proscribere eam ac distrahere debuisset, & id quod residuum erat adolescẽtulo restituere. Ad fiduciam referri etiam solet emancipatio. Ea enim, quantũ ex Caio colligere possum, ad hunc modum fieri solebat; Pater naturalis amico filium sic interposita fiducia mancipio dabat per æs & libram, vt amicus ille eundem sibi mancipatum filium manumitteret, eaque mancipatio secundò & tertiò fieret. Et cùm tertiò mancipatus erat filius à patre naturali fiduciario patri, hoc tunc agere naturalis pater debebat, vt ei à fiduciario patre filius iure fiduciæ remanciparetur, & remancipatus non à fiduciario, sed à naturali patre manumitteretur: ne si fortè filius ille moreretur, ei fiduciarius pater, sed naturalis succederet. Idque illud est quod sic Marcellus scribit; Patri eius qui in emancipatione ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamẽti dandam bonorum possessionem partis debitæ placet. cap. xxix. §. iij. de testamen. milit. dicebaturque emptor ille adumbratus fiduciarius pater in huiusmodi emancipatione, quia filium quem ille acceperat à naturali patre mancipio, bis manumittere, & ter remancipare eidem patri naturali, iure fiduciæ etiam inuitus cogebatur. Idque adeò verum est, vt ob solam remãcipationis fidem auus & pater nepotẽ filiumue emancipantes dicerentur contrahere fiduciã. Sic enim scribit Vlpianus; Sed neque auus neque proauus in Tertylliano matri nocent, quamuis fiduciam cõtraxerint. cap. ij. §. xii. ad S. C. Tert. Sensus enim est auũ & proauum matri in hoc Senatusconsulto nõ nocere, quamuis nepotem contracta cũ adũbrato quodã patre remãcipationis fiducia ipsi manumiserint, & per hoc videantur

debere ſuccedere, ac matri prę ferri. Nam ſi remancipatum ſibi nepotem auus manumitteret, hoc eſt, vt Vlpianus loquitur, ſi auus fiduciam contraheret, ipſe nepoti ſuo in hereditate ſuccedebat, auctore Caio Inſt. libro priore. tit. vi. & Iuſtiniano. §. vlt. de leg. agnat. ſucceſſ. Hæc cùm ita ſe habeant, videndum nũc eſt quem appellauerint Iuriſconſulti tutorẽ fiduciarium. Vlpianus auctor eſt, ſi parens filium impuberem emancipauerit, eum vicem legitimi tutoris ſuſtinere. cap. iij. in fine. de legit. tut. Addiditq; Modeſtinus parente defuncto, ſi liberi perfectæ ętatis exiſtant, eos fratris vel ſororis tutores effici fiduciarios. capit. iiij. d. tit. Hoc inde, ni fallor, quòd omnis emancipatio fiduciaria ſit. Pater impuberis filij emancipati fiduciarius tutor eſt, auctore infragm. Vlpiano tit. xi. & per hoc vicẽ 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 fiduciariam eſſe, & tutorem fiduciarium huiuſmodi filium cum patre appellari, quis eſt quæſo qui non intelligat? Et hęc de fiducia. Sunt & aliæ legis actiones Iuriſconſultorum etiam ingenijs excogitatæ; cuius generis ſunt in iure ceſſio, adoptio, manumiſſio, hereditatis additio, cretio, vſurpatio. 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.

ADOPTIONEM legis actionẽ eſſe teſtis euidentiſſimus 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. dè offic. proconſul. Et ſanè adoptionem eſſe legis actionẽ prętęr Vlpianum demonſtrant liquidò Gordianus, Gellius & Modeſtinus. capit. i. C. de adopt. capit. iiij. 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. Vlpianus auctor est in fragmentis, titulo viij. aut per populum, aut per Prętorem, vel Pręsidem adoptiones suis temporibus fieri consueuisse. Qua de causa mirum videri potest cur Caius principali auctoritate eas dicat adoptiones fieri, quas per populum Romanum etiam Antonini tempore factas fuisse contendit expressè Vlpianus. Ait enim, pupillos qui antea non poterant arrogari, tandem ex constitutione diui Antonini per populum Romanum arrogari potuisse. Immò 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 patrẽ non habet; aut apud Prętorem illum adoptauerit qui in potestate est, quasi ei filius natus sit ita eius rumpitur testamentũ. Ecce per populum & auctoritate principali arrogationes fieri cõsueuisse,

uisse, testis est vnus idemq; Caius. An hæc quęso cõtraria sunt? Nequaquã. per populum enim & auctoritate principis arrogare eadẽ omnino in effectu sunt. Leges per populum ferebãtur, auctore tamẽ senatu. Gellius etiam auctor est, olim per populũ solere arrogationes fieri arbitris pontificibus, hoc est, auctoribus pontificibus. Quemadmodum igitur ante legẽ regiam per pontifices non fiebãt 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 Vlpianum per populum arrogare. Et vt nihil antiquitatis ignoretur, sciendum est eam fuisse antiquissimã per populum arrogandi rationem quã ad hũc ferè modũ describunt, Caius. cap. ij. de adopt. Cicero in ea oratione quam ad Pontifices habuit pro domo sua, & Gellius lib. v. cap. xix. Comitia arbitris pontificibus præbebantur, quæ curiata appellabantur; & habita de adoptionis causa, etateque eius qui arrogare volebat apud pontifices sedulã

quadam inquisitione, iusiurandum tandem à pontifice maximo cõcipiebatur, quo in arrogando iurabatur nulla calumniam, fraudem nullam, nullumque dolum malum adhiberi. Eoq; prestito iureiurando is qui adoptabat interrogabatur an vellet cũ quẽ adoptaturus esset, iustũ sibi filiũ esse; & is qui adoptabatur, etiá 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 MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET; VTIQVE EI VITÆ NECISQVE IN EVM POTESTAS SIET VTI PARIENDO FILIO EST; HÆC ITA VT DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Illud etiam constat longo tempore post Regiá legem latá lege curiata apud pontifices factas per populum arrogationes fuisse. Sic enim lib. xvij. scribit Tacitus; Igitur Galba apprehensa Pisonis manu, in hunc modum locutus fertur; Si te priuatus lege 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 paulò pòst; Sperni quippe adoptionem, quamque censuerint patres, iusserit populus intra penates abrogari. Nec de alia lege quàm de lege curiata arbitror sensisse Flauium Vopiscum, sic in Aureliano scribentem; Iube igitur vt lege agatur, sitque Aurelianus heres sacrorum nominis, & bonorum, totiusque iuris. Et hæc quidem adeò 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 intelligendũ videtur, quasi cõtenderit Caius imperatorẽ arrogationibus auctoritatem suãaccommodare etiá consueuisse; partim quidẽ tanquá principem, & per hoc imperio ac potestate patricijs omnibusq; potestatibus alijs maiorem; partim verò vt pontificẽ maximũ, hoc

est, tanquam supremum omnium pontificum caput. Siquidem arbitris pontificibus, auctore Gellio, siue, vt Tacitus ait, apud pontifices lege curiata, censentibus patribus, arrogationum solemnia peragebãtur. Idq; illud est quòd sic in ea quã ad põtifices habuit oratione pro domo sua Cicero scribit; Quid est Põtifices ius adoptionis? Nẽpe vt is adoptet, qui neq; procreare iam liberos possit, &, cũ potuerit, sit expertus; quæ deinde causa cuiq; sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis; quæ sacrorum, quęri à Pontificum collegio solet. Hæc Cicero, satis his verbis indicans quid per arbitrium Pontificum intelligi voluerit Gellius, & cur auctoritate principis, qui summus Pontifex erat, fieri tandẽ arrogatio cœperit. Et sic quidem Vlpiani, Caij, aliorumq; similiũ Iurisconsultorum tẽporibus apud principem lege curiata fieri per populum videtur arrogationes consueuisse, quæ ante Regiã legẽ calatis comitijs per populũ sine aliqua principis auctoritate iure publico peragebantur. Illud etiam addẽdum est, arrogationes fieri duobus modis apud Principẽ consueuisse; nimirũ aut lege curiata, aut lege Regia. Lege curiata, præsente, vti demonstratũ est,

est, conuocatoque populo: lege Regia, per rescriptum, sine prẽsentia populi. Idque ex eo patet euidentissimè quòd feminæ, quas lege curiata arrogari potuisse negat Gellius, Regia lege rectè per principis rescriptum arrogarentur. capit. xxi. de adopt. Eaque per populum auctoritate principis arrogãdi ratio posteriorũ Imperatorũ seculo sensim abijt in desuetudinẽ: adeò quidem vt contẽderit expresse Diocletianus suis temporibus arrogationẽ ex indulgẽtia principali factam, & apud prętorem vel prẽsidẽ intimatam, perinde valuisse atque si per populum iure antiquo facta fuisset. capit. ij. in fi. C. de adop. Hæc hactenus de priore illa adoptionis specie, quæ per populum auctoritate principis fiebat. Restat nũc altera species, quę etiã 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 ęs & libram emptos à 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 dubitatũ fuit, an filijfamilias à patribus naturalibus in adoptionem dati habeant contra naturalium patrum testamẽta de inofficioso actionem, tanquam iniustè prætériti. Et habere quidẽ eos huiũsmodi actionem negabat Papinianus, Paulus sine effectu eam actionẽ 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 filiofamilias, 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 transire, vt sacrorum, nominis, bonorumque eius heres fiat: ac proinde tutò potuerit à naturali patre prętériri. Est enim ciuili quadã consideratione patri suo naturali tanquam extraneus; cùm & familiã mutauerit & nomẽ paternum deseruerit, alteriusq; familiæ 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, testamentũ naturalis patris quo prętéritus erat apud Centũuiros rescidisse; & si aliquantulum adiuuaret heredes institutos, quod filius ille in Suffenatis familiam ac sacra transierat. Si de eo quæstio esset qui vnica solùm mancipatione datus erat in adoptionẽ, tunc etiam ex Martiani & Proculi contra Sabinum sententia huiusmodi distinctioni locus fuisse videri potest, vt si filiusfamilias simpliciter in nepotis locum esset adoptatus, tanquam L. Titij hominis extranei filius hoc casu iura naturalis patris non possent omnino extincta videri. Nam auũ habere potuit adoptiuũ tanquã nepos adoptiuus huiusmodi filius familias, & tanquã filius naturalis naturalem patrem. Eaq; res efficit vt actioni de inofficioso in huiusmodi specie locus fuisse videri possit. Aliud erat si sic in nepotis locũ filiusfamilias adoptaretur, vt ille iure legeq; nepos fieret aui adoptiui, quasi ex Lucio, non quidẽ extraneo homine, sed eiusdẽ aui filio matreq; familias eius natus esset. Tunc enim auum nanciscitur adoptiuum huiusmodi filiusfamilias, & simul etiam adoptiuũ nanciscitur pa-

patrem. Qua ſola de cauſa aduerſus naturalis patris teſtamentũ nulla videtur olim huiuſmodi adoptiuo nepoti de inofficioſo actio fuiſſe ex Proculeianorum ſententia. Et hanc quidẽ in nepotis locum adoptandi diuerſam rationem ex ſolo Proculo mihi primus videor animaduertiſſe, cap. xliij. de adopt. Eamque arbitror cõiecturis (nihil enim in medium prẽter coniecturas huc adfero) omnino veriſimilibus conſtare. Et idcirco quod apud Iuſtinianũ de adoptiuis legimus qui ex Sabiniano ſenatuſconſulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, hoc ſic eſſe emendandũ cẽſeo, vt pro, *Ex Sabiniano S. C.* legẽdum videri poſſit, Ex Sabinianorũ ſentẽtia; quaſi ita ſcriptũ ab initio fuerit, *Ex Sabiniano. Sen.* Simili modo pro *Ex tribus maribus*, reponendum hoc in loco eſſe, *Tribus mãcipationibus*; erroremq; ex huiuſmodi notis TRIB. M A. eſſe creatũ ſuſpicari licet. Sic igitur emendãdus eſt hic Iuſtiniani locus. Quę autẽ de alijs adoptiuis diximus, hæc ſancimus etiã de ijs qui ex Sabinianorũ ſentẽtia tribus mancipationibus fuerant adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptiuos & eos introducenda. Quæ enim in filio diximus &c. Sabiniani nullã videntur inter eos

eos differẽtiam feciſſe qui in locũ filij, & eos qui in nepotis locum adoptabantur, hoc eſt, inter eos qui tribus mancipationibus, & eos qui vnica mãcipatione in adoptionẽ dabantur, quemadmodũ indicat Vlpianus ad Sabinũ lib. xxvi. cap. xxij. in fi. de adopt. Hanc Sabinianorũ ſentẽtiam viſus eſt hoc in loco Iuſtinianus ſecutus eſſe, & idcirco rectiùs apud eum legi poſſe, *Ex Sabinianorum ſentẽtia*, quàm, *Ex Sabiniano ſenatuſconſulto*; habito videlicet Proculeianorũ reſpectu, quorũ ſententiam retulimus modò, Sabinianorũ traditionibus omnino contrariam. Nunc de manumiſſionibus videamus.

