

IAC. RAEVARDI
ANTECESSORIS

DVACAENI

DE AVCTORITATE PRV-
DENTVM LIBER

SINGVLARIS.



ANTVERPIAE.

Ex officina Christophori Plantini.

clb. Id. LXVI.

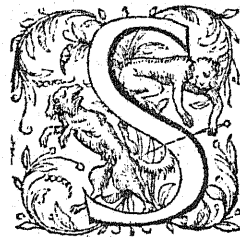
I A C. R A E V A R D I
A N T E C E S S O R I S
D V A C A E N I
D E A V C T O R I T A T E P R V -
D E N T V M L I B E R
S I N G V L A R I S .



ANTVERPIAE.

Ex officina Christophori Plantini.
clb. Id. LXVI.

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



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

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

bet,

bet, beneficium reddi. Ac proinde velim existimes, doctissime Assonui li, me de hac tua humanitate ita interpretaturum ut quæ te velle, quæque ad te pertinere arbitrabor, studiose diligenterque perpetuò sim curaturus. Vale. Duaci. VI. CAL. Martij. Clb. Io. 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. iiij.
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. xiiij.
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 Pomponiū legi videtur, quàm vt Florētię scriptum est, manu à regibus. Nō enim sub cūctis regibus sine certis legibus vixit populus Romanus; sed initio duntaxat ciuitatis, hoc est, ante absolutam, perfectamq; nouæ Reip. formam, ante curiatis 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: Remū fratrem suum occidi Romulus sine certa lege, sine iure certo passus est. Quamuis enim eo tempore capital fuisse quodammodo videri possit muros transcendere, cap. fin. D. de rerum diuis. nihilominus tamen sic Rustico scripsit diuus Hieronymus; Roma vt condita est, duos fratres simul habere non potuit, & paricidio dedicatur. Aucta ad aliquem modum ciuitate, leges ad populum tulit Romulus curiatis: tulerunt & sequentes reges. Et sic quidem cū sine iure certo nō ita dudum egissent Romani, tandem sub legibus certis cuncta gerebant. Has leges sine ordine latas in vnum composuit Sextus Papirius, ediditque librum quem ius ciuile Papirianum appellatum fuisse testis est Pomponius, cap. 2. in princ. de orig. iur. Videtur ius Papirianum & Sextus Papirius hic apud Pomponium rectius legi posse, quā ius Papirianum, quā Sextus Papirius. Sic enim li. ix. Epist. fam. Papirio Peto scripsit M. Cicero. sed tamē mi Pæte, quid venit in mentem negare Papirium quendam vnquam nisi plebeium fuisse? fuerunt enim patricij minorum gentium, quorum princeps L. Papirius Mugillanus, qui consul cum L. Sempronio Atratinio

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

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

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

nomine

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

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

ad

ad huius Pompiliæ legis interpretationem à Servio referuntur. eoque sensu pellicem quoque visus est Arnobius accepisse, aduersus gentes ad hunc modum libro quarto scribens; An vxore contētus haud vna, cōcūbinis, pellicibus, atque amiculis delectatus impatientiam suam spargebat passim (vt bacchari adolescentes solent) salax deus? Igitur hęc Numæ verba, PELLE X ARAM I VNONIS NE TAGITO; nihil aliud in effectu significant, quàm pellicem nullā viro vxorem habenti nubere posse. S I TAGET, hoc est si nupserit, CRINIBVS DEMISSIS AGNVM FEMINAM CÆDITO. Hęc erat pellicis pœna non multum ab ea dissimilis, quam idem Numa viduæ intra luctus legitimum tempus nubenti, statuit. Testis est enim Plutarchus viduam intra tēpus luctui peragendo lege p̄finitū nubentem, vaccam p̄gnantem immolare ex Numæ legibus debuisse. Vt igitur vaccam p̄gnantem huiusmodi femina; sic pellex aram Iunonis tangens agnum feminam immolabat. Agni nomē apud maiores cōmūnis fuisse generis, sicut & lupi, Festus auctor est: & bouem feminā etiā veteres dixisse, testis est Lilius. Sic enim lib. xxvij. scribit;

bit; Ab eade Apollinis boues feminæ albæ duæ porta Carmētali in urbē ductę. Et quod ait Numa, CRINIBVS DEMISSIS, hoc ad veterem morem, quo in signum tristitiæ crines soluebantur, omnino referendū est. Eumque morem tradidit idem Lilius, sic libro primo scribens; Cognitoque super humeros fratris paludamento sponsi, quod ipsa confecerat, soluit crines, & flebiliter nomine sponsum mortuum appellat. Meminit eiusdem moris Ouidius Fastorum lib. iij. his versibus:

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

Et Tristium lib. primo, eleg. iij.

*Illam etiā ante lares sparsis prostrata capillis
Contigit extractos 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 deuēnit, vt legibus ex Græcia petitis, duodecim ederentur, proponerenturque legum tabulæ; easque

tabulas

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

DE LEGIS ACTIONIBVS. Cap. II.

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

tinebatur

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

inter

lib. 20. c. 9

inter priuatos diceret. Sic enī libro sexto de Cefelio, aut si mauius Cascellio, iuriscōsulto scribit Valerius; Age, Cefelius vir iuris sciētia clarus, quā periculose contumax? nullius enim aut gratia, aut auctoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum, quas triumuiro dederāt, formulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eorū beneficia extra omnem ordinem legum ponens. hęc Valerius: expressē docens legis actiones etiā temporibus triumuirorum conscribi, certisque concipi formulis à iuriconsultis cōsueuisse. Sensus enim illius loci est, triumuiros reipublicæ constituendæ, Romanum imperium armis inuadentes, nonnullos ex ciuibus Romanis proscriptionibus exagitate, nonnullos beneficijs cumulasse: & quia sine formulis, solemniq̄ ritu, veris potissimūm dominis eorumq̄ amicis cōtranitentibus, obtineri huiusmodi beneficia commodè non poterant; idcirco Cefelium iuriscōsultū à triumuiris nouas formulas, quibus istorum beneficiorū nomine 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

Tyrann-

Tyrannis potius quā à principibus iustis collata, & ob id extra omnem legum ordinem ponenda esse. Formulas igitur componebant prudētes quibus lege posset agi: easque formulas obtinendæ atq̄ue augēdæ suæ potentiæ causā in pōtificum penetralibus reconditas habebant, donec tandem Cn. Flauius scriba, illas euulgasset, fastosque penè toto foro exposuisset, vt quādo & quomodo lege agi posset sciretur. Idq̄; sibi Liuius & Valerius visi sunt voluisse; cū scriberent, Cn. Flauium ciuile ius euulgasse. Nam per ciuile ius præter legis actiones quę magna iuris ciuilis, teste Pomponio, pars erant, nihil quicquā eos intellexisse ex Cicero 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 pēterentur à paucis: nec verò pauci sunt auctores Cn. Flauium scribam fastos protulisse, actionesque composuisse. Hęc 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

B. Pom-

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. Flaviū 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 iuriconsultos, 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 euulgarètur, à populo non possent intelligi; & per consequēs earum interpretatio semper à iuriconsultis petenda necessariò foret. Eamque formularum notis describendarum rationem antiquissimam, vt credam Romæ ad Constantini vsque tempora seruata fuisse, facit hoc rescriptum Constantini; Iuris formulę aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicis amputentur, cap. i. C. de form. & im-

impetrat. act. sublat. Sensus enim est, non omnes quidē iuris formulas radicibus amputari Constantinum voluisse, sed eas tantum, quæ cunctorum actibus aucupatione syllabarum insidiantur; hoc est quæ notis descriptæ sunt. Notas autem ex literis singulis aut binis olim constitisse Valerius Probus & Petrus Diaconus ijs libellis quos de literis antiquis ediderunt, esse possunt idonei testes. Et syllabis singulis aut binis describi quoque legitimorū actuum 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. xiiij. Et quod ad te de decem legatis scriptū, pa-

notæ

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

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

Instit. lib. vij. cap. iij. ait Quintilianus, eum à quo in vno verbo erratum est, tota causa cecidisse videri. Qui enim plus petit, errat in vno verbo; quod & ab eo etiam potuit fieri, qui alio iure quàm quo vtendū erat, vt batur. Solent igitur notis describi formulæ, indeque librariorum ipsos notarios appellatos esse, tam palam est, vt probari necessum non sit. Proferam tamen illud diui Hieronymi ad Iulianum; Ille apposito notario cogebatur loqui quæ velociter edita velociter sequeretur manus. Et de huiusmodi notis senserunt etiam iurisperiti cum de testamentis differentes, militare quidem valere; paganum verò inuolidum 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 & vitæ gratia plurimū valuit, & mortuæ testamento penè ditatus est. Sertertium namque quingentis cum præcipuum inter legatarios habuisset, quia verò notata, non perscripta erat summa, herede Tiberio legatū ad quinquaginta reuocante, ne hæc quidem accepit. hæc Suetonius

nus, haud dubiè per notatam summam, eam summam intelligens quæ notis descripta erat, & quæ per consequens inuolidam reddebat supremam testatrix in hac parte voluntatem. Illud etiam obseruari ex hoc Suetonij loco potest, notationi percriptionem contrariam esse; & ob id rectius *per-scriberetur* quàm *prescriberetur*, 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 Brissonio demonstratum: cuius generis est *huzboni?* mancipatio, in iure cessio, manumissio, emancipatio, adoptio, hereditatis aditio, cretio, vsurpatione, & sic deinceps. His ita expositis reliquum est vt de quibusdam priuatorum iudiciorum formulis alijsque legis actionibus nunc differamus.

DE IVDICIIS BONÆ FIDEI,

Cap. IIII.

