

10

encia





A-31,

74

Chap. 6

INSTITUTIONVM

IMPERIALIVM

LIBRI III

ARNOLDI VINNIÏ L. C.

NOTIS ILLUSTRATI

ACCROTTI IN EUSDEM LIBROS

*in. Gualtero Hincell. L. C. Reclatone, et Sca-*  
*gnali antiquitatum Romanarum compendium ab. lo-*  
*ch. particulata apponit.*

IN RYEM SCHOLAE VALENTINAE

TOMVS IIII.

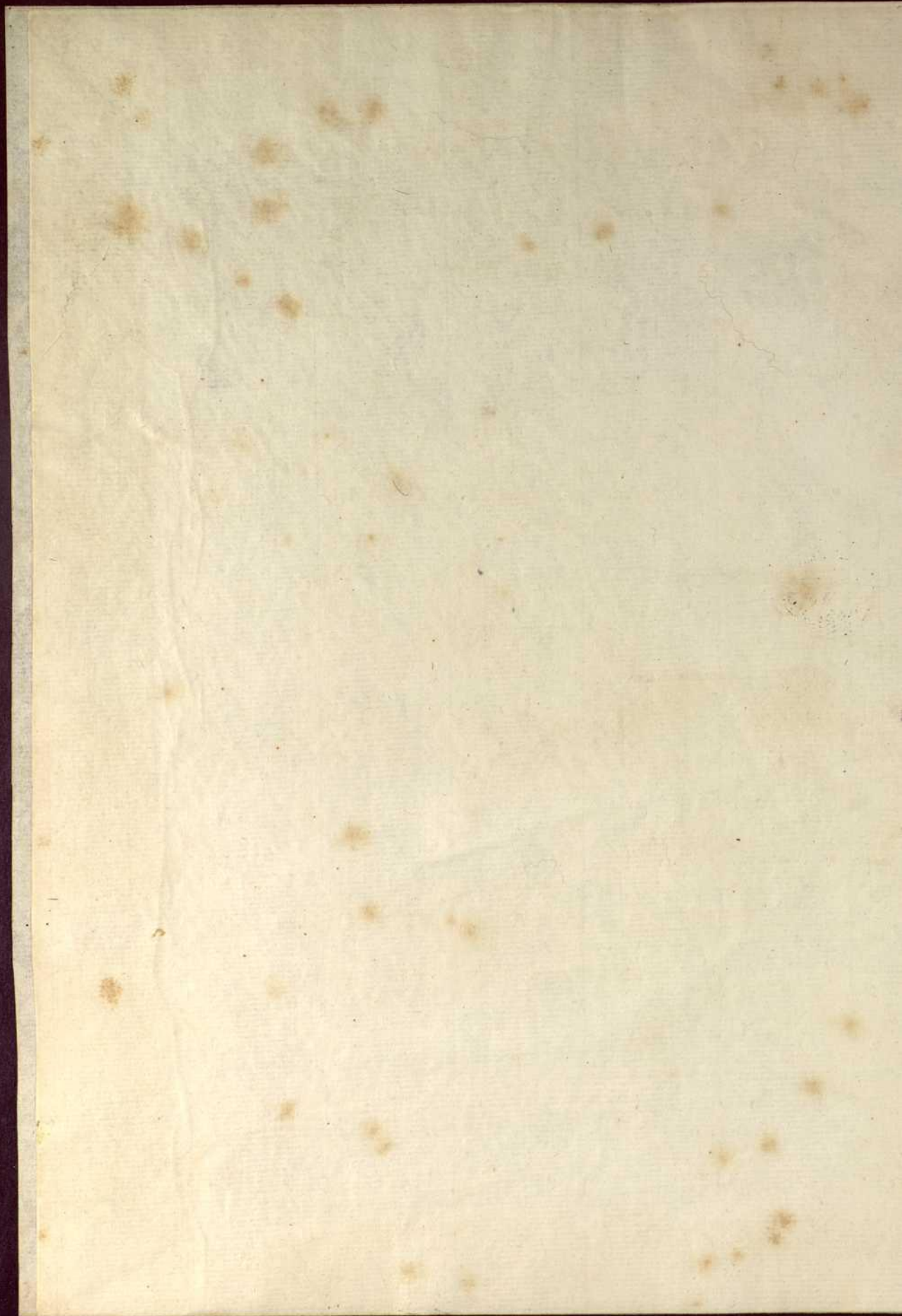


VALENTINAE

IN OFFICINA REGII ET TORNAE DE ORGA

MDCCCXX.

EXPERIMENTUM PERMISSUM.



INSTITVTIONVM  
IMPERIALIVM

LIBRI IIII

ARNOLDI VINNII I. C.

NOTIS ILLVSTRATI

*ACCEDVNT IN EOSDEM LIBROS*

*Io. Gottlieb Heineccii I. C. Recitationes, et Sintagmatis antiquitatum Romanarum compendium suis locis particulatim appositum.*



IN VSVM SCHOLAE VALENTINAE.

TOMVS IIII.

Ex Bibliotheca, quam  
D. D. Vincentius Blasco  
Academiae Valentinae  
Rector perpetuus,  
eidem testamento legavit.



VALENTIAE

IN OFFICINA IOSEPHI ET THOMAE DE ORGA

CICIDCCCXC.

SVPERIORVM PERMISSV.

THE UNIVERSITY OF TORONTO

LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF TORONTO  
LIBRARY



# INDEX TITVLORVM

## LIBRI QVARTI.

Primus numerus Iustiniani Institutiones notis  
Vinnii adornatas, secundus Heineccii  
Recitationes designat.

TIT. I. <i>De obligationibus, quae ex delicto nascuntur.</i>	Pag. I	21
II. <i>De vi bonorum raptorum.</i>	34	38
III. <i>De lege Aquilia.</i>	41	53
IV. <i>De iniuriis.</i>	59	70
V. <i>De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.</i>	76	81
VI. <i>De actionibus.</i>	87	130
VII. <i>Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.</i>	172	182
VIII. <i>De noxalibus actionibus.</i>	194	199
IX. <i>Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur.</i>	202	204
X. <i>De iis per quos agere possumus.</i>	206	209
XI. <i>De satisfactionibus.</i>	215	221
XII. <i>De perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes et in heredes transeunt.</i>	224	228
XIII. <i>De exceptionibus.</i>	233	242
XIV. <i>De replicationibus.</i>	245	249
XV. <i>De interdicitis.</i>	250	262
XVI. <i>De poena temere litigantium.</i>	268	273
XVII. <i>De officio iudicis.</i>	277	285
XVIII. <i>De publicis iudiciis.</i>	293	305

Errata, si quae sunt, benigno Lectori emendanda  
relinquimus.

INDEX

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

Printed at the University of Chicago Press  
Chicago, Illinois, U.S.A.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
CHICAGO, ILLINOIS, U.S.A.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO


THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO


 INSTITVTIONVM

I V R I S

D. IVSTINIANI

## LIBER QVARTVS.

## TITVLVS I.

DE OBLIGATIONIBVS, <sup>1</sup> QVAE EX

DELICTO NASCANTVR.

*Continuatio et divisio obligationum ex delicto.*

**Q**Vum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu (et quasi ex contractu): sequitur, ut de obligationibus ex maleficio (et quasi ex maleficio) dispiciamus. Sed illae quidem (ut suo loco tradidimus) <sup>2</sup> in quatuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt: nam <sup>3</sup> omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex <sup>4</sup> furto, rapina, damno, iniuria.

<sup>1</sup> *Quae ex delicto*) Scilicet privato, unde laeso ligatio et actio pecuniaria, sive civilis. Nam in iudicio publica aut persequutiones criminales huc non perciaent.

tinTom. IV.

A

2

2 *In quatuor genera*) Causis efficientibus distincta: nam aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut solo consensu. §. ult. sup. de oblig.

3 *Omnes ex re nascuntur*) Iniuria quidem etiam verbis et scriptura fieri dicitur, L. 1. §. 1. L. 5. §. 9. et seq. de iniur. ceterum illa hic non considerantur, ut causae obligationis; sed ipsum maleficium dumtaxat et contumelia, quae iis inhaeret.

*Furto, rapina, damno, iniuria*) Quadriga delictorum privatorum, ex Caio L. 4. de obl. et act. Reliqua, de quibus lib. 47. ff. ad haec quatuor referri possunt.

## §. I.

## Definitio furti.

Dig. lib. 47. tit. 2. Cod. lib. 6. tit. 2.

Furtum est <sup>1</sup> contrectatio fraudulosa, <sup>2</sup> lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, <sup>3</sup> vel etiam usus eius, possessionisve, quod <sup>4</sup> lege naturali prohibitum est admittere.

1 *Contrectatio fraudulosa*) Ex Paulo L. 1. §. 3. de furt. Idem 2. Sent. tit. 31. §. 1. Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat. Proclus in Parmenid. Plat. πλοὴν γὰρ ἐστὶν ἢ λειψάνουσα τῆ ἀλλοτρίᾳ μεταλλάξῃ.

2 *Lucri faciendi gratia*) Alioqui in aliud genus delicti cadit: v. g. si contumeliae causa, iniuria est: si nocendi tantum gratia, damnum, quod vindicatur lege Aquilia. L. 39. L. 53. de furt. L. 5. §. ult. L. 41. ad leg. Aquil.

3 *Vel usus eius, possessionisve*) Exempla furti usus rei sunt in §. 6. possessionis, §. 10. inf. hoc tit. L. 74. de furt.

4 *Lege naturali prohibitum*) Dist. L. 1. §. ult. de

*de furt. L. 42. de verb. sign. Cic. 3. de offic. cap. 5.*  
*Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras*  
*facultates, copias, opes augeamus.*

## §. II.

*Etymologia.*

<sup>1</sup> Furtum autem vel a furvo, id est, nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte: vel a fraude: vel a ferendo, id est, auferendo: vel a Graeco sermone, <sup>2</sup> quod φῶρας appellant fures. Imo et Graeci <sup>3</sup> a ferendo φῶρας dixerunt.

<sup>1</sup> *Furtum vel a furvo*) Ex dict. L. 1. pr. de furt.

<sup>2</sup> *Quod φῶρας*) Legend. qui φῶρας ut in dict. L. 1. quae nominis ratio placet Gellio lib. 1. cap. 18.

<sup>3</sup> *A ferendo*) Legendum ἐπὶ τοῦ φέρειν, ut apud Paul. dict. L. 1.

## §. III.

*Divisio.*

<sup>1</sup> Furtorum autem duo sunt genera, manifestum et nec manifestum. Nam conceptum et oblatum, species potius actionis sunt furto cohaerentes, <sup>2</sup> quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. <sup>3</sup> Manifestus fur est, quem Graeci <sup>4</sup> ἐπὶ αὐτοφῶρα appellant: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus ianuam, deprehensus fuerit; et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in

eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens <sup>5</sup> visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, <sup>6</sup> vel ab alio, antequam eo pervenerit, <sup>7</sup> quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit: tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, <sup>8</sup> ex iis quae diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

1 *Furtorum genera duo*) Ex Caio, *L. 2. eod.*

2 *Quam genera furtorum*) Quamvis Paulus haec inter genera furtorum referat. *Lib. 2. Sent. tit. 31. §. 2.*

3 *Manifestus fur*) Descriptio furis manifesti desumpta ex *L. 3. 4. et 5. de furt.*

4 ΕΠ ΑΥΤΟΦΩΡΩ) Hesych. ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐπ' αὐτῶ τῶ κλέματι εἰρηθεῖς ἐτι κλέχων αὐτῶ, quod et de deprehenso in alio quocumque facinore dicitur. *Lysias Orat. 6. in fin. et Orat. 12. Nov. Leon. παρὰ τῆ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀλόγ-τος μοίχῃ. 32.*

5 *Visus vel deprehensus*) Ergo et visio furem manifestum facit, utique quum ad eum comprehendendum accursus est, isque abiecto furto effugit. *L. 7. §. 1. et 2. eod.*

6 *Vel ab alio*) Puta vicino, aut alio transeunte. *L. 3. §. 1. dict. L. 7. §. ult. eod.*

7 *Quo deferre destinasset*) Massurius apud Gellium *lib. 11. cap. 18. Manifestum furtum est, quod deprehenditur, dum fit. Faciendi finis est, quum perlatum est, quo ferri coeperat.*

8 *Ex iis, quae diximus*) Tamquam contrarium ex contrarii sui definitione. *L. 8. eod.*

## §. IV.

*De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.*

Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus praesentibus <sup>1</sup> furtiva res quaesita et inventa sit: nam in eum <sup>2</sup> propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente tibi data fuerit, <sup>3</sup> ut apud te potius, quam apud eum qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, <sup>4</sup> propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam <sup>5</sup> prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. Praeterea poena constituitur Edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, scilicet concepti, et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim <sup>6</sup> requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fiat, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt: quum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

<sup>1</sup> *Furtiva res quaesita et inventa*) Paulus 2. Sent. tit. 31. §. 3. *Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quaer-*

*quaesitum et inventum est. Item §. 5. Concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit.*

2 *Propria actio constituta*) In triplum, ut testatur Gell. *lib. 11. cap. 18.*

3 *Vt apud te potius*) Atque ut poenae turpitudinem ipse effugeret. Theoph.

4 *Propria actio adversus eum*) Cuius vis in triplum item erat, ut testantur Gellius et Paulus ubi supra.

5 *Prohibiti furti actio*) Haec actio, ut et furti non exhibiti, pendebat ex furto concepto.

6 *Requisitio rei furtivae*) Hoc est, testibus praesentibus: quaestiones enim furtorum cum lance et licio (vid. Fest. in voce *Lance*, Gell. *ubi sup.*) quae ex lege Attica venerant, iam aetate Gellii evanuerant. Gell. *lib. 16. cap. 10.* Cuiac. Hotom.

#### §. V.

#### Poenae.

Poenae manifesti furti, quadrupli est, <sup>1</sup> tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

1 *Tam ex servi, quam ex liberi*) Hoc dicit respiciens ad poenam furti manifesti ex lege XII. tabb. quae servi e saxo praecipitabantur: liberi verberibus caesi addicebantur ei, cui furtum factum esset. Gell. *lib. 11. cap. 18.* Praetores autem id furtum quadruplo luei voluerunt, nulla facta distinctione inter liberos et servos. Convenit *cap. XXII. Exod.*



## §. VI.

*Quomodo furtum fit. De contrectatione.*

Furtum autem fit, non solum quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter quum quis alienam rem <sup>1</sup> invito domino contrectat. Itaque <sup>2</sup> sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit, <sup>3</sup> in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est: furtum committit: veluti <sup>4</sup> si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, <sup>5</sup> qui in aciem equum perduxisset.

<sup>1</sup> *Invito domino contrectat*) Sabinus apud Gell. *dict. loc.* Qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur.

<sup>2</sup> *Sive creditor pignore, cet.*) Pignus non ad utilitatem, sed ad securitatem datur: depositum custodiae causa, non usus: qua de causa si creditor pignore, depositarius re deposita utatur, furtum committi intelligitur. *L. 54. L. 76. de furt. L. 7. C. eod.*

<sup>3</sup> *In alium usum transferat*) Vel etiam alii utendum concedat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii sibi debitorem acquirere. *Dict. L. 54. §. 1.*

<sup>4</sup> *Si quis argentum, cet. aut equum gestandi causa*) *L. 5. §. 8. commod. L. 40. de furt. Gell. lib. 7. cap. 15. Val. Max. lib. 8. cap. 2. §. 4.* ubi memorabile exemplum, et apud Symmach. 7. *Epist.* 69.

5 *Qui in aciem*) Cuiacio legendum videtur, *Qui in Ariciam acceptum equum perduxisset*, ex Valerio et Symmacho, *dd. loc.* quamquam constans est haec lectio, *in aciem*. Theoph. *εις παράταξιν.*

## §. VII.

*De affectu furandi.*

Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellixisset, non permissurum: <sup>1</sup> at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctio: quia furtum <sup>2</sup> sine affectu furandi non committitur.

<sup>1</sup> *At si permissum credant, cet.*) Nihil enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse: sive falso id, sive vere putet. *L. 46. §. 7. de furt. Fac. L. 76. eod.*

<sup>2</sup> *Sine affectu furandi*) *L. 37. de usuc.* Furtum non committitur *χωρίς κακῆς προθέσεως*. Pomponius cum facto etiam animum furis exigit; *L. 41. §. 1. ad leg. Aq. nec tam factum quaeritur, quam faciendi causa. L. 39. hoc tit.* Nam maleficia ex proposito delinquentis aestimantur. *L. 53. eod.*

## §. VIII.

*De voluntate domini.*

Sed et <sup>1</sup> si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est, quum Titius servum Mae-vii sollicitaverit, ut quasdam res domino surri-pe-

peret, et ad eum perferret, et servus eas ad Maevium pertulerit; Maevius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam<sup>2</sup> neque furti,<sup>3</sup> neque servi corrupti actionem praestantibus,<sup>4</sup> quibusdam furti tantummodo: nos huiusmodi calliditati obviam euntes,<sup>5</sup> per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo<sup>6</sup> non concurrant regulae quae servi corrupti actionem introducunt:<sup>7</sup> tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita,<sup>8</sup> tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

1 *Si credat invito, cet. domino autem volente*) Pomponius, L. 46. §. pen. eod. ait furtum quidem fieri, sed negat hoc casu furti agi posse; quia dominus in usum consentiens re ipsa fraudatus non est. Arg. L. 145. de reg. iur.

2 *Neque furti*) Quia cui volenti furtum factum est, furti agere non potest, uti modo dictum.

3 *Neque servi corrupti*) Quippe quae ei tantum a Praetore proponitur, cuius servus persuasione alterius corruptus est, L. 1. de serv. corrupt. quod hic factum non est.

4 *Quibusdam furti tantummodo*) Quoniam voluntas

tas ista domini non fuit seria, sed simulata, ut fur deprehenderetur.

5 *Per nostram decisionem*) L. 20. C. de furt. ubi vel conatum tam improbum sollicitatoris vult puniri, proque furto et corruptione haberi.

6 *Non concurrant regulæ*) Quia conatus revera effectum non habuit.

7 *Tamen consilium corruptoris, cet.*) Id est, effectum habuit consilium opinione perniciosi suasoris, atque res est pessimi exempli. *Dist. L. 20.*

8 *Tamquam si re ipsa, cet. corruptus*) Si autem servus re ipsa corruptus fuisset, in duplum, quanti ea res est, in corruptorem iudicium daretur. L. 1. de serv. corrupt.

### §. IX.

#### *Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus.*

Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti <sup>1</sup> si quis liberorum nostrorum, <sup>2</sup> qui in potestate nostra sunt, surreptus fuerit.

1 *Si quis liberorum nostrorum*) L. 14. §. 13. de furt. Cuius rei ratio ex iure antiquo. Quiritium sumenda. Quoniam autem in libero homine nulla aestimatio corporis fieri potest, L. 1. §. 5. de his qui effud. multiplicabitur, quod patris interest. Ceterum etiam locus hic est iudicio publico. Legis Fabiae de Plagiariis. L. ult. C. ad Leg. Fab.

2 *Qui in potestate*) Igitur mater actionem furti non habet. L. 38. de furt.

## §. X.

*De re propria.*

Aliquando autem etiam suae rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, <sup>1</sup> quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

I *Quam creditori pignoris causa*) L. 12. §. 2. L. 19. §. pen. L. 79. de furt. Minus autem proprie hic dicitur debitor rei suae furtum facere, quum eatenus tantum faciat, quatenus id, quod in ea re creditoris est, intervertit. Rei enim nostrae furtum facere non possumus. Paul. 2. Sent. tit. 31. §. 21. Arist. 5. Eth. cap. ult.

## §. XI.

*Qui tenetur furti. De eo cuius ope, consilio, furtum factum est.*

Interdum (quoque) furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, <sup>1</sup> cuius ope et consilio furtum factum est. In quo numero est, <sup>2</sup> qui tibi numos excussit, <sup>3</sup> ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet: aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet: et hoc veteres scripserunt de eo, <sup>4</sup> qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: <sup>5</sup> in factum actio dari debet. At ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: <sup>6</sup> aut ipsas fenestras vel ostium effringit.

git, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

1 *Cuius ope et consilio*) Haec verba separatim accipienda: aliud enim est factum eius, qui ope; aliud eius, qui consilio furtum facit: *L. 53. §. ult. de verb. sign. L. 50. §. pen. de furt.* unde alibi, *opem ferre, vel consilium dare. L. 52. pr. et §. 19. eod.*

2 *Qui tibi numos excussit*) *Dist. L. 52. §. 13.* Sabinus hoc casu etiam in factum dari posse actionem ait. *L. 27. §. 21. ad leg. Aq.* Aliud exemplum habes apud Gellium *lib. 11. cap. 18.*

3 *Vt alius eos raperet*) Dummodo et rapuerit: nam si numi perierint, et ad neminem pervenerint, damni iniuriae actio datur. *Dist. L. 27. §. 21. ad leg. Aq.*

4 *Qui panno rubro*) *L. 50. §. ult. de furt.* Tauros et boves rubicundi coloris adspectu excitari, et furrorem eis acui, scribit Senec. 3. *de Ira. cap. 30.* et Plutarch. *in coniug. praec. pag. 144.* Ovid 12. *Metam. vers. 102. seqq.*

5 *In factum actio dari debet*) *Dist. L. 50. §. ult. praetoria* scilicet; aut si pecora praecipitata sunt, in factum civilis, sive utilis actio damni iniuriae, quasi ex lege Aquilia. *Dist. L. 27. §. 21. ad leg. Aq. L. 51. de furt.*

6 *Aut ipsas fenestras, cet.*) *L. 50. §. pen. L. 54. §. pen. eod.*

7 *Non tenetur furti*) Simplex consilium sine instructione neminem furti obligat, quantumvis furtum sequutum sit. Nam si sequutum non sit, nec is, qui consilio instruxit, aut instrumenta, cet. commodavit, furti tenetur.

## §. XII.

*De his, qui sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei.*

Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, et res in furtivam causam cadit, <sup>1</sup> nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur: <sup>2</sup> sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero <sup>3</sup> ope et consilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope et consilio eius furtum factum esse.

<sup>1</sup> *Nec ob id usucapi potest*) Quia, quum furtum revera factum sit, etiam furti vitio res afficitur, ut proinde usucapi non possit. §. 2. *sup. de usuc.*

<sup>2</sup> *Sed furti actio non nascitur*) Quia pater et dominus privatae animadversionis ius habent; *L. 17. de furt.* vel quia non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus; *L. 16. eod.* nisi filius habeat castrense peculium. *L. 4. de iudic. L. 52. §. 5. de furt.*

<sup>3</sup> *Ope et consilio alterius*) *L. 36. §. 1. de furt.* atque hoc quoque consequens est ei, quod dixit vere in proposito furtum fieri.