DE MANVMISSIONIBVS. CAP. VII.

INTER legis actiones numeratur etiam manumiſſio. Sic enim ſcribit Senten. lib. ij. tit. xxv. Iulius Paulus, Apud magiſtratus municipales ſi habeãt legis actionẽ, emancipari & manumitti poteſt. Et cũ ſcriberet Martianus apud legatũ proconſulis neminẽ manumittere poſſe, quia nõ habet iuriſdictionẽ talem; hęc verba ex Vlpiano adijciebãtur: 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 manumittendorũ modi legis actionis non sunt. Et sunt quidẽ manumissionum species duæ; vna enim iusta, altera latina libertas in seruũ conferebatur. Iusta quidẽ tribus modis; Latina verò etiã tribus diuersis modis: iusta quidã vindicta, testamẽto, censu; Latina verò, inter amicos, cõuiuij adhibitione, & per epistolam. Deq; 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, vt puta iterũ vindicta manumissus à domino, nihil quicquã auctore Caio impediebat. Idque illud est quod sic Tacitus scribit Annaliũ lib. xiij. Quin & manumittẽdi duas species institutas vt relinqueretur pœnitentiæ 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 seruũ cõferebatur: eásque species duas idcirco sic esse institutas, vt aut pœnitentiæ, aut nouo beneficio relinqueretur locus: pœnitentiæ quidẽ, seruum Latina libertate donatũ in ea libertate velut vinculo quodã seruitutis perpetuò retinendo; beneficio verò nouo, eundẽ seruum vindicta iterũ manumittendo, vt ille hoc medio deposita Latina iustã adsumeret libertatẽ. Hinc etiam intelligimus, quid sibi Iabolenus voluerit cũ ita scriberet; Seruũ furiosum omni genere manumissũ ad libertatẽ perduci posse putat Labeo, cap. vlt. D. de manumiss. Sẽsus enim est seruum prius inter amicos, per mensam, aut per epistolã, deinde vindicta, censu aut testamẽto manumissum, etiã si furiosus esset, iustam acquirere libertatem. Deq; hac duplici manumissionis specie scribit sic etiam Seneca in libro de vita beata; Hominibus prodesse natura iubet, serui liberíue sint hi, ingenui an libertini, iustæ libertatis an inter amicos datę, quid refert; vbicunq; homo est, ibi beneficio locus. Ceterũ his duabus

bus antiquissimis manumissionum speciebus addidit & tertiam diuus Augustus, qua non iusta, non Latina, sed dediticia quædã 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 vinctus vnquam tortusúe quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Per vinctum & tortum, haud dubiè eum intelligens seruum manumissum, quem Caius & Vlpianus dediticium appellant. His ita expositis, nunc singuli nobis explicandi sunt manumittẽdi modi. Diximus acquiri iustam libertatem aut vindicta, aut censu, aut denique testamento. de vindicta dicendum est primo loco. Scripsimus variorum lib. iiij. capit. ix. sic apud veteres manumissionem fieri vindicta consueuisse, vt dominus apud Prętorem vel Cõsulem Romæ & in prouincijs apud Pręsidem aut Proconsulẽ serui quem vindicta manumitti volebat, caput aut aliud membrũ tenens hęc verba solemnia pronuntiaret, HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. & emittebat eum è manu. Obseruarì etiã solet vt à dominis verterentur & circumagerentur

gerentur apud Prætorem serui manumittendi, eumque morem tradidit expresse 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 archipiratæ nuptias missa.* Sic enim scribit; An verò maius in hoc putamus esse momentum si vindicta ferires, & circumuerteres mancipium, aut si vna voce liberum esse iusseris, quàm si habitum dederis, stolam dederis? His ita peractis tandẽ Prętor vindicta serui qui manumittendus erat capiti imposita, hac vti solebat formula, AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. 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

Donatus expreſſè teſtatus eſt in Terẽt. Adſcribi, inquit, cauſſas manumiſſionis in iure formula eſt. Cui etiam conſentaneũ eſt illud pro Milone Aſconij Pediani; Verba pauca Q. Hortenſius dixit, quæ ſunt, liberos eſſe eos, qui pro ſeruis poſtularentur; nam poſt recentem cædẽ manumiſerat eos Milo ſub hoc titulo, quòd caput ſuum vlti eſſent. Hæc Aſconius, per titulum cauſam intelligens. Quo ſenſu titulum accepit etiam Liuius lib. xlv. cùm ita ſcriberet; Quem tandem titulum noſtra calamitas habitura eſt ſi perituri ſumus? Sic & Ambroſius in Ser. xc. Et quia erant nobiles, inquit, titulum eis Chriſtianitatis oppoſuit. Hoc eſt, Chriſtianitatis titulo eos accuſauit. Ad huiuſmodi cauſæ apud Prætorem in manumiſſionibus cognitionẽ arbitror Martianum reſpexiſſe, cùm ita ſcriberet; Iuſta cauſſa manumiſſionis eſt, ſi periculo vitæ infamiæúe dominum ſeruus liberauerit. cap. ix. de ma. vind. In hoc enim loco de ijs differens quĩ vindicta manumittere volebant, id cauſſam appellat Marcianus, quod titulum Ambroſius, Aſconius, & Liuius vocant. Inter alias manumiſſionis cauſſas iuſtas hæc quoque numeratur, ſi in hoc

hoc manumittatur ſeruus vt domini manumittentis procurator fiat, cap. xiij. d. tit. Et quia cauſſæ manumiſſionũ tituli ab Aſconio, & tituli ab eodẽ nomina etiam dicũtur, videor mihi nunc prorſus intelligere, quid de hac antiquæ inſcriptionis cuiuſdam particula iudicãdum ſit; PERSICVS LIBERTVS MANVMISSVS AT CONSILIVM PROCVRATORIO NOMINE APVD DOMITIANVM CÆSAREM IN SECVN. COS. EXERCVIT DECVRIAS DVAS. Nimirũ de eo liberto hanc inſcriptionẽ intelligi, qui in hoc manumiſſus eſt, vt procurator domini manumittentis fieret. Nomen enim, titulus, & cauſſa manumiſſionis eadem omnino eſſe videntur. Vt apud Modeſtinum; Neminem moleſtari volo nomine debiti, cap. xx. de lib. leg. Id eſt titulo, ſiue cauſa debiti. Saluianus de prouid. dei lib. v. Qui fiſcalis debiti titulos faciunt quæſtus eſſe priuatos. Vt teſtamẽto manumiſſi liberi fiant, lex, inquit Vlpianus, duodecim tabularum facit. Auctor eſt idem Vlpianus dari teſtamẽto libertatem duobus modis; aut directò, aut per fideicõmiſſum. Directò in hunc modũ, STICHVS SERVVS MEVS LIBER

ESTO, LIBER SIT, LIBERVM ESSE STICHVM VOLO; vel sic, STICHO SERVO MEO PILEVM DO. Per fideicõmissum, vtputa, ROGO, FIDEICOMMITTO HEREDIS MEI VT STICHVM SERVVM MANVMITTAT. Seruus directò manumissus, Horcinus libertus,& manumissus per fideicommissum 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, *Auia testis*. Sic enim scribit; Qui te filio substituit, hunc etiam à filio manumisit; quod tibi dedit nulli abstulit; quod huic, etiam filio subduxit. Hæc Quintilianus, testatorem à suo filio manumississe seruũ eo planè sensu scribens, quo diceremus filium per sui patris fideicommissum seruum manumisisse. Eadem ratione dixerunt etiam veteres legare ab aliquo; vt apud Ciceronem ad Atticum lib. xiij. Cluuium autem à T. Hordeonio legare & Terentiæ HS. Iɔɔɔ. & sepulchro multisq; rebus, nihil à nobis. Censu manumittebãtur olim, inquit Vlpianus, qui lustrali censu Romæ iussu dominorum in-

inter ciues Romanos censum profitebantur. Siue, vt Boëtius definit, qui consentiẽte vel iubente domino nomen deferebãt in censum. Theophilus censum interpretatus est tabulam aut chartam in qua Romani facultates suas conscribebant; vt belli tempore pro modo patrimonij quisq; conferret. Existimatque eum cẽsu manumitti seruum qui in huiusmodi tabula se iussu domini liberum scribebat. Hæc Theophili definitio mihi non probatur, tum quòd ea cum antiqua profitendi census ratione nihil quicquam commune habeat; tum etiã 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 declararẽt quantum quisque in bonis haberet. Idque hac ratione fieri solet, vt nomen eius qui censum profitebatur, imprimis deferretur in censum, hoc est in tabulis censualibus perscriberetur; deinde exprimerentur in eisdem tabulis eiusdem hominis facultates,

quemadmodũ ex Quinto Mutio Scęuola probari potest; Ait enim, Quæ quisq; aliena in censum deducit, nihilo magis eius fiunt, cap. lxiiij. de acquir. rer. do. Sensus enim est, si quis lustro condito ita professus apud censores facultates suas fuerit, vt in ijs res quoque alienas comprehẽderit, earum rerum dominium huiusmodi professione vero domino non auferri. Professio hoc modo fiebat; *Ego L. Titius profiteor mihi relictum à patre HS. xx.* Hæc 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 cẽsus metaphoricõs alluisse videtur Apuleius, cùm sic in Apologia prima scriberet; Quòd si hæc exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verùm ad cẽsum differendum vocasti, nẽ quid tu rerũ mearum nescias, si tamen nescis, profiteor mihi ac fratri meo relictũ à patre HS. xx. Animaduerti in Romana republica professionum aliquot fuisse species diuersas; Profitebantur enim Romani censum eo quem nunc demonstrauimus modo; profitebãtur etiam natiuitates infantium, erat & tertia professio

sio euehendarum aduectarumq; mercium. Auctor est Iulius Capitolinus M. Antoniũ Philosophum liberales causas ita muniuisse, vt primus iuberet Romæ apud prefectos ærarij Saturni vnumquemque ciuium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine impositò: & per prouincias apud tabularios publicos illud idẽ de originibus fieri voluit Antoninus, quod Romæ apud ærarij prefectos obseruabatur. Eaque professio ad eũ fieri modũ solet, quem sic in Apologia secunda describit Apuleius; Pater eius natam sibi filiam more ceterorũ professus est: tabulæ eius partim tabulario publico, partim domo adseruantur, quæ tibi ob os obijciuntur. Porrige Æmiliano tabulas istas, lignum consideret, signa quæ impressa sunt recognoscat, consules legat, annos cõputet, quos sexaginta mulieri adsignabat, probet quinq; & quinquaginta. Hæc Apuleius, manifestò docens eã apud veteres seruatam fuisse liberorum profitendorum rationẽ, vt pater natũ sibi filium filiamue apud ærarij prefectum Romæ profiteretur, nomenq; professum in tabulas publicas redigeretur, & simul priuatæ quædam tabulæ eodẽ tenore conscriberẽtur, quæ signatæ patri