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

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

Seneca 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, ut iusticia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere. Hactenus Seneca. Quoties igitur certa pecunia petebatur, ad iudicem; quoties incerta, ad arbitrum res controuersa transferbatur. Frequens est apud iuriconsultos actionum bonæ fidei commemoratio. casque sic appellari, quod in earum formulis hæc adderetur solemnia verba, EX BONA FIDE, doctissimis quibusque iuris interpretibus persuasum est. Non rectè. Id enim si ita esset, consequi necessariò videretur actionem negotiorum gestorum bonæ fidei non fuisse, quæ tamè earum actionum numero passim numeratur, §. actionum autè. Inst. de act. cap. v. in princ. de act. & oblig. ca. vij. de neg. gest. Est enim actio negotiorum gestorum extra ordinaria, cap. xlvij. de neg. gest. Et quia in

extraordinarijs iudicijs cōceptio formula-
rum non obseruatur. d. capite. xlvij. utiq;
nec per consequens in actione negotiorū ge-
storum, hæc quoque solemnia verba: **EX**
BONA FIDE; videntur necessariò seruata
fuisse. Si dixeris Pauli locum de conceptione
formularū sic accipi debere, vt in iudicijs
extraordinarijs certa quadam formula sic ac-
tor cogi nō soleat intentionē suam conclu-
dere, vt si plus quàm iustè debitū est, petierit
aut alio iure vsus in ea fuerit, q̄; quo debuit
vti, formula cadat: id quod in ordinarijs iudi-
cijs obseruabatur; fateor ingenuè hanc mihi
interpretationē plurimum probari. Et quā-
uis hæc ita se habeant, nihilominus tamē ab
eorum traditionibus recedere nō vereor, qui
iudicia bonæ fidei idcirco sic appellari con-
tenderunt, quòd eorū formulis adderetur,
EX BONA FIDE. Actionē enim fiducię in-
ter bonę fidei iudicia numerari, testis est ap-
ud Ciceronē Quintus Scauola. Sic enim. li.
iij. officior. scribit Cicero; Quintus quidē Sca-
uola pōtifex maximus summā vim esse dice-
bat in omnibus ijs arbitrarijs in quibus agere-
tur ex fide bona; fideique bonę nomē existi-
mabat manare latissimè, idq; versari in tute-
lis, societatibus, fiducijs, mādati, rebus emp-
tis,

tis, vēditis, locatis, conductis. Actionē rei vx-
oriæ etiā fuisse bonæ fidei nemo dubitat. Il-
lud etiam dubiū non est, quin fiduciæ rei q;
vxoriæ iudicia, propriā sic olim habuerint
formulā vt in ijs addi nō soleat; **EX BONA**
FIDE. Cū enim dixisset libro tertio officiorū
Cicero dolū malum sine lege iudicijs in qui-
bus **EX BONA FIDE** additur, vindicari,
hęc verba subiecit; Reliquorū autem iudi-
ciorū hęc verba maximè excellūt, in arbitrio
rei vxoriæ; **ÆQVIVS MELIVS**; in fiducia,
VT INTER BONOS BENE AGIER.
Et hæc quidē si vera sunt, videtur igitur ne-
cessariò cōsequi, fiduciæ rei q; vxoriæ actio-
nes fuisse bonæ fidei, eo nihil obstāte, quòd
in earū formulis non adderetur: **EX BONA**
FIDE. Et idcirco rectius arbitror dici posse
non inde nomen iudicijs bonæ fidei inditū
ab initio fuisse, quòd in earum formulis ad-
deretur: **EX BONA FIDE**, vt inter alios de-
finiuit clarissimus interpres, Eguinarius Ba-
ro, sed inde potius, quòd ea ex natura sui ma-
lę fidei directō esset contraria, & per hoc cō-
tinerent in se, doli mali exceptionem, cap.
lxxxiiij. S. iij. de leg. i. cap. iij. in fi. pro socio.
cap. lvij. de contrah. empt. Idq; Ciceronē sibi
voluisse cum sic de natura deorum lib. iij.
scri-

feriberet; inde tot iudicia de fide mala tutelę, mandati, pro socio, fiducię, reliqua quę exempto aut vendito, conducto aut locato contra fidem fiunt. His addatur, fuisse bonę fidei iudiciorum diuerſas formulas, vnā quę cōtractibus bonę fidei accōmodabatur his verbis ſolem nibus, EX BONA FIDE: alteram in fiducijs ad hunc modū uſurpatam, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAVDATIONE: & tertiam deniquę rei vxorię his verbis propriam, *Æ QVIVS 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; vxorię appellatione non dos ſolū, vt voluit Seuerinus Boëtius, ſed patrimoniu etia vxoris & peculium continebatur. Erant enim mulieres quę præter dotem nihil haberent in bonis, erant quę præter dotem haberent peculium; erant deniquę quę præter dotem & peculium haberent etiam patrimoniu

nium. Dicemus primo loco de dote, ordine ad peculium & patrimoniu feminę tranſituri. Dos omnis aut datur, aut dicitur, aut promittitur. datur dos hoc modo: Is qui dabat, hæc ferē, aut ſimilia verba proferebat, *Dos tibi eſt decem talenta*; & ſponſus reſpondebat, *Accipio*. Eumque morem expreſſit euidenter in Andria Terentius. Ait enim Chremes ſponſę 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 quę nulla præcedente interrogatione contrahebatur. Et nō ſolū in hac obligatione ipſa mulier poterat obligari, ſed et pater eius & debitor mulieris. Hæ enim tres perſonę nulla interrogatione præcedente poterāt dictione dotis legitimè obligari, auctore Caio Inſtit. lib. poſteriore, & Vlpiano titulo. vj. Eoque referendum eſt quod ſic de patre dotem dicere Epift. lib. ij. Plinius ſcribit; Cumq; viuente eo nubenti tibi in dotem centū millia cōtulerim, præter eam ſummam quã pater

de dote
datio dicitur;

dotis dicitur;

4 vxoria quid

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

Isthaclege filiam tuam sponden' mihi uxorem 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 demonstrari potest, qui sic de dotalibus tabulis in Apologia secunda scribit; Nihil verbis opus est cũ multo disertius ipse 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 vnãue superflite, diem suum obiisset, vt tum diuidua pars dotis posteriori filio, reliqua prioribus cederet: hæc, vt dico, tabulis ipsis docebo. Atq; hæc quidẽ de dote mulieris hæctenus. Nunc de peculio videamus, Moris erat vt mulier res quas solet in vsu habere in domo mariti, neq; in dotem dabat, in libellũ conferret, eumq; libellũ marito offerret hac intentione, vt maritus subscriberet quasi eas res accipisset, & veluti chirographũ mariti huiusmodi libellũ vxor custodiret, vt factõ diuortio docere posset, res quæ libello continentur, in domũ mariti se intulisse: idq; vulgo Romę fieri consueuisse, & bona huiusmodi Græcos parapherna, Gallos peculiũ appellasse, auctor est Vlpianus. cap. ix. §. ij. de iure dot. Earumq; rerũ nomine si custodia marito commissa esset, depositi vel madatagi poterat; sin minus, agebatur rerum amotarum, si animo amouentis maritus eas tractaret; aut ad exhibendum, si non amouere eas connifus 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 Ulpianus libellū dixerat idipsum paraphernicum instrumentum appellans. Eoque referendum est quod sic de seruo receptitio ex Catone referunt Nonius & Gellius lib. xvij. cap. vi. Marcus Cato Voconiam legem suadens verbis hæc usus est; Principio nobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit quam in viri potestate committit; eam pecuniam tuam dat viro; postea ubi 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, neque ad virum trans mittebat, recipere dicebatur: sicuti nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur neque veniunt. Et idcirco nihil aliud videri potest Cato voluisse, quam magnam dotem mulieres dare, & magnam pecuniam retinere: eamque pecuniam quam sibi retinent dote data, viris dari solere mutuam: quam cum fortè viris iratæ sunt ita repetunt, ut apponant flagitatorem seruum receptitium, hoc est

receptitium

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

mulieris patrimonium

& vnam vir conferet. cap. xxij. & xxxij. d. tit. Ex quibus locis euentissimum est, aliud dotem, aliud peculium, aliud item patrimonium mulieris fuisse. Matrimonio per diuortium soluto, repetitur dos, repetitur peculium, repetitur etiam mulieris patrimonium, hoc est, res omnis vxoria extra dotem & peculium constituta, quam maritus administravit, cap. xcv. in princip. ad leg. Falcid. Dotis actio, specialis est per quam aduntaxat 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 quam generalem quandam rei vxoriæ actionem olim proditam fuisse, qua res omnes vxoriæ, hoc est dos, peculium & patrimonium soluto matrimonio simul petebantur. Mulier quæ nihil præter dotem in bonis habebat, vt 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

no dotis

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

imo seip. est
ca. boëtii

in fi. fol. 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, & præterea alio eiusdem conditionis qui appellabatur libri-pens, ad hunc modum auctore Boëtio peragebatur; Is qui rem aliquam mancipio accipit æs tenens ita dicit, *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære aeneaque libra*: deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo rem accipit mancipio. Huiusmodi mancipatio ita fieri non nunquam solet, vt ei expressa quædam interdum adijceretur remancipationis clausula. Cùm enim res aliqua dabatur mancipio;

tunc

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

C 3 quædam

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

facit

facit nihil, nisi sua causa? Hæc Cicero, Trebatium Epicureum factum esse, per Panfam intelligens. Et quia Epicurei omnia non ciuium, sed propria causa facerent, rogat idcirco Trebatium Cicero, qua ratione ipse Trebatius qui Iuriconsultus 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 poena est tardior. Quemadmodum igitur alijs bonæ fidei iudicijs, de fide mala; sic iudicio fiduciæ, de fracta fide solent veteres experiri. Idque pro Roscio Comædo docet eleganter idem Cicero, his verbis; Si qua enim sunt priuata iudicia, summæ existimationis, & penè dicam, capitis tria hæc sunt fiduciæ, tutelæ, societatis. Æquè enim perfidiosum & nepharium est fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit, & socium fallere qui se in negotio coniunxit. Alieno nomine lege agere nemo poterat, capit.