## §. XIII.

*Quibus datur actio furti.*

Furti autem actio <sup>1</sup> ei competit, cuius interest rem salvam esse, <sup>2</sup> licet dominus non sit. Ita-  
que

que nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire,

1 *Ei competit, cuius interest*) Ex honesta scilicet causa, L. 10. L. 11. eod. nam ex improbitate sua nemo actionem consequitur. L. 12. §. 1. L. 14. §. 3. et 4. eod.

2 *Licet dominus non sit*) Hoc non ad omnes pertinet, quorum quolibet modo interest rem salvam esse; *dict.* L. 14. *pr.* L. 49. eod. sed ad eos dumtaxat, quorum negligentia res surrepta est, quum eam ex voluntate domini suo periculo tenerent: veluti ex causa commodati, pignoris, cet. *Dict.* L. 14. §. 10. et multis seq.

#### §. XIV.

#### *De pignore surrepto creditori.*

Vnde constat, creditorem de <sup>1</sup> pignore surrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei <sup>2</sup> pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

1 *Pignore surrepto furti agere*) L. 12. §. ult. L. 14. §. 5. 6. et 16. L. 19. §. pen. et ult. L. 49. eod.  
2 *Pignori potius incumbere*) L. 25. de reg. iur. Vnde etiam creditori actio furti competit, etiamsi culpa eius absit, aut debitor solvendo sit; *dict.* L. 12. §. ult. adeoque licet ipse debitor rem surripuerit. §. 10. *sup.* eod.



## §. XV.

*De re fulloni, vel sarcinatori, vel bonae fidei  
emtori surrepta.*

<sup>1</sup> Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed et bonae fidei emtori surrepta re, <sup>2</sup> quam emerit, quamvis dominus non sit, <sup>3</sup> omnino competit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori <sup>4</sup> non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo fuerint: hoc est, si domino rei aestimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, et si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator.

<sup>1</sup> *Item si fullo*) *Dist. L. 12.* aut quivis conductor, si modo culpa eius res surrepta sit: *dist. L. 14. §. 12.* quoniam tunc conductoris interest rem non surripi, propterea quod iudicio locati tenetur in rei aestimationem. Neque, ut creditor, restituere cogitur, quod actione furti consequutus est. *L. 6. locat.* Fullo autem semper agit, quoniam custodiam praestare debet. *Dist. L. 12. pr.*

<sup>2</sup> *Quam emerit*) Atque emtam ab eo, quem dominum esse putabat, acceperit: nam antequam res tradita est, furti actio emtori non competit. *Dist. L. 14. pr.*

3 *Omnino*) *Vet. omnimodo*. Id est, sive solvendo sit, sive non sit. Cuiac.

4 *Non aliter, quam si solvendo*) Fulloni ceterisque conductoribus actio furti non aliter competit, quam si solvendo sint. Nam qui non habent, quod perdant, eorum periculo nihil est. *Dist. L. 12. pr.*

## §. XVI.

### *De re commodata.*

Quae de fullone et sarcinatore diximus, eadem<sup>1</sup> et ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam praestat: ita is quoque,<sup>2</sup> qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra providentia etiam hoc<sup>3</sup> in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat; sive furti adversus eum, qui rem surripuit: et alterutra earum electa, dominum non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem. Sed siquidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens<sup>3</sup> rem esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius et dubitans rem esse surreptam, apud eum commoda-

ti

ti actionem instituerit, postea autem re comper-  
ta, voluerit remittere quidem commodati actio-  
nem, ad furti autem actionem peruenire; tunc  
licentia ei conceditur et adversum furem venire,  
obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus  
constitutus movit adversus eum, qui rem uten-  
dam accepit, commodati actionem, nisi domino  
ab eo satisfactum fuerit: tunc enim omnino fu-  
rem a domino quidem furti actione liberari: sup-  
positum autem esse ei, qui pro re sibi commo-  
data domino satisfecit: quum manifestissimum sit,  
etiamsi ab initio dominus actionem commodati  
instituerit, ignarus rem esse surreptam, postea  
autem hoc ei cognito, adversus furem transierit,  
omnino liberari eum, qui rem commodatam ac-  
ceperit, <sup>5</sup> quemcumque causae exitum dominus  
adversus furem habuerit: eadem definitione obti-  
nente, sive in parte, sive in solidum solvendo  
sit is, qui rem commodatam acceperit.

1 *Et ad eum, cui commodata*) Quippe cuius pe-  
riculo vel maxime res commodata est, quum non levem  
dumtaxat, sed etiam levissimam culpam praestet; *L. 5.*  
*§. 2. commod.* quam ob causam etiam fulloni hic com-  
paratur.

2 *Qui commodatum utendi causa*) Quod et a ve-  
teribus constanter traditum est *dict. L. 5. in fin. cum*  
*2. ll. seqq. commod. L. 14. §. 14. cum seqq. de furt.*

3 *In nostris decisionibus*) Scriptae sunt a Iustinia-  
no post priorem Codicis editionem 50. leges, quas de-  
cisiones appellavit, propterea quod maximas quasque  
veterum controversias dirimunt. Harum una est, quam  
hic significat, *L. ult. C. de furt.* cuius haec est sum-  
ma. Dat in proposito Iustinianus domino optionem, ut  
is pro libitu suo, vel iudicio commodati commodatarium

convenire, vel contra furem furti agere possit. Ceterum electione semel facta, non liceat variare, nisi ex causa ignorantiae, idque ante factam solutionem. Electo fure, ut commodatarius liberetur: commodatario electo, huic ut fur obnoxius fiat.

4 *Rem esse surreptam, cet.*) Cuiac. *rem non esse surreptam, apud eum commodati actionem, cet.* Hotom. *dubitans rem non esse apud eum, cet.* et ita legitur in *dict. L. ult. §. 2.*

5 *Quemcumque exitum dominus habuerit*) Id est, sive contra furem agens vicerit, sive victus sit, aut fur non fuerit solvendo. Theoph.

### §. XVII.

#### *De re deposita.*

Sed <sup>1</sup> is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat: sed tantum in eo obnoxius est, <sup>2</sup> si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa si res ei surrepta fuerit: quia restituendae eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem salvam esse, <sup>3</sup> furti agere non potest: sed furti actio domino competit.

1 *Is apud quem res deposita*) Hic locus sumtus est ex Vlpian *L. 14. §. 3. de furt.*

2 *Si quid ipse dolo malo*) Hoc casu quidem interest depositarii, quia tenetur actione depositi. *§. pen. sup. quib. mod. re contr. obl.* Sed nihilo magis furti actionem habet: quoniam nemo ex dolo suo et improbitate actionem consequitur. *Dict. L. 14. §. 3. L. 12. §. 1. eod.*

3 *Furti agere non potest*) Nisi convenerit, ut culpam quoque praestet, *§. ult. tit. seq.* aut se deposito obtulerit. Arg. *L. 1. §. 35. depos.*

## §. XVIII.

*An impubes furti teneatur.*

In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) consistit, ita demum obligari eo crimine impubere, <sup>1</sup> si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

<sup>1</sup> *Si proximus pubertati*) Aetas pubertati proxima, ut doli capax est, ita et furandi et iniuriae faciendae, poenisque legum delicta vindicantium obnoxia. *L. 23. de furt. L. 111. de reg. iur. L. 13. §. 1. de dol. L. 5. §. pen. ad leg. Aquil. Gell. lib. 11. cap. ult.* Infantes et infantiae proximos innocentia consilii tueri debet.

## §. XIX.

*Quid veniat in hanc actionem, et de affinibus actionibus.*

Furti actio, sive dupli sive quadrupli, <sup>1</sup> tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius <sup>2</sup> rei persecutionem <sup>3</sup> extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed <sup>4</sup> rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus <sup>5</sup> furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit.

1 *Tantum ad poenae persequutionem*) §. 18. *inf. de act. L. 7. §. 1. de cond. furt.* Potest et criminaliter furti agi ad poenam corporalem furi infligendam. *L. ult. de furt.*

2 *Rei persequutionem habet dominus*) Furti actio datur omnibus, quorum interest furtum factum non esse. §. 13. *sup. hoc tit.* Rei autem furtivae persequutio soli domino competit, sive de rei vindicatione quaeratur, *L. 23. de rei vind.* sive de conditione furtiva. *L. 1. de cond. furt. §. 14. inf. de act.*

3 *Extrinsecus*) Id est, *aliunde.* Furti actio poenam persequitur legitimam, conditio rem ipsam: quae res facit, ut altera alteram non consumat. *L. 7. §. 1. de cond. furt.*

4 *Rei vindicatio adversus possessorem*) In rem enim actio semper adversus eum est, qui possidet. *L. 25. de obl. et act. §. 1. inf. de act.*

5 *Furem heredemve eius*) Quia conditio furtiva rei habet persequutionem. *L. 7. §. 2. de cond. furt.* At furti actio in heredem non datur, quia poenalis est ex maleficio; cuiusmodi actiones in heredem non dantur, nisi lis cum defuncto contestata fuerit. §. 1. *inf. de perp. et temp. act.*

## LIBER QVARTVS.

## TITVLVS I.

## DE OBLIGATIONIBVS , QVAE EX

DELICTO NASCVNTVR.

## §. MXIII. ... MXIX.

Versamur adhuc in *iure ad rem* , quod omne ex obligatione nasci diximus. Obligatio nascebatur vel immediate ex aequitate et lege , vel mediate ex facto. Factum obligatorium erat vel *licitum* , vel *illicitum*. Licitum dicebatur *conventio* ; unde haecenus de contractibus actum. Illicitum vocatur *delictum* vel *maleficium* ; quam doctrinam Iustinianus quinque prioribus libri huius titulis explicat. Quamvis ergo hic in Institutionibus nostris nigrum non respondeat rubro ; siquidem rubrica promittit tractationem *de obligatione ex delicto* , in toto autem titulo tantum de una delictorum specie , nempe de furto , agitur : nos tamen hunc defectum supplebimus , et antequam ad doctrinam de furto perveniamus , paucis dispiciamus , 1) quid sit delictum , §. 1014. 2) quotuplex illud sit , §. 1015. ... 1017. 3) quales inde actiones nascantur , §. 1018. seq.

I. *Delictum est factum illicitum sponte admissum, quo quis et ad restitutionem , si fieri possit , et ad poenam obligatur.* Nihil in hac definitione frustra positum. Vocatur delictum *factum*. Nam cogitationis poenam nemo patitur. *L. 18. ff. de poen.* Vocatur factum *illicitum*. Quamdiu enim nulla adest lex prohibitiva,

ne

neque naturalis, neque civilis, tamdiu non delinquitur. E. g. si venatio nondum prohibita, non delinquit, qui feram capit. Simul ac vero summus imperans hoc fieri prohibet, is qui contra hanc legem venatur, delinquit. Addimus in definitione, *sponte admissum*. Quod enim coacti et inviti agimus, id nobis imputari nequit. Et hinc non delinquit, qui ab alio praecipitatus ex alto, praetereuntem vulnerat. Denique subiicitur, *quo quis et ad restitutionem, si cet.* Obligationis huius fundamentum egregie explicat Grotius *de iur. B. et P. lib. 2. cap. 17. §. 22*. Quicumque delinquit, et damnum alteri dat, et contra leges peccat. Qui damnum dat, tenetur ad restitutionem: qui contra leges agit, ad poenam. Ex omni ergo delicto et restitutio damni peti potest, et poena. Sed nec id sine ratione scripsimus, *et ad restitutionem damni, si fieri possit, et ad poenam, cet.* Aliquando enim nec factum infectum fieri, nec damnum aestimari potest. E. g. si homo occisus, is nec ad vitam revocari, nec vita eius certo pretio aestimari potest, adeoque his casibus restitutio cessat, et poena sufficit.

II. Definitionem delicti sequuntur *divisiones*, quarum plures sunt. Nam 1) delictum est vel *verum*, vel *quasi delictum*. Illud ex dolo, hoc ex culpa committitur. E. g. si iudex sciens dolo malo iniquam sententiam fert, vere delinquit: sin ex imprudentia, quasi delinquit. Obiicitur damnum iniuria datum, quod verum vocatur delictum, et tamen aequae ex culpa ac dolo malo committitur. Sed respondetur, tunc a potiore fit denominatio; quamvis re ipsa actio ex lege Aquilia pro diverso respectu, modo ex vero, modo ex quasi delicto derivari possit. Observavit hoc D. Thomasius in *Schol. et Nov. Addit. ad B. Huberi Praelect. Inst. lib. 4. tit. 3. §. 3*. Deinde verum delictum est vel *publicum*, vel *privatum*. Illud dicitur, quod laedit securitatem reipublicae, et hinc etiam publica animadversione coercetur. E. g. crimen laesae maiestatis, homicidii. Hoc contra

est,



est, quod laedit patrimonium privatum, seu meum et tuum, et hinc etiam privatam habet persecutionem. De illis hic non agitur, sed titulo ultimo. Horum autem Romanis sunt quatuor: furtum, rapina, damnum iniuria datum, et iniuria; de quibus totidem titulos habebimus. Denique *publicum* est vel *ordinarium*, quod et κατ' ἐξοχὴν publicum vocatur, vel *extraordinarium*. Illud est, de quo exstat lex singularis, qua etiam certa et ordinaria poena definitur. Tales sunt leges Iuliae maiestatis, de adulteriis, de vi publica et privata, repetundarum, de ambitu; leges Corneliae de sicariis et veneficiis, nec non de falsis; lex Pompeia de parricidiis; lex Fabia de plagiariis. Omnia ergo haec sunt delicta publica ordinaria; quae et *crimina* vocantur. Haec contra, seu extraordinaria sunt, de quibus nullae quidem leges singulares exstant, quum tamen omnino animadversionem extra ordinem mereantur. Sic e. g. nulla exstabat lex publicorum indiciorum de iis, qui aggeres Nili ruperant. Et tamen, quia facinus hoc pessimi exempli erat, qui id fecerat, extra ordinem vivicomburio plectebatur. Erat ergo crimen extraordinarium. III. Effectus delictorum est, ut duplices inde nascantur actiones. Quia enim delinquens et ad restitutionem et ad poenam tenetur, §. MXIII. actiones quibus damnum nobis resarciri petimus, dicuntur *rei persecutoriae*: quibus poenam exigimus, *poenales*. E. g. *condictione furtiva* nihil peto praeter restitutionem rei furto ablatae, eiusve aestimationem: est ergo rei persecutoria. At *actione furti* peto duplum vel quadruplum, et id meram poenam continet; adeoque haec actio est poenalis. Inter haec actionum genera plures sunt differentiae. Nam 1) rei persecutoriae adversus heredes, saltem in quantum ad ipsos pervenit; *L. un. C. ex del. def. in quant. her. conv.* poenales adversus heredes non competunt, nisi lis cum defuncto sit contestata. §. M. 2) *Rei persecutoriae* non infamant; poenales infamia notant.

tant. 3) Rei persecutoriis plures delinquentes tenentur in solidum, sed uno solvente reliqui liberantur: poenalis complices ita in solidum tenentur, ut uno solvente reliqui non liberentur. Ex quo iam per se patet, actiones poenales et rei persecutorias se mutuo non tollere, adeoque simul institui posse. *L. 34. §. 2. ff. de obl. et act.* Rationem habes supra §. MXIV. Vnum addo, non ex omnibus delictis nasci actiones rei persecutorias et poenales, in plerisque enim actio una eademque et rem et poenam persequitur.

§. MXX. ... MXXVII.

His praemissis ad primum delictum privatum, *furtum*, progredimur, acturi 1) de eius natura, §. 1020... 1027. 2) de variis eius speciebus, §. 1028. ... 1041. 3) de actionibus ex hoc delicto oriundis, §. 1042. ... 1046. 4) de hodierna praxi et animadversione in fures, §. 1047... 1051.

I. *Furti naturam* discimus ex definitione antiquissima, quae in §. 1. *Inst. hoc tit.* occurrit. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. Eandem definitionem habemus in *L. 1. §. 3. ff. de furt.* Dicimus 1) furtum esse *contrectationem*. Cur non *ablationem* potius? Resp. Non solum, qui abstulit, fur est, sed et qui auferendi animo contrectavit, quamvis nondum abstulerit. E. g. si furem domi in ipso actu furandi deprehendo, quamvis nondum abstulerit res, furti tamen manifesti reus erit. Ex eo vero statim colligimus, a) qui aedes ingressus adhuc nihil contrectavit, non esse proprie furem, sed *contrectarium*, qui extra ordinem punitur. *L. 7. ff. de extr. crim.* b) Solam cogitationem furem non facere, nisi accesserit factum contrectationis. *L. 1. §. 1. ff. de furt. L. 18. ff. de poen.* c) In tantum

tum locum esse actioni furti, in quantum facta sit contrectatio. *L. 21. pr. ff. de furt.* Quam thesin opponimus veteribus quibusdam ICris, qui Stoico principio decepti, *quod omnia delicta sint paria*, absurde existimabant, eum, qui granum ex acervo frumenti abstulerit, totum acervum abstulisse. Quam sententiam salse ridet Horat. *Serm. lib. 1. Sat. 3. vers. 115. seqq.* Dicimus 2) furtum esse contrectationem *fraudulosam*. Non solum, quod dolus ad omne delictum requiritur, §. MXV. sed et, ut a rapina discernatur, quae non est ablatio fraudulosa sed violenta. Ex eo vero colligimus, d) furtum non cadere in furiosos, dementes, infantes, infantiae proximos, §. 18. *Inst. hoc tit.* quia doli capaces non sunt. e) Cadere tamen illud in pubertati proximos, in quibus saepe malitia aetatem supplet. *L. 23. ff. de furt.* f) Necessitatem extremam a furto excusare. Ita Grotius, Pufendorfius, aliique iuris naturalis doctores. Sed Valer. Alberti *in comp. iur. nat. orthodoxiae confirmato* id negat, quia necessitas non excusat a peccato, et si eligendum sit malum minus, ubi alterum morale, alterum physicum est, semper physicum pro minore habendum sit. Hinc fame potius moriendum putat, quam frustulum panis invito domino surripiendum. Rigida sane philosophia, cuius non scio an specimen daturus fuisset laudatus Dn. Alberti, si in tanta rerum necessitate se vidisset constitutum. Sed mera haec est principii petitio. Negat necessitatem a peccato excusare; putat malum morale non esse malo physico postponendum. Sed de eo quaeritur, an sit peccatum: an sit malum morale. Deest sane dolus. Miser homo non habet animum improbum lucrum faciendi, sed vitam servandi. Et recte ostendit Grotius in casu necessitatis extremae reviviscere communionem rerum primaevam. Dicimus 3) furtum esse contrectationem *rei alienae*. Nam si dominia rerum non fuissent introducta, nec furtum concipi posset. Ex eo vero patet, g) ne-

minem posse furtum rei propriae committere. Obiici posset, furem tamen esse debitorem, qui creditori suo pignus surripuit, quum tamen pignoris sit dominus. Sed resp. fur est debitor huiusmodi, non rei tamen, sed possessionis. At nos hic de furto rei loquimur. Multo minus h) furtum committitur rei nullius. Res enim nullius cedunt occupanti. §. CCCXXIX. Ex quo patet, cur hereditatis iacentis furtum non fiat; quia, quamdiu nondum adita est, nullius est. L. 68. ff. de furt. At quia tamen res pessimi exempli est, novum et extraordinarium crimen inde natum *expilatae hereditatis*. Ex eodem colligimus, i) inter coniuges constante matrimonio, non fieri furtum. Res enim coniugis ratione coniugis non habentur alienae, propter communionem usus rerum, in qua vivunt. At tamen si coniux imminente divortio, aliquid subtrahit coniugi, loco actionis furti datur *actio rerum amotarum*, quae rei tantum persecutoria, nec famosa est. Denique k) inde patet, furtum inter se non facere patrem et filium, scilicet quoad effectum civilem, (nam moraliter filius patri aliquid subtrahens omnino fur est) ut poena furti et actio eo nomine nascatur. §. 12. *Inst. hoc tit.* Filius enim quodammodo vivo patre rerum paternarum dominus habetur. §. DLXIX. Ergo si quid subtrahit, non est illa contrectatio rei alienae. Denique l) addimus; *lucri facienda gratia*. Nam si quis libidinis causa rapuit ancillam, si damni inferendi causa contrectavit rem meam, si contumeliae causa aliquid abstulit, vel *ex lege Aquilia*, vel *actione iniuriarum* convenitur, non actione furti L. 39. pr. ff. de furt. L. 53. ff. eod. L. 5. §. ult. ff. ad leg. Aquil.

§. MXXVIII. ... MXLI.