tri cuſtodiendæ tradebantur. Deque huiuſmodi tabulis priuatis omnino ſentire viſus eſt Diocletianus, cùm 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, quòd deperditæ ſint tabulæ, quæ patri filij filiæue natiuitatem apud acta profitenti fuerant traditæ. Earũ enim tenor reperi ex publicis tabulis poterat. Nec alio ſenſu ſtatus, & ingenuitatis inſtrumenta acceperunt iuriſconſulti, cap. iij. §. iiij. de Carb. edic. capit. ij. §. ij. ſi ingeneſſe dicat. Marcianus auctor eſt, quoties quis mancipia inuecta profeſſus non fuerit, ſiue venalia ſiue vſualia pœnam 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; Quamobrẽ Põtice nauclere ſi nunquam furtiuas merces vel illicitas in acatos tuas recepiſti, ſi nullum onus auertiſti, aut adulteraſti, cautior vtique & fidelior in Dei rebus, edas velim nobis quo ſymbolo ſuſceperis Apoſtolum Paulum; quis illum tituli charactere 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. Verùm 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 nõ ante exponerent, quàm 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 exolutũ vectigal demonstraretur. Easque tabellas cautiones soluti vectigalis appellat Modestinus cap. xxxij. §. i. de adminis. & peric. tut. Et hæc quidem hactenus de tribus professionum speciebus, Census, liberorum, rerum aduectarũ. Nunc, vt eò vnde paululũ digressus sum reuertar, satis esse perspicuũ puto censu manumittere nihil esse aliud, quàm nomẽ ciuis Romani imponere seruo. Serui enim nomen non habebant; census est nominis facultatúmque professio: ideóque incensi esse serui solent, & per consequens dominus censu seruum manumittẽs, aliud nihil videtur in effectu concedere seruo, quàm 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-

incensi, sic contrà 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, cùm is qui in seruitute iusta fuerit, censu liberetur, eum qui cùm liber esset censeri noluerit; ipsum sibi libertatem abiudicasse. 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 concordiæ adhibitis, tolleretur. Inter huiusmodi aliasque similes hilaritates seruos plerumque aliquos manumitti consueuisse, testes sunt omnes ferè comœdiographi. Eos-

Eosque seruos dici inter amicos manumitti satis esse arbitror verisimile. Cõuiuij adhibitione siue per mensam tunc manumitti seruũ existimat Theophilus cùm libertatis dandæ gratia seruum cõuiuio adhibebant. Quæ definitio non ita perspicua est, quin colligi ex ea facilè possit, tunc dominum adhibere conuiuio suo seruũ consueuisse, cùm per mensam siue per huiusmodi adhibitionem cõuiuij eum fieri liberũ vellet. Quasi ipsa adhibitio conuiuij libertatẽ olim contulerit. Sic enim hanc Theophili definitionẽ à nonnullis accipi nescius non sum, meo quidẽ iudicio non rectè. Moris enim erat vt sedulum & fortẽ in operibus administrãdis seruũ dominus mẽsæ suæ adhiberet die festo, etiam sine libertatis datione. Eumque morem tradidit de re rustica libro primo Columella his verbis; Nonnunquam tamẽ quem adsiduè sedulũ & fortem in operibus administrandis cognouerit, honoris causa mensæ suæ die festo dignetur adhibere. Et idcirco eum per mensam aut adhibitione cõuiuij rectius dici arbitror manumitti, qui die festo tanq̃ sedulus & frugi seruus mẽsæ domini adhibitus inter cœnandũ aut prandẽdum à domino manumittitur. Nunc videndum

dendum est, qui iustam manumissione consecuti sunt libertatẽ, an non & tribũ simul adipiscãtur? Certum est ciues Romanos eos effici, & simul auctore Caio ciuium etiam Romanorum priuilegia consequi. Per tribũ intelligitur ius suffragij: quod ius nõ in priuati alicuius hominis, non in senatus, nõ in magistratus, sed in solius populi ac postea in principis erat potestate, vtpote populi iure lege regia in principem trãslato. Quid ergo mirum, si dicamus ipsa manumissione libertis etiam iusta libertate donatis tribum, hoc est ius suffragij non acquiri? Et sane ciuium Romanorum ea apud veteres seruari distinctio solet, vt alij ciuitatem haberẽt sine suffragio, alij ius suffragij vnà cũ 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 prætore lata, qua ciuitas sine suffragio data: Et libro ix. Anagninis, quique 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

etiam obtinuerant ſuffragij in aliquam tribum referebantur. Idque ex Cicerone & Liuio tam eſt manifeſtum, vt eo nihil certius, nihil euidentius quicquam poſſit definiri. Sic enim ſcribit Cicero Epiſt. famil. lib. xiij. Ei Dolobella rogatu meo ciuitatem à Cæſare impetrauit ; qua in re ego interfui : itaque nunc Publius Cornelius vocatur. Cumq; propter quoſdam ſordidos homines qui Cęſaris beneficia vendebant, tabulam in qua nomina ciuitate donatorũ inciſa eſſent, reuelli iuſſiſſet, eidẽ Dolobellæ me audiente Cęſar dixit, nihil eſſe quod de Mega vereretur, beneficium ſuum in eo manere. Hoc te ſcire volui, vt eum in ciuium Romanorũ numero haberes. Solent etiam nomina ciuitate & iure Quiritium donatorũ in Principis commentariũ referri. Sic enim Plinio ſcribit imperator Traianus; Iis interim quibus nunc petiſti, vt ſcias dediſſe me ius Quiritium, referri in commentarios meos iuſſi; idẽ facturus in ceteris pro quibus petieris. Et nomina eorũ quibus ius eſſet ſuffragij datũ in tribus referri conſueuiſſe, teſtis eſt Liuius lib. xxxviij. Sic enim ſcribit: De Formianis, Fundaniſque municipibus & Arpinatibus, C. Valerius Tappo

po tribunus plebis promulgauit, vt ijs ſuffragij latio (nam antè ſine ſuffragio habuerãt ciuitatem) eſſet. Huic rogationi quatuor tribuni plebis, quia non ex auctoritate Senatus ferretur, cùm 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 primùm ex Valerij plebiſcito cenſi 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 cùm ita ſint, nunc facilè intelligimus, quid ſibi voluerit Scęuola de patrono diſſerens qui liberto ſtatim tribum emi petierat ab herede ſuo, & inſuper de commodis & principalibus liberalitatibus quædam adiungens, quas ex eadẽ tribu libertus fuiſſet conſecutus ſi tribus ei ab herede comparata fuiſſet, cap. xxxv. in princ. de leg. iij. Oſtendit enim euidenter Scęuola nec tribum, hoc eſt lationem ſuffragij, nec per conſequens commoda tribus & principales liberalitates, quæ plerumq; ex cõgiarijs con-

constabãt, ipsa manumissione libertos consequi, sed necessum esse tribũ à libertis aut à patronis emi vt huiusmodi commodorũ liberti participes fierent. Idque illud etiam est quod sic de Augusto scribit Suetonius; Nec minore grauitate atque constãtia cum proposito congiario multos manumissos incertosq; ciuiũ numero cõperisset, negauit accepturos quibus promissũ non esset. Sensus enim est, proposito ab Augusto congiario multos manumissos cùm tribum nõ haberent, ea tamen audacia fuisse, vt inserent sese numero ciuium in x x x v. tribus relatorum, idq; rescisens Augustus, eos negauit accepturos quibus promissũ non esset; hoc est, qui licet liberi essẽt & ciues Romani, tribum tamen non haberent. Sunt enim congiaria commoda tribuũ. Obseruari etiam solet vt seruis simulatque manumissi 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 caluus capiam pileum.* Liuius lib. xxiiij. Postero die

die serui ad pileum vocati, & carcere vincti, emissi. Idem lib. xxix. Secutus Scipionem triumphantem est pileo capiti imposito Q. Terentius Culleo, omniq́ue deinde vita, vt dignum erat, libertatis auctorem coluit. Idem Liuius sic etiã lib. xxxiiij. scribit, Præbuerunt speciem triumpho capitibus rasis secuti, qui seruitute exempti fuerant. Et lib. xlv. Polybius eum regem indignum maiestate nominis tãti tradit pileatum capite raso obuiam ire legatis solitum, libertumq́ue se populi Romani ferre, & ideo insignia ordinis eius gerere. Seneca Epistol. lib. vj. Dicet nunc aliquis me vocare ad pileũ seruos, & dominos de fastigio suo deijcere. Addatur & vetus hæc ex l. Cuspidij testamẽto clausula; TAVRO QVI MVLTVM MECVM ET DIV LABORAVIT PILEVM DO ET TALENTA QVATVOR VT HONESTE VITAM DEGERE POSSIT. Hinc intelligimus quid sibi imperatores Diocletianus & Maximinus voluerint, cùm ita scriberent; Directis verbis iure data libertate, non solùm impositione pilei, sed & adita hereditate (si nulla iuris impediat constitutio) liberti constituuntur orcini. cap. ix. C. de testa. ma. Moris

enim erat vt omnes, siue à defuncto pileũ accepissent, siue heredis liberti essent in funere patroni ante lectũ eius irẽt pileati. Eúque morem expressit euidenter Liuius lib. xlviij. Ait enim Quintum Terẽtium Culleonem adeo Corneliæ familiæ amicũ fuisse, vt eum sicut ierat in triumpho, sic in funere quoque P. Scipionis ante lectum isse pileatum memoriæ proditum sit, & ad portam Capenam multum prosecutis funus dedisse. Eoque respexit omnino Iustinianus de seruis ijs differens, qui inter alios libertos, testatoris vel heredis voluntate funus domini pileati antecedunt, cap. vnic. §. sed & qui. C. de Lat. lib. tol. Eiusq; pilei ea prorsus forma videtur fuisse quali in oris maritimis nostris hoc tempore vtuntur nautæ, quemadmodum ex Bruti percussoris Cęsaris numismate quodam euidenter deprehendi. In eo enim numismate pileus inter pugiones duos medius est, manifestò demonstrans Cęsaris internecione pristinam patriæ libertatem restitutam videri.

DE CRETIONE CAP. VIII.