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

2. diſputat. c. 27

ſine fiducia nec acquiri per procuratorem, nec etiam adiri potuit. Nam illud apud veteres obſervari ſolet, vt etiam ſi lege alieno nomine nò liceret agere, id tamè fieri mancipatione quadã fiduciaria permetteretur. Finge enim me Romæ publicis negotijs grauiter occupatum in longinquo municipio quodam fundum vendidiſſe, quæſo vt ſi fundus micipio detur, an mihi ad illud municipiū relictis negotijs omnibus neceſſariò excurrendū erit? Nequaquã. Medium enim ex cogitauerunt prudètes iuris quo fundum hunc emptori micipio per procuratorem des, eo nihil obſtate quod nemo alieno nomine lege olim potuerat agere. Voluerunt enim hunc fundū procuratori per æs & libram mancipio à veditore dari, adiecta remâcipationis expreſſa clauſula; qua clauſula tenebatur idè procurator fundum micipio ſibi Romæ à veditore traditū in prouincijs emptori micipio dare. Vt ita nò alieno ſed ſuo potius nomine lege agere procurator ille videri poſſit, qui fiduciaria huiuſmodi micipatione & rei per venditorè mancipatè dominus ex iure Quiritiū & ſimul ad remancipandum venditori obſtrictus erat. Morè hunc euidenter nos docet Cicero, ſic

imo p. uſionem
in iura id comm
de p. m. Accepit
ut ſententia
de caſſio na trad
ſty. in ſang. tit. 13

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

ratione

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

credi-

creditori mancipatur, videant hi an non rectius dixisset, rem eam quæ creditori à debitore mancipio 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 Sentent. 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 fiduciaræ 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 dominium, pignoris solemnia quædam peragi necessarium fuisse, testis est imperator Alexander. cap. i. C. de iure do. impet. De quibus solèmbus quod proferam vix quicquã habeo. id tamè quod habeo, proferam. Animaduerti moris fuisse, vt creditor cessanti in solutione debitori solènter testatoq; denuntiaret tempus luendi pignoris esse præsens; proindèq; si consultum sibi debitor vellet illud intra certum tempus, dies fortè decem aut duodecim sui curaret, aut hoc eo non faciente se pignus còtinuò proscripturum. Morem hunc expressè tradidit his verbis imperator Alexander; Creditor hypothecas siue pignus cum proscrit, notum debitori facere debet, & sibi bona fide rem gerere, & quado licet testato dicere debet. cap. iij. 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 solèmniter potest & distrahere. Et fanè, huiusmodi denuntiationem in distractionibus pignorum fuisse necessariam

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

scriptionis, venditionisq; solemnibus non inueniret, desiderare solet permitti sibi iure dominij illud possidere, capit. lix. in prin. ad S. C. Trebell. nimiru libello principi oblato. dominium enim pignoris libello à principe postulandum esse, preter Tryphoninum satis etiam demonstrat imperator Gordianus, his verbis; Post formam rescripti. cap. ij. C. de iure dom. impet. cap. lxiiij. in fine, de acqui. rer. dom. Quemadmodu enim libelli ab ijs porrigi dicuntur, qui quid à principe desiderant, sic quoque rescribere princeps dicitur, se postulantium votis accommodans. capit. xli. §. v. de legat. i. capit. xix. §. ix. locati. Nec aliter creditori dominium pignoris princeps concedere solet, quam adiecta luitionis legitimi temporis expressa clausula. d. capit. lxiiij. legitimuq; 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 debita pecunia suo die non exoluto, solemnni denuntiatione proscribi, proscripituq; vendi, & si vendi non posset, eius dominium impetrari à principe debuisse. Idque pari ratione in fiducia seruari

*vi de hoc cui
in §. quos ac
myt. de bon. fi*

uari arbitror consueuisse, ad plenum eius dominiū acquirendum, fidemque reman-
 cipationis extinguentiam: Eo nihil obstante
 quod sic pro L. Flacco Cicero scribit; Pe-
 cuniam adolescentulo grandi fœnore; fi-
 ducia tamen accepta, occupauisti; hanc
 fiduciam commissam tibi tenes hodie &
 possides. In hoc enim loco Decianum vehe-
 menter reprehēdit Cicero, quod grādi fœ-
 nore accepta fiducia pecuniā adolescentulo
 crediderit; quodq; hanc fiduciā commissam
 sibi, hoc est suæ fidei concreditam, tamdiu
 contra ius & æquum tenuerit, ac possede-
 rit, cum potius die solutionis debitore non
 satisfaciēte, proscribere eam ac distrahe-
 re debuisset, & id quod residuum erat a-
 dolescētulo restituere. Ad fiduciam referri
 etiam solet emancipatio. Ea enim, quantū
 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 si-
 bi mancipatum filium manumitteret, ea-
 que mancipatio secundò & tertio fieret.
 Et cum tertio mancipatus erat filius à pa-
 tre naturali fiduciario patri, hoc tunc
 agere naturalis pater debebat, vt ei à fidu-

*mancipatio con-
 tracta fiducia*

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

debere succedere, ac matri præferri. Nam si remanipatum sibi nepotem auus manumitteret, hoc est, 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 cum ita se habeant, videndum nunc est quem appellaauerint Iurisconsulti tutorē 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 ætatis existant, eos fratris vel sororis tutores effici fiduciarios. capit. iij. d. tit. Hoc inde, ni fallor, quod omnis emancipatio fiduciaria sit. Pater impuberis filij emancipati fiduciarius tutor est, auctore in fragm. Vlpiano tit. xi. & per hoc vicē tutoris legitimi sustinet. Patre mortuo filius legitimæ ætatis sui fratris impuberis aut sororis fiduciarius etiam tutor est, non legitimus. Propter fiduciam enim factus est pater, tutor. Ergo causa tutelæ est fiduciaria. Eadem causa patre mortuo ad filium transit. Igitur si causa tutelæ fiduciaria sit, ipsam quoque tutelam fiduciarium esse, & tuto-

legitimi tutor,

*videtur hæc recepta fuit
- leg. vocat. i. in
- not. ad vlp. tit. xi.*

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

DE ADOPTIONIBVS. CAP. VI.

AD OPTI O N E M legis actionē 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. de offic. proconsul. Et sanè adoptionem esse legis actionē præter Vlpianum demonstrant liquidò Gordianus, Gellius & Modestinus. capit. i. C. de adopt. capit. iij. D. de adopt. Duobus modis fiebat adoptio, inquit Caius, aut

D 2 princi-

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 Prætozem, vel Præsidentem adoptiones suis temporibus fieri consueuisse. Quae de causa mirum videri potest cur Caius principali auctoritate eas dicat adoptiones fieri, quas per populum Romanum etiam Antonini tempore factas fuisse contendit expressè Vlpianus. Ait enim, pupillos qui antea non poterant arrogari, tandem ex constitutione diui Antonini per populum Romanum arrogari potuisse. Immo ipse Caius per populum suis temporibus fieri arrogationes consueuisse, testatus est euidenter Institut. lib. ij. tit. iij. sic enim scribit; Si quis post factum testamentum adoptauerit apud populum illum qui sui iuris est, hoc est, qui patrem non habet, aut apud Prætozem illum adoptauerit qui in potestate est; quasi ei filius natus sit ita eius rumpitur testamentum. Ecce per populum & auctoritate principali arrogationes fieri consueuisse,

arrogatio
per populum
per principem

uisse, testis est vnus idemq; Caius. An hæc quæso cõtraria sunt? Nequaquam. per populum enim & auctoritate principis arrogare eadẽ omnino in effectu sunt. Leges per populum ferebatur, 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 ferẽ modũ describunt, Caius. cap. ij. de adopt. Cicero in ea oratione quam ad Pontifices habuit pro domo sua, & Gellius lib. v. cap. xix. Comitibus arbitris pontificibus præbebantur, quæ curiata appellabantur; & habita de adoptionis causa, ætateque eius qui arrogare volebat apud pontifices sedula

arrogationis forma

quadam inquisitione, iusiurandum tandem à pontifice maximo cōcipiebatur, quo in arrogando iurabatur nullā calumniam, fraudem nullam, nullumque dolum malum adhiberi. Eoq; p̄stito iureiurando is qui adoptabat interrogabatur an vellet eū que adoptaturus esset, iustū sibi filiū esse; & is qui adoptabatur, etiā interrogabatur, an auctor fieret, hoc est, an id fieri pateretur. Siq; fieret auctor, runc his solēnibus verbis de arrogatione interrogabatur populus; VELITIS IVBEATIS QVIRITES, VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGE Q. FILIVS SIBI FIAT QVAM SI EX EO PATRE MATRE QVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET; VTIQVE EI VITÆ NECIS QVE IN EVM POTESTAS SRET VTI PARTENDO FILIO EST; HÆC ITA VT DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Illud etiam constat longo tempore post Regiā legem latā 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 Sulpitix ac Luctatix decora nobilitati tuæ adiecisse. Deque huiusmodi lege curiata sentit idem Tacitus sic lib. xij. scribens; Rogataque lex qua in familiam Claudiam & nomen Neronis transfret. Et paulo post; Spetnī quippe adoptionem, quamque censuerint patres, iusserit populus intra penates abrogari. Nec de alia lege quam de lege curiata arbitror sensisse Flauium Vopiscum, sic in Aureliano scribentem; Iube igitur vt lege agatur, sitque Aurelianus heres factorum nominis, & bonorum, totiusque iuris. Et hæc quidem adeo vera esse arbitror, vt non alio sensu per populum fieri arrogationem mihi persuadeam Vlpianum scripsisse, in d. tit. viij. Quod igitur Caius ait auctoritate principis arrogationes fieri, hoc sic esse intelligendū videtur, quasi cōtenderit Caius imperatorē arrogationibus auctoritatem suā accommodare etiā consueuisse, partim quidē tanquā principem, & per hoc imperio ac potestate patricijs omnibusq; potestatibus alijs maiorem; partim verò vt pontificē maximū, hoc

est, tanquam supremum omnium pontificum caput. Siquidem arbitris pontificibus, auctore Gellio, siue, vt Tacitus ait, apud pontifices lege curiata, censentibus patribus, arrogationum solemnia peragebatur. Idq; illud est quod sic in ea qua ad potestates habuit oratione pro domo sua Cicero scribit; Quid est Pontificis ius adoptionis? Nepe ut is adoptet, qui neq; procreare iam liberos possit, & cū potuerit, sit expertus; quæ deinde causa cuiq; sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis; quæ sacrorum, quæ 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 tandē arrogatio coeperit. Et sic quidem Vlpiani, Caij, aliorumq; similium Iuriscōsultorum tēporibus apud principem lege curiata fieri per populum videtur arrogationes consueuisse, quæ ante Regiæ legē calatis comitijs per populū sine aliqua principis auctoritate iure publico peragebantur. Illud etiam addendum est, arrogationes fieri duobus modis apud Principē consueuisse; nimirū aut lege curiata, aut lege Regiæ. Lege curiata, præsentē, vti demonstratū est,

est, conuocatoque populo: lege Regiæ, per rescriptum, sine præsentia populi. Idque ex eo patet euidentissimè quod femina, quas lege curiata arrogari potuisse negat Gellius, Regiæ lege rectè per principis rescriptum arrogarentur. capit. xxi. de adopt. Eaque per populum auctoritate principis arrogandi ratio posteriorū Imperatorū seculo sensim abiit in desuetudinē: adeo quidem vt contēderit expressè Diocletianus suis temporibus arrogationē ex indulgētia principali factam, & apud prætorem vel præsidē intimatam, perinde valuisse atque si per populum iure antiquo facta fuisset. capit. ij. in fi. C. de adop. Hæc hætenus de priore illa adoptionis specie, quæ per populum auctoritate principis fiebat. Restat nūc altera species, quæ etiā legis actio erat, eiusque nomen habebat; ac peragi sine magistratus imperio non potuit, de qua sentit Suetonius sic de Augusto scribens; Caium & Lucium adoptauit domi per es & libram emptos 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-