II. Haec de natura furti. Sequuntur variae *divisiones*, quamvis hodie non omnes receptae. i) Furtum est

est *rei*, vel *usus*, vel *possessionis*. *Furtum rei* committit, qui rem surripit, et quidem mobilem; (nam immobilis si extorta, ista quidem vis est, non furtum) pro qua et liberi et servi, quippe res, non personae habentur. §. LXXVII. §. CXXXI. Si quis tamen liberum hominem surripit, is *plagium* commisisse dicitur: de quo infra suo loco. §. MCCCXLVIII. *Furtum usus* est, quando quis non quidem rem alienam surripit, sed ea tamen invito domino aliter utitur, ac debebat. E. g. aliquis re deposita apud se utitur, quam custodire debebat; vel commodato sibi equo Groningam usque utitur, qui ipsi Leovardiam fuerat concessus. L. 40. ff. de furt. L. 54. L. 76. ff. eod. Referunt Valer. Maxim. Lib. 8. cap. 2. §. 4. et Gellius lib. 7. cap. 15. Romae furti damnatum esse, qui equo ab amico sibi Ariciam usque commodato, in proximum montem extra urbem vectus sit. Tam rigida erat veterum Romanorum disciplina. *Furtum denique possessionis* est, quando quis rem propriam ab altero iuste possessam surripit; e. g. si creditori debitor subtrahit pignus. §. 10. Inst. hoc tit. Sed quia hodie furtum est crimen capitale, furtum usus et possessionis pro vero furto non habetur, sed eo nomine agitur ad id, quod interest. 2) Deinde furtum ex legg. XII. Tab. dividitur in *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. *Manifestum* erat, ubi fur vel in ipso furandi actu, vel antequam res in locum, quo tendebat, pertulisset, deprehenditur. Quale furtum describit Virgilius *Ecl. III. vers. 17.*

*Nonne ego te vidi Damonis, pessime, caprum*

*Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?*

*Et quum clamarem, quo nunc se proripit ille?*

Hoc furtum, \*\* ob periculum domino imminens, gravius,

\*\* Fures manifesti vel sine telo, vel cum telo fuerant deprehensi: si sine telo, distinguebant decemviri, ingenue

nempe quadruplo , puniebatur. Solent enim fures deprehensi et ad desperationem acti facile telo se defendere. *Nec manifestum est* , ubi fur in furando vel via deprehensus non est. Et id duplo puniebatur , ex ipsa lege XII. Tabb. §. 3. et 5. *Inst. hoc tit. Conceptum* erat furtum per lancem et licium quaesitum et inventum.

essent , an servi : et si ingenui , puberesne , an impuberes. De ingenuis , qui ad pubertatem pervenerant , ita statuerant : *si luci furtum faxit , sim aliquis endo ipso capsit , verberator , illique , cui furtum factum escit , addicitor.* Gell. lib. 11. cap. ult. Virgis ergo caesi eiusmodi fures noxae dabantur ei , cuius res surripuerant , illique ad servilia addicebantur ministeria. Cum servis multo severius egere decemviri. De iis enim lex prodita in duodecim tabulis fuerat in hanc sententiam : *servus , virgis caesus , de saxo deiicitor.* Gell. *ibid.* Furacissimum genus mortalium erant servi , qui freti virtute scapularum , facile omnes expilabant loculos , nullaque poena minus , quam verberibus , poterant ab hoc delicto revocari. Hinc extremum supplicium servos fures manebat , si in furto fuissent deprehensi , deiectio scilicet de rupe Tarpeia , quod supplicium semper praecedebat fustigatio. Quia de re videndus Iust. Rycqu. *de Capitol. cap. 4.* Impuberes denique in furto deprehensos decemviri verberari iubent praetoris arbitrio , noxiamque ab iis sarciri. Gell. lib. 11. cap. ult. Sed quid , si cum telo fur fuisset deprehensus ? Tunc decemviri ita caverant : *si se telo defensiint , quiritato , endoque plorato , post deinde si caesi escint , sine fraude esto.* Cicer. *pro Mil. cap. 3.* Gothofr. *ad leg. 12. Tabb. Tab. 2. Teli* appellatione , ut ait Cai. L. 54. §. 2. ff. *de furt.* et ferrum , et fustis , et lapis , et denique omne , quod nocendi causa habetur , significatur. Quod si ergo eiusmodi instructus armis deprehendebatur fur , occidi impune poterat , ea tamen lege , ut qui eum interemturus erat , *quiritaret prius , endoque ploraret* , id est , ut solemnem illam ingeminaret formulam : *quirites vestram fidem , vel porro quirites* , eoque clamore furem a se deprehensum esse , testificaretur. At ex quo lex Porcia verberari civem Romanum et vinciri ; lex Poetelia Papiria vero eundem addici vetuerat , omnia illa mitigavit Praetor , quippe qui in edicto suo quadrupli poena furtum manifestum vindicavit.

§. 4. *Inst. hoc tit.* Ritum ipsa vetustate obscurum descripsimus in *Antiq. Rom. hoc tit. §. 13. seqq.* Nimirum qui furtivam rem quaesitum ibant, nudi incedebant, ne quid forte calumniae causa in domum inferrent. Ut tamen pudori consulerent, lumbos velabant fascia, quae vocabatur *licium*. Oculis vero et faciei obvertebant lancem perforatam, id est, larvam. Hoc modo incedentes admittendi erant ab omnibus, aperienda ipsis erant omnia claustra et cistae omnes. Iam si rem furtivam, quam quaerebant, invenerant, inquilinus aedium reus erat furti concepti, et hinc ex lege XII. Tabb. tripli, postea dupli tenebatur. *Gell. Noct. Att. lib. II. cap. 18.* Sed hic furta concipiendi modus parum decorus iam pridem, libera adhuc republica obsoleverat; tantum abest, ut hodie receptus sit. Itaque hodie si requisitione rei furtivae in aedibus suspectis opus est, ea non privata auctoritate fit, sed iussu magistratus per apparitores. Furtum *oblatum* est, quando fur rem furtivam alii dat, vel in alterius fundum proicit, ut potius apud hunc, quam apud se, concipiatur. §. 4. *Inst. hoc tit.* Id si factum erat, is qui obtulerat, in triplum tenebatur, quod meram poenam continebat. *Gell. ibid. et Paul. Rec. Sent. II. tit. 31. §. 14.* Furtum *prohibitum* est, quando quis furtivam rem quaerere volentes non admittit, et quaerere prohibet. Is quanta poena fuerit coërcitus, non satis constat: probabile tamen est, eam dupli fuisse. Furtum denique *non exhibitum*, quando quis negat, rem furtivam apud se esse, nec eam exhibet, quum tamen postea deprehendatur. §. 4. *Inst. hoc tit.* Huius poenam dupli fuisse, luculenter §. MLVIII. \* probavimus ex egregio loco Plauti *Poen. Act. III. Sc. I. vers. 54. seqq.* in quo dici non potest, quam sudarint critici. Enim vero has quoque furti species omnes iam pridem ab usu recessisse, ipse fatetur Iustinianus *dist. §. 4. Inst. hoc tit.* Et hodie his omnibus casibus magistratus, pro modo delicti et diver-

sitate circumstantiarum, poenam extraordinariam decernere solent. 3) Denique furtum est vel *diurnum*, vel *nocturnum*. Illud fit interdium: hoc noctu. Et fures huiusmodi nocturni *dormitatores* vocabantur, quia interdium dormire, noctu furari solebant. Nocturnum furtum id habet singulare, quod furem eiusmodi occidere licet, modo occidens quiritatus sit, id est clamorit et convocarit vicinos; quod olim fiebat formula: *Quirites, vestram fidem*, vel, *Porro, Quirites*, unde etiam vocabulum *quiritari* ortum. \*\* Ita sanxerant XII. Tabb.

\*\* Imo per XII. Tabulas furem nocturnum occidere licebat quocumque modo, nec opus erat, ut cum telo deprehenderetur, aut ut occisurus id cum clamore testaretur; id enim in diurno tantum furto exigebatur. Cicero *pro Milon. cap. 3. Senec. 10. declam. 6. Vlpian. apud Auct. Collat. Leg. Mos. et Rom. tit. 7. §. 3.* Vnde vel Triboniani emblemata est, quando *L. 4. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* dicitur, ita demum fas fuisse furem nocturnum occidere, si occidens id cum clamore esset testificatus; vel cum viro celeb. Ger. Noodt *lib. 1. Obs. cap. 15.* statuendum, testificationem illam cum clamore faciendam, quam Caius *diff. L. 4.* requirit, non quidem ad evitandam poenam homicidii, sed ad effugiendam poenam legis Aquiliae, fuisse necessariam, quippe qua et culpa quaevis vindicatur, non solus dolus, ut in lege Cornelia de sicariis. Quae si sequaris, ut sunt sane verosimillima, non Triboniani hoc emblemata erit, sed *εὐρημα*, ab ipso Caio Icto commendatum. Quamvis vero ea lex ipsi iuri divino *Exod. 22. vers. 2.* sit consentanea; semper tamen paulo durior visa est prudentioribus. Quo factum est, ut ea paulatim ab usu recederet, itaque, qui furem nocturnum occidissent, ex lege Aquilia convenirentur, imo et nonnumquam ex lege Cornelia de sicariis, si recte se habent Vlpiani verba apud auctorem *Collat. Leg. Mosaic. et Rom. tit. 7. §. 3. Si furem nocturnum, quem lex XII. Tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem eadem lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur.* Et Pomponius *debitat*, num haec lex non sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia teneatur. Sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur. Ergo etiam lege Cornelia tenebitur. Ex quo loco discimus,



ita leges nostrae, L. 54. §. 2. ff. de furt. L. 9. ff. ad L. Corn. de sicar. ita lex Solonis Atheniensium; ita ipsum ius divinum, Exod. XXII. vers. 2. ut mirari hic liceat insignem legislatorum omnium concentum. Quid vero de fure diurno? An et illum domi deprehensum licebit occidere? Minime. Facilius enim interdiu convocantur homines opematuri, quam noctu. Vna est exceptio si huiusmodi fūr cum telo se defendat. Tunc enim quaelibet est honesta ratio expediendi salutem, dict. LL.

### §. MXLII. ... MXLVI.

III. Sequuntur persecutiones, quas adversus fures indulget ius nostrum. Secundum illud agere possumus vel *civiliter* vel *criminaliter*. Si prius, petimus poenam pecuniariam nobis solvendam: sin posterius, postulamus ut criminaliter in eum animadvertatur, e. g. fustigatione, amputatione manus, cet. Porro *civiliter* agimus vel actione *rei persecutoria*, ad damnum nobis resarciendum: vel *poenali*, ad poenam pecuniariam vel multam accipiendam. *Rei persecutoria* ex hoc delicto actio est *condictio furtiva*; quae habet aliquid singulare. Nam alias ius nostrum tenet regulam, *nemo rem suam condicit*, id est actione personali petit, sed *vindicat*, id est actione reali persequitur. §. 14. *Inst. de act.* Sed hoc casu aliquid contra regulam admissum odio furum, ut eo pluribus actionibus tenerentur. Et hinc

mus, sensim hanc legem non modo obsolevisse, verum etiam actionem datam adversus occidentem furem nocturnum. Postremo ex constitutionibus invaluit, ut distinguerentur furta, quae ruri, et quae in civitatibus facta essent. Ruri valebat lex XII. Tabularum, adeoque furem nocturnum ibi quoquo modo licebat occidere: L. 1. C. *quando liceat unicuique sine iudice se vind.* at in urbibus, ubi facilius vicini clamore excitantur, id non licebat, adeoque eiusmodi caedem lex Aquilia vindicabat. Conf. Cuiac. Obs. XIV. 15. XIX. 12.

rem furtivam a fure *vindicare* possum, vel *condictione furtiva petere*: vindicare a quocumque possessore, condicere a fure eiusve heredibus. Quare datur conditio furtiva domino, non alii; quo ipso ab actione furti differt: contra furem eiusve heredes, ad rem furtivam eiusve aestimationem restituendam. Et haec actio non infamat, quia rei persecutoria est. *L. 36. ff. de obl. et act.* Poenalis actio vocatur *actio furti*, quae a superiore multis modis differt. 1) Illa dabatur domino tantum, haec etiam ei, cuius interest. E. g. si mihi liber commodato datus et ab aliquo furto ablatum est; ego habeo actionem furti, quia mea interest; nam culpam praestare debeo domino. §. 16. *Inst. hoc tit.* 2) Illa competit etiam adversus heredes, quia rem persequimur: haec adversus heredes non datur. §. MXIX. 3) Illa datur in simplum, seu ad rem restituendam: haec ad poenam dupli vel quadrupli, prout furtum vel manifestum vel nec manifestum est. 4) Illa non infamat: haec famosa est. Quae differentiae probe observandae, simulque notandum est, unam ex his actionibus alteram non tollere. Nam si poenam consequutus sum, adhuc habeo condictionem ad rem furtivam recuperandam; et si rem recepi, adhuc agere possum ad poenam. Contra, conditio furtiva et rei vindicatio, itemque actio furti et persecutio criminalis cumulari nequeunt, quia ad idem tendunt. Ita civiliter agebatur. *Criminaliter* extra ordinem agebant ad multam fisco solvendam, fustigationem, amputationem manus, vel aliam poenam corporis afflictivam. *L. 6. ff. ad leg. Iul. pecul.* Sed Iustinianus vetuit, corpus furum mutilari, vel eos capitis damnari, voluitque, ut in exsilium eiiciantur. Egregia severitas! Quid vero gratius furibus exsilio? Omnia sua secum portant, et non minus in exsilio furari possunt, quam domi. Ergo poena haec non magis mordebit fures, quam cancrum horribile supplicium, quo eum, nescio quae gens, affecisse dicitur, ut scilicet in aquis suffocaretur. §.

## §. MXLVII. ... MLI.

IV. Superest, ut hodiernam praxin consideremus, a Romana sane diversissimam. Hodie nimirum raro admōdum in foro audiuntur condictio furtiva et actio furti: fures plerumque sunt pauperes, adeoque parum lucri ex actionibus istis affulget. Germanicae itaque originis gentes semper furtum pro delicto publico habuerunt, quippe quod aequae securitatem publicam turbat, ac caedes, adulterium, aliaque huius generis. §. MXXXV. \* Poena ergo furti ordinaria est *mors*, et quidem, ut fures in patibulo laqueo suffocentur. Antiquam satis esse hanc poenam, quam apud Germanos, Belgas, Francos, Anglos, Danos, Suecos, imo et apud Hispanos et Italos reperimus, vel ex 2. *feud.* 27. §. *ult.* discimus, ubi iam saec. XII. huius supplicii fit mentio, quod deinde et *Constitutio Carolina* retinuit, *art.* 162. Quandoquidem tamen hoc supplicium satis atrox est, non promiscue illud infligitur furibus: sed Criminalistae triplicem observant distinctionem. Aut enim furtum est *simplex*, quod sine effractione et violentia commissum: aut *qualificatum*, quod adscensu per scalas et effractione, vel ab armatis admissum; et hoc qualificatum semper mereri dicunt suspendium, non autem simplex. Hoc ergo simplex denuo dividunt in *magnum* et *parvum*. Magnum est, quando fur lucratus est 5. aureos Hungaricos, vel 25. Carolinos: parvum, quando minus accepit. Prius denuo suspēdio indistincte punitur; unde paroemia iuris: *quinque aureis laqueus redimitur*. Posterius non semper laqueo expiatur. Ergo parvum tertio distinguunt in *primum*, *secundum*, *tertium*. Primum iterumque admissum extra ordinem punitur relegatione, fustigatione, condemnatione ad ergastulum vel operas publicas. Tertium vero suspendium meretur, modo omnium furtorum aggregatum conficiat 5. aureos. Ita in

hoc crimine proceditur. Sed multae tamen sunt causae mitigantes. In primis 1) si fur alienam custodiam non invasit; et inde est, quod mitius puniuntur fures domestici, ii qui res inventas celant, qui piscati sunt in alienis rivis, vel in alienis silvis venati. 2) Si fur omnia restituit; quamvis ea de re non sit eadem omnium doctorum sententia. Mitior sane est haec sententia, et in criminalibus, dum de hominis vita et sanguine quaeritur, semper Ictum decet procliviorum esse in partem mitiorem. Quaestio superest, an fure laqueo suffocato, heredes eius conveniri possint ad rem furtivam restituendam? Et id in theoria dubio caret. Poenam enim non tollere rei persecutionem, supra monuimus. §. MXIV. Sed in praxi multa hic observantur iniqua. Alibi magistratus sibi res furtivas vindicat, ob sumtus in exsequutionem factos. Alibi putant furem satis caro pretio redemisse res furtivas, adeoque merito actionem rei persecutoriam cessare. Sed sunt haec, ut dixi, iniqua, quae nec leges, nec recta ratio approbat, si vel centum annorum praxi confirmantur.

## TITVLVS II.

### DE VI BONORVM RAPTORVM.

DIG. LIB. XLVII. TIT. VIII. COD. LIB. IX. TIT. XXXIII.

*Origo huius actionis, et quid in eam veniat.*

**Q**ui res alienas rapit, <sup>2</sup> tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum <sup>3</sup> improbum furem esse) sed tamen <sup>4</sup> propriam actionem eius delicti nomine Praetor introduxit, quae ap-  
pel-

pellatur *Vi bonorum raptorum* : et est <sup>5</sup> intra annum quadrupli , post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis <sup>6</sup> unam rem , licet minimam , rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est , sicut in actione furti manifesti diximus ; sed in quadruplo <sup>7</sup> inest et rei persecutio : ut poena tripli sit , sive comprehendatur raptor in ipso delicto , sive non. <sup>8</sup> Ridiculum enim esset , levioris conditionis esse eum , qui vi rapit , quam qui clam amovet.

1 *Qui res alienas rapit* ) Fur sine vi subtrahit et clam aufert , *L. 59. de furt. L. 9. C. eod.* raptor vi et palam deripit. Rapi enim sine vi non potest. *L. 3. §. 5. de incend. ruin.* Plaut. *Epid. act. 1. scen. 1. vers. 10.* Thespr. *Minus iam furtificus sum , quam antehac.* Ep. *Quid ita ?* Thespr. *Rapio propalam.*

2 *Tenetur etiam furti* ) Et quidem etiam in quadruplum , si in ipso delicto deprehensus sit. *L. 52. §. ult. L. 80. §. 3. de furt.* Alias in duplum , *L. 1. hoc tit. L. 88. de furt.* quamquam vi bon. rapt. semper in quadruplum.

3 *Improbum furem* ) *L. 2. §. 10. hoc tit. L. 14. §. 12. quod met. caus.* id est , ἀναδὴ ἀναίσχυρον , *impudentem , audacem.* Chrysost. *Homil. 53. in Matth. τὸ δὲ κλέπτορος ὁ ἀετῶν χείρων , fure peior est raptor.* Aliud tamen iudicium Aristot. in *Rhet. ad Alex. cap. 12.*

4 *Propriam actionem* ) Ut innotesceret , Praetorem quoque curam agere reprimendae temeritatis hoc genus hominum.

5 *Intra annum* ) *Dist. L. 2. §. 13.* nimirum actio haec poenalis et honoraria est , et ideo anno finitur. *L. 35. de obl. et act.*

6 *Vnam rem , licet minimam* ) *Dist. L. 2. §. 11.* quippe non aestimationis pecuniariae , sed atrocitatis facti ratio habetur.

7 *Inest rei persecutio* ) Itaque non est mere poe-

nalis, ut actio furti; sed mixta. §. 19. *inf. de act.*

8 *Ridiculum levioris conditionis, cet.*) Gravioris enim delicti asperior poena esse debet. Sed et legibus publicorum iudiciorum rapina vindicatur, legibus Iulii de vi publica et privata. *Diēt. L. 2. §. 1.*

§. I.

*Adversus quos datur.*

Ita tamen competit haec actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, <sup>1</sup> absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius Divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet. Sed si quis contra statuta Principum fecerit, <sup>2</sup> rei quidem suae dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem eius, etiam aestimationem eiusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rari possunt, Constitutiones obtinere censuerunt; <sup>3</sup> sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt: ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

1 *Absolvi debet*) Hoc scilicet iudicio de bonis raptis. *Diēt. L. 2. §. 18. hoc tit.* Sed nec furti tenetur, ut est in textu.

2 *Rei suae dominio cadere*) Qui rebus suis manum

num iniicit, dominium earum amittit: qui rebus alienis, duplum restituere cogitur: creditor, qui rem debitoris sibi debitam occupat, ius crediti amittit. *L. 13. quod met. caus.*

3 *Sed etiam in invasionibus) L. 7. C. unde vi.* Solae res mobiles amoveri, subtrahi, rapi possunt. Qui autem rem immobilem seu praedium vi occupat, invasor et invadere dicitur.

§. II.

*Quibus datur.*

Sane in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. Nam sive in bonis sit, sive non: <sup>1</sup> si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, <sup>2</sup> sive deposita sit res apud Titium, sic, ut intersit eius eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, ut intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

1 *Si tamen ex bonis sit) L. 2. §. 22. hoc tit.* Ex bonis esse hic ea dicuntur, quorum, quum aliena sint, vel emolumentum, vel usus, vel periculum ad nos pertinet, ut apparet ex textu, et *dict. L. 2. §. 22.* unde totus hic locus descriptus est.

2 *Sive deposita, cet. sic ut intersit*) Locus Vlpian. in dict. L. 2. §. 23. et 24. eod. male interpunctus est, perperamque principium §. 24. separatur a fine §. praecedentis, sic enim omnino legendum: *Nam et furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi.* Hinc demum novus §. inchoandus: *Vtilius dicendum est, cet.* Cuiac.

## TITVLVS II.

### DE VI BONORVM RAPTORVM.

#### §. MLII. ... MLVI.

**H**Actenus de primo delicto privato, nempe de furto. Sequitur alterum, *rapina*, seu uti praetor in edicto vocat, *vis bonorum raptorum*. De quo expendendum erit, 1) in quo eius natura consistat, §. 1052. ... 1056. 2) quae poena raptoribus imminet ex iure Romano, 1057. ... 1059.

I. Natura huius delicti ex definitione patet. *Rapina est violenta rei mobilis alienae ablatio, lucri faciendi causa, dolo malo facta.* Dicimus 1) rapinam esse *ablationem violentam*. Nam 2) in eo a furto differt, quod est contrectatio fraudulosa, quum rapina sit violenta. b) Ita etiam a *concussione* discernitur. Si enim aliquis alterum vi et minis cogit, ut det, concussionis reus est: sin ipse eripit, raptor habetur. Dicimus 2) esse rapinam *ablationem rei mobilis*; quo ipso cum furto convenit. Inde vero inferimus, c) non esse rapinae reum, qui alterum de possessione rei immobilis deiecit: sed illum *de vi publica vel privata*, vel interdicto *unde vi*, esse conveniendum. L. 2. §. 1. ff. hoc tit. Addimus,



mus, 3) rei mobilis *alienae*; quod denuo rapina cum furto commune habet. Sed quaeritur, an si quis rem propriam alteri vi extorqueat, is quoque rapuisse censeretur? Resp. negando, quia definitio rapinae huic casui non quadrat. *L. 2. §. 18. ff. vi bon. rapt.* Nec tamen ideo impune id fert, qui sibi ipsi manu ius dixit, nec iudicis exspectavit auxilium. Nam notabiles sunt binae leges, *L. exstat 13. ff. quod met. caus.* et *L. si quis in tantum 7. C. unde vi*, quibus cavetur, ut si quis rem suam alteri vi extorqueat, dominium istius rei amittat. Imo si rem alienam pro sua vi extorserit, non solum illam restituere, sed praeterea eius aestimationem praestare teneatur. Ceterum inter *L. exstat* et *L. si quis in tantum* id interest discriminis, quod illa de re mobili, haec de immobili agat. Denique 4) subiungimus rapinam fieri *dolo malo et lucri faciendi causa*. Cessante ergo dolo; veluti si furiosus quid rapuit, vel ebrius: cessat poena ordinaria. Quod autem ad lucrum attinet, hic non quaeritur, quantum lucri fecerit raptor, sed an rapuerit lucri causa. Et hinc prostant exempla, quod qui in via publica feminae aliquot florenos extorserat, (plures enim non repererat) capitis fuerit damnatus. Vid. *L. 2. §. 18. ff. hoc tit.*

### §. MLVII. ... MLIX.

II. Iam ergo de poena iuris Romani videbimus. Romani adversus raptores procedebant vel *civiliter*, vel extra ordinem *criminaliter* ad poenam capitis vel corporis afflictivam. Civiliter acturi duas habebant actiones, vel *furti manifesti*, vel *vi bonorum raptorum*. Non enim dubitandum videbatur Iustiniano, furti actionem et hoc casu concedendam esse, quia raptor et ipse esset fur improbus. *Princ. Inst. hoc tit.* Si quis *furti agit manifesti*, consequitur quadruplum eius, quod raptum est. Sin *vi bonorum raptorum* actionem instituit, itidem

con-

consequitur quadruplum. *Dist. pr. Inst. hoc tit.* Ergo quaeritur, quae inter has actiones differentia sit? et cur leges duas actiones concedant, quarum neutra altera est pinguior? Sed omnino magna differentia est, et actio furti manifesti altera vi bonorum raptorum multo est pinguior. Nam 1) actio furti manifesti est mere poenalis; quadruplum istud solam poenam continet, et eam consequutus deinde adhuc conditione furtiva rem raptam vel eius aestimationem petere possum: actio autem *vi bonorum raptorum* non est mere poenalis, sed poena est tripli; quod ultra est, rei aestimationem continet, adeoque ultra hoc quadruplum rem raptam repetere nequeo. 2) Actio furti manifesti est perpetua, et quandocumque instituitur, datur in quadruplum: actio contra *vi bonorum raptorum*, quia praetoria est, intra annum tantum datur in quadruplum, eo exacto in simplum tantum. Ita civiliter agebatur adversus raptorem. *Criminali severitate* persequiebantur *grassatores* et *latrones*. Et grassatores quidem sunt, qui vias publicas insident, et homines viatoresque spoliant, nec occidunt tamen: latrones contra, qui et occidunt et rapiunt, adeoque cruenta spolia detrahunt. Illi aequae ac hi capitis damnabantur, et latrones insuper furcae figebantur. *L. 28. §. 10. et 15. ff. de poenis.*

## TITVLVS III.

## DE LEGE AQVILIA.

DIG. LIB. IX. TIT. II. COD. LIB. III. TIT. XXXV.