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

iur. Eoq; sensu legis actione visus est Valerius accepisse, libro septimo, sic de C. Calpurnio Pisone prętore vrbis scribẽs; Cùm adeum Terẽtius ex octo filijs quos in adolescẽtiam perduxerat ab vno in adoptionẽ dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredésque 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 vtrum 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. cùm ita scriberet, Tanquam clausis ergo tabulis cernit hereditatem, non possidet, auctoritatem non habet lectionis. Heres, inquit Varro, cùm constituit se heredem esse, dicitur cernere, & cùm id fecit, creuisse. Idque sic

accipere conuenit, vt simul atque heredem se esse cõstituerit heres, cernere, & cùm voluntatem illam prẽsentibus testibus declarauit, creuisse dicatur hereditatem. Solent enim, vt idem Varro de lingua Latina libro quinto scribit, in cretione adhiberi testes, quibus prẽsentibus hæc solemnia cretionis verba proferebãtur, CVM ME MEVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO 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. xiij. Ex eo cognoui cretionẽ Cluuij (ô Vestorium negligẽtem) liberam, testibus prẽsentibus sexaginta duobus. Illud interim certum est ad hanc cretionum solemnitatem commodè referri posse quod ficin ea declamatione scribit Quintilianus, cui titulus est, *Aequatio patrimonij*. Quæ ratio relinquendæ hereditatis erit? quę ratio testamentorum, cùm is qui creuerit hereditatem, continuò non plus sit habiturus quàm ceteri; & diuisurus cum his qui non eundẽ honorem supremis defuncti tabulis habue-

habuerunt? Eoq; referes ex Gregoriani Codicis libro xiij. hanc Antonini constitutionem: Si in potestate patris fuisti cùm hereditas Bassæ tibi obuenit, eamque iussu patris creuisti, iure patriæ potestatis ei eã quęsisti. Cretio duplex erat, inquit Vlpianus, aut vulgaris, aut continua: Vulgaris, in qua adijciuntur hæc verba; QVIBVS SCIERIS POTERISQVE: Continua, in qua non adijciuntur. Continuam cretionẽ opinor Ciceronem appellasse cretionem simplicem ad Attic. lib. xj. his verbis: Galeonis hereditatem creui, puto enim cretionem fuisse simplicẽ quoniam ad me nulla missa. Hinc deinde etiam factũ est, vt per cretionem, omnẽ omnino hereditatis aditionem intelligerẽt auctores probati. Cicero ad Atticum lib. vj: Nunc credo eò magis quòd debet etiam fratris Appij amorem erga me, cum reliqua hereditate creuisse. Liuius lib. xxiiij. Cum clausis Andronodorus insulæ portis, hereditatem regni creuerit. Et lib. xxxix. Viuo & spirãte me hereditatẽ meam ambo & spe & cupiditate improba creuistis. Auctor incertus panegyrici Imp. Maximiano & Constantino dicti; Siquidem ipsum imperiũ hoc fore pulchrius iudicabis,

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

DE VSVRPATIONE. CAP. IX.

VSVRPATIO legis actio est, qua rei alicuius non quidē dominium sed ciuilis possessio apprehēditur, vsu retinetur, & interdum recuperatur. Eaque fieri ad hunc modū solet, vt is qui ciuilē acquirere fundi possessionem volebat, aut acquisitam vsu retinere, aut amissam recuperare, aduersario certum constitueret diem, quo in rem presentem veniretur; & tunc presente aduersario comitantibus amicis, moribus in fundum ducebatur actor, indeque solemnibus verbis cedere aduersariū & vacuam relinquere possessionem iubens, surculumque defringens, de fundo rursus per amicos idem actor deducebatur. Hunc morem describunt euidenter Cicero & Venuleius. Cùm enim fundū illū quē sine vlla cōtroversia quadriennium Cesennia possederat, vsu quidē & fructu Cesenniæ esse, suū autē esse dominio iactitaret Ebutius; ciuilis fundi huius possessionis vsu retinēdæ causa denuntiauit Ebutio Cecinnia heres Cesenniæ, quo die in rem presentem veniendum esset, vt eum velut heredem & per consequens 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 Cecinna moribus deduceretur. Colloquūtur, dies ex vtriusque commodo sumitur. Cecinna cum amicis ad diem venit in castellū Apiam. Et paulo post: Cùm Ebutius Cecinnæ malum minaretur, ibi tū Cecinnam postulasse, vt moribus deductio fieret. Item alio loco; Est hæc res posita, quæ ab aduersario non negatur; Cecinnam cùm ad constitutam diem tempusque venisset vt ius & deductio moribus fieret, pulsum prohibitumq; esse vi coactis hominibus & armatis. Et in huiusmodi quidem deductione, cedere ac vacuam relinquere possessionem olim aduersariū iuberi consueuisse, testis est Venuleius. Sic enim scribit; Species inducendi in possessionē alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri; statim enim cedere aduersariū & vacuam relinquere possessionē iubet; quod multo plus est quàm restituere,

cap.lij.§.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, eumúe patiatur vti frui, cap.iij. de vſufruc. In recuperanda poſſeſſione, hunc etiam ſeruari morē conſueuiſſe, docet Modeſtinus, de adoleſcente differens qui interpoſito curatore fundum vendiderat, ac poſtea agnita fraude reſtitutus in integrū erāt. Adiecit enim Modeſtinus adoleſcentem hunc, prętequam quòd eſſet in integrum reſtitutus, induci inſuper in poſſeſſionem iuſſum fuiſſe, cap.xxxij.§.iiij.De adminiſt.tut. Nimirum vt huiuſmodi inductione ciuilem recuperaret alienati fundi poſſeſſionem, cuius dominium reſtitutionis in integrū beneficio adoleſcens ſibi redditum acquiſierat. Vt ſic dominium quidem non autem ciuilis

ciuilis alicuius fundi poſſeſſio acquiri reſtitutione videatur conſueuiſſe & eiuſdem fundi, nō dominium, ſed ciuilis poſſeſſio ad hoc vt acquireretur, moribus deductionem fieri neceſſum fuiſſe. Hác quæ moribus fiebat deductionem vt credam vſurpationem appellari facit Cicero, ſic de Peripateticis & Academicis differens, de orato. lib. iij. Etiam hac inſtituendo diuiſione vtuntur, ſed ita vt non iure aut iudicio, vt denique recuperare amiſſam poſſeſſionem, ſed vt ex iure ciuili ſurculo defringendo vſurpare videantur. Hæc Cicero, aliud nihil ſibi volens metaphoricῶs, 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, vt inducti ſurculum defringant, eoq; defracto ſurculo ciuilem fundi poſſeſſionem retineant vſu. Deque ſolemnibus huiuſmodi ex prędijs deductionibus arbitror eo libro Appium Claudium differuiſſe, quem de vſurpationibus ſcripſit; vſurpatio-

neſque inter alias legis actiones Iuriſconſultorum ingenijs excogitatas ſolere numerari. Ait enim Pomponius Appiũ Claudium actiones ſcripſiſſe, primumque earum actionum librum de vſurpationibus fuiſſe; per actiones, legis actiones ſine dubio intelligens, & earum numero vſurpationes contineri expreſſè demonſtrans. Id quod & Cicero quoque ſibi voluit, ex iure ciuili philoſophos ſcribens ſurculo defringendo poſſeſſionem vſurpaſſe. Nam per ius ciuile legis actiones hic apud Ciceronem intelligi debere, ex Pomponio à nobis eſt alio loco demonſtratum. Et hæc quidem cùm ita ſe habeant, nunc etiam intelligimus, quo ſenſu ſcripſerit Paulus vſurpationem eſſe vſucapionis interruptionem, cap. ij. de vſurp. & vſucap. Vult enim Paulus ea legis actione quæ vſurpatio dicitur, vſucapionem interrũpi, 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; & cùm adeſſet ille dies, tunc cum amicis in fundum ducebatur verus dominus, inductuſque ſolemnibus verbis iubebat

iubebat eum qui vt dominus colebat, cedere, poſſeſſionemque vacuam relinquere, eamque defracto ſurculo ſibi vſurpabat; & tandem his ſolemnibus peractis, de fundo interrupta eius vſucapione per amicos deducebatur. Errant qui cum lite vindiciarum aliquid hanc vſurpationis antiquam obſeruationem habuiſſe coniunctum arbitrati ſunt. Si quis enim hæc omnia cum ijs contulerit quæ ad leges duod. tabul. de vindicijs ſcripſimus, is facilè quanta inter has duas legis actiones diuerſitas ſit, deprehendet. Et hæc quidem hactenus 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 conſtitiſſe, iam reliquum eſſe videtur, vt expoſitis legis actionibus, pauca de legũ decemuiralium interpretatione, Iuriſconſultis propria in mediũ 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 hîc iterum differatur.

DE MANCIPATIONE. CAP. X.

MANCIPATIO modus erat legitimus quo legitimum rerum venditarum dominium acquirebatur ex iure Quiritium. Eiusque mancipationis meminerunt expressè in suis duodecim tabulis decemuiri, his verbis; CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO. Hoc est, vti nominauerit locutúsue erit, ita ius esto. Ita hunc Festi locum restituendum esse docuit me Obertus Giphanius in ijs quas ad Lucretium scripsit notis doctissimis; aliter enim aliquando me sensisse non pudet fateri. Legem hanc sic olim vulgò acceptam fuisse, vt satis esset, eadem taxat vitia præstari quæ lingua essent nuncupata, testis est Cicero. Eamque interpretationem bonæ fidei quæ in contractibus desiderabatur, prorsus contrariam reijciendam esse censuerunt tandem iurisconsulti

sulti, & aliam amplectendam, per quam sincera decemuirorum intentio patefieri dolusque omnis vindicari posset. Non enim dubitabant prudentissimi viri, quin his verbis, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO, decemuiri voluerint omnia quæcunq; subessent prædio vitia nominari, & ea deinde sic præstanda esse, vti 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 ciuili, vt in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cũ ex duodecim tabulis satis esset cautum ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui infitiatus esset dupli pœnã subiret, à iurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitij id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere. Hæc Cicero, per ius ciuile prudentum haud dubiè interpretationem cum Pomponio intelligens. Idque illud etiam est quod sic Officiorum lib. iij. diuus Ambrosius scribit; Non solùm itaque in contractibus (in quibus etiam vitia eorum quæ veneunt prodi iubentur, ac nisi

nisi intimauerit venditor quamuis in ius emptoris trāscripserit, doli actione vacuantur) sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet, aperienda simplicitas, intimanda veritas est. Et quamuis Cicero hanc legem decemuiralem ad prędia tātum modo videtur referre, ex eo tamen doceri non potest, aliam de mobilibus rebus in duodecim tabulis legem fuisse. Id enim à Cicerone idcirco factū est, quòd plenius & huberius Ædilium edicto rerum mobilium emptoribus prospectū esset, quàm prudentum interpretatione. Id quod hæc eiusdem Ciceronis verba prę se ferūt, Nec verò in prędijs solùm ius ciuile ductum à natura, malitiam fraudemque vindicat, sed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstat edicto ędilium. Hæc Cicero, cuius postrema verba sunt qui putent sic emendanda esse, Quod enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de seruis, prętatur edicto Ædilium. Quæso in rebus perspicuis quid opus est emendatione? Ego nihil hic esse emēdandum iudico. Sensus enim est, venditorem qui scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis mancipij

vēditi, & vitia huiusmodi nō expressit, edicto ędiliū ea vitia prętare. Auctor est Pomponius ex magistratuum edicto ius honorarium nasci, cap. ij. §. vj. de orig. iuris. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt edicta quæ à diuersis magistratibus proponebātur, vno nomine ius honorarium fuerint appellata. Inter huiusmodi magistratus numerātur etiam Aediles curules. Proponebant enim edictum de quibusdā causis ædiles, & per hoc iuris quoque honorarij nomē habuisse videtur edictum ædilitium. Idq; sibi voluit Iustinianus cū ædilitium edictū iuris honorarij portionē esse scriberet. §. Prætorum quoque, Instit. de iure nat. gen. & ciuili. Si enim omnia magistratuum edicta iuris honorarij habuerint nomen, ergo & edictum Aedilium curulium. Sic quidem vt ius honorarium in certas ac distinctas aliquot portiones diuideretur, & singulis magistratibus edicta proponentibus certa quædam iuris illius attribueretur portio. Suam enim Prætor vrbanus, suam peregrinus Prætor, suā Aediles curules, suam itē Censores iuris honorarij habebant portionem; non quidem æqualem, sed alij alijs pro imperij ac iurisdictionis auctoritate

maiorem & ampliorem. Est igitur iuris honorarij non prætorij portio ædilitium edictum. Siquidem ius prætorium in nullas diuidi portiones solet : cùm contra ius honorarium in tot discederet portiones, quot essent magistratus edicta proponentes. Eorumque magistratuum numero etiam censores cõtineri, testis est Gellius. Extat enim apud Gellium lib. xv. cap. xj. edictũ quoddam censorium de coercendis rhetoribus Latinis. Et ea quidem iuris honorarij portio, quæ fuit ædilibus attributa, circa reticentiæ pœnas dolumque malum & fraudes venditorum coercẽdas, versari videtur tota consueuisse. Sic quidẽ vt is qui de huiusmodi fraudibus conqueri vellet, ædiles adiret, & ab ijs actionem impetraret; siue de soli rebus, siue de mancipijs quæstio esset. Labeo enim scribit edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quàm earum quæ mobiles aut se mouentes, cap. i. De ædilit. edicto. Voluerunt igitur iurisconsulti, quicquid esset in prędio vitij, si vẽditor sciret nisi nominatim dictũ esset præstari; videtur id idẽ ædiles etiam voluisse. Sed diuersa ratione. Iurisconsulti enim vi & potestatę huiusmodi clau-

clausulæ EX BONA FIDE, in contractibus bonæ fidei vindicandam esse venditorum fraudem censuerunt. Idq; 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. QVID SIBI DE EA RE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. Aediles certam quandam excogitasse videntur stipulationis speciem qua facilius & expeditius vẽdentium fallacijs occurreretur deceptisque succurreretur emptoribus, eiusq; stipulationis meminit Vlpianus, cap. xxxj. de euict. Et quia stipulationis ea conditio est vt actionem pariat ex stipulatu, hinc certè intelligi etiam facilè potest, Aediles propriæ cuiusdam actionis medio, huiusmodi fraudem vindicari voluisse, quæ fraus non actione quidem, sed sola iurisconsultorum interpretatione iudicijs bonæ fidei accommodata ante ædilitiũ edictum vindicabatur. Id quod expressè demonstrant hæc edicti ædilitij verba, EMPTORI OMNIBVSQVE AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM

DABIMVS; SI QVIS ADVERSVS EA SCIENS DOLO MALO VENDIDISSE DICETVR, IVDICIVM DABIMVS. cap. i. in princip. De ædilit. edict. Moris erat vt qui seruum venderet interposita stipulatione emptori caueret, sanum, furtis noxisque solutum, & non esse fugitiuũ; cap. ij. de rer. permut. cap. xj. §. iiij. de action. empti. Idq; ædiles expresso edicto voluisse, testis est Aelius Donatus, sic in Heaut. Terẽtij scribens: Fugitiui, propriè serui. Vnde in edicto ædilium curulium titulus est seruorum fugitiuorum, SI QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT. Si seruus furtis noxisque inueniretur non solutus, aut insanus, vel fugitiuus, simul atq; emptori abesse cœpisset aliquid, eo nomine ex huiusmodi stipulatione actioni locus erat, cap. iiij. in princ. de act. empti, eaque actio ab Aedilibus impetrabatur, à quibus huiusmodi stipulatio solet proponi, cap. xxxj. in fin. de euict. Simili modo qui iumenta vẽdit, promittere solet, inquit Vlpianus, ESSE, BIBERE VT OPORTET. cap. xj. §. i. de act. empti. Eoq; etiã nomine si quæ venditoris deprehẽderetur fraus manifesta, ædiles

les ab emptoribus adiri solent. In huiusmodi cautionibus interponẽdis, opus fuisse videtur industria quadã singulari. Adeo quidem vt Iurisconsulti ab ædilibus proposita stipulationis vulgari quadam formula non contenti, alias excogitarẽt cautionum formulas, quibus in omni negotio abundè foret emptoribus prouisum. Frequens est M. Manilij apud Ciceronem mentio. Meminit etiam Manilij Sextus Pomponius. Ait enim Manilium cum M. Bruto, & P. Mutio ius ciuile fundauisse; Mutiumq; decem libellos, Brutum septem, Manilium tres reliquisse; & exstare volumina inscripta Manilij monumenta. Hunc Manilium formulas composuisse quibus venditorum fraudibus 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 Manilianas venalium vendẽdorũ leges ediscere. Easque leges verisimile est apud Pomponium Manilij monumenta appellari. Et ex huius quidem Manilij, aliorumq; Iurisconsultorũ qui huiusmodi formulas composuerunt, 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 reſpõdet, SVNT, & prõpſit 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 minã mammã alterã lacte deficientẽ intelligit hoc in loco Varro. Sic enim veteres minam accepiſſe, docet apud Feſtum Aelius Gallus. Nec aliud per vẽtrem glabrum voluit intelligi Varro, quàm lenem vẽtrem & imberbem. Nam ſic Fulgẽtium Placiadem accepimus libro de vocibus antiquis ſcripſiſſe; Pumilos dicunt molles & enerues; glabrum verò, lenem & imberbem. Atque ita quidem locum hũc ex manuſcripto codice reſtituo, aliqui deprauatiſſimum. De pumulis arbitror Suetonium ſentire, cum ait pomilios atq; diſtortos pueros Auguſtũ vt

vt ludibria naturæ maliq́ue ominis abhorruiſſe. Nõ enim dubito quin eo in loco pro pomilios, omnino pumilos, reponendũ ſit. In caprarum vẽditionibus non eadem omnino ſeruari cautionis formula ſolet, quòd capras ſanas ſanus nemo promittere poteſt, nunquã enim ſine febri ſunt. Et idcirco de capris inquit Varro paululum aliter atq; de ouibus ſtipulãtur, vt Manilius ſcriptũ reliquit. Sic nimirum; ILLASCE CAPRAS HODIE RECTE ESSE, ET BIBERE POSSE, HABEREQVE RECTE LICERE HÆC SPONDES NE? Auctor eſt idẽ 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 cùm emerẽtur domiti boues, ſic ſtipulari veteres ſolere, ILLOSCE BOVES SANOS ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI? & cũ indomiti, ſic; ILLOSCE IVVENCOS SANOS RECTE, DEQVE PECORE SANO ESSE, NOXISQVE PRÆSTARI SPONDES NE? Addiditq́ue Varro hæc paulo verboſius ab ijs concipi, qui Manilij actiones ſequũtur: lanioſq; qui ad cultrum

bouem emunt,& qui ad altaria, hostiæ, sanitatẽ non solere stipulari. Et ex huiusmodi quidem formulis actiones oriri solent, quas ab ædilibus impetrari, & apud ædiles exerceri in duplum moris erat. Illud etiam consueuit obseruari, vt serui aut titulati vénderẽtur, aut pileati. Titulati quidem vitiosi, & quorum exprimuntur vitia; pileati verò quorum nec exprimũtur vitia nec prẹstantur. Voluerunt ædiles non stipulatione solum in vendendis mancipijs concipi, sana, furtis noxisque soluta, & non esse fugitiua, sed titulum etiam scribi seruorum venalium, eumq; titulum publicè proponi, vt ex eo posset intelligi quid morbi & vitij cuiq; seruo esset, quemadmodum præter Donatũ, testatus est expressè Gellius lib. iiij. cap. ij. his verbis; In edicto ædilium curulium qua parte de mancipijs vendendis cautum est, scriptum sic fuit; TITVLVS SINGVLORVM SERVORVM VT SCRIPTVS SIT CVRATO, ITA VT INTELLIGI RECTE POSSIT QVID MORBI VITII QVE CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT. Idque ea ratione esse accipiendum puto, qua sic Varronem in Eumedinibus

bus scripsisse auctor est Nonius Marcellus: Quòd 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 custodẽ aut ab ædilibus aut à Prætore actionẽ 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 cõceptum; CAVE CANEM, CAVE VRSVM, CAVE LEONEM, & sic deinceps; vt hoc titulo proposito nullũ præstare periculũ teneantur. Et fuit sanè huiusmodi titulorũ in Romana republica non infrequens vsus. Meminit enim tabernæ Iulius Paulus in qua ita scriptũ 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, argẽtũ, margaritas nõ recipere suo pẽriculo, cap. lx. §. vi. locati. Et deniq; 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 vẽditor. Si enim id facere nollet, pileum imponebat mancipio; eoque pileo impoſito demonſtrabatur eiuſmodi ſeruum venũdari, cuius nomine emptori venditor nihil prẽſtaret, vt auctor eſt idem Gellius, lib. vij. cap. iiij. Ait enim pileatos ſeruos venum ſolitos ire quorum nomine venditor nihil præſtaret; eiuſque rei cauſam hanc Cælium Sabinum iuriſconſultum in medium attuliſſe, quòd eiuſmodi conditionis mancipia inſignia eſſe in vendundo deberent, vt emptores errare & capi nõ poſſent, neque legem vendundi opperiendam eſſe, ſed oculis iam perciperent quodnam eſſet mancipiorum genus. Quo in loco per legem vendundi, hanc ædilitiam ſtipulationis formulam intelligit Gellius; SANVM, FVRTIS NOXISQVE SOLVTVM, ET NON ESSE FVGITIVVM. Atque ita quidem titulo propoſito, impoſitoque pileo vendi mancipia ſolent.

DE TESTAMENTIS. CAP. XI.

TESTAMENTVM aliud militarẽ 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 teſtamentũ dicebatur, inquit Feſtus, quod miles pugnaturus nuncupabat præſentibus commilitonibus; ſiue (vt Gellius definit) cùm viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur. Eaq; Feſti & Gellij definitio ſatis ex eo probabilis eſt quod ſic Paterculus lib. ij. ſcribit; Ante A. Brutũ paucis annis tam ſeuerum Q. Macedonici in Hiſpaniæ gentibus imperium fuit, vt cùm vrbem Cantebriam nomine, in Hiſpania oppugnarẽt, pulſas præcipiti loco quinque cohortes legionarias eodem protinus ſubire iuberet, facientibuſque omnibus in procinctu teſtamẽta, velut ad certam mortem eundum foret, non deterritus propoſito, perſeuerantia ducis quem moriturum miſerat victorem populũ recepit. Hæc in procinctu condendi teſtamenti ratio ſenſim in vſu deſijt eſſe, ſucceſſitque alia militaris teſtamenti ſpecies, qua principalibus conſtitutionibus permiſſum militibus erat quomodocunq; vellent, quomodocunque poſſent teſtari, etiam ſine legitima obſeruatione; auctore Vlpiano tit. xxiij. Ceterùm 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 tantùm,quod per æs & libram fiebat;& deniq; 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 præco vniuerſum 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 Vlpianus 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.Deque huiuſmodi teſtamento ſentit Suetonius ſic in Nerone ſcribẽs; Ex hoc Domitius naſcitur,quẽ 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. Nõ dixerim ergo teſtamentum cui libripens & emptor familiæ & cetera iuri neceſſaria deerunt.Et teſtamẽtum 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 prudẽtum introductum erat. Idque ſic accipiendum puto,vt hanc legem decemuiralem, VTI QVISQVE LEGASSIT &c. interpretantes Iuriſconſulti,rationem & ſolemnem ritum condendorum teſtamentorum, excogitauerint;ſic nimirum vt milites in procinctu certa quadam ſolemnique formula ſupremam commilitonibus ſine libra atque tabulis voluntatẽ declararent,vt auctor eſt Cicero, de orat.libro primo; & pagani pro collegio pontificum ſupremum etiam elogium ſuum calatis comitijs in cõcione populi pronuntiarent. Nec mirum pro collegio pontificum ſic condi teſtamenta ſolere. Interpretãdarum enim xij. tabularũ ſcientiam,omneſque legis actiones penes collegium pontificum fuiſſe teſtis eſt Pomponius,cap.ij.§.ij.in fi.de orig.iuris. Et idcirco quãdiu ex pontificibus quis quoquo anno

præ-

præesset priuatis constituebatur, apud pontifices legis actionum solemnia tamdiu videntur peragi consueuisse. Abolitis tádem duobus illis antiquissimis testamentorum generibus, quæ in procinctu & calatis comitijs consueuerant fieri, nouam quandam excogitarunt Iurisconsulti condendi testamenti rationem per æs & libram, eamque ad verum nexum & ad imaginariam mancipationem referebant. Idq; 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 præcipuè, nimirũ familiæ mancipatio & 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, ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PRÆBETOTE. Solent etiam heredes interdum palam nuncupari. Deq; huiusmodi nuncupatione visus est sentire Suetonius, sic de Caligula scribẽs; Cum iam &

& ab ignotis inter familiares & à parentibus inter liberos palam heres nũcuparetur, derisores vocabat, quòd 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 nũcupationis solemni formula testes quinque intelligit Vlpianus ciues Rom. cum quibus testamenti factio est. Et hæc de testamento iuris ciuilis. Ex edicto autem prętorio forma alia testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cùm iure ciuili signa testium non essent necessaria, §. sed illa quidem. Inst. de testa. Et huiusmodi quidẽ testes qui iute prætorio signandis testamentis adhibebantur, classicos testes appellari libro tertio his verbis testatur Festus; Classici testes dicebãtur qui signandis testamentis adhibebantur. Cur autem dicantur classici, est à nobis Coniectaneorum libro secundo demonstratum.