adoptio per magistratum

adoptio tribus mancipationibus fiebat aliqñ una

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

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

patrem. Quae sola de causa aduersus natura-
lis patris testamentum nulla videtur olim hu-
iusmodi adoptiuo nepoti de inofficioso a-
ctio fuisse ex Proculeianorum sententia. Et
hanc quidem in nepotis locum adoptandi di-
uersam rationem ex solo Proculo mihi pri-
mus videor animaduertisse, cap. xliij. de ad-
opt. Eamque arbitror coniecturis, (nihil enim
in medium preter coniecturas huc adfero)
omnino verisimilibus constare. Et idcirco
quod apud Iustinianum de adoptiuis legimus
qui ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus
maribus fuerant ab extraneo adoptati, hoc
sic esse emendandum censeo, vt pro, *Ex Sabinia-
no S. C. legendum videri possit, Ex Sabiniano-
rum sententia*, quasi ita scriptum ab initio fuerit,
Ex Sabiniano. Sen. Simili modo pro *Ex tribus
maribus*, reponendum hoc in loco esse, *Tribus
mancipationibus*, erroremque ex huiusmodi notis
T R I B. M. A. esse creatum suspicari licet. Sic igitur
emendandus est hic Iustiniani locus: *Quae
autem de alijs adoptiuis diximus, haec fanci-
mus etiam de ijs qui ex Sabinianorum sententia
tribus mancipationibus fuerant adoptati,
nulla penitus differentia inter alios adopti-
uos & eos introducenda. Quae enim in filio
diximus &c. Sabiniani nulla videntur inter*

eos

eos differentiam fecisse qui in locum filij, & eos
qui in nepotis locum adoptabantur, hoc est,
inter eos qui tribus mancipationibus, & eos
qui vnica mancipatione in adoptionem daban-
tur, quemadmodum indicat Vlpianus ad Sa-
binum lib. xxvi. cap. xxij. in fine de adopt. Hanc
Sabinianorum sententiam visus est hoc in loco
Iustinianus secutus esse, & idcirco rectius ap-
ud eum legi posse, *Ex Sabinianorum sententia*,
quam, *Ex Sabiniano senatusconsulto*; habito vi-
delicet Proculeianorum respectu, quorum sen-
tentiam retulimus modò, Sabinianorum tra-
ditionibus omnino contrariam. Nunc de
manumissionibus videamus.

DE MANUMISSIONIBVS.

CAP. VII.

IN TER legis actiones numeratur etiam
manumissio. Sic enim scribit Senten. lib.
ij. tit. xxv. Iulius Paulus, Apud magistratus
municipales si habeat legis actionem, eman-
cipari & manumitti potest. Et cum scriberet
Martianus apud legatum proconsulis nemi-
nem manumittere posse, quia non habet iuris-
dictionem talem; haec verba ex Vlpiano adij-
ciebantur: nec adoptare: omnino enim non
est apud eum legis actio. cap. ij. & iij. de
off.

off. proconsul. Est igitur manumissio legis actio. Idque de ea duntaxat accipiendum est manumissione quæ vindicta fiebat; reliqui enim seruorum manumittendorum modi legis actionis non sunt. Et sunt quidem manumissionum species duæ; vna enim iusta; altera latina libertas in seruum conferebatur. Iusta quidem tribus modis; Latina verò etiã tribus diuersis modis: iusta quidã vindicta; testamēto, censu; Latina verò, inter amicos, cõuiuij adhibitione, & per epistolam. 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 iterum vindicta manumissus à domino, nihil quicquã auctore Caio impediēbat. Idque illud est quod sic Tacitus scribit Annaliũ lib. xiiij. Quin & manumittēdi duas species institutas vt relinqueretur pænitię aut nouo beneficio locus; quos vindicta patronus non liberauerit, veluti

luti vinculo seruitutis attineri. Hęc Tacitus, aliud nihil sibi volens, quàm duas esse institutas manumissionum species; vnam qua iusta, alteram qua Latina libertas in seruum cõferebatur: easque species duas idcirco sic esse institutas, vt aut pænitię, aut nouo beneficio relinqueretur locus: pænitię quidem, seruum Latina libertate donatũ in ea libertate velut vinculo quodã seruitutis perpetuò retinendo; beneficio verò nouo, eundẽ seruum vindicta iterum manumittendo, vt ille hoc medio deposita Latina iustã adsumeret libertatẽ. Hinc etiam intelligimus, quid sibi labolenus voluerit cũ ita scriberet; Seruum furiosum omni genere manumissũ ad libertatẽ perducı posse putat Labeo, cap. vlt. D. de manumiss. Sensus enim est seruum prius inter amicos, per mensam, aut per epistolã, deinde vindicta, censu aut testamēto 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 liberie sint hi, ingenui an libertini, iustę libertatis an inter amicos datę, quid refert; vbi cunq; homo est, ibi beneficio locus. Ceterum his duabus

bus antiquissimis manumissionum speciebus addidit & tertiam diuus Augustus, 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 tortusue 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 manumittedi modi. Diximus acquiri iustam libertatem aut vindicta, aut cõfessu, aut denique testamento. de vindicta dicendum est primo loco. Scripsimus variorum lib. iiii. capit. ix. sic apud veteres manumissionem fieri vindicta consueuisse, vt dominus apud Prætozem vel Cõiulem Romæ & in prouincijs apud Præsidentem aut Proconsulè serui quem vindicta manumitti volebat, caput aut aliud membrũ tenens hæc verba solemnia pronuntiaret, HUNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. & emittebat eum è manu. Obseruari etiã solet vt à dominis verterentur & circumagerentur

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

*Heu steriles veri, quibus vna Quiritem
Ventigo facit.*
Et paulò post;
*Verterit hunc dominus momento turbinis exit
Marcus Dama.*

MEMINIT huius moris etiã in ea declamatione Quintilianus, cui titulus est; *Ancilla in archiprate nuptias missa.* Sic enim scribit; An verò maius in hoc putamus esse momentum si vindicta ferres, & circumuerteres mancipium, aut si vna voce liberum esse iusseris, quàm si habitum dederis, stolam dederis? His ita peractis tandè Prætor vindicta serui qui manumittendus erat capiti imposta, hac vti solebat formula,

AIO TE LIBERVM MORE QUIRITIVM. Illud hunc etiã admonendi sumus, non aliter vindicta apud Romanos magistratus olim manumitti seruos potuisse, quàm audita prius, cognitaque manumissionis iustã 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 Teret. Adferibi, inquit, causas manumissionis in iure formula est. Cui etiam consentaneum est illud pro Milone Asconij Pediani; Verba pauca Q. Hortensius dixit, quæ sunt, liberos esse eos, qui pro servis postularentur; nam post recentem eadè manumiserat eos Milo sub hoc titulo, quòd caput suum vlti essent. Hæc Asconius, per titulum causam intelligens. Quo sensu titulum accepit etiam Livijs lib. xlv. cum ita scriberet; Quem tandem titulum nostra calamitas habitura est si perituri sumus? Sic & Ambrosius in Ser. xē. Et quia erant nobiles, inquit, titulum eis Christianitatis opposuit. Hoc est, Christianitatis titulo eos accusavit. Ad huiusmodi causam apud Prætores in manumissionibus cognitione arbitror Martianum respexisse, cum ita scriberet; Iusta causa manumissionis est; si periculo vitæ infamixque dominum servus liberauerit. cap. ix. de ma. vind. In hoc enim loco de ijs differens qui vindicta manumittere volebant, id causam appellat Marcianus, quod titulum Ambrosius, Asconius, & Livijs vocant. Inter alias manumissionis causas iustas hæc quoque numeratur, si in hoc

hoc manumittatur servus ut domini manumittentis procurator fiat, cap. xij. d. tit. Et quia causæ manumissionum tituli ab Asconio, & tituli ab eodè nomina etiam dicuntur, videor mihi nunc profus intelligere, quid de hac antiquæ inscriptionis cuiusdam particula iudicandum sit; PERSICVS LIBERTVS MANVMISSVS AT CONSILIVM PROCVRATORIO NOMINE APVD DOMITIANVM CÆSAREM IN SECVN. COS. EXERGVIT DECVRIAS DVA S. Nimirum de eo liberto hanc inscriptionem intelligi, qui in hoc manumissus est, ut procurator domini manumittentis fieret. Nomen enim, titulus, & causa manumissionis eadem omnino esse videntur. Ut 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 questus esse priuatos. Ut testamento manumissi liberi fiant, lex, inquit Ulpianus, duodecim tabularum facit. Auctor est idem Ulpianus dari testamento libertatem duobus modis, aut directò, aut per fideicommissum. Directò in hunc modum, STICHVS SERVVS MEVS LIBER

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

in-

inter ciues Romanos censum profiteban-
 tur. Siue, vt Boëtius definit, qui consen-
 tiète vel iubente domino nomen deferebāt
 in censum. Theophilus censum interpreta-
 tus est tabulam aut chartam in qua Roma-
 ni facultates suas conscribebant; vt belli
 tempore pro modo patrimonij quisq; con-
 ferret. Existimatque eum cēsu manumitti
 seruum qui in huiusmodi tabula se iussu
 domini liberum scribebat. Hæc Theophi-
 li definitio mihi non probatur, tum quòd
 ea cum antiqua profitendi census ratione
 nihil quicquam commune habeat; tum etiā
 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
 censes in campo Martio declararēt quan-
 tum quisque in bonis haberet. Idque hæc
 ratione fieri solet, vt nomen eius qui cen-
 sum profitebatur, imprimis deferretur in
 censum, hoc est in tabulis censualibus per-
 scriberetur; deinde exprimerentur in eis-
 dem tabulis eiusdem hominis facultates,