*Summa. Caput Primum.*

**D**Amni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam. Cuius primo capite cautum est: ut si quis alienum hominem, alienamve<sup>2</sup> quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit,<sup>3</sup> tantum domino dare damnetur.

**1** *Damni iniuriae*) Alias, *damni iniuria*, praeci-  
se pro *damni iniuria dati*, ut *L. 23. de furt. L. 27.*  
*§. 10. et seq. L. 29. §. 3. hoc tit. Cic. pro Q. Roscio*  
*cap. 11. Lite contestata, iudicio damni iniuria constituto.*  
Damnum generaliter significat omnem deminutionem rei  
alienae, cet. *L. 3. de damn. inf.* Hoc autem loco in  
specie accipitur pro eo quod contingit cum interitu aut  
corruptione rei, et proinde sine lucro damnum dantis.

**2** *Quadrupedem, quae pecudum numero*) Lex igitur  
Aquila servis exaequat quadrupedes, quae pecu-  
dum numero sunt. *L. 2. §. 2. eod.* Quamobrem in  
*pr. dict. L. 2. pro quadrupedem vel pecudem*, legen-  
dum est, *quadrupedemve pecudem.* Hotom.

**3** *Tantum domino dare*) *Dict. L. 2. pr.* In lege  
Aquila videtur scriptum fuisse, *tantum aes dare ero*  
*damnas esto*, arg. *L. 11. §. 6. eod. Ero tenuiter,*  
(*absque adspiratione*), id est, *domino*, ut in Florent.  
et Gloss. Graec. Lat. in *δὲσποτῆς.* Cuiac. 27. obs. 11.

Tom. IV.

F

§.

## §. I.

*De quadrupede, quae pecudum numero est.*

Quod autem <sup>1</sup> non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus; sed de iis tantum, <sup>2</sup> quae gregatim proprie pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. <sup>3</sup> De suibus quoque idem placuit. Nam et sues pecudum appellatione continentur: quia et hi (gregatim) pascuntur. Sic denique et <sup>4</sup> Homerus in Odyssea ait, (sicut AELIUS MARCIANUS in suis institutionibus refert:)

Λήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον αἱ δὲ νέμονται  
Πῶς Κόρακος πέτρῃ, ἐπὶ τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc est:

*Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris  
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam.*

<sup>1</sup> *Non praecise*) Non simpliciter aut indistincte; non ἀπλῶς aut ἀποτόμως, ut Theoph.

<sup>2</sup> *Quae gregatim pasci*) Hoc est, in grege pastoris imperio subiecto. Itaque Caius bestias a pecudibus distinguit. *Dist. L. 2. §. 2.*

<sup>3</sup> *De suibus idem placuit*) *Dist. L. 2. §. 2. L. 65. §. 4. de leg. 3.* Dubitandi forte causa fuit, quod sues non ut reliquae pecudes, gramine et viridibus pabulis commode alantur; sed (ut Varro et Columella tradunt) maxime faba, hordeo, glande, cet. indigent: et si rure sint, tamen caducis arborum baccis, et effosis

sis radiculis , cet. potius quam gramine vescuntur.  
Hotom.

4 *Homerus*) Locus est apud Poëtam *Odys. lib. 13. vers. 407.* citatur a Marciano, *dist. L. 65. §. 4. de leg. 3.*

§. II.

*De iniuria.*

Iniuria autem occidere intelligitur, qui <sup>1</sup> nullo iure occidit. Itaque <sup>2</sup> qui latronem (insidiatorem) occiderit, non tenetur: utique <sup>3</sup> si aliter periculum effugere non potest.

1 *Nulla iure occidit*) Iniuriam hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quamdam; sed quod non iure factum est, seu damnum culpa datum, *L. 5. §. 1. hoc tit. et vel levissima. L. 31. L. 44. eod.*

2 *Qui latronem*) Nam quod quis ob tutelam corporis sui fecit, iure fecisse existimatur; *L. 3. de iust. et iur.* quum adversus periculum naturalis ratio permittat se defendere. *L. 4. L. 5. L. 45. §. 4. hoc tit.*

3 *Si aliter periculum, cet.*) *Dist. L. 45. §. 4.* Itaque si quis, quum posset intentantem periculum apprehendere, occidere maluit, iniuria fecisse videtur. *Dist. L. 5.* Nec ultio permissa, sed defensio, quae ita excusata est, si servata sit moderatio inculpatae tutelae. *L. 1. C. unde vi.*

§. III.

*De casu, dolo, culpa.*

Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur: nam

alioqui non minus ex dolo, <sup>1</sup> quam ex culpa quisque hac lege tenetur.

<sup>1</sup> *Quam ex culpa*) Inversio est. Dicere voluit, non minus ex culpa, quam ex dolo. Similis verborum traiectio occurrit *sup. de her. inst. in pr. L. 7. §. 8. de pact.* et alibi saepe.

§. IV.

*De iaculatione.*

Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecit, distinguitur. Nam si id <sup>1</sup> a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpa reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

<sup>1</sup> *A milite in eo campo*) Duae igitur circumstantiae efficiunt, ut factum a culpa absit; locus exercitationi destinatus, et persona se in eo loco exercentis. *L. 9. §. ult. hoc tit.*

§. V.

*De putatione.*

<sup>1</sup> Item si putator ex arbore deiecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope <sup>2</sup> viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpa reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit praecavere, extra culpam est putator. Aequè extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte,

te, vel in medio fundo caedebat, <sup>3</sup> licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

1 *Item si putator*) Ex Paulo, *L. 31. eod.*

2 *Viam publicam aut vicinalem*) Via publica est, quae Graecis βασιλική, regia dicitur; Romanis praetoria et consularis, item militaris. Vicinalis, quae in vicos ducit, quae et ipsa publica fere est. *L. 2. §. 22. ne quid in loc. publ.* Sic Flacc. *de condit. agror.* Sueton. *August. cap. 49.* Theoph. hic.

3 *Licet non proclamavit*) Quoniam divinare non potuit, an per eum locum aliquis transiturus esset. Quod si etiam per locum privatum vulgo iter fiat, de culpa agi poterit. *Dist. L. 31.*

## §. VI.

### *De curatione relicta.*

Praeterea si medicus, <sup>1</sup> qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem eius, et ob id mortuus fuerit servus, culpa reus erit.

1 *Qui servum secuit*) Quamvis bene. *L. 8. eod.* Solebant olim medici venas incidere, et aegris sanguinem mittere. Cic. *in Pison. cap. 34.*

## §. VII.

### *De imperitia medici.*

<sup>1</sup> Imperitia quoque culpa adnumeratur: veluti <sup>2</sup> si medicus ideo servum tuum occiderit quia male eum secuerit, aut <sup>3</sup> perperam ei medicamentum dederit.

1 *Imperitia quoque*) Imperitia alicuius rei per se culpa non est; sed in eo, qui peritiam aut artificium profitetur, culpae adscribitur, si quid circa hoc per imperitiam commissum. L. 132. *de reg. iur.*

2 *Si medicus*) L. 7. *in fin. et dict.* L. 8. *pr. eod.* quamquam eventus mortalitatis medico imputari non debet, L. 6. §. 7. *de off. praes.* et extra culpam esse intelligitur, ὅταν ἢ μείζον τὸ πᾶθος τῆς ἰατρικῆς βλάβειας. Alex. Aphrod. in 1. *Top. Arist.*

3 *Perperam ei medicamentum*) Ἀμαθῶς καὶ ἀπειροκέρως, ut Hippocr. *de medicam. purg.* imperite, temere, inconsiderate.

## §. VIII.

*De imperitia et infirmitate mulionis, aut equo vecti.*

1 Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpae reus est mulio. Sed et si 2 propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior eas retinere potuisset, aequè culpae tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

1 *Impetu mularum*) Ex Caio, *dict.* L. 8. §. 1. *hoc tit.*

2 *Propter infirmitatem*) Neque iniquum est infirmitatem culpae adscribi, quoniam nemo temere affectare debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. *Dict.* L. 8. §. 1.



## §. IX.

*Quanti damnum aestimatur ; et de heredibus.*

His autem verbis legis, <sup>1</sup> *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, <sup>2</sup> poenalem esse huius legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, <sup>3</sup> in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis aestimaretur.

1 *Quanti eo anno plurimi*) Annus enim retrorsus computatur, ex quo quis occisus est, L. 21. §. 1. L. 23. §. 3. eod. repetitis scilicet ex die caedis 365. diebus.

2 *Poenalem esse legis actionem*) Nam ut poenalis habeatur, sufficit posse praesentem aestimationem exsuperari.

3 *In heredem non transire*) Nisi forte ex damno lucupletior heres factus sit. L. 23. §. 8. eod.

## §. X.

*Quid aestimatur.*

Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis aesti-  
ma-

mationem habendam esse, secundum ea quae diximus: sed eo amplius, <sup>1</sup> quidquid praeterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is iussu tuo hereditatem adierit: nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. Item si <sup>2</sup> ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comoedis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti <sup>3</sup> depretiati sunt, qui supersunt.

<sup>1</sup> *Quidquid praeterea damni illatum*) Extra rem principalem, quod variis exemplis illustratur, L. 21. §. ult. cum LL. seq. eod. Damnum autem intellige pecuniarium, nam affectionis ratio non habetur: veluti si filium meum naturalem occideris, L. 33. eod.

<sup>2</sup> *Ex pari mularum*) L. 22. §. 1. eod. ubi Paulus scribit, etiam causas corpori cohaerentes aestimari.

<sup>3</sup> *Depretiati sunt*) Vtitur eo verbo Paul. diff. L. 22. §. 1. Tertull. ad Nation. 1. cap. 10. Gloss. Lat. Graec. *depretiati*, ἐλατλαθήντες.

## §. XI.

### *De concursu huius actionis et capitalis.*

Liberum autem est ei cuius servus occisus fuerit, et ex iudicio privato legis Aquiliae damnum persequi, <sup>1</sup> et capitalis criminis eum reum facere.

<sup>1</sup> *Et capitalis criminis reum facere*) Iudicio publico legis Corneliae de sicariis. L. 23. §. 9. eod. L. 3. C. eod. Nam lex Cornelia non distinguit, quis homo

mo occisus sit, *L. 1. §. 2. ad leg. Corn. de sicar.* modo dolo malo occisus sit: *dict. L. 23. §. 9.* nam in hac lege dolus tantum pro facto accipitur, non culpa; ne lata quidem. *L. 7. ad leg. Corn. de sicar.*

## §. XII.

### *Caput secundum.*

Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

<sup>1</sup> *Caput secundum in usu non est*) Ac iam tempore mediae Iurisprudentiae in desuetudinem abierat. *L. 27. §. 4. hoc tit.*

## §. XIII.

### *Caput tertium. Quod damnum vindicatur.*

<sup>1</sup> Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum per iniuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. <sup>2</sup> Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, et collisa, et effusa, et quoquo modo peremta atque deteriora

facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumpetur: ex hac parte legis Aquiliae eum teneri.

1 *Capite tertio*) Verba capitis tertii referuntur ab Ulpian. L. 27. §. 5. eod. eiusdemque Legis §. 7. et deinceps fuse explicantur.

2 *Ruptum enim intelligitur, cet.*) Verbum *rupert* fere omnes veteres sic intellexerunt, *corruerit*. Itaque rupti appellatione continentur, et usta, et fracta, et scissa, et quoquo modo vitiata, deteriora facta, aut peremta. *Dist.* L. 27. §. 13. cum seqq.

#### §. XIV.

#### *De dolo et culpa.*

Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occisus occisave fuerit: <sup>1</sup> ita ex hoc capite de dolo aut culpa, et de cetero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed <sup>2</sup> quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

1 *Ita ex hoc capite*) In actione quoque, quae ex tertio capite legis Aquiliae oritur, tam culpa, quam dolus punitur. L. 30. §. 3. eod.

2 *Quanti in diebus triginta*) Hoc capitulo quanti res fuerit 30. diebus proximis, tanti lis aestimatur. *Dist.* L. 27. §. 5.

## §. XV.

*Quanti damnum aestimatur.*

At nec *plurimi* quidem verbum adiicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, <sup>1</sup> ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adiectum fuisset: nam plebem Romanam, quae Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset.

<sup>1</sup> *Ac si hac parte plurimi verbum, cet.) L. 29. §. ult. eod.* alioqui incerta esset damni ex hoc capite aestimatio.

## §. XVI.

*De actione directa, utili, et in factum.*

Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, <sup>1</sup> si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, <sup>2</sup> qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, et is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis laesus fuerit: utilis actio in eum datur. Sed si quis <sup>3</sup> alienum servum aut de ponte aut de ripa in flumen deiecerit, et is suffocatus fuerit; eo quod proiecit, corpore suo

damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque <sup>4</sup> ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, <sup>5</sup> neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit; quum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliae actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis <sup>6</sup> misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

1 *Si quis praecipue corpore suo*) Directa legis actio ita demum conceditur, si quis corpore suo damnum dederit. *L. 51. eod.* Directa actio hic intelligitur, quae ex verbis legis, eoque, quod scriptum est, descendit.

2 *Qui alio modo, cet. utiles actiones*) Quae eadem et in factum; ceterum civiles. *L. 7. §. 3. et 6. L. 9. eod.* Actio, quae inducitur per interpretationem et extensionem aliquam, tamquam ex mente legislatoris, non directa, sed utilis dicitur: quamquam vi et effectu a directa nihil differt. *L. 47 §. 1. de neg. gest.* Sic patri nomine filii, bonae fidei possessori, item libero homini, suo nomine utilis actio legis Aquiliae datur. Directam habere non possunt; quoniam in lege domini tantum mentio fit. *L. 7. L. 11. §. 8. L. 13. hoc tit.*

3 *Alienum servum de ponte*) Si quis de ponte aliquem praecipitaverit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset. *Dist. L. 7. §. pen.*

4 *Ipsa lege Aquilia*) Ex ipsis verbis legis Aquiliae, ut directa in eum actio competat, ut recte interpretatur Theoph.

5 *Neque corpus laesum*) Vbi corpus integrum manet, neque ex verbis legis directa, neque ex sententia utilis actio competit: ac proinde subsidiaria in factum  
opus

opus est, *L. 33. in fin. hoc tit. L. 7. §. 7. de dolo* quae a Praetore defectum legis supplente datur. *L. 11. de praeser. verb.*

6 *Misericordia ductus*) *Dict. L. 7. §. 7. de dolo* intempestiva misericordia damnosa est. Similiter actione in factum tenetur, qui fumo facto apes fugaverit vel etiam necaverit. *L. 49. hoc tit.* Apes fumo abigi et necari notissimum est. Fabrot.

## TITVLVS III.

## DE LEGE AQUILIA.

## §. MLX. ... MLXIV.

**T**ertium delictum privatum, de quo lata est lex Aquilia, est *damnum iniuria datum*; quo intelligitur omnis patrimonii deminutio nullo iure illata ab homine libero. Huius delicti occasione videbimus 1) naturam damni iniuria dati, §. 1060. ... 1064. 2) capita legis Aquiliae, et actiones inde natas, §. 1065. ... 1071. 3) attributa harum actionum, §. 1072. ... 1074. 4) usum hodiernum, §. 1075.

I. Naturam damni iniuria dati non rectius intelligemus, quam si explicemus definitionem. Dicimus in ea, *damnum hoc esse quamlibet patrimonii deminutionem*. Ex quo patet, *damnum inaestimabile proprie et directe hac lege non vindicari*. Nam e. g. si liber homo occisus vel vulneratus sit, cessat omnino actio ex lege Aquilia, et priore casu criminaliter proceditur ex lege Cornelia de sicariis, posteriore tamen casu actio ex lege Aquilia utilis competit; de qua infra §. MLXXII. Dicimus deinde, *nullo iure*, vel quod perinde est, *iniuria illata*. Iniuria enim hic vocatur, quidquid non iure fit. Ex eo variae fluunt conclusiones. 1) Perinde

esse, sive dolo malo, sive culpa lata, levi, levisissima, damnum datum sit. §. 3. *Inst. hoc tit.* Quamvis enim alioquin ad naturam delicti pertineat, ut dolo malo perpetretur, §. MXIV. id tamen singulare est legis Aquiliae, quod et culpam omnem, quantumvis levissimam vindicet. Vnde et supra, eod. §. observavimus, proprie damnum iniuria datum et verum et quasi delictum esse, at accenseri tamen veris, quia a potiore fit denominatio. Et hinc mira exempla occurrunt in iure nostro: e. g. *L. II. ff. ad leg. Aquil.* refertur, tonsorem in via publica totondisse servum, quumque eodem loco pueri pila luderent, pilam evibratam involasse in manum tonsoris eo ipso momento, quo novacula sub gula erat, eoque factum esse, ut servo gula praecideretur. Levis sane admodum culpa erat tonsoris, et tamen quod totonderat eo loco, ubi pila colludere solebant pueri, tenebatur. Posset quis existimare, non esse probabile, tonsores Romae in via publica artem fecisse. Sed dubium eximit epigramma Martialis *lib. 7. epigram. 61.* ex quo patet, Domitianum demum hunc morem sustulisse. Verba ita se habent:

*Nulla catenatis pila est praecineta lagenis,*

*Nec praetor medio cogitur ire luto.*

*Stringitur in densa nec caeca novacula turba:*

*Occupat aut totas nigra popina vias.*

*Tonsor, caupo, coquus, lanius sua limina servant:*

*Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.*

Imo et infirmitatem imputat lex Aquilia. Hinc si quis e. g. locaverit operas aurigando, et tam infirmus sit, ut ferocientes equos frenis continere nequeat, et hi servum obtriverint, aliudve damnum dederint: id imputatur aurigae; cuius culpa in eo consistit, quod infirmitatis suae sibi conscius affectavit, quod supra vires esset. Add. §. 4. et seqq. *Inst. hoc tit.* Qualiscumque ergo culpa concurrat, locum habet actio ex lege Aquilia. Sufficit enim, damnum nullo iure datum esse. 2) Inde in-



inferimus, eum, qui suo iure utitur, nemini facere iniuriam. Sic enim damnum non fit iniuria. Hinc e. g. si in fundo meo fodiam puteum, eoque contingat, ut venae putei vicini incidantur: non locus est actioni ex lege Aquilia, quia iure meo usus sum. In primis vero huc pertinet *moderamen inculpatae tutelae*, uti vocatur in *L. 1. C. unde vi*, quando quis aggressorem occidit. Nam iure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur. *L. 3. ff. de iust. et iure*. Sed non potest ad hoc moderamen provocare, nisi (1) aggressor sit alter; unde in duello huic moderamini non est locus: (2) periculum adfuerit praesentissimum, quod aliter evitari non potuerit: §. 2. *Inst. hoc tit.* (3) ut ea caedes fiat in continenti. Nam si depulso iam periculo aggressorem quis occidat, id quidem impune non ferret. 3) Inde colligimus, si casu alicui damnum dederim, cessare actionem. §. 3. *Inst. hoc tit.* Hinc si iaculo petens metam, aliquem vulnerarim; si ruptum sclopetum insiliat in alterius caput, eumque vulneret; cessat actio, quia casum nec in contractibus, nec in delictis praestamus. Sed hoc tamen limitandum, modo in re licita, loco licito, modo licito versemur. Hinc si quis in via publica sclopetum explosurus casu det damnum, non extra culpam est: quia in se illicitum est, in via publica sclopetum explodere.

## §. MLXV. ... MLXXI.

II. Altera huius tituli parte quaerimus de capitibus legis Aquiliae; quorum permulta fuisse recte observat V. C. Ger. Noodt in opere *de lege Aquilia cap. 1.* Praecipue tamen in Institutionibus tria memorantur, quorum secundum ita iam pridem ab usu recessit, ut hodie ne constet quidem, qua de re illud egerit. Varias tamen eruditorum de eo sententias recensuimus in *Antiq. Rom. hoc tit. §. 9. seq.* Primum autem et tertium

tium adhuc in Institutionibus describuntur. Vnde tantum opus est, ut, quomodo differant, ostendamus. Differunt *subiecto*, *actu*, *effectu*. 1) *Subiecto*. Nam in primo capite agitur tantum *de servo* vel *ancilla*, et *quadrupede pecude*; per quam Icti intelligunt eiusmodi animal, quod vel gregatim pascitur, ut oves, caprae, vaccae, vel dorso et collo domantur, uti camelus, equus, bos arator, cet. In tertio autem capite agitur de omnibus aliis rebus, in quibus nobis damnum datum; e. g. si arbores nostrae fractae, vas argenteum ruptum. 2) Differunt haec capita *actu*. Ex primo enim capite vindicatur *caedes*; adeoque ex eo capite non ago, si servus, vel vacca, vel bos vulnerati, sed si occisi sunt: ex tertio capite omnes reliqui actus, quibus mihi damnum datum, vindicantur: veluti si servus vulneratus, si quid fractum, ustum, ruptum fuerit. *L. 27. §. 5. ff. hoc tit.* 3) Differunt *effectu*. Nam si ex primo capite actio instituitur, reus solvere tenetur tantum, quanti ea res *intra annum proximum plurimi* fuit. E. g. si mihi servus occisus sit, qui ante novem menses vendi potuisset 1000. florenis, 1000. floreni mihi solvendi erunt, quamvis eo tempore, quo occidebatur, vix 1000. florenorum fuerit. Contra, ex tertio capite tanti res aestimatur, quanti ea *intra 30. dies proximos plurimi* fuit. Ergo facile iam describi poterit actio legis Aquiliae. Datur illa ei, qui damnum passus est, eiusve heredi, contra eum, qui damnum dedit, non eius heredem, (quia actio poenalis est, §. MXVIII.) ut tantum solvat, quanti res, si ex primo capite ago, intra annum; vel si ex tertio, quanti intra 30. dies plurimi fuit. Est ergo haec actio et poenalis et rei persecutoria. Nam praeter aestimationem aliquid amplius, poenae nomine, accipio, si nempe res intra annum vel mensem pluris fuit, quam tempore damni dati. Quod etiam Imperator observat §. 9. *Inst. hoc tit.* Aestimatur autem non modo res corrupta, sed et omne reliquum

quum damnum, veluti, si aliae res propter istam factae sint deterioris pretii. E. g. si habeam quadrigam equorum praestantis staturae, et coloris aequalis elegantissimi, sane, si quis mihi unum ex illis occiderit, debet non solum tantum reddere, quanti equus ille intra annum plurimi fuit, sed et quantum tribus reliquorum equorum, pretio decessit. Similia exempla habes in *L. 22. §. 1. L. 23. pr. §. 1. et 2. ff. §. 10. Inst. hoc tit.*

§. MLXXII. ... MLXXIV.