De

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO CAP. XII.

VOLVERVNT decemuiri furiosos ad agnatos gentilesque deduci;& vti quisque legasset ita ius esse, si modò is qui testabatur sanæ mentis esset. De liberis præteritis vel exheredatis nihil quicquam definiuerunt: Eaque res cùm necessaria opus habere videretur definitione, prudentes iuris pro ea quam nacti erant interpretandarum legum decemuiraliũ auctoritate communi calculo statuisse videntur, filium filiamue, aut ex ijs aliquem qui suorũ heredum numero sunt, sine iusta causa præteritum à parentibus aut exheredatum,& de hoc in iure conquerentem sub eo prætextu audiendum esse, quasi non sanæ mentis huiusmodi parentes fuerint, vt testamentum ordinarent, cap. ij. de inoffic. testam. Et idcirco quemadmodum decemuirali lege inualidum est ipsoque iure nullum furiosi testamentum, sic & huiusmodi quoq; testamentum non quidem ipso iure, sed expressa iudicum pronuntiatione rescindi voluerunt prudentes, tanquam impium, tanquam inofficiosum. Quòd enim decemuiri a furioso

so passi non sunt testamentum condi, illud sic interpretati sunt iurisconsulti, vt nec eius quidem sustinendũ contenderẽt vltimum elogium qui quasi furiosus esset; qualis esse præsumitur qui sanguinem proprium sine iusta causa aut præterit aut exheredat. Idq; sibi visus est his verbis Iustinianus voluisse; Inductum est vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntnr aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos; hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cùm testamentum ordinarent, §. i. Instit. de inoff. test. Quò pertinet quod sic Apuleius in Apel. ij. scribit. Lege potius testamẽtum, si quid quasi insana scripsit hîc reperies; & quidem mox à principio; *Sicinius Pudens filius meus mihi heres esto.* Hæc Apuleius, satis indicans parentes qui filios prætereũt aut exheredant sine causa, quasi insanos testamenta scribere. Sic apud Valerium tabulæ materni testamenti quibus altera filiarũ sine causa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur. Hunc enim in modum de Ebucia vxore L. Menenij Agrippæ scribit lib. vij. Valerius; Ebuciæ autem, quæ L. Menenij Agrippæ vxor fuerat, tabulæ testamenti plenæ furoris: nam cùm haberet duas simillimæ probitatis

bitatis filias Pletoniam & Aphroniam, animi sui potius inclinatione prouecta, quàm vllis alterius iniurijs aut officijs commota Pletoniam tantummodo heredem instituit. Nec quidem obscurum est inducendi verbum ad prudentum auctoritatem apud Iustinianum referri. Sic enim Scęuolam scripsisse accepimus; *Gallus sic postumos institui posse induxit*, cap. xxix. in princip. de lib. & post. Et paulò pòst; *Quare non induxere*, d.l.xxix.§.iij.in princ. Quod igitur inductum esse scribit Iustinianus vt 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, hũc Claudium Gliciam P.Claudij Pulchri viatorem, siue, vt fasti docẽt, scribam, & (vt ait epitomator Liuij) sortis vltimæ hominem fuisse, ac per hoc cùm 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 MAG. EQ. IN EIVS LOCVM FACTVS EST A. ATILIVS A. F. C. N. CALATINVS DICT. L. CÆCILIVS L. F. C. N. METELLVS MAG. EQ. REI GER. 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, Iuliæ, Iciliæ, Hortensiæ, Hircia, Genutia, Furiæ, Fanniæ, Fabiæ, Fusiæ, Aciliæ, Æliæ, Pompeiæ, Plautiæ, Liciniæ, Mamiliæ, Martiæ, & aliæ id genus innumeræ argumento sunt. Cornelias, Liciniásque leges interdum Syllæ & Stolonis leges appellari, non eo inficias. Sed velim probari, easdem leges Syllanas aut Stolonias appellatas vnquam fuisse. proinde cùm Glicia, huius

ius dictatoris fuerit cognomen, quis est qui non dicat, si quæ ab eo leges fuissent latæ, eas aut leges Claudias, aut certè Gliciæ leges non Glicias appellari debuisse? Est igitur inofficiosi querela, non quidem aut Glicia aut alia quadam simili lege, sed sola prudẽtum leges decemuirales interpretantium auctoritate inducta & vsu recepta. Hæc querela debitæ ab intestato portionis quartæ excludi solet, cap. viij. §. viij. De inoffic. testam. §. vlt. Instit. eodem titulo. Et hæc quidem quarta quo iure etiam introducta fuerit dubitari video. Antonio Contio adsentior lubentissimè, existimanti eadem iuris parte quartam hanc, quæ vulgò legitima dicitur, olim vsu fuisse receptam, qua inofficiosi querelam diximus inductam esse. Quicam ad diuum Marcum referendam censet, vehemẽter fallitur. Diu enim ante diuũ Marcum in vsu 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, vt nõ amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur

tur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre quartam partem ab heredibus eius accipias, quam tamẽ ego augebo. Hæc Plinius, manifestò docens suis tẽporibus quartæ portionis ab intestato debitæ excludi inofficiosi querelam consueuisse, intestatæq; matris hereditatem etiam ad filios filiásue pertinuisse, id quod Orphitiano S. C. primùm introductum fuisse interpretes omnes falsò persuasum habent. Testamentum enim matris etiam Augusti temporibus filij prẽteriti rumpere solent. Idque testatus est euidentissimè Valerius lib. vij. de Septicia quæ duos quos habebat filios testamento prẽterierat, ad hunc modum scribens; Cùm iam parere nõ posset, Publio seni admodum nupsit, testamento etiam vtroque prẽterito; a quibus diuus Augustus aditus, & nuptias mulieris, & suprema iudicia improbauit: nam hereditatem maternam filios habere iussit, dotem quia non creandorum liberorũ causa coniugiũ intercesserat, virum retinere vetuit. Hæc Valerius liquidò demõstrãs etiam aduersus matris testamentũ Augusto imperiũ obtinẽte inofficiosi querelæ locũ fuisse: si enim nõ fuisset locus, frustra hi duo Septiciæ filij de materna

impietate conquerentes adiſſent Auguſtum. Eſt etiam ſatis perſpicuum, id omne quod imperator per epiſtolá & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcés decreuit, legem eſſe, cap. i. de conſtit. princ. Eaque res efficit vt iſtud Auguſti decretum, etiam ſi tunc in vſu fuiſſet ius contrarium, legis vigorem, & plenam per conſequens iuris veteris abrogandi auctoritatem debuerit obtinere. Idque adeò verum eſt vt contenderit expreſſè idem Valerius alteram Ebuciæ L. Menenij Agrippæ vxoris filiam, matris teſtamento iniuſtè prẹteritam, cũ ſorore, quæ ſola fuerat heres inſtituta, ſacramento contendere potuiſſe, teſtamentumque matris iudicio conuellere. Et hæc quidem cùm ita ſe habeant, ſatis vt arbitror nũc eſt perſpicuum, ante tempora diui Marci quarta debitæ ab inteſtato portionis, querelam inofficioſi tam aduerſus matris, quàm patris teſtamentum excludi conſueuiſſe, & matris inteſtatæ hereditatem ad filios filiáſq; etiam pertinuiſſe. Quamobrem explodenda eorum opinio eſt, qui Orphitiano primùm S. C. ad inteſtatæ matris ſucceſſionem filios filiáſue admiſſas fuiſſe arbitrantur. Vxorum enim ea apud Romanos ſeruabatur differentia, vt

vt aliæ in manu mancipioque viri eſſent, aliæ ſine in manus conuentione vxores etiã iuſtæ dicerentur. De quibus vxoribus aliquando, deo fauente, oportuniore loco diſſeremus latiſſimè. Earum vxorum quæ in viri manum conuenerant filij ante Orphitianum S. C. legitimi matris inteſtatæ heredes erant, aliarum verò inteſtatarum filijs prẹferebantur conſanguinei & agnati. Differentiæ ratio hæc eſt; quòd vxor quæ in viri manũ 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 vt inuicem ſibi & proles & mater ab inteſtato ſuccedant, eadem requirit ſuitatis ratio; vno enim nomine mater & filij filiæque defuncto dicuntur ſui heredes. Vt igitur frater fratri ratione ſuitatis, ſic mater filijs & filij matri eadem conſideratione ab inteſtato ſuccedebant. Non quidem tanquam ſui (ſuos enim heredes femina non habet) ſed tanquam eiuſdem familiæ cõſanguinitatis ratione conſortes. In antiquiſſima enim graduum con-

sanguinitatis 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 eratfratris, & idcirco prēter cōsanguineum, hoc est fratrē, exclusis etiam proprijs liberis nullum habebat huiusmodi femina legitimum heredē. cap. iiij. §. ij. de bon. poss. contr. tabul. In solius enim fratris manu erat. Id quod Liuius eleganter tradidit lib. xxxiiij. Sic enim scribit; Maiores nostri nullam ne priuatam quidem rem agere feminas sine auctoritate voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. Hæc 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 legitimis

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; cùm 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 orationisque 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 feminæ 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. Hæc Vlpianus, euidentissimè demōstrans, 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. Et cũ hoc S. C. nepotes & neptes ad auiæ ſucceſſionẽ legitimo iure non vocarentur, hoc poſtea, inquit Iuſtinianus, principalibus cõſtitutionibus ſic emendatũ 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 quàm de paterna ſenſerit Iuſtinianus. Siquidem diuum Marcum Orphitiani Senatuſconſulti auctorem inter alia de bonis maternis, deque filiorum ſucceſſionibus pro parte materna aliquid noui iuris conſtituiſſe teſtis eſt Iulius Capitolinus, haud dubiè de auiæ maternæ ſucceſſionibus omnino ſentiens. De quibus ſucceſſionibus arbitror etiam apud Nicephorum tractari cap.xxxvj. Eccleſiaſt. hiſto. lib.iiij. Ait enim Nicephorus diuum Marcum conſtituiſſe, vt parẽtibus, hoc eſt, tam matri, auiæ, proauiæque, quàm patri, auo, aut proauo ab inteſtato filij nepotes ac pronepotes ſuccederent, ſique à parẽtibus, hoc eſt patre matre, auo auiaque, proauo & proauia eſſent teſtamẽto prẽteriti, ſolo quadrante

drante debitæ ab inteſtato portionis ab inofficioſi querela excluderentur. Eam enim eſſe puto veram Nicephori ſententiam, præſertim cùm 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 pœnam impoſuerunt. De ijs qui vi deijciuntur, nihil quicquam definiuerunt. Hinc inter prudentes quæſtio fuit, quid furti appellatione contineri in ea lege voluerint Decemuiri. Alij rerum tam immobilium quàm mobilium, alij mobilium duntaxat furtum fieri poſſe contendebant. Et quamuis decemuiri 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 locíue furtũ fieri cap.xxxviij. de vſucap. Qua in ſententia Sabinianos fuiſſe teſtis eſt Gellius lib.xj.cap.xviij. Ait enim in Sabini libro cui titulus eſt De furtis, id quoq; ſcriptum eſſe, quod vulgo inopinatum eſt: videlicet non hominum tãtum neque rerum ſe mouentium, quæ auferri occultè & ſurripi poſſunt, ſed fundi quoque & ædium fieri furtum. Aliæ igitur res furtiuæ ſunt, aliæ item vi poſſeſſę. §. furtiuę. Inſtit. de vſuc. Furtiuæ, res mobiles: vi poſſeſſæ, immobiles. Et quãuis in definitione furti à Sabinianis ſic differãt alij, in ipſa tamen re velint nolint cum Sabinianis conuenire coguntur. Quemadmodum enim furtiuarum 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. Inſtitut. de oblig. quæ ex delicto naſcuntur. cap. xxxvj. in princ.