E 3 quem-

quemadmodú ex Quinto Murio Sceuola 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 comprehēderit, 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 censuribus professus est L. Titius sibi à patre HS. xx. relictum esse.* Ad morem hunc profitendi cēsus metaphoricōs alluisse videtur Apuleius, cum sic in Apologia prima scriberet; Quòd si hæc exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verum ad cēsum differendum vocasti, ne quid tu rerum mearum nescias, si tamen nescis, profiteor mihi ac fratri meo relictum à patre HS. xx. Animaduerti in Romana republica professionum aliquot fuisse species diuersas; Profitebantur enim Romani censum eo quem nunc demonstraui modo; profitebatur etiam natiuitates infantium, erat & tertia profes-

sio euehendarum aduectarumq; mercium. Auctor est Iulius Capitolinus M. Antonium Philosophum liberales causas ita munuisse, vt primus iuberet Romæ apud præfectos ærarij Saturni vnumquemque ciuium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine imposito: & per prouincias apud tabularios publicos illud idē de originibus fieri voluit Antoninus, quod Romæ apud ærarij præfectos obseruabatur. Eaque professio ad eum fieri modum solet, quem sic in Apologia secunda describit Apuleius; Pater eius natam sibi filiam more ceterorum 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 cōputet, quos sexaginta mulieri adsignabat, probet quinq; & quinquaginta. Hæc Apuleius, manifestò docens eam apud veteres seruatam fuisse liberorum profitendorum rationem, vt pater natum sibi filium filiamue apud ærarij præfectum Romæ profiteretur, nomenq; professum in tabulas publicas redigeretur, & simul priuatæ quædam tabulæ eodem tenore conscriberetur, quæ signatæ pa-

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

fice professionem si potes, & si hæc pecunia ex eo genere est vt professione non egeat. Et hanc quidem rerum apud publicanos profitendarum antiquam rationem describit eleganter aduersus Marcionem libro quinto his verbis Tertullianus; Quamobrè Põtice nauclere si nunquam furtiuas merces vel illicitas in acatos tuas recepisti, si nulum onus auertisti, aut adulterasti, cautior vtique & fidelior in Dei rebus, edas velim nobis quo symbolo susceperis Apostolum Paulum; quis illum tituli caractere percusserit, quis transmiserit tibi, quis imposuerit, vt possis eum constanter exponere, ne illius probetur qui omnia apostolatus eius instrumenta protulerit. Ipse se, inquit, apostolum est professus, & quidem non ab hominibus, nec per hominem, sed per Iesum Christum. Planè profiteri potest semetipsum quiuis. 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 seruatum fuisse rationem, vt numerus mancipiorum & domini nomen in acta referretur, simulque tabellæ scriberentur, subscriberentur, & obsignarentur, quibus eorum esse exolutû vestigal demonstraretur. Easque tabellas cautiones soluti vestigalis appellat Modestinus cap. xxxij. §. i. de administ. & peric. tut. Et hæc quidem hætenus de tribus professionum speciebus, Censû, liberorum, rerum aduectarû. Nunc, vt eò vnde paululû digressus sum reuertar, satis esse perspicuû puto censu manumittere nihil esse aliud, quàm nomẽ ciuis Romani imponere seruo. Serui enim nomen non habebant; census est nominis facultatûmque professio: ideoque incensû esse serui solent, & per consequens dominus censu seruum manumittens, 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-

incensû, 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, cum is qui in seruitute iusta fuerit, censu liberetur, eum qui cum liber esset censi 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 concordia adhibitis, tolleretur. Inter huiusmodi aliasque similes hilaritates seruos plerumque aliquos manumitti consueuisse, testes sunt omnes ferè comœdiographi. Eof-

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

dendum est, qui iustam manumissione consecuti sunt libertatē, an non & tribū simul adipiscātur? Certum est ciues Romanos eos effici, & simul auctore Caio ciuium etiam Romanorum priuilegia consequi. Per tribū intelligitur ius suffragij: quod ius nō in priuati alicuius hominis, non in senatus, nō in magistratus, sed in solius populi ac postea in principis erat potestate, vt pote populi iure lege regia in principem trās lato. Quid ergo mirum, si dicamus ipsa manumissione libertatis etiam iusta libertate donatis tribum, hoc est ius suffragij non acquiri? Et sane ciuium Romanorum, ea apud veteres seruari distinctio solet, vt alij ciuitatem haberēt sine suffragio, alij ius suffragij vnā cū ciuitate. Liuius libro octauo; Fundanisq; & Formianis, quod per fines eorum tuta pacataq; semper fuisset via, ciuitas sine suffragio data. Et paulo post; Romani facti Acerrani lege ab L. Papyrio prætoꝛe 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 & Liviō tam est manifestum, vt eo nihil certius, nihil euidentius quicquam possit definiri. Sic enim scribit Cicero Epist. famil. lib. xiiij. Ei Dolobella rogatu meo ciuitatem à Cæsare impetrauit; qua in re ego interfui: itaque nunc Publius Cornelius vocatur. Cumq; propter quosdam sordidos homines qui Cæsaris beneficia vendebant, tabulam in qua nomina ciuitate donatorū incisa essent, reuelli iussisset, eidē Dolobellæ me audiente Cæsar dixit, nihil esse quod de Mega vereretur, beneficium suum in eo manere. Hoc te scire volui, vt cum in ciuium Romanorū numero haberes. Solent etiam nomina ciuitate & iure Quiritium donatorū in Principis commentariū referri. Sic enim Plinio scribit imperator Traianus; Iis interim quibus nunc petisti, vt scias dedisse me ius Quiritium, referri in commentarios meos iussi; idē facturum in ceteris pro quibus petieris. Et nomina eorū quibus ius esset suffragij datū in tribus referri consueuisse, testis est Liviū lib. xxxviiij. Sic enim scribit: De Formianis, Fundanisque municipibus & Arpinatibus, C. Valerius Tap-

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

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

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

enim erat ut omnes, siue à defuncto pileū accepissent, siue heredis liberti essent in funere patroni ante lectū eius irēt pileari. Eūque morem expressit euidenter. L. iuius lib. xlvij. Ait enim Quintum Terētium Cullenem adeo Corneliæ familiæ amicū fuisse, ut eum, sicut ierat in triumpho, sic in funere quoque P. Scipionis ante lectum ille pileatum memoriæ proditum sit, & ad portam Capenam multum prosecutus fuauit dedisse. Eo que 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. Eiusque pilei ea prorsus forma videtur fuisse quali in oris maritimis nostris hoc tempore videntur nauatæ, quemadmodum ex Bruti percussoris Cesaris numismate quadam euidenter deprehendi. In eo enim numismate pileus inter pugiones duos medius est, manifestò demonstrans Cesaris internecione pristinam patriæ libertatem restitutam videri.

DE CRETIONE CAP. VIII.

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

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

accipere conuenit, vt simul atque heredem se esse cōstituerit heres, cernere, & cū voluntatem illam p̄sentibus testibus declarauit, creuisse dicatur hereditatem. Solent enim, vt idem Varro de lingua Latina libro quinto scribit, in cretione adhiberi testes, quibus p̄sentibus hæc solemnia cretionis verba proferebatur, CVM ME MEVIUS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM A DEO CERNOQUE. 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. xiiij. Ex eo cognoui cretionē Cluuij (ô Vestorium negligētē) liberam, testibus p̄sentibus sexaginta duobus. Illud interim certum est ad hanc cretionum solemnitatem commodè referri posse quod sic in ea declamatione scribit Quintilianus, cui titulus est, *Aequatio patrimonij*. Quæ ratio relinquendæ hereditatis erit? quæ ratio testamentorum, cū is qui creuerit hereditatem, continuò non plus sit habiturus quàm ceteri; & diuisurus cum his qui non eundē honorem supremis defuncti tabulis habue-

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

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

DE VSRPATIONE. CAP. IX.

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

nun-

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

F 4

cap.

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

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

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

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

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

DE MANCIPIATIONE.

CAP. X.

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

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

nisi intimauerit venditor quamuis in ius
 emptoris trāscripserit, doli actione vacuan-
 tur) sed etiam generaliter in omnibus do-
 lus abesse debet, aperienda simplicitas, inti-
 manda veritas est. Et quamuis Cicero hanc
 legem decemviralem ad prædia tantum mo-
 do videtur referre, ex eo tamen doceri non
 potest, aliam de mobilibus rebus in duode-
 cim tabulis legem fuisse. Id enim à Cicero
 ne idcirco factū est, quod plenius & hube-
 rius Ædiliū edicto rerum mobilium em-
 ptoribus prospectū esset, quàm prudentium
 interpretatione. Id quod hæc eiusdem Ci-
 ceronis verba præ se ferūt; Nec verò in præ-
 dijs solum ius ciuile ductum à natura, mali-
 tiam fraudemque vindicat, sed & in manci-
 piorum venditione venditorum fraus om-
 nis excluditur. Qui enim scire debuit de sa-
 nitate, de fuga, de furtis, præstat edicto ædi-
 lium. Hæc Cicero, cuius postrema verba
 sunt qui putent sic emendanda esse; Quod
 enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de
 seruis, præstat edicto Ædiliū. Quæso in
 rebus perspicuis quid opus est emendatio-
 ne? Ego nihil hic esse emendandum iudico.
 Sensus enim est, venditorem qui scire de-
 buit, de sanitate, de fuga, de furtis mancipij
 ven-

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

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

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

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 fugitiuū; cap. ij. de rer. permut. cap. xj. §. iij. de action. empti. Idq; ædiles expresso edicto voluisse, testis est Aelius Donatus, sic in Heaut. Terētij scribens: Fugitiui, propriè serui. Vnde in edicto ædiliū curulium titulus est seruorum fugitiuorum, SI QVIS FUGITIVVS ERRORES SIT, NOXAVESOLVTVS 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. iij. in princ. de act. empti, eaque actio ab Aedilibus impetrabatur, à quibus huiusmodi stipulatio solet proponi, cap. xxxj. in fin. de euiet. Simili modo qui iumenta vedit, promittere solet, inquit Vlpianus, ESSE, BIBERE VT OPORTET. cap. xj. §. i. de act. empti. Eoq; etiā nomine si quæ venditoris deprehēderetur fraus manifesta, ædi-

les ab emptoribus adiri solent. In huiusmodi cautionibus interponēdis, opus fuisse videtur industria quadā singulari. Adeo quidem vt Iurisconsulti ab ædilibus proposita stipulationis vulgari quadam formula non contenti, alias excogitarēt 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; & extare 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 ediscendū sibi aliquid, non Teucrum Pacuuij malit, quàm Manilianas venalium vendēdorū leges ediscere. Easque leges verisimile est apud Pomponium Manilij monumenta appellari. Et ex huius quidem Manilij, aliorumq; Iurisconsulorum 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 respōdet, SVNT, & prōpsit nummos; emptor stipulatur prisca formula sic; ILLASCE OVES SANAS RECTE ESSE, VTI PECVS OVILLVM QVOD RECTE SANVM EST, EXTRA LVSCAM, SVRDAM, MINAM, ID EST VENTRE GLABRO, NEQVE DE PECORE MORBOSO ESSE, HABEREQVE RECTE LICERE; HÆC SIC RECTE FIERI SPONDES? Per minā mammā alterā lacte deficientē intelligit hoc in loco Varro. Sic enim veteres minam accepisse, docet apud Festum Aelius Gallus. Nec aliud per vētrem glabrum voluit intelligi Varro, quā lenem vētrem & imberbem. Nam sic Fulgētium Placiadem accepimus libro de vocibus antiquis scripsisse; Pumilos dicunt molles & enerues; glabrum verò, lenem & imberbem. Atque ita quidem locum hūc ex manuscripto codice restituo, aliqui deprauatissimum. De pumulis arbitror Suetonium sentire, cum ait pomilios atq; distortos pueros Augustū