III. Sequuntur quaedam attributa vel affectiones huius actionis ex lege Aquilia, et quidem tria, quae hic ordine recensentur. 1) Primum attributum, quod utilis actio ex lege Aquilia detur, si liber homo vulneratus. Quamvis enim eius vulnera aestimari nequeant, aestimari tamen possunt impensae in curationem factae, operae cessantes, damna emergentia; et in istam aestimationem reus tunc condemnabitur. *L. 13. ff. hoc tit.* 2) Alterum est, quod lis in hac actione inficiando crescit, id est, si quis statim fatetur, se hoc damnum dedisse, condemnatur in simplum, quanti nimirum res intra annum vel mensem plurimi fuit. Sin praefraete negat, se damnum dedisse, et postea convincitur: in duplum condemnabitur, in poenam mendacii et calumniae. *§. 26. Inst. hoc tit.* In quo sane laudanda veterum Romanorum severitas, qui non patiebantur aliquem in iudicio impune mentiri. 3) Postremum est, quod haec actio sit triplex. Si enim corpore quis damnum dedit corpori, vocatur actio *directa*, e. g. si quis servum alterius occidit. Si quis corpori quidem, sed non corpore damnum dedit, vocatur *utilis* actio, e. g. si quis servo meo persuasit, ut ascendat in arborem, isque inde cecidit. Denique si nec corpore nec corpori quid factum, et tamen mihi nocitum est, actio appellatur *in factum*, e. g. si quis servum meum vinctum exsol-

verit vinculis , et is postea fugerit. Ita Iustinianus §. *ult. Inst. hoc tit.* Prima actio ex legis Aquiliae verbis est , altera ex interpretatione prudentum , tertia ex edito praetoris.

§. MLXXV.

IV. Quarto superest , ut de usu huius tituli hodierno disquiramus. Et hic quidem doctores vulgo mirifice celebrant huius actionis usum. Sed si calculum recte ponas , nullum fere in foro deprehendes. Agitur quidem apud nos de damno dato : agitur ad damnum resarciendum , poenamque persolvendam. Sed id etiam apud Turcas et Sinenses fit , qui numquam ex iure Romano quidquam receperunt. Sed quaeso an et nos hodie distinguimus servos et pecudes quadrupedes a reliquis rebus ? An et nos aestimamus res , quanti intra annum vel 30. dies plurimi fuere ? An et apud nos quaeritur subtiliter , sitne damnum corpore corpori , an corpore sed non corpori , an nec corpore nec corpori datum ? An denique et apud nos lis inficiando crescit ? Nemo sane hoc dixerit. Et qui dici ergo potest , actionem ex lege Aquilia esse receptam ? Est ergo hodierna actio de damno dato vere ex iure naturali et statutis patriis , non ex lege Aquilia ; ceu singulari et pererudita dissertatione ostendit Christ. Thomasius in *diss. de larva legis Aquiliae actioni de damno dato detracta.*

## TITVLVS IV.

## DE INIURIIS.

DIG. LIB. XLVII. TIT. X. COD. LIB. IX.  
tit. 35. et 36.

*Verbum iniuria quot modis accipitur.*

**I** Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit: specialiter, <sup>2</sup> alias contumelia, quae <sup>3</sup> a contemnendo dicta est, quam Graeci ἔβριον appellant; alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, <sup>4</sup> sicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur; alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: <sup>5</sup> quum enim Praetor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.

<sup>1</sup> *Generaliter iniuria*) Ex Paulo apud Collat. Legg. Mosaic. tit. 2. §. 5. et Vlpiano, L. 1. hoc tit. ubi IC. ait iniuriam ex eo dictam, quod non iure fit. August. Confess. 3. cap. 8. Sive per contumeliam, sive per iniuriam.

<sup>2</sup> *Alias contumelia*) L. 5. §. 1. ad leg. Aquil. L. 27. §. 3. de pact.

<sup>3</sup> *A contemnendo*) Senec. de const. sap. cap. 11. Contumelia a contemptu dicta est: quia nemo, nisi quem contempsit, tali iniuria notat.

<sup>4</sup> *Sicut in lege Aquilia*) Lex Aquilia iniuriae verbo vel maxime dolum malum intelligit: ceterum eodem verbo et culpam comprehendit, atque id quoque, quod per imperitiam aut imprudentiam factum est, quod Aristoteles non ἀδίκημα, sed ἀμάχημα appellat. Vid. Aristot. 5. Ethic.

§ Quum iudex non iure contra quem pronunciat) Si iudex inique sententiam dixerit, quamvis per imprudentiam aut errorem, *L. 51. de evict.* eum, qui sententia laesus est, iniuriam passum dicimus. *Diſt. L. I. hoc tit.* Iudex autem iniuriam facit; non is, secundum quem iudicatum est. *Aristot. I. magn. mor. 34.*

## §. I.

*Quibus modis fit iniuria.*

Iniuria autem committitur, non solum <sup>1</sup> quum quis pugno pulsatus, aut fustibus caesus, vel etiam verberatus erit: sed et si cui <sup>2</sup> convicium factum fuerit; <sup>3</sup> sive cuius bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius <sup>4</sup> libellum, aut carmen, (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis <sup>5</sup> matremfamilias, aut praetextatum, praetextatamve affectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur: et denique aliis plurimis modis admitti iniuriam manifestum est.

<sup>1</sup> Quum quis pugno pulsatus, cet.) Quum manus inferuntur, proprie re fieri iniuria dicitur. *Diſt. L. I. §. 1.* Sed et illa realis censetur, quae re aut facto aliquo, quod ad contumeliam alterius pertinet, infertur, citra manuum illationem. Exempl. in *L. 13. §. 3. L. 20. L. 15. §. 27. eod.* ὕβρις γὰρ ἔ μόνον ἢ ἐν λόγῳ, ἀλλὰ καὶ ἢ κατὰ πᾶν ἔργον αἰσχρόν. *Eustath. ad Odiss. a.*

<sup>2</sup> Convicium factum) Quae iniuria verbalis. *Diſt. L. I. §. 1. diſt. L. 15. §. 2. et seqq. eod. L. 5. C. eod.*

3 *Sive cuius bona quasi debitoris*) Nam cuius bona ex edicto possidentur, eius fama et existimatio cum bonis simul possidetur. Cic. *pro Quint. cap. 15*. Est autem haec iniuria realis. Similis species est in *L. 20. eod.*

4 *Libellum aut carmen*) Poena carminis famosi ex lege 12. tabb. capitalis fuit, ut apparet ex loco Ciceronis, quem citat Augustinus, 2. *de Civit. Dei cap. 9*. Sed poena capitis postea sublata videtur. *L. 5. §. 9. hoc tit.* Novissime id iterum capite sancitum. *L. un. C. de fam. lib.*

5 *Matremfamilias aut praetextatum, cet.*) *L. 9. in fin. et L. seq. L. 15. §. 15. et multis seqq.* Praetextati dicebantur, qui praetexta adhuc et bulla utebantur: Budaeus in *L. ult. de senat.* Erat autem praetexta puerile vestimentum, *L. 23. §. 2. de aur. et arg. leg. et ingenuitatis insigne, ἀμύλον ὑπερβίαις.* Philostrat in *Herode.*

## §. II.

*Qui et per quos iniuriam patiuntur. De parente et liberis, viro et uxore, socero et nuru.*

Patitur autem quis iniuriam non solum per semetipsum, <sup>1</sup> sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque <sup>2</sup> per uxorem suam: id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris: non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, <sup>3</sup> sed etiam patris quoque et mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, <sup>4</sup> uxor iniuriarum agere non potest. <sup>5</sup> Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, aequum est. <sup>6</sup> Sed et socer nurus nomine, cuius vir in eius potestate est, iniuriarum agere potest.

1 *Sed etiam per liberos suos, cet.*) L. 1. §. 3. et seqq. L. 17. §. 10. et seqq. L. 41. eod. hoc tit. L. 2. C.

2 *Per uxorem*) Diſt. L. 1. §. ult. L. 11. §. 7. eod. quod in sponſo quoque et ſponſa receptum eſt. Diſt. L. 15. §. 24.

3 *Sed etiam patris et mariti*) Hic igitur ex una iniuria tribus perſonis actio nascitur, neque ullius actio per alium consumitur. Diſt. L. 1. §. ult.

4 *Vxor agere non potest*) L. 2. ff. eod. Ratio eſt, quia uxor viri, non contra, vir uxoris dignitatem participat. L. 8. de ſenat.

5 *Defendi uxores a viris*) Ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐστὶ κεφαλὴ τῆς οἰκίας. Paul. ad Ephes. cap. 5. vers. 23.

5 *Sed et socer nurus nomine, cet.*) Itaque hoc casu quatuor perſonae actionem habent, ipsa filiaſam, pater eius, et maritus, et ſocer.

### §. III.

#### *De ſervo.*

1 *Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores: sed ita, quum quid atrocius commissum fuerit, et 2 quod aperte ad contumeliam domini respicit; veluti si quis alienum servum (atrociter) verberaverit: et in hunc casum actio proponitur. 3 At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.*

1 *Servis quidem ipsis*) Ex Vlpiano, L. 15. §. 44. hoc tit.

2 *Quod aperte ad contumeliam domini*) Et placet hic



hic dominum suo nomine iniuriarum agere posse, quasi non tam servo, quam ipsi iniuria illata sit. *Dist. L. 15. §. 35.*

3 *At si quis servo convicium fecerit*) Graviorem autem iniuriam servo factam, licet citra contemplationem domini, Praetor inultam non relinquit. *Dist. L. 15. §. 34. et 35. et 43. cum seq. eod.*

#### §. IV.

##### *De servo communi.*

Si communi servo iniuria facta sit: aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem iniuriae fieri, sed <sup>1</sup> ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

I *Ex dominorum persona*) Perabsurdum enim esset, duobus impari dignitate praeditis parem iniuriam interpretari: veluti si unus sit Senator, alter persona humilis. §. 9. *infr. hoc tit.* Nec obstat *L. 16. eod.* quoniam illic non quaeritur, utrum ex persona dominorum iniuria aestimanda sit, an pro portione dominica; sed an quod dictum erat §. *ult. L. 15. eod.* omnes dominos actionem habere, sic accipiendum sit, ut omnes habeant in solidum, an pro parte dominica dumtaxat; non autem quomodo ea pars sit aestimanda.

#### §. V.

##### *De servo fructuario.*

Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii: <sup>1</sup> magis Maevio iniuria fieri intelligitur.

<sup>1</sup> *Magis Maevio*) Nisi aperte in contumeliam Titii verberatus sit. *L. 15. §. antepen. et pen. cod.*

## §. VI.

*De eo, qui bona fide servit.*

Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: <sup>1</sup> nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente: ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

<sup>1</sup> *Nisi in contumeliam tuam*) *Dist. L. 15. §. antepen. et pen.*

## §. VII.

*Poena iniuriarum ex lege XII. Tabb. et ex iure praetorio.*

Poena autem iniuriarum ex lege XII. Tabb. <sup>1</sup> propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum numariae poenae erant constitutae, <sup>2</sup> quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, <sup>3</sup> eam aestimare: ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem iniuriae, quae ex lege XII. Tabularum introducta est, <sup>4</sup> in desuetudinem abiit: quam autem Praetores introduxerunt (quae etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequen-

quantatur. Nam <sup>s</sup> secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem, crescit aut minuitur aestimatio iniuriae: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito ius aestimationis constituatur.

1 *Propter membrum ruptum talio*) Nisi reus detectus esset de talione redimenda. Gell. 20. cap. 1. Talio reciprocā poenam et parem vindictam significat, *Fest.* in voce *talionis*, L. 3. C. *Theod. de exh. reis* quae etiam imposita lege Mosaica. *Exod. XXI. vers. 23. 24. Levit. XXIV. vers. 19. 20. Deut. XIX. vers. 21.* Ioseph. *Antiq. 4. cap. 8. §. 35.*

2 *Quasi in magna veterum paupertate*) Atque ideo graviores essent poenae numariae. Plutarch. in *Solon. pag. 91.* De maximo veterum censu sub Servio Rege vid. *Halicarn. lib. 4. pag. 221.* Gell. 7. cap. 13. Plin. *hist. nat. 33. cap. 3.*

3 *Eam aestimare*) Vt scilicet is, qui iniuria affectus est, ita dicat: *Iniuriam mihi factam centum aureis aestimo*: iudex deinde moderetur et refrenet taxationem actoris.

4 *In desuetudinem abiit*) Cuius desuetudinis causa fuit Neratius, homo insigniter improbus, qui viginti quinque assibus datis pro oblectamento habebat os liberi hominis depalmare. Gell. *dict. loc.*

5 *Secundum gradum dignitatis, cet.*) Aestimatio iniuriae, pro ratione personae cui facta est, elationem submissionemve accipit: idque in persona servi quoque locum habet. L. 15. §. 44. *hoc tit.*

## §. VIII.

*De lege Cornelia.*

Sed et <sup>1</sup> lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se <sup>2</sup> pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. <sup>3</sup> Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

<sup>1</sup> *Lex Cornelia*) *L. 5. eod.* Ex hac autem lege criminale iudicium constitutum est: quamquam postea receptum, ut etiam civiliter agi possit. *L. 37. §. 1. eod.*

<sup>2</sup> *Pulsatum verberatumve*) Ofilius scribit, verberare, esse cum dolore caedere; pulsare, sine dolore. *Diff. L. 5. §. 1.* Ceterum haec differentia non semper observatur.

<sup>3</sup> *Domum autem accipimus, cet.*) *Diff. L. 5. §. 2.* In summa, pertinet lex ad domos omnes, in quibus quis non momenti causa inhabitat, licet ibi domicilium non habeat: tantum ad meritoria vel stabula non pertinet. *Diff. L. 5. §. 5.*

## §. IX.

*De aestimatione atrocis iniuriae.*

<sup>1</sup> Atrox iniuria aestimatur <sup>2</sup> vel ex facto; veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus: vel ex loco; veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Praetoris iniuria facta sit:

sit: vel ex persona; veluti <sup>3</sup> si Magistratus iniuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis: aliter enim Senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur. Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti <sup>4</sup> si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias <sup>5</sup> an filiofamilias talis iniuria facta sit: nam et haec atrox iniuria aestimabitur.

1 *Atrox iniuria*) Atrocem iniuriam accipimus, quasi contumeliosiore et maiorem. L. 7. §. 7. eod. Locum hunc illustrat Quintil. 6. *Inst. Orat. cap. 1.*

2 *Vel ex facto*) L. 7. in fin. L. 9. fere per tot. eod. Pro atrociori et illa habenda, quae fit malo crimine. Liban. *Orat. 2. ad Theod.*

3 *Si magistratus*) *Dict. L. 7. §. ult. vide et L. 4. C. eod. Exod. XXII. vers. 28.*

4 *Veluti si in oculo quis percussus*) L. 8. eod. Oculi enim sunt pars corporis pretiosissima, qui lucis usu vitam distinguunt a morte. Plin. 11. *cap. 37.*  
 ὀφθαλμῶν σέρισις ἀτίσιον τὸν βίον ἐργάζεται Basil. *orat. 36.*

5 *An filiofamilias*) L. 9. §. 2. eod. quia patris aut filiofam. nomen, non est nomen dignitatis.

### §. X.

#### *De iudicio civili et criminali.*

In summa sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse <sup>1</sup> vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur: <sup>2</sup> aestimatione facta secundum quod dictum est,

poena reo imponitur. Sin autem criminaliter: <sup>3</sup> officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur. Hoc videlicet observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, <sup>4</sup> ut viri illustres, quique super eos sunt, et per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

1 *Vel criminaliter*) *L. ult. eod.* quemadmodum et de furto aliisque maleficiis. *L. ult. de furt. L. ult. de priv. delict.*

2 *Aestimatione facta*) Quam tamen aestimationem moderari iudex potest, si forte modum excedere actor videatur. §. 7. *sup. hoc tit.*

3 *Officio iudicis extraordinaria poena*) *Diſt. L. ult. hoc tit.* utram autem actor ex his persequutionibus elegerit, una alteram consumit; quia utraque ad vindictam comparata est. *L. 6. L. 7. §. 1. eod. L. un. C. quand. civ. act. crim.*

4 *Vt viri illustres*) *L. ult. C. hoc tit.* Civiliter quisque iniuriarum agere, atque actionem suscipere et per se et per procuratorem potest: *L. 11. §. 2. ff. eod. criminaliter non potest, nisi per se, propter inscriptionem in crimen. L. ult. de furt. Excipiuntur viri illustres et Superillustres. Diſt. L. ult.*

## §. XI.

### *Qui tenentur iniuriarum.*

Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, <sup>1</sup> vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

1 *Vel qui procuravit*) Puta, subornavit aliquem, ut faceret, mandando, instigando, consilium dando. L. II. pr. et §. 3. eod.

## §. XII.

*Quomodo tollitur haec actio.*

Haec actio <sup>1</sup> dissimulatione aboletur: et ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus <sup>2</sup> ad animum suum non revocaverit; <sup>3</sup> postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolare.

1 *Dissimulatione aboletur*) L. II. §. I. eod. nam dissimulatio est species quaedam condonationis et remissionis; iniquum autem est repeti, quod semel remissum est.

2 *Ad animum non revocaverit*) Veluti si sine ullo offensae aut commoti alienative animi indicio iniuriam excepit. *Dist.* L. II. §. I. hoc tit.

3 *Postea ex poenitentia, cet.*) Sed et anni spatio haec actio finitur. L. 17. §. 6. in fin. eod. L. 5. C. eod. Ceterum hoc ad actionem praetoriam pertinet dumtaxat: eam enim, quae est ex lege Cornelia, verius est perpetuam esse. *Inf. de perp. et temp. act. in pr.*

## TITVLVS IV.

## DE INIURIIS.

## §. MLXXVI. ... MLXXX.

**V**Ltimum delictum privatum est *iniuria*; quae vox hic aliter accipitur, ac in titulo superiore. In illo enim iniuria dicebatur, quod non iure fit, §. 1061. in hoc autem iniuria significat contumeliam vel ignominiam alicui illatam, de qua dispiciemus, 1) quid et quotuplex sit iniuria, §. 1076. ... 1080. 2) quae persecutiones dentur iniuriarum ex iure Romano et hodierno, §. 1081. ... 1090. 3) quando hae actiones cessent, §. 1091.

I.) Quaeritur, quid et quotuplex sit iniuria. Definitio clara est. Est *quodlibet dictum aut factum ad alterius contumeliam dolo malo directum*. Ex qua definitione statim fluunt divisiones variae. Quum enim iniuria sit vel *dictum*, vel *factum*, consequens est, ut sit vel *verbalis*, quae per verba contumeliosa infertur, vel *realis*, quando facto quodam alterius aestimationem laedo, e. g. eum pulsando, verberando, cet. Addunt alii duas alias species: *scriptam*, quae literis contumeliosis, et *pictam*, quae picturis contumeliosis fit. Sed nihil obstat, quo minus scriptam ad verbalem, et pictam ad realem iniuriam referamus. Deinde quum contumelia una altera maior minorve sit, per se patet, iniuriam aliam esse *simplicem*, ubi nullae sunt circumstantiae, quae eam aggravent: et *atrocem*, quam circumstantiae aggravant. Tales circumstantiae aggravantes sunt 1) facti atrocitas, e. g. si quis verberatus vel pulsatus sit; 2) loci celebritas, e. g. si quis in foro, in curia, in templo sit iniuria affectus. 3) Personae dignitas, e. g. si ma-



magistratui ea facta sit iniuria. 4) Temporis solemnitas, e. g. si quis, dum nuptias celebrat, funusve ducit, iniuria afficitur. §. 9. *Inst. hoc tit.* Dicimus deinde in definitione, *dolo malo*. Sine dolo enim vel animo iniuriandi iniuria non intelligitur. Vnde per se patet, 1) furiosum, infantem, dementem, iniuriae non esse reum, licet durum et immodestius quid dixerit feceritque. *L. 3. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Quod ex ioco fit, non ad iniuriam esse rapiendum. *L. 3. §. 3. ff. eod.* Vbi tamen observandum, ad personarum dignitatem esse respiciendum. Si enim plebeius se dicat cum Principe vel alio viro summo iocatum, absona proculdubio foret excusatio; quia cum his iocandum non est irreverenter. Cessat ergo etiam iniuria, 3) si quis intentionem habuit non aliquem iniuriandi, sed servo infligendi alapam, quamvis manus aberrans hominem liberum percusserit. *L. 3. §. 4. L. 4. ff. hoc tit.* Quid si non servum meum, sed Titium percussurus, Maevium percusserim? an et tunc actio iniuriarum cessat? Imo non cessat, quia qui servum suum percutit, in re licita versatur; qui Titium, hominem liberum, peccat. 4) Denique inde inferimus, iniuriarum reum non esse, qui emendandi corrigendique animo aliquid dixit vel fecit, e. g. minister ecclesiae, magistratus, praeceptor. Sed haec tamen praesumptio admittit probationem in contrarium. Si ergo probari potest, ministrum ecclesiae non emendandi causa, sed iniuriandi animo, et ut affectibus pravis indulgeret, in aliquem esse debachatum, omnino iniuriarum tenetur. Elegans est species in *L. 5. §. 3. ff. ad leg. Aquil.* Sutor pueri, disciplinae suae crediti et parum recte facientis calceum, cervicem forma calcei percusserat, ut ei oculi sanguine suffunderentur: quaerebatur, an detur adversus sutorem actio iniuriarum. Neg. in dicta lege, quia emendandi animo percussit. At quia tamen damnum dedit culpa sua, dabitur actio ex lege Aquilia. Denique in definitione di-

cimus, *ad alterius contumeliam directum*. Id vero fieri potest dupliciter: vel *directe*, ut nos ipsi iniuria afficiamur; vel *indirecte*, ut per aliquem ex familia nostra eiusve latus afferatur contumelia. Hinc e. g. pater habet actionem iniuriarum, si filio illata iniuria; maritus, si uxori; dominus, si servo, (ipse enim servus in se non magis iure Romano iniuria afficitur, quam canis) sponsus, si sponsae. Sed quaeritur, an et uxor habeat actionem iniuriarum ob contumeliam viro illatam? Negatur. Indecorum enim esset, maritum ab uxore defendi. Vnus tamen exceptus est casus, si talis marito iniuria illata, quae simul uxoris existimationem laedat: e. g. si quis maritum vocavit cornutum, perinde est, ac si uxorem appellasset adulteram; ergo et maritus et uxor eo casu habebunt actionem iniuriarum. Vid. §. 2. *Inst. L. 1. §. 3. seq. L. 2. L. II. §. 8. ff. hoc tit.*

§. MLXXXI. ... MXC.