princ. cap. l. §. i. cap. lij. §. xv. de furtis. cap. liij. de verb. ſig. Fures quidem lege xij. tabularum aut prætoris edicto; qui vero opem tulerant conciliumue dederant, non aliqua lege aut edicto, ſed ſola prudentum interpretatione. Aduerſus huiuſmodi enim homines vetus eſt à iuriſconſultis actio prodita, quæ hac formula concludi ſolet; OPE CONSILIO TVO FVRTVM ESSE FACTVM AIO: vt auctor eſt Cicero de natura deorum lib. iij. Vſi quoque Iuriſconſulti his verbis ſolemnibus plerumq; ſunt, OPE CONSILIO DOLO MALO. Sic enim inuenio Hermogenianum ſcripſiſſe, cap. x. ad l. Iul. maieſt. & Scæuolã cap. xiiij. in princ. ad leg. Iuliam de adult. Hæc verba ſolẽnia, 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. maieſt. Satis enim

enim ex Cicerone Scæuola & Hermogeniano alijſq; Iuriſconſultis conſtat ſic veteres locutos eſſe, OPE CONSILIO, nõ autẽ, OPERA CONSILIO. Quamobrẽ 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 Scæuola, de eo diſſerens cuius opera dolo malo hoſtes populi Romani commeatu, armis, telis, adiuti ſunt, cap. iiij. ad leg. Iul. maieſt 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 quęritur hac lege an aliquis hoſti profuerit. Multa enim quæ vtilia 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 iuuiſſet, qui armis, qui commeatu. Hæc Quintilianus. Aliud igitur eſt opem ferre, aliud item operam dare. Qui enim alicui auxilio

auxilio eſt, is opem fert, nõ operá: qui negotium amici gerit, is operá amico nõ opem dat. Et hæc quidẽ hactenus de Prudentum interpretatione. Demõſtrauimus quænam circa legis actiones veterum fuerit iuriſconſultorum auctoritas: et qua ratione obſcuras legũ decemuiraliũ tabulas interpretationibus ſuis conſueuerint illuſtrare, etiam exemplis aliquot patefecimus. Nunc reliquum eſt vt diſpiciamus, quibus rationibus vſi prudẽtes ſint in ijs quæ deeſſe duodecim tabulis videbantur nouo iure ſupplendis.

DE IVRE NON SCRIPTO.
CAP. XIIII.

IVRISPERITORVM hæc apud Romanos ſeruata fuit olim differentia, vt alij iuris eſſent ſtudioſi ſiue cãdidati, alij anteceſſores ſiue ſophiſtæ, alij deniq; Iuriſcõſulti ſiue iuris auctores. Studioſi, aſſidebant, cap. vnic. de off. aſſeſ. Cãdidatorum opera principes in recitandis potiſſimùm orationibus vti ſolent, cap. vnic. de off. quęſt. Et qui ius publicè interpretabantur, hi anteceſſores erãt ſiue ſophiſtæ. Iuriſcõſulti deniq; populo principali auctoritate de iure reſpondebãt, indeq; auctores iuris dicebãtur; ſiquidẽ populo de iure dubitãti reſponſis ſuis certi ali-

alicuius iuris auctores fiebãt: indeq; auctores simpliciter, vel etiã iuris auctores appellatos esse iurisconsultos omnino veritati consentaneum est. Sic enim scribit Paulus; Prudẽtissimè iuris auctores medietatẽ quãdam secuti sunt, cap. iij. si pars hered. pet. Et Modestinus, Iuris auctores responderunt; cap. xxxix. de act. empt. Eoq; sensu Proculũ non leuẽ iuris auctorẽ dixerunt diui fratres cap. xvij. de iure pat. Ait etiam Martianus diuũ Pium Tullio Balbo rescripsisse 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 vocãt Pomponius, Vlpianus, & Venuleius, cap. ij. §. vij. de orig. iur. cap. i. §. ij. de vsufru. accresc. cap. cxxxviij. de verb. oblig. Testatur idẽ Pomponius ante Augusti tẽpora, qui studiorũ suorum fiduciã habebãt eis de iure liberũ fuisse populo respõdere: eosq; iudicibus à quibus cõsulebãtur; aut ceram scripsisse iuris definitionẽ; aut sine scripto quid eis videretur testari solitos, primumq; diuum Augustũ, quo maior iuris auctoritas haberetur, cõstituisse, vt ex eius auctoritate respon-

respõderetur, signataque iudicibus responsa darẽtur, & publicè respõdendi ius à principibus necessariò peteretur, cap. ij. §. xxv. de orig. iur. Idq; eã mihi habuisse videtur sententiã, vt Iurisconsulti ius respondẽdi principis beneficio nacti nõ à populo solum, sed ab ipsis etiã iudicibus consulerẽtur, & à populo quidẽ cõsulti certã pronuntiarent iuris definitionẽ; à iudicibus verò nõ quicquã pronunciarẽt, 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 cùm scripserit expresse Iustinianus, tantam olim fuisse iurisconsultorum auctoritatem, vt iudicibus eos consulentibus à responsis eorum recedere non liceret, §. responsa. Instit. de iure nat. gen. & ciui. nimirum ijs temporibus quibus ex auctoritate principis huiusmodi responsa dabãtur. Tunc enim ea quantũ ex Põponio colligere possum, iuris habere vigorẽ primũ cœperunt. Hæc si vera sunt, nõ est igitur mirum huiusmodi iudicibus responsa dari signata debuisse. Si enim

non

non signata dari potuissent, vtique inanes fuissent & illusoriæ iudicum pronuntiationes. Nã antequã quid ab ijs pronuntiaretur, prorsus cõstaret, qualis esset futura pronuntiatio, siquidẽ à prudentum respõsis iudices non poterãt resilire. Illud etiã obseruari solet, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quęstio, fori quædã institueretur disputatio, iurisconsultis simul in aliquẽ locum congregatis. Huiusmodi disputationis meminit expresse Pomponius; Ait enim, legibus latis decemuiralibus necessariã fuisse fori disputationẽ cap. ij. §. ij. de orig. iur. Eoq; referẽdum est quod sic de iure codicillorũ Iustinianus scribit: Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoq;, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quęsisse an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatiũ suasisse Augusto quòd diceret vtilissimũ & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & longas peregrinationes quæ apud veteres fuissent, post quę tẽporacum & Labeo codicillos fecisset, iã nemini dubium erat quin codicilli iure optimo admitterẽtur. §. i. Instit. de codicil. Hæc Iustinianus, fori veterẽ disputationis

tionis vsum euidentissimè demonstrans, & simul indicãs ius codicillorum non quidem legitimum sed vsu receptũ, & nõ scriptum fuisse, prudẽtium q; auctoritate introductũ. Hanc fori disputationẽ diuorũ etiã fratrum temporibus in vsu fuisse, testis est Vlpianus, qui inter alia sic ait diuos fratres rescripsisse; Sed cùm & ipso Męciano & alijs amicis nostris iurisperitis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est nepotem neq; verbis neq; sentẽtia legis, aut edicti prętoris ex persona vel nota patris sui excludi à bonis auiti liberti: plurium etiã iuris auctorum, sed & Saluij Iuliani amici nostri clarissimi viri hãc sentẽtiam fuisse; cap. xvij. de iure patr. Eoq; etiam referẽdum est quod Paulus ait cùm de quodã quęreretur an rectè exheredatus videretur, Scæuolam respõdisse non videri, & in disputando responsi sui rationẽ eundẽ Scęuolã adiecisse, cap. xix. de lib. & post. Deque huiusmodi disputatione visus est sentire Cicero sic ad Quintum fratrẽ libro primo scribens; Adiungẽda est facilitas in audiendo, lenitas in decernẽdo, in satisfaciendo ac disputando diligentia. Idẽ Cicero sic etiam ad Trebatium scribit in Topicis; Hoc differendi genus attingit omnino vestras

quoque in respondendo disputationes. Nec aliò videtur Asconius respexisse, cùm sic in Verrinâ tertiâ scriberet, Maleficia spõte & non disputatione iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt. Et huiusmodi quidẽ fori disputatione ius quoddam cõmuni prudẽtum definitione componi solet, quod ius communi nomine appellabatur ius ciuile, auctore Põponio, cap. ij. §. ij. de orig. iur. Idq; illud est quod sibi his verbis volunt Iurisconsulti, *Post magnas varietates obtinuit*, cap. vlt. pro leg. cap. xxxij. de oblig. & action. cap. lv. §. i. de leg. ij. Idẽ Põponius euidẽter docet, ius istud ciuile compositum à prudentibus, nõ scriptum etiam tunc appellatum fuisse, cùm legibus perlatis decẽuiralibus primùm 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 ciuile illud esse ait idẽ Pomponius, quod sine scripto in sola prudentiũ interpretatione consistit, d. cap. ij. §. vi. Eaq; iuris scripti & nõ scripti antiqua differentia sic

sic etiã eorum Iurisconsultorũ 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 ciuile aut ex scripto aut sine scripto cõstare demõstrauerat Vlpianus, cap. vi. de iustic. & iure, sequenti capite eiusdẽ ciuilis tam non scripti quam scripti iuris hãc ex Papiniano subiecit Tribonianus definitionẽ; Ius ciuile est quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principũ, auctoritate prudentũ venit; haud dubiè per leges, plebiscita, senatusconsulta, decreta principũ, ius ciuile scriptũ; & per solã auctoritatẽ prudẽtum, non scriptũ ciuile 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 Iurisconsultorũ, & cõtra auctoritatẽ dici oportebit. Hæc Cicero, per auctoritatẽ Iurisconsultorũ ius illud intelligens non scriptũ quod fori disputatione est introductũ, & necdũ planè 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, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuū, more, ęquitate consistat. Et sic quidē hæc iuris ciuilis à Cicerone tradita definitio, eaquā tradidit Papinianus plenior esse & absolutior videtur. Sed quæri potest cur plebiscita omiserit Cicero, quæ certum est omnē iuris ciuilis vim & auctoritatē lege Hortēsia 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 rectè 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 æquè atq; res iudicatæ ad prudentū auctoritatem apud Papinianū referri potest. Mores siquidē & æquitas ex auctoritate prudentū plerumq; solēt originē trahere. Sūt enim mores, auctore in fragmentis Vlpiano, tacitus cōsensus populi lōga cōsuetudine inueteratus. Idipsum etiā Iurisconsultorū auctoritatē quodammodo appellari, testis est Boëtius. Ait enim iurisperitorū auctoritatē esse eorū qui ex duodecim tabulis vel edictis magistratuū ius ciuile interpretati sunt probatas ciuiū iudicijs creditasq; sententias: vt sic ius prudētum auctoritate definitū & receptum tandē longa consuetudine firmatū in

mores olim transiuisse videri possit, & per consequés auctoritatis iurisconsultorũ appellatione mores rectè apud Papinianum cõtineri, quos tamen à prudentũ auctoritate distinxit separauitq; Cicero. Et hæc quidé cum ita se habeát, nunc prorsus intelligimus quo sensu Iuriscõsulti iuris appellentur cõditores: nimirũ si nõ alia, saltem fori disputationis manifesta ratione. Sic Põponius auctoritatẽ prudentũ iura cõstituentiũ auctoritatẽ vocat, cap. cxx. de verb. signif. Eoq; sensu accipiendũ est quod ad hunc modum Iustinianus scribit; filiã furiosi marito posse copulari omnes pene iuris antiqui cõditores admiserũt. cap. xxv. C. de nupt. Addatur & illud imperatoris Iuliani; Procuratorem posse eũ instituere veteris iuris voluerũt cõditores, cap. xxiij. C. de procurat. Eutropius etiã Vlpianũ iuris appellat cõditorem. Nec aliò visus est Cicero respexisse, cũ sic de Iurisconsultis pro Murena scriberet; Deinde vestra responsa atq; decreta & euertuntur sępe dicẽdo, & sine defensione oratoris firma esse nõ possunt. Per responsa enim singulorũ intelligit Cicero Iuriscõsultorũ definitiones, per decreta vero certas fori disputatione cõmuni disputãtium suffragio receptas

ptas sententias. Tunc enim decernere dicebatur Iuriscõsulti, cũ de iure dubio certã & cõmuni consensu probatã proferrent definitionẽ. Id quod Caius euidẽter demõstrat sic de recepta quadã sententia scribẽs; Satis constanter veteres decreuerũt, testamentorũ iura ipsa per se firma esse oportere; non ex alieno arbitrio pẽdere; cap. xxxij. in princ. de heredib. instit. Eoq; etiã hæc Arcadij Charisij verba pertinẽt; vt Herennius Modestinus & notãdo, & disputãdo bene & optima ratione decreuit; cap. fin. §. iij. de munerib.