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

bouem emunt, & qui ad altaria, hostiæ, fanitatem non solere stipulari. Et ex huiusmodi quidem formulis actiones oriri solent, quas ab ædilibus impetrari, & apud ædiles exerceri in duplum moris erat. Illud etiam consuevit obseruari, vt serui aut titulati venderentur, aut pileati. Titulati quidem vitiosi, & quorum exprimuntur vitia; pileati verò quorum nec exprimuntur vitia nec prestantur. Voluerunt ædiles non stipulatione solum in vendendis mancipijs concipi, sana, furtis noxifque soluta, & non esse fugitiua, sed titulum etiam scribi seruorum venalium, eumque titulum publicè proponi, vt ex eo posset intelligi quid morbi & vitij cuique seruo esset, quemadmodum præter Donatum, testatus est expressè Gellius lib. iij. cap. ij. his verbis; In edicto ædiliū curuliū quæ parte de mancipijs vendendis cautum est, scriptum sic fuit; **TITVLVS SINGVLO-
RVM SERVORVM VT SCRIPTVS SIT
CVRATO, ITA VT INTELLIGI RE-
CTE POSSIT QV ID MORBI VITIIQVE
CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS
ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS
NON SIT.** Idque ea ratione esse accipien-
dum puto, quæ sic Varronem in Eumedini-
bus

bus scripsisse auctor est Nonius Marcellus: Quod ea die mea erat præbitio, in ianuam **CAVE CANEM**, inscribi iubeo. Sensus enim est, quia is qui à fera bestia, vel alia quadrupede læditur, pro modo admissi extra ordinem in dominum vel custodè aut ab ædilibus aut à Prætoze actionè 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 propositonullū præstare periculū tencantur. Et fuit sanè huiusmodi titulorū in Romana republica non infrequens vsus. Meminit enim tabernæ Iulius Paulus in qua ita scriptū erat; **CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO**, cap. xlvij. in princip. de peculio. Meminit & Labeo locatoris horrei qui propositum habuerat ad horrei ianuam se aurum, argè-
tū, margaritas nō recipere suo periculo, cap. lx. §. vi. locati. Et deniq; in superindictionibus huiusmodi titulis veteres vsos etiam fuisse est à nobis demonstratum Variorum libro ^{quarto} ~~quinto~~, cap. vij. Nec quidem semper

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

DE TESTAMENTIS. CAP. XI.

TESTAMENTVM aliud militare fuit, aliud paganicum. Et ex militari quidem testamento aliud solet in procinctu fieri, aliud

aliud in castris sine aliqua loci aut temporis obseruatione. In procinctu fieri testamentũ dicebatur, inquit Festus, quod miles pugnaturus nuncupabat præsentibus commilitonibus; siue (vt Gellius definit) cum viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur. Eaqu; 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 cum urbem Cantebriam nomine, in Hispania oppugnarët, pulsas præcipiti loco quinque cohortes legionarias eodem protinus subire iuberet, facientibusque omnibus in procinctu testamenta, 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 permixtum militibus erat quomodocunq; vellent, quomodocunq; possent testari, etiam sine legitima obseruatione; auctore Vlpiano tit. xxij. Ceterum paganicum testamentum, aut solet esse iuris publici &

ciuilis simul, aut iuris ciuilis tantum, aut iuris prætorij, iuris publici quidem & ciuilis, quod calatis comitijs, iuris ciuilis verò tantum, quod per æs & libram fiebat, & 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. De quæ huiusmodi testamento sentit Suetonius sic in Nerone scribès; Ex hoc Domitius nascitur, quæ emptorem familiæ pecuniæ quæ in testamento Augusti fuisse mox vulgò notatum est. Eoque etiam pertinet quod sic Quintilianus in ea declamatione scribit, cui titulus est,

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

præfset priuatis constituebatur, apud pontifices legis actionum solemnia tamdiu videntur peragi consueuisse. Abolitis tãdem 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 neçti dicitur; quo in genere sunt hæc testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. In huiusmodi testamento duæ res agebantur præcipuè, nimiru 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, ITAQUE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PRÆBETOTE. Solent etiam heredes interdum palam nuncupari. Deq; huiusmodi nuncupatione visus est sentire Suetonius, sic de Caligula scribès; Cum iam

&

& ab ignotis inter familiares & à parentibus inter liberos palam heres nūcuparetur, 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 nūcupationis solemnni formula testes quinque intelligit Vlpianus ciues Rom. cum quibus testamenti factio est. Et hæc de testamento iuris ciuili. Ex edicto autem prætorio forma alia testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria, §. sed illa quidem. Inst. de testa. Et huiusmodi quidè testes qui iure prætorio signandis testamentis adhibebantur, classici 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 TESTA-
MENTO CAP. XII.

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

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

bitatis filias Pletoniam & Aphroniam, animi sui potius inclinatione prouecta, quàm ullis alterius iniurijs aut officijs commota Pletoniam tantummodo heredem instituit. Nec quidem obscurum est inducendi verbum ad prudentum auctoritatem apud Iustinianum referri. Sic enim Scœuolam scripsisse accepimus; *Gallus sic postumos institui posse induxit*, cap. xxix. in princip. de lib. & post. Et paulò post; *Quare non inducere*, 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 fatis nequeo, qua ratione cuiquam persuaderi posset inofficiosi querelam lege Glicia à Claudio Glicia dictatore primùm introductam fuisse. Certum enim est teste Suetonio, hūc Claudium Gliciam P. Claudij Pulchri viatorem, siue, vt fasti docēt, scribam, & (vt ait epitomator Liiij) fortis vltimæ hominem fuisse, ac per hoc cū dictator esset à P. Claudio dictus abdicare se magistratu antè etiā fuisse coactum, quàm aliquem magistrum equitum nominasset.

nasset. Id quod fasti Capitolini euidentissimè demonstrant. In ijs enim sic scriptum est, M. CLAVDIVS C. F. GLICIA QVI SCRIBA FVERAT DICTATOR COACT. ABDIC. SINE MAGE Q. IN EIVS LOCVM FACTVS EST A. ATILIVS A. F. C. N. CALATINVS DICT. L. CÆCILIVS. L. F. C. N. METELLVS MAGE Q. REIGER. CAVSSA. Hæc si vera sunt, quinam igitur fieri potuit vt aliquas promulgauerit leges dictator ille qui initam dictaturam antè coactus fuit abdicare quàm ab eo magister equitum nominaretur? Ad hæc, nemini vel mediocriter in historijs rerum quæ 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, Hortensia, Hircia, Genutia, Furiæ, Fannia, Fabia, Futiæ, Acilia, Ælia, Pompeia, Plautia, Licinia, Mamilia, Martia, & alia id genus innumeræ, argumento sunt. Cornelias, Liciniasque leges interdum Syllæ & Stolonis leges appellari, non eo inficias. Sed velim probari, eadem leges Syllanas aut Stolonias appellatas vnquam fuisse. proinde cū Glicia, hu-

ius dictatoris fuerit cognomen, quis est qui non dicat, si quæ ab eo leges fuissent latæ, eas aut leges Claudias, aut certè Glicia leges non Glicias appellari debuisse? Est igitur inefficaci querela, non quidem aut Glicia aut alia quadam simili lege, sed sola prudentum leges decemvirales interpretantium auctoritate inducta & vsu recepta. Hæc querela debitæ ab intestato portionis quarta excludi solet, cap. viij. §. viij. De inoffic. testam. §. vlt. Instituitur eodem titulo. Et hæc quidem quarta quo iure etiam inducta fuerit dubitari video. Antonio Contio adfentior lubentissimè, existimanti eadem iuris parte quartam hanc, quæ vulgò legitima dicitur, olim vsu fuisse receptam, qua inofficiosi querelam diximus inductam esse. Quæ eam ad diuum Marcum referendam censet, vehemèter fallitur. Diu enim ante diuum 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 scripssisset 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 tamè ego augebo. Hæc Plinius, manifestò docens suis temporibus quarta portionis ab intestato debitæ excludi inofficiosi querelam consueuisse, intestatæq; matris hereditatem etiam ad filios filiasue pertinuisse, id quod Orphitiano S. C. primum inductum fuisse interpretes omnes falso persuasum habent. Testamentum enim matris etiam Augusti temporibus filij præteriti rumpere solent. Idque testatus est euidentissimè Valerius lib. vij. de Septicia quæ duos quos habebat filios testamento præterierat, ad hunc modum scribens; Cum iam parere nõ posset, Publio seni admodum nupsit, testamento etiam vtroque præterito; a quibus diuus Augustus aditus, & nuptias mulieris, & suprema iudicia improbavit: nam hereditatem maternam filios habere iussit, dotem quia non creandorum liberorù causa coniugiù intercesserat, virum retinere vetuit. Hæc Valerius liquidò demonstras etiam aduersus matris testamentum Augusto imperium obtinere inofficiosi querelæ locum fuisse: si enim nõ fuisset locus, frustra hi duo Septiciæ filij de materna