II.) Vidimus, quid et quotuplex sit iniuria. Proximum ergo est, ut et varias persecutiones, quae iniuria affecto competunt, consideremus. Earum potissimum sunt quinque. 1) Actio praetoria aestimatoria. 2) Persecutio extraordinaria criminalis. 3) Actio civilis et criminalis ex leg. Cornelia de iniuriis. 4) Retorsio. 5) Actio ad palinodiam. 1) *Actio praetoria aestimatoria* originem habet a facinore Luctatii Neratii, hominis improbi, apud Gell. *Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* Quum enim legg. XII. Tabb. \*\* poena iniuriarum esset XXV.

\*\* Hac poena leviores tantum iniuriae vindicabantur, eae nimirum, quae cum membri cuiusdam fractura aut ruptura non erant coniunctae, alioqui ad atrociore iniurias pertinebant: et tunc, si membrum ruptum esset, talionis poena infligebatur, ni de ea redimenda pacto sibi cavissent; at si fractum os liberi hominis CCC. servi CL, aeris poena erat *Collat. Leg. Mos. tit. 2. §. 5.*

assium, eaque summa satis magna videretur in eorum temporum paupertate: crescentibus divitiis Romanorum nihili habebatur. Hinc Neratius iste quum in primis ex eo voluptatem caperet, si liberos homines depalmare et pugnis caedere posset: ipse cum pedissequo, marsupium ferente, solebat domo egredi, et obvium quemvis depalmare, quo facto servus statim solvebat 25. asses. Quo animadverso praetor non amplius 25. assibus multavit iniuriantes, sed iniuriatis concessit facultatem aestimandi iniuriam certa pecunia, in eamque rem, salvo moderamine, condemnavit. Itaque actio aestimatoria haec datur ei, qui iniuriam passus est, contra eum, qui intulit, ad praestandam certam aestimationem eius iniuriae. Ea tamen actio quia ad solam vindictam tendit, odiosa est, et nec heredi, nec adversus heredem, nec post annum datur. §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* 2) *Persequutio criminalis* extra ordinem dabatur variis casibus. In primis 1) ob iniuriam atrocem, 2) ob iniuriam cultui divino, vel iis, qui eum peragunt, illatam, *L. 10. C. de episc. et cler.* et 3) ob libellum famosum; qui est scriptura, quo quis alteri crimen aliquod infame vel capitale imputat, sive suppresso, sive addito nomine, quamque in publicum dolo malo sparsit. Ob hanc et secundam causam locum habet poena capitalis. *L. un. C. de famos. libell.* Ob atrocem iniuriam poena est arbitraria, relegationis, fustigationis, operarum publicarum, cet. §. 10. *Inst. L. ult. ff. hoc tit.* Ceterum id adhuc observandum, aestimatoriam actionem et persecutionem criminalem cumulari non posse, sed se mutuo tollere, quia utraque poenalis est, et ob unum delictum bis nemo punitur. Qui ergo criminaliter agit, aestimationem frustra petit: et qui aestimatoriam instituit, frustra aget criminaliter. Actiones enim ad idem tendentes cumulari nequeunt. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. hoc tit.* 3) Tertia est actio *ex lege Cornelia de iniuriis*, itidem vel civilis seu aestimatoria, vel *criminalis*, quae ad poenam

arbitrariam datur. Quum ergo idem consequar per actionem ex lege Cornelia, quod per actionem praetoriam aestimatoriam et persecutionem criminalem: an aliqua inter has actiones differentia, ac non potius superflua est alterutra? Resp. Differentia omnino est. 1) Praetoria est generalis, et datur ob omnem iniuriam verbalem et realem: ex lege Cornelia actio specialis est. Datur enim ob tres iniurias reales, nempe (1) si quis verberatus, (2) pulsatus, vel (3) domus eius vi introita fuerit, ubi *verberare* est caedere cum dolore, *pulsare*, sine dolore percutere. *L. 5. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Praetoria datur tantum per annum; *L. 5. C. hoc tit.* ex lege Cornelia actio est perpetua, adeoque si civiliter agitur, 30. annos, si criminaliter, 20. durat. \*\* 4) Quar-

\*\* Praeterea id quoque singulare habebat lex Cornelia, quod liceret actori deferre iusiurandum, quo reus affirmaret sese iniuriam non fecisse, ut tunc et actoris existimatio redintegraretur, et reus eximeretur iudicio. *L. 5. §. 8. ff. hoc tit.* Deinde, in actione Praetoria etiam alieno nomine licebat agere, quod nefas ex lege Cornelia: illa privata, haec etiamsi aliquando criminalis, non semper publica tamen, at pro publica utilitate exercebatur. Ceterum plura ad explicandam hanc legem SC. prodierunt. Sic SC. aliquod intestabilem esse iussit eum, qui adversus aliquem iniuriosum quidquam dixerit, aut epigramma, vel inscriptionem, aliudve quid etiam sine scripto et voce, veluti picturam in alterius iniuriam protulerit, etiamsi nomen illius, in quem factum fuerit, non adiecisset. *L. 5. §. 10. ff. eod.* Quin aliud SC. eosdem in insulam vel relegari, vel deportari iussit. *Paul. Recept. Sent. lib. 5. tit. 4. §. 15. et 17.* Prioris poenae exemplum est apud Tacit. 14. *Ann.* 48. 49. Forsan etiam e SC. est, quod si quis a praetextato, praetextatae comitem abduxisset, is qui perfecerat flagitium, capitis damnaretur, qui attentaverit, in insulam deportaretur, comites vero corrupti summo afficerentur supplicio. *Paul. Recept. Sent. lib. 5. tit. 4. §. 14.* Accessere his legibus nonnulla per constitutiones Principum, veluti quod illustres viri etiam criminalem iniuriarum actionem possent per procuratores instituire pariter ac suscipere, *L. 11. C. de iniur.* quod et is, qui libellum famosum circumtulera, quasi auctor delicti, capita-

li

ta est *retorsio*, per quam non actionem aliquam intelligimus, sed vindictam privatam, quae in eo consistit, ut quis iniuriam adversus se prolatam in continentem in alterum retorqueat, e. g. tu mentiris: imo tu mendacissimus homo es. *L. 14. §. 6. ff. de bon. libert.* De ea vero observandum, 1) eam tantum admitti in iniuriis verbalibus, non in realibus: adeoque is impune id non ferret, si verberatus iterum verberet. 2) Eandem actiones iniuriarum tollere. Qua fronte enim imploraret auxilium iudicis, qui sibi ipsi ius dixit? 3) Eam retorsionem tolerari potius, quam laudari; quippe exemplo Christi, non remaledicentis maledicentibus sibi, et mansuetudini Christianae plane contrariam. 5) Postrema est *actio ad palinodiam*, Romanis ignota, quae in Germania datur ei, qui iniuriam passus est, contra inferentem, ad recantationem seu revocationem, ut publice is homo fateatur, se mentitum esse. Sed quia in his regionibus haec actio ignota est, ei immorari nolumus.

## §. MXCI.

IV. Quaestio demum est, quando actio iniuriarum cesset. Recensemus quatuor casus; quorum 1) primus est *retorsio*, de qua paulo ante monuimus, quod actionem iniuriarum tollat, quia affectus iniuria sibi ipsi ius dixerit. 2) Alter est *remissio*. Quis enim ad iudicem deferat iniuriam, quam iam alteri condonavit? Remissio autem fit vel *expresse* per verba, vel *tacite* ipso facto, e. g. si quis post iniuriam illam cum altero familiariter versatus sit, cum eo coenaverit, computaverit, colluserit, cet. §. *ult. Inst. hoc tit.* 3) Tertius est *praescriptio*, et quidem si praetoria actione experiar, *annua*: si ex lege Cornelia civiliter agam, 30. *annorum*; si sententia esset condemnandus, *L. un. C. de famos. lib.* et quae sunt huius generis alia, a doctoribus explicatius proponi solita.

si criminaliter, 20. annorum. §. MLXXXVII. Elapso hoc tempore frustra agere conarer. L. 5. C. de iniur. 4) Postremus est mors, tum iniuriantis, tum iniuriati. §. 1. Inst. de perp. et temp. act. Nam paulo ante vidimus, hanc actionem neque heredibus neque adversus heredes dari, quia ad vindictam tendit. Ergo merito morte utriusque exspirat. Vna est exceptio, si lis ante mortem contestata sit. L. 13. pr. ff. hoc tit. Per litem contestationem enim fit novatio, §. M. et quod antea ex delicto debebatur, iam debetur ex quasi contractu, adeoque et heredes agere possunt, et adversus heredes.

## TITVLVS V.

### DE OBLIGATIONIBVS QVAE QVASI EX

#### DELICTO NASCVNTVR.

*Si iudex litem suam fecerit.*

<sup>1</sup> **S**I iudex <sup>2</sup> litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, <sup>3</sup> licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri: et in <sup>4</sup> quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.

<sup>1</sup> *Si iudex litem*) Ex Caio, L. 5. §. 4. de obl. et act. L. ult. de extraord. cogn.

<sup>2</sup> *Litem suam fecerit*) Litem suam facere iudex  
ma-

male iudicando ideo dicitur, quia periculo litis se obstringit, causamque eius, secundum quem pronuncia- vit, suscipere cogitur, et quasi suam defendere. Cic. 2. *de orat. cap. 75. Quid, si, quum pro altero dicas, litem tuam facias, cet.*

3 *Licet per imprudentiam*) Quod si dolo malo quid inique decreverit, ex vero delicto obligatur. *L. 15. §. 1. de iudic.*

4 *Quantum aequum, cet.*) Dolus autem iudicis, qui τὴν χεῖρα πάλιν δόξας, largitione, odio, vel gratia depravatus, iniquam sententiam dicit, severius vindicatur: famae nimirum dispendio, et vera litis aestimatio- ne. *Dict. L. 15. §. 1. de iudic. L. ult. C. de poen. iud. qui male iud.*

### §. I.

*De deiectis, vel effusis, et positis, aut suspensis.*

Dig. lib. 9. tit. 3.

<sup>1</sup> Item is, ex cuius coenaculo, <sup>2</sup> vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habi- tat, <sup>3</sup> deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus in- telligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque <sup>4</sup> ob alte- rius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id <sup>5</sup> positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu <sup>6</sup> poena decem aureorum constituta est. <sup>7</sup> De eo vero, quod deiectum effusumve est, dupli, quan- tum damni datum sit, constituta est actio. <sup>8</sup> Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta au- reorum poena constituitur. Si vero vivat, noci- tum-

tumque ei esse dicatur : quantum ob eam rem aequum iudici videtur, actio datur. <sup>9</sup> Iudex enim computare debet mercedes Medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operas quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

1 *Item is, ex cuius coenaculo*) Ex Caio, L. 5. §. 5. *de obl. et act.*

2 *Vel proprio, vel conducto*) Nam haec actio in eum datur, qui inhabitat, non in dominum aedium. L. 1. §. 4. *et pen. de his qui effud. vel deiec.*

3 *Deiectum effusumve*) In eum scilicet locum, quo vulgo iter fit, aut consistitur. *Dict. L. 1. pr. §. 1. et 2.*

4 *Ob alterius culpam*) Habitator suam suorumque culpam praestare debet. L. pen. §. 2. *dict. tit.*

5 *Positum aut suspensum*) *Dict. L. 5. §. 5. de obl. et act. L. 5. §. 6. cum seqq. de his qui effud. vel deiec.*

6 *Poenam decem aureorum*) Adversus eum qui posuit aut positum patitur, actio in factum in decem aureos datur, *dict. L. 5. §. 6.* quae actio popularis est, id est, cuius e populo conceditur. *Dict. L. 5. §. ult.*

7 *De eo quod deiectum, dupli*) De deiecto aut effuso constituta est ei, cui nocitum est, actio in duplum damni dati. L. 1. *pr. dict. tit.*

8 *Ob hominem liberum occisum, quinquaginta aureorum*) *Dict. L. 1. pr.* Damni aestimatio hic non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest. *Dict. L. 1. §. 5.*

9 *Iudex computare debet mercedes*) Cicatricum autem et deformitatis nulla fit aestimatio. *Dict. L. 1. pr. §. 6. L. 5. §. 5. L. ult. eod. tit.*



## §. II.

*De filiofamilias seorsum habitante a patre.*

Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit<sup>1</sup> in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse.<sup>2</sup> Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

<sup>1</sup> *In patrem nullam esse actionem*) Neque de peculio, neque noxalem. *L. 5. §. pen. in fin. de obl. et act.* De peculio ideo non datur; quia hic non ex contractu, aut quasi ex contractu, sed quasi ex maleficio filius obligatur. *L. 1. §. 7. de his qui effud. L. 58. de reg. iur.* Noxaliter autem cum patre numquam agitur. *§. ult. inf. de nox. act.*

<sup>2</sup> *Quod in filiofamilias iudice*) *L. 15. de iudic.* cuius rei eadem ratio.

## §. III.

*De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est.*

<sup>1</sup> Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli, <sup>2</sup> de dolo, aut furto, quod in navi, aut <sup>3</sup> caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, <sup>4</sup> quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Quum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hic actio, et aliquatenus cul-

culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus <sup>5</sup> in factum actio competit: quae heredi quidem datur, <sup>6</sup> adversus heredem autem non competit.

1 *Item exercitor navis*) Ex Caio, L. 6. §. ult. de obl. et act. Pertinet huc pars altera Edicti *navitae, cauponae, stabularii, cet.* cuius initium L. pen. §. ult. dict. tit.

2 *De dolo*) Dict. L. 5. §. ult. Cuiac. et Hotom. de damno, auctoritatem Florentini codicis sequuti, et sententiam L. 5. §. 1. naut. caup.

3 *Caupona aut stabulo*) Apparet stabulum hic non accipi pro caupona aut diversorio, ut alias saepe, sed pro loco, ubi iumenta stabulantur: L. 5. naut. caup. stabul. pro ταμείον κέντρον.

4 *Quorum opera navem*) Si quid autem factum sit a vectoribus aut viatoribus, quorum opera exercitor non utitur, haec actio locum non habet; L. ult. §. 2. dict. tit. sed de recepto, quae est ex contractu. L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. pr. eod.

5 *In factum actio competit*) Quae poenalis est in duplum. Dict. L. ult. §. 1. eod.

6 *Adversus heredem non competit*) Dict. L. ult. §. ult. Hoc autem commune est omnium actionum poenaliarum: §. 1. inf. de perp. et temp. act. neque enim aequum est, heredem ex delicto defuncti minime locupletatum, poenam ab eo debitam sustinere.

## TITVLVS V.

## DE OBLIGATIONIBVS QVAE QVASI EX

DELICTO NASCVNTVR.

## §. MXCII.

**A**bsolvimus quatuor delicta vera et privata, nempe furtum, rapinam, damnum iniuria datum et iniuriam. Supersunt ergo *quasi delicta*, quae iam supra definivimus, quod sint *facta illicita, sola culpa, sine dolo malo admissa*. Alii aliter, sed perperam. Qui enim dicunt, quasi delictum esse obligationem, quae nec ex contractu, nec ex quasi contractu, nec ex delicto nascitur, arg. *pr. Inst. hoc tit. ii* dicunt, quid res non sit, non quid res sit; quod tamen est bonae definitionis officium. Dn. Struvius in ea haeresi est, quod quasi delictum sit obligatio, quae nascatur ex culpa aliena nobis imputata. Sed id quoque perspicue falsum. Nam iudex, qui imperite iudicat, quasi delinquit, §. MXCIII. et tantum tamen abest, ut ei culpa aliena imputetur, ut potius ipse a poena immunis sit, si culpa sit assessorum. *L. 2. ff. quod quisque iur. in alter. statuer.* Obiici posset quasi delictum de effusis et deiectis, in quo ancillae vel servi factum imputatur inquilino. Sed resp. proprie non servi vel ancillae factum imputari inquilino, sed ipsius inquilini culpam esse, quod diligentiores homines in familiam non receperit. §. *ult. Inst. hoc tit.* Talia quasi delicta hic recensentur sex: 1) iudicis litem suam facientis, §. 1093. 2) de effusis et deiectis, §. 1094. ... 1096. 3) de suspenso et posito, §. 1097. ... 1099. 4) nautarum, cauponum, stabulariorum, §. 1100. ... 1102. 5) misericordia intempestiva, et 6) conniventia, §. 1103. Obiter notandum, o-

mnibus ex quasi delictis nasci unam actionem *in factum*, quamvis illa diversa nomina sortiatur, e. g. actio *in factum* de effusis et deiectis; actio *in factum* adversus nautas, caupones, stabularios.

§. MXCIII.

I. Primum quasi delictum est *iudicis litem suam facientis*. Litem autem suam facere idem est, ac imperite iudicare. Ergo hic tres casus sunt separandi. Aut enim iudex *dolo malo* perperam iudicavit, e. g. affectu odii, amoris, pecunia corruptus; aut *ex imperitia et imprudentia*, veluti si sartor fiat consul, et ius ulna admetiatur, quod numquam didicit; vel iudex iuris imperitus, *assessores*, vel uti his locis vocantur, pensionarios iuris peritos consuluit, et de eorum sententia tulit sententiam. Primo casu veri delicti reus est iudex, et hinc non modo litis aestimationem praestat, sed et infamis fit, et munere removetur. *L. ult. C. de poen. iud. qui mal. iud.* Quia si pecunia corrumpi se passus est, potest criminaliter adversus eum agi ex lege Iulia repetundarum. *L. 1. L. 6. §. ult. ff. de lege Iulia repet.* Tertio casu non potest adversus iudicem agi, sed agendum est adversus assessores, qui tam malum consilium suggesserant. *L. 2. ff. quod quisque iur.* Ergo remanet *secundus casus*. Eo iudex reus est ex quasi delicto, quia litem suam fecit, dum affectavit officium iudicis, quum ius ignoret, nec prudentiores consuluit. In hoc culpa eius consistit. Poena vero est multa arbitraria. *Pr. Inst. hoc tit.* Actio ex hoc quasi delicto dicitur in iure nostro *actio in factum*, a glossatoribus autem et pragmaticis *actio de syndicatu*, quae datur ei, contra quem imperite iudicatum, adversus iudicem, qui imperite iudicando litem suam fecit, ad multam arbitrariam. Sed obiici posset, hanc poenam iniquam esse; sibi enim imputare debere actorem, quod a tam iniqua  
 et

et inepta sententia non appellationem interposuerit. At iam in scholio respondimus ex Ziegleri Dicastice, omisa appellatione ius quidem nasci parti adversae, non autem iudici inde nasci excusationem. Ergo si iudex opponeret hanc exceptionem, ea reiicienda esset, quia esset de iure tertii.

§. MXCIV. ... MXCVI.

II. Secundum quasi delictum est *de effusis et deiectis*; quod in eo consistit, quod ex aedibus nostris aliquid effusum deiectumque est in eum locum, ubi homines commeari vel consistere solent. Eo facto si alicui nocitum est, inquilinus tenetur, quamvis ipse non effuderit vel deiecerit; non ex culpa imputata, sed quia ipse culpa non caret, qui tam negligentem domi habet familiam. Ceterum hic denuo quatuor casus distinguendi, de quibus singulis praetor seorsim edixit. 1) Primus est, si per effusionem vel deiectionem damnum datum sit aestimabile, e. g. si servus occisus, vestes alicuius corruptae, cet. et tunc datur actio in factum, ei cuius interest, adversus inquilinum, non adversus heredes eius, quia poenalis est, in duplum; et haec actio tunc est perpetua. *L. 5. §. 5. ff. de his qui effud.* 2) Alter casus est, si liber homo occisus, adeoque damnum inaestimabile datum. Tunc actio illa in factum est popularis, nec durat ultra annum, et neque heredibus, neque adversus heredes competit. *L. 5. §. 5. ff. §. 1. Inst. eod.* Ergo hac actione experitur unusquisque ex populo adversus inquilinum, non eius heredes, ad poenam quinquaginta aureorum actori persolvendorum. *L. 1. §. 5. ff. eod.* 3) Tertius casus est, si liber homo non occisus, sed vulneratus, aliove modo eius corpori nocitum dicatur. Tunc quia vulnera dolorque aestimationem non admittunt, aestimantur tantum operae cessantes et impendia in curationem facta, aliaque

que damna, uti supra in legis Aquiliae explicatione §. MLXXII. vidimus. Et sic haec actio datur vulnerato adversus inquilinum, non heredes, ad consequendam aestimationem operarum cessantium et impensarum curationis aliorumque damnorum restitutionem. Et hoc etiam casu haec actio in factum est perpetua. *L. 5. §. 5. L. ult. ff. eod.* 4) Postremus casus est, si constet, servum deiecit vel effudisse. Quia vero tunc dominus ex delicto servi non aliter tenetur, quam noxaliter, tunc et hoc casu instituitur actio in factum noxalis, quae competit laeso adversus quemcumque servi istius possessorem, (noxales enim actiones in rem scriptae sunt, §. MCXXVI. \*) ad damnum resarciendum, vel servum noxae dandum.

§. MXCVII. ... MXCIX.

III. Tertium quasi delictum est, si quis aliquid positum vel suspensum habeat super eum locum, ubi commeat vel consistitur, cuius casus facile nocere possit. *L. 5. §. 6. ff. de his qui effud. vel dei.* Quamvis enim damnum nondum datum sit; tamen, quia interest reipublicae, per vias publicas quemque sine periculo ire, praetor proposuit actionem popularem in factum ad X. aureos. Ergo hic agit unusquisque ex populo adversus ponentem vel suspendentem, non adversus habitatorem, ad decem aureos actori applicandos. *L. 5. §. 6. et 12. ff. eod.* Si servus domino inscio nec iubente suspendit vel deiecit, locum denuo habet actio noxalis, adeoque tunc agit unusquisque ex populo adversus quemvis eius servi possessorem, ut vel decem aureos solvat, vel servum noxae dedat. *L. 2. pr. ff. de nox. act.* Quid si filiusfam. seorsim a patre habitans, vel huius vel superioris delicti reus peragitur? Eo casu olim itidem noxaliter peragebatur adversus patrem, ad X. aureos solvandos vel filium noxae dandum. Ex quo vero Iustinianus vetuit liberos noxae dari, §. ult. *Inst. de nox. act.*  
in

invaluit, ut adversus ipsum filium ageretur, et ubi is condemnatus esset, actio iudicati daretur adversus patrem peculio tenus. *L. 57. ff. de iudic.* Obiicit: Atqui actio de peculio ex delictis non datur, sed tantum ex contractibus filii familias, *L. 58. ff. de reg. iur.* Sed Resp. Actio iudicati non est ex delicto, sed ex quasi contractu litis contestationis. Ergo recte peculio tenus adversus patrem datur. *L. 1. L. 3. §. 11. ff. de pecul.*

§. MC. ... MCII.