DE REGVLIS IVRIS. CAP. XV.

IVs illud quod fori disputatione cõmuni quadã prudẽtũ definitione cõclusum erat & euulgatum, ius appellari receptũ solet. Idq; sibi visus est Iustinianus voluisse, cùm scriberet acquisitionẽ per arrogationẽ eo iure quod consensu receptũ est introductam esse, §. i. Instit. de acquis. per arrogat. Per cõsensum, expressum aliquẽ Iurisconsultorum in vnam fori disputatione sententiam simul descendentiũ, consensum intelligens. Idq; eo mihi probabilius videtur, quòd videam sic Vlpianũ scripsisse; Inter omnes conuenit heredẽ sub conditione possidentẽ hereditatẽ, substituto cauere debere de hereditate,

te,cap.xij. Qui ſatiſd.cog. Idē Vlpianus Neratium ſcripſiſſe ait,etiā ſi alienū ſeruū vendideris furtis noxiſq; ſolutū prēſtare te debere,idque ab omnibus receptū eſſe,cap xi. §. iiij. de action. empti. Eoque ſenſu ius receptum accepit Gellius libro xij. cap. xiij. Sic enim ſcribit, Si aut de vetere, inquam, iure, aut recepto, aut controuerſo, aut ambiguo, aut nouo, aut cōſtituto diſcendū eſſet, iſſem planè ſciſcitatū ad iſtos quos dicis. Et quoties de hoc iure loquuntur iuriſcōſulti, his ferè verbis vti perpetuò ſolent; *Poſt magnas varietates obtinuit*, cap. xxxij. de oblig. & action. *Plerumque ſolemus dicere*, cap. x. §. ij. de pactis. *Veteribus placet*, cap. xxviij. 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. liiij. 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 poſtumos legitimos nobis heredes fieri*, cap. penult. de legat. i. Nec de alio iure hæc verba vulgaria, *Et hoc iure vtimur*; quæ paſſim in pādectis obuia ſunt, quàm de recepto iure accipiēda eſſe huiuſmodi quorundā reſponſorū clauſulæ manifeſtū faciunt; *Hoc iure nos vti Pōponius ſcribit*; cap. xvij. § iiij. 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 euidētiſſimè demōſtrat Vlpianus; *Quæ ſentētia vtilitatis cauſa recepta eſt, & ànobis 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 potiſſimùm adiectis, quæ ad illius iuris interpretationē plurimùm 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 Iuriſconſultorū

probata sententia. Eoque sensu regulas iuris in ijs libris qui Regularũ inscribuntur, iurisconsultos accepisse testis euidentissimus est Modestinus. Sic enim libro tertio Regularũ scribit; Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed nõ posse omnibus vti probatum est, cap. liij. de act. & oblig. Nam quid aliud quæso his verbis, *probatũ est*, voluit sibi Modestinus, quàm ius illud nõ scriptũ iudicare quod cõsensu probatum est & receptũ? Iulianus etiã id vehementer his verbis probat; In his quæ cõtra rationem iuris cõstituta sunt, nõ possumus sequi regulã iuris, cap. xv. de legibus. In hoc enim loco per ius cõstitutũ euidẽtissimè ius receptum intelligit Iulianus, illudq; ius appellat regulã iuris. Nã hoc sensu ius constitutũ accipi posse, testis est Neratius Priscus sic libro quinto Regularũ scribens; Cœptã vsucapionem à defuncto, posse & ante aditã hereditatem impleri constitutũ est. cap. xl. de vsurp. hoc est iure quodã singulari receptum. Id enim ipsum quod Neratius constitutum esse ait, iure singulari receptũ fuisse testatur expresse Papinianus, cap. xliij. §. iij. de vsurpat. Quis igitur dubitabit quin regula iuris ius illud appelletur quod sine scripto prudentium

tium auctoritate probatũ & receptũ est? Et hãc quidẽ regulæ interpretationẽ vehemẽter probat etiã Vlpianus; ait enim regulã esse iuris ciuilis in rẽ suã auctorẽ tutorem fieri nõ posse; cap. i. de auctor. tutor. Haud dubiè per ius ciuile nõ legẽ aut aliquam aliã iuris scripti speciẽ, sed ius nõ scriptũ cõsensu receptũ intelligẽs. Põponius enim proprium ius ciuile illud ait esse, quod sine scripto in sola prudentũ interpretatione cõsistit. cap. ij. §. vi. de orig. iur. Ea nimirũ ratione qua de eo quod iure ciuili, hoc est sine scripto receptũ est differit etiam Iulianus, cap. xxiiij. de condit. & demonstrat. Eoq; sensu regulã iuris ciuilis accepisse visus est idẽ Pomponius, cap. xij. §. ij. de legat. i. Caius cap. iiij. qui testam. facere pos. & Iulianus, cap. xiij. § . i. de liber. & post. Et quia ius codicillorũ ius esse nõ scriptũ auctor est Iustinianus § . i. Instit. de codicillis, hinc etiã euidentissimũ est ius non scriptũ regulã iuris appellari. Differens enim de recepto codicillorũ iure Caius sic scripsit, Plerisq; placet in codicillis iuris ciuilis regulã spectari oportere, cap, xvij. §. fin. de testam. milit. Haud dubiè per iuris ciuilis regulã ius illud codicillorũ intelligẽs, quod sine scripto receptũ ex sola prudentũ interpre-

pretatione constabat. Et sic quidē satis arbitror perspicuum esse ius receptū, receptam sententiā, & regulā iuris ciuilis, 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 prælectionibus Duacēnis interfuerūt; eamq; interpretationem hic repetere, nostri instituti ratio non patitur. Nunc de consuetudine videamus.

DE CONSVETVDINE. CAP. XVI.

CONSVETVDINIS 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 ciuilis nihil aliud sit quàm ius quoddā receptum, siue recepta sententia quædā vt est superiore capite demonstratum; idcirco dubiū non videtur quin per ius illud quod cōsuetudine firmatur libro primo Regularum, regulā iuris ciuilis, 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. xxxiij. d. tit. Nec id adeo mirū si considerem us libro secundo de inuentione Ciceronē tradidisse in plerisq; ab auctoritate iurisconsultorum & cōtra auctoritatē dici oportere. Per iurisconsultorū enim auctoritatē cum Papiniano ius nō scriptum intelligit Cicero, necdum diuturna cōsuetudine firmatum; cap. viij. de iustic. & iure. Quo sensu decreta Iurisconsultorū & euerti sæpe 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 sentētia omnis vsu 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 & potestatē 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-

deprauta, nihilo magis ſequemur. Et hoc nimirũ illud eſt quod ad hunc modũ reſcripſit Cõſtantinus; Cõſuetudinis vſuſq; longęui non vilis auctoritas eſt, verùm non vſq; adeo ſui valitura momẽto, vt aut rationem vincat aut legẽ; cap. ij. C. quæ ſit longa conſuetudo, Ideo legẽ non vincit conſuetudo, quòd ea legis interpres ſit, & ſic inferior lege; Optima, inquit Paulus, legum interpres cõſuetudo, cap. xxxvij. de legib. Eſt etiã conſuetudo rationis interpres, atq; ita per conſequẽs non ſuperior etiã ratione; qua ſola de cauſa nec rationẽ vincere poteſt cõſuetudo. Id quod Tertullianus elegãter docet, ſic in lib. de corona militis ſcribens: Conſuetudo autẽ etiam in ciuilibus rebus pro lege ſuſcipitur, cũ deficit lex, nec differt ſcriptura an ratione conſtet, quãdo & legẽ ratio cõmendet. Porro ſi lex ratione cõſtat, lex erit omne quod iã ratione conſtiterit à quocunq, productũ. Et paulò pòſt; Nec autorẽ reſpicias, ſed auctoritatẽ, & imprimis conſuetudinis ipſius, quæ proptera colenda eſt, ne nõ ſit rationis interpres. Nec eſt quod cũ Duareno alijſq; iuris interpretibus in dubiũ voces, an lex aliqua tolli poſſit cõtraria cõſuetudine. Eſt enim Iulianus auctor tacito populi conſen-

ſenſu per deſuetudinẽ leges abrogari, cap. xxxij in fi. de legib. haud dubiè nõ contrariã conſuetudinẽ aliquã, ſed ipſarum legũ obliterationẽ deſuetudinis appellatione intelligẽs. Ea profectò ratione qua ſic lib. xi. cap. xviij. de legibus Draconis ſcripſit Gellius; Eius igitur leges quoniã videbãtur impendio acerbiores, non decreto iuſſoq; ſed tacito illiteratoq; Athenienſium cõſenſu obliteratæ ſunt. Et lib. xij. cap. xiij. Sed legum quoq; ipſarũ iuſſa cõſenſu tacito obliterantur. Alio igitur ſenſu tolli lex deſuetudine dicitur, alio item cõtraria cõſuetudine. Tollitur quidẽ deſuetudine quæ cõſenſu tacito ſic obliteratur, vt ius illud vetus iterũ reciperetur vſu quod per obliteratã legẽ fuerat abrogatũ; tollitur verò cõtraria conſuetudine, cùm ius aliquod legi directò cõtrarium & quo populus antea nõ fuerat vſus introducitur, id quod fieri non potuit, ne legem vinceret conſuetudo. Atq; huius quidẽ opinionis nouæ auctor mihi primus fuit ſummus ille Iuriſconſultorum ſui tẽporis princeps Frãciſcus Connanus, qui de cõſuetudine tam diſſeruit accuratè, vt nihil ea diſputatione meminerim vidiſſe me quicquã excellentius. Ius non ſcriptũ 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 fungãtur, cap. xij. §. ij. de iudic. cap. i. ad S. C. Velleia. Et Vlpianus; Moribus, inquit, apud nos receptum est ne inter virũ & vxorẽ donationes valerent, cap. i. de donat. inter vir. & vxo. Et hæc quidem omnia quæ ab alijs nõ sunt animaduersa ad demõstrandam veterũ Iurisconsultorum auctoritatem sufficere visa sunt, eaq; si grata fuerint eruditis 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 libere lucem feret, quod attestor ego Iudocus Schellinc Presbyter Portionarius S. Nicolai, Bruxellæ. Hoc quinto Martij anno 1565. stylo Brab.

I. Schellinc.

F. M. b. 48.