impietate conquerentes adissent Augu-
stum. Est etiam satis perspicuum, id omne
quod imperator per epistolâ & subscrip-
tionem statuit, vel cognoscens decrevit, legem
esse, cap. i. de constit. princ. Ea que res efficit
ut istud Augusti decretum, etiam si tunc in
usu fuisset ius contrarium, legis vigorem, &
plenam per consequens iuris veteris abro-
gandi auctoritatem debuerit obtinere. Id-
que adeo verum est ut contenderit expressè
idem Valerius alteram Ebuciae L. Menenij
Agrippae vxoris filiam, matris testamento
iniuste preteritam, cum sorore, quae sola fue-
rat heres instituta, sacramento contendere
potuisse, testamentumque matris iudicio
conuellere. Et haec quidem cum ita se ha-
beant, satis ut arbitror nunc est perspicuum,
ante tempora diui Marci quarta debita ab
intestato portionis, querelam inofficiosi
tam aduersus matris, quam patris testamen-
tum excludi consueuisse, & matris intesta-
tae hereditatem ad filios filiasque etiam per-
tinuisse. Quamobrem explodenda eorum
opinio est, qui Orphitano primum S. C. ad
intestatae matris successionem filios filiasue
admissas fuisse arbitrantur. Vxorum enim
ea apud Romanos seruabatur differentia,

vt

ut aliae in manu mancipioque viri essent,
aliae sine in manus conuentione vxores etiã
iustae dicerentur. De quibus vxoribus ali-
quando, deo fauente, oportuniore loco dif-
feremus latissime. Earum vxorum quae in
viri manum conuenerant filij ante Orphi-
tanium S. C. legitimi matris intestatae here-
des erant, aliarum vero intestatarum filijs
preferabantur consanguinei & agnati. Dif-
ferentiae ratio haec est, quod vxor quae in vi-
ri manum conuenit una cum filijs inter suos
heredes a marito numeretur, auctore in
fragmentis Vlpiano tit. xxj. Sui heredes in-
ter se successionis habent ius legitimum.
Quemadmodum igitur marito succedit
cum suis prolibus vxor ab intestato quae in
manu viri est, sic quoque ut inuicem sibi &
proles & mater ab intestato succedant, ea-
dem requirit fuitatis ratio, vno enim nomi-
ne mater & filij filiaeque defuncto dicuntur
sui heredes. Ut igitur frater fratri ratione
fuitatis, sic mater filijs & filij matri eadem
consideratione ab intestato succedebant.
Non quidem tanquam sui (suos enim here-
des femina non habet) sed tanquam eius-
dem familiae consanguinitatis ratione con-
fortes. In antiquissima enim graduum con-

H 3 san-

igit de vir vxoris
nuptial. D. de di-
iur. ubi foras, qd
venit differa

2000 in manus
us 13. 14. 15.

sanguinitatis descriptione quadam nuper ex Ranconeti codice Theodosiano in lucē prolata sic expressē 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 intestatō decedens heredes habet. Nam femina quæ in manu viri aut in patris potestate non erat, si fratrem haberet, in manu erat fratris, & idcirco præter cōsanguineum, hoc est fratrem, exclusis etiam proprijs liberis nullum habebat huiusmodi femina legitimum heredē. cap. iij. §. ij. de bon. poss. contr. tabul. In solius enim fratris manu erat. Id quod Liuius eleganter tradidit lib. 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 verē 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; cum antea istarum quidem hereditates ad consanguineos agnatosque filijs exclusis, & earum contrā quæ in manu mariti fuerant, exclusis consanguineis & agnatis ad filios pertinerent. Et hanc quidē veram esse Senatusconsulti Orphitiani orationisquē 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 femina suos heredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini & Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut sine in manus conuentione matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis & reliquis agnatis. Hæc Vlpianus, euidentissimè demonstrans, idem illud ius quod in earum matrum hereditatibus quæ in manum conuenerant seruabatur, in aliarum etiam matrum, quæ in manu viri mancipioque non fuerant, here-

ditatibus obseruandum esse ex S. C. Orphitiano: nec interest libertina an ingenua mater sit. cap. i in princ. Ad S. C. Tertull. Et cū hoc S. C. nepotes & neptes ad auiaē successionē legitimo iure non vocarentur, hoc postea, inquit Iustinianus, principalibus cōstitutionibus sic emendatū est, vt ad similitudinem filiorum filiarumq; , & nepotes vocentur. §. sed cum. Instit. de S. C. Orpith. Idque sic esse accipiendum puto, quasi tam de auia materna quā 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 auiaē maternae successionibus omnino sentiens. De quibus successionibus arbitror etiam apud Nicephorum tractari cap. xxxvj. Ecclesiast. histo. lib. iij. Ait enim Nicephorus diuum Marcum constituisse, vt parētibus, hoc est, tam matri, auiaē, proauiaēque, quā patri, auo, aut proauo ab intestato filij nepotes ac pronepotes succederent, sique à parētibus, hoc est patre matre, auo auiaēque, proauo & proauia essent testamēto pręteriti, solo quadrante

drante debitæ ab intestato portionis ab inofficiosi querela excluderentur. Eam enim esse puto veram Nicephori sententiam; præsertim cū alia commodior inde elici possit nulla. Eamque parentum interpretationem iuriconsultis 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 corporealem, nec manifestis dupli pœnam imposuerunt. De ijs qui vi deijciuntur, nihil quicquam definiuerunt. Hinc inter prudentes quęstio fuit, quid furti appellatione contineri in ea lege voluerint Decemviri. Alij rerum tam immobilium quā mobilium, alij mobilium duntaxat furtum fieri posse contendebant. Et quamuis decemviri nihil quicquam de immobilibus rebus vi occupatis definierint, ac per hoc furti nomine eas res videatur quodammodo comprehendisse, nihilominus tamen scripsit Caius abolitam esse quorundam veterum

dixit ad ll. 12 in 26.

*l. decemvirali cap. 11
statu. iuris
violenter in mob.
cum eorum possessione.*

sententiam existimantium etiam fundi lociue furtu fieri cap. xxxviij. de vsucap. Quia in sententia Sabinianos fuisse testis est Gellius lib. xj. cap. xvij. Ait enim in Sabini libro cui titulus est De furtis, id quoque scriptum esse, quod vulgo inopinatum est: videlicet non hominum tantum neque rerum momentum, quae auferri occulte & furripi possunt, sed fundi quoque & aedium fieri furtum. Aliae igitur res furtivae sunt, aliae item vi possessae. §. furtivae. Instit. de vsuc. Furtivae, res mobiles: vi possessae, immobiles. Et quavis in definitione furti à Sabinianis sic differat alij, in ipsa tamen re velint nolint cum Sabinianis convenire coguntur. Quemadmodum enim furtivarum rerum, sic & vi possessorum 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. Instit. de oblig. quae ex delicto nascuntur. cap. xxxvj. in princ.

*visi opem ferens
furti se alligat.*

princ. cap. l. §. i. cap. liij. §. xv. de furtis. cap. liij. de verb. sig. Fures quidem lege xij. tabularum aut praetoris edicto; qui vero opem tulerant conciliumue dederant, non aliqua lege aut edicto, sed sola prudentum interpretatione. Aduersus huiusmodi enim homines vetus est à iurisperitis actio prodita, quae hac formula concludi solet; OPE CONSILIO TVO FVRTVM ESSE FACTVM AIO: ut auctor est Cicero de natura deorum lib. iij. Vbi quoque Iurisperiti his verbis solemnibus plerumque sunt, OPE CONSILIO DOLO MALO. Sic enim inuenio Hermogenianum scripsisse, cap. x ad l. Iul. maiest. & Scaeuola cap. xiiij. in princ. ad leg. Iuliani de adult. Haec verba solènia, OPE CONSILIO DOLO MALO, his notis exprimi solent, O. C. D. M. auctoribus partim Valerio Probo, & Petro Diacono, partim Pompeio Festo in verb. *Publica pondera*. Et quia nihil facile 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 Scævola & 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 Scævola, de eo differens cuius opera dolo malo hostes populi Romani comætu, armis, telis, adiuti sunt, cap. iij. 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 queritur hac lege an aliquis hosti profuerit. Multa enim quæ utilia sunt hosti, & inuiti & imprudentes facimus. Ideo hoc non complexa lex est, sed aduersus eum se strinxit qui opem tulisset, illud, vt opinor, tale, qui auxilio iuisset, qui armis, qui comætu. Hæc Quintilianus. Aliud igitur est opem ferre, aliud item operam dare. Qui enim alicui

auxilio

auxilio est, is opem fert, nõ operã: qui negotium amici gerit, is operã amico nõ opem dat. Et hæc quidẽ hæcenus de Prudentum interpretatione. Demõstrauimus quamnam 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 suppledis.

DE IVRE NON SCRIPTO.

CAP. XIII.

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

respon-

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

non

non signata dari potuissent, vti que inanes fuissent & illusoriæ iudicum pronuntiationes. Nā antequā quid ab ijs pronuntiaretur, prorsus cōstaret, qualis esset futura pronuntiatio, siquidē à prudentum respōsis iudices non poterāt resilire. Illud etiā obseruari solet, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæstio, fori quædā institueretur disputatio, iurisconsultis simul in aliquē locum congregatis. Huiusmodi disputationis meminit expressē Pomponius; Ait enim, legibus latis decemuiralibus necessariā fuisse fori disputatiōē cap. ij. §. ij. de orig. iur. Eoq; referēdum est quod sic de iure codicillorū Iustinianus scribit: Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoq; cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatium suasisse Augusto quod diceret vtilissimū & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & longas peregrinationes quæ apud veteres fuissent, post quæ tēporacū & Labeo codicillos fecisset, iā nemini dubium erat quin codicilli iure optimo admitterētur. §. i. Inst. de codicil. Hæc Iustinianus, fori veterē disputa-

tionis

tionis vsū euidentissimē demonstrans, & simul indicās ius codicillorum non quidem legitimū sed vsu receptū, & nō scriptum fuisse, prudētiumq; auctoritate introductū. Hanc fori disputatiōē diuorū etiā fratrum temporibus in vsū fuisse, testis est Vlpianus, qui inter alia sic ait diuos fratres rescripsisse; Sed cū & ipso Męciano & alijs amicis nostris iurisperitis adhibitis plenius tractarem, magis visū est nepotem neq; verbis neq; sentētia legis, aut edicti prætoris ex persona vel nota patris sui excludi à bonis auti liberti: plūrium etiā iuris auctorum, sed & Saluij Iuliani amici nostri clarissimi viri hęc sentētiā fuisse; cap. xvij. de iure patr. Eoq; etiam referēdum est quod Paulus ait cū de quodā quæreretur an rectē exheredatus videretur, Scæuolam respōdisse non videri, & in disputando responū sui rationē eundē Scæuolā adiecisse, cap. xix. de lib. & post. Deque huiusmodi disputatiōē visus est sentire Cicero sic ad Quintum fratrem libro primo scribens; Adiungēda est facilitas in audiendo, lenitas in decernēdo, in satisfaciendo ac disputando diligentia. Idē Cicero sic etiam ad Trebatium scribit in Topicis; Hoc differendi genus attingit omnino vestras