IV. De quarto quasi delicto *nautarum, cauponum, stabulariorum* praecipue tres casus sunt distinguendi, ne confundamus res diversissimas. Nimirum 1) aut ipsi nautae, caupones, stabularii in rebus vectorum vel viatorum furtum fecerunt, aliudve damnum dederunt, et tunc conveniuntur *ex vero delicto*, e. g. actione furti, rapinae, ex lege Aquilia. Vid. *tot. tit. ff. furt. advers. naut. caup. stab.* 2) Aut damnum non a nautis, cauponibus, stabulariis, sed ab extraneis, veluti vectoribus, vel viatoribus, qui in eadem navi erant, datum: et tunc adversus nautas, cet. agitur ex quasi contractu. Dum enim res alienas receperunt in navem vel cauponam, praesumuntur etiam tacite custodiam promisisse, et hinc eo casu is, qui damnum passus est, adversus eos, ut recepta restituant, damnumque omne resarciant, agit ex quasi contractu. *L. 1. §. 1. et 8. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. ff. naut. caup. stab. ut recept. rest.* 3) Aut denique damnum rebus vectoris vel viatoris datum est a familia nautae, cauponis, stabularii, et tunc agitur ex quasi delicto. Culpa enim nautarum et sociorum tunc in eo consistit, quod opera malorum hominum utantur. *L. 5. §. ult. ff. de obl. et act.* Hic ergo solus casus ad hunc titulum pertinet. Datur ex hoc quasi delicto actio in factum ei, qui damnum passus est, adversus nautam, cauponem, stabularium, qui res rece-

perat, non adversus eorum heredes, quia poenalis est, §. MXIX. ad duplum restituendum. L. 7. §. 1. ff. naut. caup. §. ult. Inst. hoc tit. Ex quo facile patet, quomodo haec actio ab altera, quae ex quasi contractu oritur, differat. Nam 1) actio ex quasi delicto est poenalis: ex quasi contractu rei persecutoria. 2) Illa non datur adversus heredes: haec adversus eos datur. 3) Illa consequor duplum: hac simplum tantum. Vtraque tamen perpetua est. L. 7. §. ult. ff. naut. caup. stab. Id quod hic singulare est, quum alias actiones poenales praetoriae tantum annales sint. §. MCCLI. Nihilominus consultius est, ex quasi contractu agere, quam ex quasi delicto, partim quia actiones in duplum hodie vix receptae sunt, partim quia difficilior hic est probatio, quam si ex quasi contractu agam. In hoc enim probo tantum, res meas esse in navem cauponamque receptas: in quasi delicto probare teneor, aliquem ex familia damnum dedisse.

### §. MCIII.

Adiicimus hoc §. duo quasi delicta, quorum Institutiones non meminerunt, nempe V.) *Misericordiam intempestivam* et VI.) *Conniventiam*. *Misericordia* in se est affectus laudabilis: sed uti omnia, quibus male utaris, in vitium degenerant; ita et haec, si intempestiva sit, pro delicto est. Casus varii esse possunt, e. g. si quis servum alienum vinctum solverit isque fugerit; si commentariensis carceri inclusum dimittit; si iudex reum damnandum aufugere patitur. Add. L. 7. pr. ff. depos. Sane enim his omnibus casibus locus non est misericordiae, sed severitati et administrationi iustitiae. *Conniventia* est, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat et debebat prohibere. Sane si quis alterius paedagogiae subest, singulare certamen init, et paedagogus id scit, et dissimulat: nullum est dubium, dignam animadversione esse huius conniventiam. Vtroque

er-



ergo casu danda erit actio in factum. Sed haec tantum exempli causa attuli, ne quis existimet, sola illa quasi delicta esse, quae ab Imp. in *hoc tit. Instit.* recensentur.

§. MCIV.

Subiicimus quaedam de usu huius tituli. Et quidem hodiernum ex his omnibus factis actiones dari, nullum est dubium: sed in eo tamen a praxi Romana divortium faciunt fora nostra, 1) quod ignotae nobis sint actiones populares, et ordinarie delicta huiusmodi et quasi delicta, vel privati, quorum interest, vel procuratores fisci persequantur. 2) Quod actiones sint poenales, sed nisi culpa admodum lata sit, plerumque tantum ad rei restitutionem agimus. 3) Quod vix apud nos receptum sit, ut multae duplo aestimentur; omnium vero minime 4) ut illa pecunia lucro cedat actoris. Ubique enim fiscus multas saltem pro parte dimidia capit. Vid. Thomasio diss. *de exiguo action. poenaliu usu in foris Germaniae.*

TITVLVS VI.

DE ACTIONIBVS.

DIG. LIB. XLIV. TIT. VII. COD. LIB. IV. TIT. X.

*Continuatio et definitio.*

**S**uperest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam <sup>1</sup> ius persequendi <sup>2</sup> in iudicio, <sup>3</sup> quod sibi debetur.

<sup>1</sup> *Ius persequendi*) Auctor huius definitionis Celsus, *L. 51. hoc tit.* Ceterum actio, quatenus tertium  
iu-

iuris obiectum constituit, magis considerari debet, ut via et medium, per quod ad id, quod nostrum est, aut nobis debitum, pervenitur, quam quatenus est ius, aut ex iure nobis quaesito dependet, qua consideratione quum rerum nostrarum pars sit, ad secundum obiectum referri debet. *L. 49. de verb. sign.*

2 *In iudicio*) His verbis indicatur, neminem sibi ius dicere posse, aut privata, quod sibi debetur, auctoritate occupare. *L. 13. quod met. caus.*

4 *Quod sibi debetur*) Debendi verbum laxius hic accipi oportet, ut debere quisque dicatur, quod iure praestare tenetur, quamvis facto suo ad id se non obstrinxerit; eoque verbo etiam actio in rem comprehendatur. *Fac. L. 178. §. ult. de verb. sign.*

### §. I.

#### *Divisio prima.*

Omniū autem actionum, quibus inter aliquos apud <sup>1</sup> iudices arbitrosve de quacumque re quaeritur, summa divisio <sup>2</sup> in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut <sup>3</sup> cum eo, qui ei obligatus est, vel <sup>4</sup> ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, et <sup>5</sup> aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: <sup>6</sup> quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, <sup>7</sup> quam Titius suam esse affirmet, <sup>8</sup> possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

1 *Iudices arbitrosve*) Iudicum nomine intelligit iudices addictos actionibus stricti iuris; arbitrorum, addictos iudiciis bonae fidei: *L. 15. de re iud. L. 7. de leg. Iul. rep.* quamquam et arbitri ex compromisso summi huc pertinent. *L. 1. de rec. arbit.*

2 *In duo genera*) Ita et Ulpian. *L. 25. hoc tit.* Addendum plerique putant et tertium genus, actiones scilicet mixtas, ex §. 20. *inf. eod.*

3 *Cum eo, qui ei obligatus*) Actio in personam est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. *L. 25. hoc tit.*

4 *Ex contractu vel ex maleficio*) Appellatione contractus, etiam quasi contractus; maleficii, etiam quasi maleficio comprehenditur, ut et alibi, §. 10. §. 18. *et seq. inf. eod. L. 16. de neg. gest. L. 49. hoc tit.*

5 *Aliis quibusdam modis*) Id est, aliis agendi formulis, ut in actionibus commodati, depositi, pignoratitia, emti, conducti, cet. quibus intendimus adversarium tradere aut restituere oportere, quae et Theophili sententia est.

6 *Quo casu proditae actiones in rem*) Actio in rem est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus. *L. 25. hoc tit.*

7 *Quam Titius suam esse*) Actio in rem de re corporali, quae *κατ' ἐξοχήν* dicitur rei vindicatio, *tit. ff. et C. de rei vindic.* soli competit vero rei domino. *L. 23. eod.* Vtilis tamen emphyteutae et superficiario datur. *L. 1. §. 1. si ag. vect. L. 74. et 75. de rei vind.*

8 *Possessor dominum se dicat*) Aut utique neget petito rem dominum esse: nam ut contra vindicet, non est necessarium. §. 4. *inf. de interd. L. 4. C. de edend.*

## §. II.

*De actione confessoria et negatoria.*

Vid. Dig. lib. 7. tit. 6. et lib. 8. tit. 5.

Aequè si agat quis, ius sibi esse fundo forte, vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum: veluti si quis agat, ius sibi esse <sup>1</sup> altius aedes suas tollendi prospiciendive, vel proiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini aedes. Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum, invicem quoque proditae sunt actiones: ut si quis intendat, <sup>2</sup> ius non esse adversario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi prospiciendive, vel proiciendi, immittendive: istae quoque actiones in rem sunt, <sup>3</sup> sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium <sup>4</sup> proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: <sup>5</sup> ei vero, qui possidet, non est actio prodata, per quam neget rem actoris esse. <sup>6</sup> Sane uno casu qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

<sup>1</sup> *Altius aedes suas tollendi*) Altius aedificatur iure servitutis a vicino impositae et aedificanti quaesitae, ubi lege civitatis intra certum modum cohibita est aedificandi licentia, et vicinus aedificanti concessit formam  
 praec-

praescriptam excedere : atque hoc casu actio est confessoria. Ceterum iure libertatis et negatoria agitur. *L. 8. C. de servit.*

2 *Ius non esse adversario utendi* ) De suo, non de alieno iure quemque agere oportet. Sed in rebus incorporalibus qui negative agit, magis de suo iure agere videtur, quam alieno, quum ex. gr. negat, invito se ius esse adversario utendi, cet. *L. 5. pr. si ususfr. pet.* quippe qua inficiatione vi ipsa affirmat, rem suam esse liberam. *L. 4. §. 7. si serv. vind.*

3 *Sed negativae* ) Passim negatoriae. Actio negatoria proposita est neganti se servitutem debere : confessoria servitutem sibi asserenti : *Tit. si ususfr. pet. et Tit. si serv. vind.* quod magis ex re petita, quam ex figura orationis aestimandum.

4 *Proditum non est* ) Quoniam in controversiis rerum corporalium qui negative agit, de alieno iure, non de suo agit ; qui negat rem possidentis esse, non continuo evincit suam esse. *L. 15. de except. rei iud.*

5 *Ei qui possidet, non est actio prodita, cet.* ) De re corporali numquam in rem actio ultro possidenti datur : quippe cui sufficit, quod possideat. *L. 1. §. 6. uti poss.* Secus est in servitutibus, quarum usus in alieno est.

6 *Sane uno casu* ) Ita quoque Theophilus : alias, non uno casu. Goveanus, *Sane hoc uno casu*, id est, in controversiis servitutum : quomodo et in duobus codicibus Theoph. ἐν ἐπὶ δὲ μόνῳ δέματι Fabrot.

### §. III.

#### *De actionibus praetoriis realibus.*

Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et <sup>1</sup> si quae sunt similes, <sup>2</sup> ex legiti-

mis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, <sup>2</sup> quas Praetor ex sua iurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam, quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere: <sup>4</sup> ut ecce, plerumque ita permittit Praetor in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usucepisse, quod non usuceperit: <sup>5</sup> vel ex diverso possessor dicat adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

1 *Si quae sunt similes*) Vel in rem, ut petitio hereditatis, confessoria et negatoria de servitutibus aliis, quam quae supra memoratae: vel in personam, quae innumeratae.

2 *Ex legitimis et civilibus causis*) Legitimum proprie dicitur, quod est ex lege. Ceterum in usu iuris eo nomine etiam significatur, quod est ex aliqua parte iuris, quae legis vim habet. *L. 6. de pact. L. 7. de cap. min. L. 2. §. ult. und. leg.* Quod addit *et civilibus*, eo significare videtur actiones quae ex contractibus iuris gentium et quasi contractibus descendunt. *Arg. §. 1. sup. de oblig.*

3 *Quas Praetor ex sua iurisdictione*) Id est, ex suo edicto, ut passim alibi iurisdictione pro edicto. *L. 1. §. pen. de postul. L. 7. de iurisd.* et simil.

4 *Vt ecce*) Inducuntur hic praetoriarum in rem actionum species duae, Publiciana, et Rescissoria, quae explicantur *§. 4. et 5.*

5 *Vel ex diverso possessor dicat*) Non qui nunc possidet, sed qui olim possessor fuit. *Rusard. Cuiac. Hotom. possessorem dicat adversarium suum, cet.* Sed quis ferat tam inepte affectatam in oratione prosa verborum traiectionem?

## §. IV.

*De Publiciana.*

Dig. lib. 6. tit. 2.

Namque si cui <sup>1</sup> ex iusta causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) et <sup>2</sup> necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem <sup>3</sup> casu amiserit, nullam habet in rem <sup>4</sup> directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditae sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane <sup>5</sup> durum erat, eo casu deficere actionem: inventa est a Praetore actio, in qua <sup>6</sup> dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, et ita vindicat suam esse: quae actio *Publiciana* appellatur, quoniam primum a Publicio Praetore in edicto proposita est.

<sup>1</sup> *Ex iusta causa*) Ex qua, re a vero domino tradita, statim dominium in accipientem transiret, cuius generis sunt illae, quae in textu plures indicantur. *L. 1. §. ult. et aliquot LL. seqq. de Publ. in rem act.*

<sup>2</sup> *Necdum dominus effectus*) Propterea quod rem a non domino acceptam nondum usucepit. Nam si res usucapta sit, actio honoraria ei necessaria non est, quum habeat civilem: *dict. L. 1. §. 1.* quamquam si nihilominus honoraria agere sub qualitate bonae fidei possessoris malit, hoc ei permittendum. *Myns. num. 38.*

<sup>3</sup> *Casu amiserit*) Nam si facto et voluntate sua amisit, rei recuperandae actionem non habet.

<sup>4</sup> *Directam actionem*) Id est, quae iure civili prodita sit: nam iure civili in rem actio soli domino competit. *L. 23. de rei vind.*

5 *Durum erat*) Iniquum Praetori visum, extraneum quemlibet vel iniustum possessorem, potiore esse eo, qui rem ex iusta causa et bona fide nactus, eius possessionem casu amisisset. Dixi *extraneum*, quia iusti domini exceptio merito Publicianae obicitur. *L. pen. et ult. de publ. in rem act.* Cuiac.

6 *Dicit, cet. eam rem se usucepisse*) Id est, vi ipsa hoc intendit. Neque enim expresse dicet se usucepisse, quod est falsum, et institutioni huius actionis contrarium: sed dicet, se rem de qua agitur, bona fide v. c. emisse a Lucio Titio, et ab eo traditam, bona fide accepisse: petere se, ut sibi restituatur. *Oldend. pract. act. 3. class. 3.*

## §. V.

*De rescissoria.*

Vid. Dig. lib. 4. tit. 6. et Cod. lib. 2. tit. 51. et 54.

Rursus ex diverso, si quis quum <sup>1</sup> Reipublicae causa abesset, vel <sup>2</sup> in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate esset, usuceperit: permittitur domino, si possessor Reipublicae causa abesse desierit, tunc <sup>3</sup> intra annum rescissa usucapione eam petere, id est, ita petere, <sup>4</sup> ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis <sup>5</sup> quibusdam et aliis simili aequitate motus Praetor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

1 *Reipublicae causa*) Hoc exempli causa dictum accipe: nam in secunda clausula edicti, quae hunc casum continet, Praetor non distinguit, quae ex causa quis abfuerit, necessariane, aut probabili, aut voluntaria. *L. 21. §. 1. ex quib. caus. mai.*



2 *In hostium potestate*) Ut hic procedat usucapio, ponendi termini habiles. Vid. *L. 23. §. 3. dict. tit. L. 44. §. ult. de usuc.*

3 *Intra annum rescissa usucapione*) Actio haec rescissoria, licet rei persecutoria sit, anno tamen eam finiri placuit, quia contra ius civile datur. *L. 35. in fin. pr. de oblig. et act. L. 1. §. 1. ex quib. caus. mai.* Iustinianus pro anno utili substituit quadriennium continuum. *L. ult. C. de temp. in int. rest.*

4 *Vt dicat possessorem usu non cepisse*) Haec quoque actoris intentio non ad verba, sed ad vim effectumque verborum exigenda est. *Myns. num. 1.*

5 *Quibusdam et aliis*) Absentibus scilicet, quorum res usucapta ab iis, qui in civitate manserunt, *L. 1. §. 1. dict. tit. ex prima clausula edicti.* Sed hac parte iis dumtaxat succurritur, quorum absentia aut necessaria fuit, aut iusta. *Dict. L. 1. §. 1. L. 3. cum seqq. L. 26. §. pen. et ult. et 2. LL. seqq. eod.*

## §. VI.

*De Pauliana.*

Vid. Dig. lib. 42. tit. 8.

Item si quis <sup>1</sup> in fraudem creditorum rem suam <sup>2</sup> alicui tradiderit, <sup>3</sup> bonis eius a creditoribus possessis ex sententia Praesidis: permittitur ipsis creditoribus, <sup>4</sup> rescissa traditione, eam rem petere, id est, <sup>5</sup> dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

1 *In fraudem creditorum*) Et eventum fraus habuerit, *L. 10. §. 1. L. 15. quae in fraud. cred.* et simul is, qui accepit, fraudis conscius fuerit. *L. 1. L. 6. §. 8. eod.* In causis tamen lucrativis etiam in eum, qui

qui fraudem ignoravit, hanc actionem dari placet, quatenus locupletior factus est. *Diēt. L. 6. §. 11.*

2 *Alicui tradiderit*) Edictum verbis generalibus conceptum est: *Quae fraudationis causa gesta erunt, cet.* quae verba latissime patent. Vid. *diēt. L. 1. et 4. seqq.*

3 *Bonis possessis*) Nam Pauliana actio demum competit post missionem in possessionem, excussionem, cet. *L. pen. C. de revoc. his quae in fraud. cred.* Schneid. num. 59.

4 *Rescissa traditione*) Vnde tam actionem Paulianam, quae rescissoria est traditionis, quam superiorem illam usucapionis rescissoriam, actionem in rem esse, et ad exemplum vindicationis dari, contendunt Cuiac. et Fabrot.

5 *Dicere rem traditam non esse*) Non diserte ac nominatim: sed effectu intendere, ut supra.

#### §. VII.

#### *De Serviana et quasi Serviana seu Hypothecaria.*

Item Serviana et quasi Serviana (<sup>1</sup> quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, <sup>2</sup> quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua <sup>3</sup> creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) <sup>4</sup> nihil interest. Nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris  
ap-

appellatione eam proprie rem contineri dicimus, <sup>s</sup> quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione, nuda conventionione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.

1 *Quae etiam hypothecaria*) Ab hac actione toto genere differt actio, quae pignoratitia proprie dicitur: utpote quae non in rem, sed in personam est, non praetoria sed civilis, competens debitori adversus creditorem obligatum ex contractu ad pignus quod accepit, soluto debito restituendum. §. *ult. sup. quib. mod. re contr.*

2 *Quae pignoris iure*) Scilicet tum ea, de quibus nominatim convenit, ut pro mercede fundi essent obligata, §. 3. *in fin. inf. de interdct.* tum fructus in fundo conducto nascentes; quae tacite intelliguntur pignori esse domino fundi. *L. 7. in quib. caus. pign. tac.* In praediis quidem urbanis eo iure utimur, ut etiam invecata et illata ab inquilino citra conventionem pignori sint: in rusticis autem praediis contra observatur. *L. 4. dict. tit. L. 4. de pact.*

3 *Creditores pignora hypothecaeve*) Reliquas res pignori obligatas, et in quovis genere pignoris locum habet.

4 *Nihil interest*) Effectu iuris non differunt: diverso et discrepante sono idem significant. *L. 5. §. 1. de pign.* Actio hypothecaria tam de pignore, quam de hypotheca intenditur.

5 *Quae simul traditur, eet.*) *L. 9. §. 2. de pign. act. L. 238. §. 2. de verb. sign.* quam differentiam etiam Graeci ponunt inter ἐνέχυρον et ὑποθήκην.

## §. VIII.

*De actionibus Praetoriis personalibus.*

In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Praetor : veluti de pecunia constituta : cui similis videbatur <sup>1</sup> receptitia. Sed ex nostra Constitutione , ( quum et si quid plenius habebat , hoc <sup>2</sup> in actionem pecuniae constitutae transfusum est ) et ea quasi supervacua , iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item Praetor proposuit actionem de peculio servorum , filiorumque familiarum ; et eam , ex qua quaeritur , an actor iuraverit : <sup>3</sup> et alias complures.

<sup>1</sup> *Receptitia* ) Haec actio civilis erat verbis solemnibus composita , et tantum in argentarios dabatur ; ceterum de re quacumque etiam ante non debita : actio autem constitutoria , quae honoraria est , dabatur contra omnes quidem , qui constituissent ; sed tantum de rebus , quae pondere , numero , mensura constant ; et non nisi debito constituto. *L. 2. C. de const. pec. add. Salmas. de mod. usur. cap. 16.*

<sup>2</sup> *In actionem pecuniae constitutae* ) Actionis receptitiae vis omnis a Iustiniano transfusa est in constitutoriam , excepto eo , quod non constituitur nisi debitum , etsi recipiebatur et non debitum. *Dist. L. 2.*

<sup>3</sup> *Et alias complures* ) Veluti , quod iussu , exercitoria , institoria , tributoria , de in rem verso , quae explicantur *tit. proximo.*

## §. IX.

*De constituta pecunia.*

Dig. lib. 13. tit. 5. Cod. lib. 4. tit. 18.

De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque vel <sup>1</sup> pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: <sup>2</sup> nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, iure civili tenentur.

<sup>1</sup> *Pro se vel alio*) Is solus actione constitutae pecuniae tenetur, qui, quod ante debitum fuit, constituit. *L. 1. §. 1. et pass. de pec. const.* Vtrum debitum sit ab eo, qui constituit, an ab alio, nihil interest: *L. 5. §. 2. eod. L. 2. C. eod.* nec quo iure debitum sit, dum aut utiliter peti possit, aut naturaliter debeatur. *Diſt. L. 1. §. 6. et deinceps, L. 3. §. 1. eod.*

<sup>2</sup> *Nulla stipulatione*) Si stipulatio intervenerit, actio honoraria non desideratur, quum sit civilis ex stipulatu.