I

quo-

quoque in respondendo disputationes. Nec aliò videtur Asconius respexisse, cum sic in Verrinã tertiã scriberet; Maleficia spõte & non disputatione iuriscõsultorum, 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 Iuriscõsulti, *Post magnas varietates obtinuit*, cap. vlt. pro leg. cap. xxxij. de oblig. & action. cap. lv. §. i. de leg. ij. Idẽ Põponius euidentẽ docet, ius istud ciuile compositum à prudentibus, nõ scriptum etiam tunc appellatum fuisse, cum legibus perlatiis decẽuiralibus primũ esset instituta fori disputatio, d. §. ij. Habito videlicet illius iuris respectu, quod duodecim tabulis continebatur. Sic quidẽ vt tunc omne ius aut scriptum esset, aut nõ scriptum; scriptum, duodecim tabulis cõprehensum; non scriptum, sola fori disputatione receptũ. Propriũ enim ius 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 Iuriscõsultorũ quorũ in nostris pandectis extant respõsa, tẽporibus seruari solet, vt habita legum, plebiscitorum, aliarumq; iuris scripti specierum quadam cõsideratione, ius prudẽtum auctoritate introductum, non scriptum ius tunc quoque vocaretur. Cum enim ius ciuile aut ex scripto aut sine scripto cõstare demõstrauerat Vlpianus, cap. vi. de iustic. & iure, sequenti capite eiusdẽ ciuile tam non scripti quam scripti iuris hãc ex Papiniano subiecit Tribonianus definitionẽ; Ius ciuile est quod ex legibus, plebiscitis, senatuscõsultis, decretis principũ, auctoritate prudentũ venit; hard dubiẽ per leges, plebiscita, senatuscõsulta, 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 Iuriscõsultorũ, & cõtra auctoritatẽ dici oportebit. Hęc Cicero, per auctoritatẽ Iuriscõsultorũ ius illud intelligens non scriptũ quod fori disputatione est introductũ, & necdũ planẽ diuturna consuetudine fir-

matum. Idé Cicero definitione iuris ciu-
lis res iudicatas, edicta magistratuum, mo-
rem & æquitatē cōplectitur, id quod à Pa-
piniano factum non est. Sic enim scribit in
Topicis Cicero; Si quis ius ciuile esse dicat
quod in legibus, senatusconsultis, rebus iu-
dicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis
magistratuū, more, æquitate consistat. Et sic
quidē hæc iuris ciuilis à Cicerone tradita
definitio, ea quā tradidit Papinianus plenior
esse & absolutior videtur. Sed quæri potest
cur plebiscita omiserit Cicero, quæ certum
est omnē iuris ciuilis vim & auctoritatē le-
ge Hortētia Cicetonis tēpore habuisse? Po-
test etiā in hac definitione Papinianus ex-
cusari tēporis diuersitate. Ciceronis enim
tempore res iudicatæ non ita ex iuriscon-
sultorum dependebant auctoritate, quem-
admodū eas dependisse Papiniani tēpore
cōperimus. Nā tēpore Papiniani si de iure
dubitarēt iudices ab auctoribus iuris signa-
ta capiebāt responsa, eaqu; in sententiarū pro-
nūciationibus omnino sequebātur, quod
Ciceronis tēpore fieri non solebat. Et sic per
consequēs in superiore illa iuris ciuilis defi-
nitione à Papiniano tradita, auctoritatis
prudentū nomine videri rectē possunt res
etiam

etiam iudicatæ cōtineri. Quod autē magi-
stratuū edicta sua definitione cōplexus non
sit Papinianus, hoc etiā inde est quod con-
dito Iuliani industria, propositoqu; Hadri-
ani auctoritate perpetuo edicto, omnis esset
magistratibus Romanis noui iuris proponē-
di auctoritas adēpta. Et quia Ciceronis tē-
pore nondū erat lex lata regia, hac etiam ra-
tione factū videtur vt principaliū rescripto-
rum meminert Papinianus quorū nullam
in sua iuris ciuilis definitione mētione Ci-
cero fecit. Quod deniq; morem & æquita-
tē suæ definitioni adiecit Cicero, id æquē
atq; res iudicatæ ad prudentū auctoritatem
apud Papinianū referri potest. Mores siqui-
dē & æquitas ex auctoritate prudentū ple-
rumq; solēt originē trahere. Sūt enim mo-
res, auctore in fragmentis Vlpiano, tacitus
cōsensus populi lōga cōsuetudine inuetera-
tus. Id ipsum etiā Iurisconsultorū auctori-
tē quodammodo appellari, testis est Boëtius.
Ait enim iuris peritorū auctoritatē esse eo-
rū qui ex duodecim tabulis vel edictis ma-
gistratuū ius ciuile interpretati sunt proba-
tas ciuū iudicijs creditasqu; sententias: vt sic
ius prudētum auctoritate definitū & rece-
ptum tandē longa consuetudine firmatū in

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

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

DE REGVLIS IVRIS. CAP. XV.

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

te, cap. xij. *Qui satisd. cog. Idē Vlpianus Narratum scripsisse ait, etiā si alienū seruū vendideris furtis noxīsq; solutū prestare te debere, idque ab omnibus receptū esse, cap. xi. §. iij. de action. empti. Eoque sensu ius receptum accepit Gellius libro xij. cap. xij. Sic enim scribit, Si aut de vetere, inquam, iure, aut recepto, aut controuerso, aut ambiguo, aut nouo, aut cōstituto discendū esset, issem planē sciscitatū ad istos quos dicis. Et quoties de hoc iure loquuntur iuriscōsulti, his ferē verbis vti perpetuò solent; *Post magnas varietates obtinuit*, cap. xxxij. de oblig. & action. *Plerumque solemus dicere*, cap. x. §. ij. de pactis. *Veteribus placet*, cap. xxviiij. 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 postu-**

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

probata sentētia. Eoque sensu regulas iuris in ijs libris qui Regularū inscribuntur, iuriconsultos accepisse testis evidentissimus est Modestinus. Sic enim libro tertio Regularū scribit; Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed nō posse omnibus vti probatum est, cap. liij. de act. & oblig. Nam quid aliud quęro his verbis, *probatū est*, voluit sibi Modestinus, quā ius illud nō scriptū iudicare quod cōsensu probatum est & receptū? Iulianus etiā id vehementer his verbis probat; In his quę cōtra rationem iuris cōstituta sunt, nō possumus sequi regulā iuris, cap. xv. de legibus. In hoc enim loco per ius cōstitutū evidētissimē ius receptum intelligit Iulianus, illudq; ius appellat regulā iuris. Nā hoc sensu ius constitutū accipi posse, testis est Neratius Priscus sic libro quinto Regularū scribens; Coeptā vsucapionem à defuncto, posse & ante aditā hereditatem impleri constitutū est, cap. xl. de vsurp. hoc est iure quodā singulari receptum. Id enim ipsum quod Neratius constitutum esse ait, iure singulari receptū fuisse testatur expresse Papinianus, cap. xliij. §. iij. de vsurpat. Quis igitur dubitabit quin regula iuris ius illud appelletur quod sine scripto prudentium

tium auctoritate probatū & receptū est? Et hęc quidē regulę interpretationē vehementer probat etiā Ulpianus; ait enim regulā esse iuris ciuilis in rē suā auctorē tutorem fieri nō posse; cap. i. de auctor. tutor. Haud dubiē per ius ciuile nō legē aut aliquam aliā iuris scripti speciē, sed ius nō scriptū cōsensu receptū intelligēs. Pōponius enim proprium ius ciuile illud ait esse, quod sine scripto in sola prudentū interpretatione cōsistit. cap. ij. §. vi. de orig. iur. Ea nimirū ratione qua de eo quod iure ciuili, hoc est sine scripto receptū est differit etiam Iulianus, cap. xxij. de condit. & demonstrat. Eoq; sensu regulā iuris ciuilis accepisse visus est idē Pomponius, cap. xij. §. ij. de legat. i. Caius cap. iij. qui testam. facere pos. & Iulianus, cap. xij. §. i. de liber. & post. Et quia ius codicillorū ius esse nō scriptū auctor est Iustinianus §. i. Instit. de codicillis, hinc etiā evidentissimū est ius non scriptū regulā iuris appellari. Differens enim de recepto codicillorū iure Caius sic scripsit, Plerisq; placet in codicillis iuris ciuilis regulā spectari oportere, cap. xvij. §. fin. de testam. milit. Haud dubiē per iuris ciuilis regulā ius illud codicillorū intelligēs, quod sine scripto receptū ex sola prudentū inter-

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

DE CONSVEVDINE. CAP. XVI.

CONSVEVDINIS proprium est ius nō scriptum cōfirmare. Sic enim inuenimus Neratium scripsisse libro primo regularū; Ergo omne ius aut cōsensus facit, aut necessitas cōstituit, aut firmavit cōsuetudo, cap. x. de legib. Quandoquidē enim regula iuris ciuilibis nihil aliud sit quā 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 ciuilibis, hoc est ius non scriptū Neratius intellexerit. Idq; ex eo videri potest euentissimū quod sic etiā scripserit Vlpianus, Diuturna consuetudo pro iure & lege

lege in his quæ non ex scripto descendunt obseruari solet, cap. xxxij. d. tit. Nec id adeo mirū si consideremus libro secundo de inuentione Ciceronē tradidisse in plerisq; ab auctoritate iuriscōsultorum & cōtra auctoritatē dici oportere. Per iuriscōsultorū enim auctoritatē cum Papiniano ius nō scriptum intelligit Cicero, necdum diuturna cōsuetudine firmatum, cap. viij. de iustic. & iure. Quo sensu decreta Iuriscōsultorū & eueriti 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 sententiā 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 primū, deinde cōsuetudine obtētum est in alijs similibus non obtinere, cap. xxxix. de legib. hoc est, statim errore deprehēso omnē exuere iuris pristini vigorē & potestātē 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

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

no petrum sic
t. c. consuetudo
lo. p. dist. Ex quo
comendat
ad. in pte.

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

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

F I N I S.

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

I. Schelline.