## §. X.

*De peculio.*

Dig. lib. 15. tit. 1.

Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit Praetor: <sup>1</sup> quia licet ex contractu filiorum servorumve <sup>2</sup> ipso iure non teneantur; aequum tamen est peculio tenus (quod <sup>3</sup> veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

1 *Quia licet ex contractu*) Consulto additum ad removenda maleficia, ex quibus de peculio non datur. *L. 58. de reg. iur.*

2 *Ipsa iure non teneantur*) Filiusfam. patrem civiliter non obligat, nec servus dominum. *L. 8. de resc. vend. L. 8. §. ult. de accept.*

3 *Veluti patrimonium*) *L. 32. in fin. pr. de pecul.* Peculium autem filiusfam. hic profectitium tantum accipimus. *L. 18. in fin. de cast. pec. L. 6. et L. ult. C. de bon. quae lib.*

### §. XI.

#### *De actione in factum ex iureiurando.*

Dig. lib. 12. tit. 2. Cod. lib. 4. tit. 1.

Item si quis, <sup>1</sup> postulante adversario, <sup>2</sup> iuraverit deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei solvatur: <sup>3</sup> iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, <sup>4</sup> sed an iuraverit.

1 *Postulante adversario*) Id est, conditione iurandi ab adversario delata: alias Praetor iusiurandum non tuetur. *L. 3. de iurei.*

2 *Iuraverit*) Aut quum iurare paratus esset, remissum ei fuerit iusiurandum. *L. 5. §. ult. L. 9. §. 1. eod. L. 1. L. 8. C. de reb. cred.*

3 *Iustissime accommodat*) Iustissimum ideo, quia ad religionem accedit deferentis conventio et consensus. *L. 25. L. 26. §. ult. de iurei.*

4 *Sed an iuraverit*) Dato iureiurando vel remisso, non aliud quaeritur, quam an iuratum sit; aut parato iurare, iusiurandum remissum: insuper habito an debeatur, *διὰ τὸ σέβας τῶν ὅρκων*, et quasi id satis probatum sit iureiurando. *Dist. L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. eod.*

*cod. L. 56. de re iud. L. 11. in fin. C. de reb. cred.*

## §. XII.

*De actionibus poenalibus.*

Vid. Dig. lib. 2. tit. 4. et 7. Cod. lib. 2. tit. 2.

Poenales quoque actiones Praetor bene multas ex sua iurisdictione introduxit: veluti adversus eum, <sup>1</sup> qui quid ex albo eius corrupisset: et in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, <sup>2</sup> quum id non impetrasset: item adversus eum, <sup>3</sup> qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit: et <sup>4</sup> alias innumerabiles.

1 *Qui quid ex albo*) In eum, qui album Praetoris, iurisdictionis perpetuae causa propositum, corruptum, iudicium populare 50. aureorum datur. In Pand. Florent. legitur 500. aureorum. *L. 7. de iurisd.* Praetorum edicta in tabulis dealbatis conscripta proponebantur, ut unicuique legendi potestas esset.

2 *Quum id non impetrasset*) *L. 4. §. 1. et deinceps, L. 5. cum 3. seqq. de in ius voc.* inque eum quinquaginta quoque aureorum iudicium datur. *L. pen. et ult. cod.*

3 *Qui vi exemerit*) Adversus hunc datur actio in id, quanti ea res erit ab actore aestimata. *L. 1. L. pen. §. 1. et pass. ne quis eum, qui in ius voc. cet.*

4 *Alias innumerabiles*) ὑπεροδικῶς, pro multas et varias: veluti de deiectis vel effusis, de suspensis vel positis, contra nautas, caupones, stabularios, *sup. tit. praec.* contra calumniatores in quadruplum, *§. 25. inf. hoc tit.* item contra mensorem. *Tit. ff. si mens. fals. mod. cet.*

## §. XIII.

*De praeiudiciis.*

Vid. Dig. lib. 40. tit. 12. Cod. lib. 7. tit. 16. Vid. et  
Dig. lib. 25. tit. 3.

<sup>1</sup> Praejudiciales actiones <sup>2</sup> in rem esse videntur : quales sunt per quas quaeritur , <sup>3</sup> an aliquis liber , an libertus sit , vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere <sup>4</sup> una illa legitimam causam habet , per quam quaeritur , an aliquis liber sit : <sup>5</sup> ceterae ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

1 *Praejudiciales actiones* ) Praejudicia sive actiones praejudiciales recte definiuntur a Theoph. formulae sola intentione constantes , quae condemnationem non habent. Nihil enim hic petitur restitui , sed tantum ut talis declaretur actor , qualem se esse contendit.

2 *In rem esse videntur* ) Quia his omnibus , qui agit , aliquid suum vindicat ; dominus ius dominicum , servus libertatem , patronus ius patroni , cet.

3 *An aliquis liber* ) Praejudicialis actio de libertate , etiam causa liberalis et liberale iudicium dicitur. *Tit. ff. et C. de lib. caus.*

4 *Vna legitimam causam* ) Vtpote quae ex lege 12. tabb. descendit. *L. 2. §. 24. de orig. iur.*

5 *Ceterae ex ipsius praetoris* ) De partu tamen agnoscendo quaedam cauta sunt SCTis. *L. 1. L. 3. §. 1. de lib. agnose.*



## §. XIV.

*An res sua condici possit.*

Vid. Dig. lib. 13. tit. 1. Cod. lib. 4. tit. 8.

Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet, quia<sup>1</sup> dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat; <sup>2</sup> nec res, quae iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane<sup>3</sup> odio furum, <sup>4</sup> quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur, *si appareat eos dare oportere*: quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

1 *Dari id intelligitur*) Verbum *dare*, cuius alias est latior significatio, in hac formula, *Aio te mihi dare oportere*, significat dominium transferre; ita dare, ut eius, cui datur, fiat: uti et in stipulatione dandi. L. 75. §. ult. de verb. oblig.

2 *Nec, cet. magis eius fieri*) Vnde quoque est, quod nemo rem suam sibi dari utiliter stipulatur; L. 82. de verb. obl. quod res sua legatario inutiliter legatur. §. 10. sup. de legat.

3 *Odio furum*) Nemo rem suam nisi furi condicere potest. L. ult. in fin. usufr. quem. carv.

4 *Quo magis pluribus actionibus*) In quo ceruitur odium furum. Condictio adversus furem competit, etiamsi non possideat, §. ult. sup. de obl. ex del. et sufficit hic actorem dicere, se esse dominum, quamvis non probet.

§.

## §. XV.

*De nominibus actionum.*

<sup>1</sup> Appellamus autem in rem quidem actiones, <sup>2</sup> vindicationes : in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, <sup>3</sup> conditiones. <sup>4</sup> Condicere enim est denunciare, prisca lingua : nunc vero abusive dicimus, conditionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. <sup>5</sup> Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

<sup>1</sup> *Appellamus*) Ulpianus, *L. 25. de obl. et act.*

<sup>2</sup> *Vindicationes*) Vindicare proprie est rem aliquam sibi asserere, et suam esse dicere. Gell. *Noct. Attic. 20. cap. 10.* De vindiciis et lite vindiciarum, vid. Fest. *voc. vindiciae*, et Ascon. *in cap. 45. act. 2. in Verr. lib. 1.*

<sup>3</sup> *Conditiones*) Quaedam tamen actiones in personam hoc nomen sibi velut proprium fecerunt, *L. 36. hoc tit.* ut conditio certi, indebiti, sine causa, ob causam dati, triticiaria, ex lege, cet.

<sup>4</sup> *Condicere est denunciare*) Donat. *ad Phorm. act. 1. scen. 2. vers. 77.* Festus in ea *voc. Condicere est dicendo denunciare* : item, *Conditio in diem certum, est eius rei, quae agitur, denunciatio.* Significat autem denunciationem mutuam, seu utriusque litigantium. Condicere enim est simul dicere, et diem in commune dicere, quo in iudicium veniatur.

<sup>5</sup> *Nulla hoc tempore denunciatio*) Hodie oblato libello citatorio 20. dierum induciae reo indulgentur, ut secum interim deliberet, cedere, an contendere malit. *Auth. offeratur C. de lit. cont.*

## §. XVI.

*Divisio secunda.*

Sequens illa divisio est, quod <sup>1</sup> quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt.

<sup>1</sup> *Quaedam rei persequendae, quaedam poenae*) Rei nomine hic intelligitur, quidquid est extra poenam legitimam; poenae nomine ea dumtaxat, quae certo iure constituta est. *L. 35. ff. hoc tit.*

## §. XVII.

*De rei persequutoriis.*

Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, <sup>1</sup> quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod <sup>2</sup> tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit; in duplum actionem Praetor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut <sup>3</sup> cum herede eius, de dolo ipsius agitur: quo casu mixta est actio.

<sup>1</sup> *Quae ex contractu nascuntur*) Illae omnes rei persequutionem continent, quibus persequimur, quod  
Tom. IV. O ex

ex patrimonio nobis abest. *Dict. L. 35. hoc tit.* Ex patrimonio nobis abesse dicitur, 1) quod est in patrimonio, sed ab alio tenetur: 2) quod esse desiit, sed ex obligatione restituendum: 3) quod nobis debetur ex contractu: 4) quod eius, quod nobis abest, aestimationem continet: quo etiam refero poenam conventionem promissam. §. *ult. sup. de verb. obl.*

2 *Tumultus, incendii, cet.*) Haec actio in duplum datur adversus inficiantem et fallentem fidem: in confitentem vero tantum in simplum actio est. *L. 1. §. 1. et 3. seqq. depos. §. 26. inf. hoc tit.*

3 *Cum herede eius, de dolo ipsius*) De dolo ipsius heredis scilicet: nam ob dolum defuncti, in heredem in simplum dumtaxat redditur. *Dict. L. 1. §. 1. L. 18. depos.*

### §. XVIII.

#### *De poenae persecutoriis.*

Ex maleficiis vero proditae actiones, <sup>1</sup> aliae tantum poenae persecuendae causa comparatae sunt: aliae tam poenae, quam rei persecuendae, et ob id mixtae sunt. Poenam enim tantum persequitur quis actione furti. Sive enim manifesti agatur, quadrupli; sive non manifesti, dupli: de sola poena agitur. <sup>2</sup> Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

<sup>1</sup> *Aliae tantum poenae persecuendae*) Paulus *L. 35. hoc tit.* persequutionem eius, quod ex patrimonio nobis abest, opponit persequutioni poenae. Itaque illae actiones poenae persequutionem habent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis non abest: uno verbo,

bo, quibus persequimur poenam legitimam.

2 *Nam ipsam rem propria actione, cet.) §. ult. de obl. quae ex del. nasc. §. 14. sup. hoc tit. L. 7. §. 1. de cond. furt.*

## §. XIX.

*De mixtis, hoc est, rei et poenae persecutoris.*

Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia <sup>1</sup> in quadruplo rei persecutio continetur: poena autem tripli est. Sed et legis Aquiliae actio de damno iniuria dato, mixta est, non solum <sup>2</sup> si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui <sup>3</sup> in eo anno integer et magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum iam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel <sup>4</sup> aliis venerabilibus locis, <sup>5</sup> legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint, usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur: tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena: et ideo in duplum eius fit condemnatio.

1 *In quadruplo rei persecutio) Sup. de vi bon. rapt. in pr.*

2 *Si adversus inficiantem) Actio damni iniuria ex lege Aquilia inficiatione crescit in duplum. §. ult. sup. de obl. quae quas. ex contr.*

3 *In eo anno plurimi) Aut diebus triginta proximis, ex legis Aquiliae capite tertio. §. 9. et §. 14. sup. de leg. Aquil.*

4 *Aliis venerabilibus locis*) Puta nosocomiis, xenodochiis, orphanotrophiis, aliisque piis locis. *Tit. C. de episc. et cler.*

5 *Legati vel fideicommissi nomine*) Haec una actio quasi ex contractu duobus casibus mixta est, et in duplum constituta, si reus inficiatus erit, §. *ult. sup. de obl. quae quas. ex contr.* si tamdiu solvere distulerit, dum in ius vocaretur. §. 26. *inf. hoc tit.* Schol. Theoph. ἢ μόνον ἐξ ἀγνήσεως. ἀλλὰ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως, ἢ διπλωσις εἰσάγεται τῷ εἰρηλατῆρι βιβ. α. τῷ κωδ. τιτ. γ. διατ. με. hoc est, L. 45. *C. de episc. et cler.* In editione Gothof. et Pac. est L. 46.

## §. XX.

*De mixtis, id est, tam in rem quam in personam.*

Vid. Dig. lib. 10. tit. 1. et 2. et 3. Cod. lib. 3. tit. 36. et 37. et 38. et 39.

Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, <sup>1</sup> tam in rem, quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, <sup>2</sup> quae competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, <sup>3</sup> qui confines agros habent. <sup>4</sup> In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare: et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

1 *Tam in rem, quam in personam*) In rem esse videntur, quia in his quisque de re sua agit: in personam, quia dantur adversus eum, qui propter communionem aut terminorum confusionem nobis obligatus est,

est, *L. 1. fin. reg. L. 1. fam. etc.* et cum re etiam personales praestationses persequuntur. *L. 22. §. 4. fam. etc. L. 3. comm. div.*

2 *Quae competit coheredibus*) Tres hae actiones, familiae eriscundae, communi dividundo, finium regundorum, ex lege XII. tabularum descendunt; *L. 1. fam. etc. L. ult. fin. reg.* quae ideo constitutae, ut communio, cuius materia discordias excitare solet, *L. 77. §. 20. de leg. 2.* tollatur. Pac.

3 *Qui confines agros habent*) Vt fines regantur. Regi fines dicuntur, quoties unusquisque ager propriis finibus terminatur.

4 *In quibus tribus iudiciis*) Quid iudicem in unoquoque horum iudiciorum sequi oporteat, explicatur plenius *infra §. 4. et seqq. de off. iud.*

### §. XXI.

#### *Divisio tertia.*

Omnes autem actiones, <sup>1</sup> vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulterius autem nulla actio extenditur.

<sup>1</sup> *Vel in simplum, vel in duplum, cet.*) Haec divisio docet, quantum peti oporteat, et quousque in poena, supra id quod nobis abest, petendo progredi liceat.

### §. XXII.

#### *De actionibus in simplum.*

<sup>1</sup> In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato: et denique ex aliis quamplurimis causis.

1 *In simplum agitur*) In simplum sunt omnes actiones, quae rei persequutionem continent, etiamsi sint ex delicto: quales condictio furtiva et actio rerum amotarum. *L. 7. §. 1. et 2. de cond. furt. L. 21. §. 5. de act. rer. am.*

## §. XXIII.

*In duplum.*

In duplum agimus, veluti furti nec manifesti, damni iniuriae<sup>1</sup> ex lege Aquilia, <sup>2</sup> depositi ex quibusdam causis. Item <sup>3</sup> servi corrupti: quae competit in eum, cuius hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo <sup>4</sup> deterior factus sit: in qua actione earum etiam rerum, <sup>5</sup> quas fugiendo servus abstulerit, aestimatio deducitur. Item ex <sup>6</sup> legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

1 *Ex lege Aquilia*) Adversus inficiantem scilicet. *§. 26. inf. hoc tit.*

2 *Depositii ex quibusdam causis*) Quae comprehensae sunt edicto, nempe tumultus, incendii, ruinae, naufragii. *L. 1. §. 1. depos. §. 17. sup. hoc tit.* Qui hoc depositum fallit, tenetur in duplum. *Dict. §. 26.*

3 *Servi corrupti*) *L. 1. cum seqq. de serv. corrupt.* Filiosfam. corrupto, actio utilis competit officio iudicis aestimanda. *L. 14. §. 1. eod.*

4 *Deterior factus sit*) Ex Constitutione Iustiniani, etiamsi deterior servus factus non sit, conatus tamen punitur. *§. 8. sup. de obl. quae ex del.*

5 *Quas servus abstulerit*) Duplatur enim omne damnum. *L. 10. de serv. corrupt.*



6 *Legato, quod venerabilibus locis*) §. 17. *sup. hoc tit. §. 26. inf. eod.*

## §. XXIV.

*In triplum.*

Tripli vero agimus, quum quidam maiorem vera aestimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, exequutores litium, <sup>1</sup> ampliolem summam sportularum nomine exigerent: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quae in nostro Codice fulget, <sup>2</sup> quam proculdubio certum est ex lege condicittia emanare.

<sup>1</sup> *Ampliolem summam sportularum nomine*) Sportulas appellat mercedes sive salaria exequutorum, ut constat ex *L. 33. §. 5. C. de episc. et cler. L. 12. §. 1. C. de prox. sac. scrin. L. ult. C. de fruct. et lit. exp.* Graeci *ἐπιβιβασιν* reddunt. Ostendit autem hic locus, sportulas a reo exigi solitas pro modo quantitatis petitae.

<sup>2</sup> *Quam proculdubio certum*) Legend. ut in veterib. lib. *Ex qua dubio procul est ex lege condicittiam emanare.* Russard. Cont. Cuiac. et ita quoque Theoph. Constitutio Iustiniani non exstat.

## §. XXV.

*In quadruplum.*

Vid. Dig. lib. 3. tit. 6. Cod. lib. 9. tit. 46. et Dig. lib. 4. tit. 2. Cod. lib. 2. tit. 20.

Quadrupli autem agitur veluti furti manifesti : item de eo <sup>1</sup> quod metus causa factum sit, deque ea pecunia quae in hoc data sit, ut is, cui datur, <sup>2</sup> calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item <sup>3</sup> ex lege condictitia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra nostrae Constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

1 *Quod metus causa*) Actio quod metus causa, si res arbitrio iudicis non restituatur, in quadruplum intra annum datur; *L. 14. §. 1. quod met. caus.* mixta autem est, non mere poenalis. *L. 14. §. 9. cum seqq.*

2 *Calumniae causa negotium*) *L. 1. L. 3. de calumniat.* Et haec item actio mixta est, coniunctim poenam et rem persequens. *L. 5. §. 1. dict. tit.* Est autem negotium alicui facere calumniae causa, iudicio calumnioso aliquem vexare. *Quint. Inst. orat. lib. 5. cap. 12.*

3 *Ex lege condictitia nostra constitutio*) Legend. *Ex lege condictitiae ex nostra Constitutione oritur.* Ex lege condictitia, id est, condictitia actio ex lege, quomodo et Theoph. hunc locum interpretatur. Hanc actionem et ipsam mixtam esse apparet ex *Nov. 124. cap. 3.*

## §. XXVI.

*Subdivisio actionum in duplum.*

Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti, a ceteris, de quibus simul loquuti sumus, eo differunt, quod hae actiones <sup>1</sup> omnimodo dupli sunt: at illae, (id est, damni iniuriae ex lege Aquilia, et <sup>2</sup> interdum depositi) inficiatione duplicantur, <sup>3</sup> in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quae de iis competit, quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, <sup>4</sup> usque quo iussu magistratum conveniatur. In confitentem vero, antequam iussu magistratum conveniatur, solventem, simpli redditur.

<sup>1</sup> *Omnimodo dupli*) Id est, sive reus fateatur, sive inficietur. Theoph.

<sup>2</sup> *Interdum depositi*) Depositum scilicet miserabilis. L. I. §. I. depos.

<sup>3</sup> *In confitentem in simplum*) Potest itaque hic reus evitare poenam confitendo.

<sup>4</sup> *Usque quo iussu magistratum*) Frustratione et dilatione solutionis usque dum iudicio conveniatur. §. 19. sup. hoc tit.

## §. XXVII.

*Subdivisio actionum in quadruplum.*

Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris de quibus simul loquuti sumus, eo

Tom. IV.

P

dif-

differt, quod eius natura tacite continetur, <sup>1</sup> ut qui iudicis iussu ipsam rem auctori restituat, absolvatur: quod in ceteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione.

<sup>1</sup> *Vt qui iudicis iussu*) In actione quod metus causa, reo convento poenam evitare conceditur, rem de qua agitur, arbitrio iudicis ante sententiam restituendo. *L. 14. §. 1. quod met. caus.*

### §. XXVIII.

#### *Divisio quarta. De actionibus bonae fidei.*

Actionum autem <sup>1</sup> quaedam bonae fidei sunt, <sup>2</sup> quaedam stricti iuris. <sup>3</sup> Bonae fidei sunt hae: ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, <sup>4</sup> praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei iudicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: <sup>5</sup> nostra tamen Constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.

<sup>1</sup> *Quaedam bonae fidei*) Id est, liberae potestatis iudicis, conclusae tamen intra regulam bonae fidei. *Cic. n. Top. cap. 17. et 3. de Off. cap. 17. Sen. 3. de Benef. cap. 7. et 2. de Clem. cap. ult.*

<sup>2</sup> *Quaedam stricti iuris*) Strictae, stricti iudicii, *L. 5. §. ult. de in lit. iur.* in quibus potestas iudicis formulae adstricta est. *Sen. 2. de Clem. cap. ult. Clementia liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex aequo et bono iudicat*

3 *Bonae fidei sunt hae*) *Ὀφεισιν*. Vnde intelligimus, et omnes quae hic enumerantur, esse bonae fidei, et solas. Ceterae sunt stricti iuris, utique si non sint arbitrariae, de quibus *inf.* §. 31.

4 *Præscriptis verbis*) Non omnes, sed illae duae dumtaxat, aestimatoria, et ex permutatione, propter affinitatem quam habent cum emtione. *L. 1. de aestim. act.* *L. 1. de contr. emt.*

5 *Nostra constitutio eam esse bonae fidei*) *L. ult. C. de pet. her.* Ratio est, quia petitio hereditatis, etsi actio est in rem, habet tamen quasdam praestationes personales, *L. 25. §. 18. ff. eod.* propter quas ad naturam actionis negotiorum gestorum accedit, et mixta personalis dicitur. *L. 7. C. eod.*

## §. XXIX.

*De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa.*

Fuerat antea et <sup>1</sup> rei uxoriae actio una ex bonae fidei iudiciis: sed quum <sup>2</sup> plenior esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus, in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus; merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu actio, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. <sup>3</sup> Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, <sup>4</sup> cuius solius providentia hoc induximus.

1 *Rei uxoriae actio*) Antiqua rei uxoriae seu de dote actio naturam bonae fidei obtinebat. *L. 21. sol. matr. Cic. in Top. cap. 17. et 3. de Offic. cap. 15.*

2 *Plenior ex stipulatu*) Propterea quod actio ex stipulatu quaedam commoda habebat, quae non erant in actione rei uxoriae. *L. un. §. 3. et aliquot seqq. C. de rei uxor. act.*

3 *Sed et tacitam hypothecam*) Quatuor singularia hic a Iustiniano constituta: (1) ut actio ex stipulatu mulieri detur, quamvis nulla stipulatio de dote reddenda interposita: (2) ut actio illa in hoc casu sit bonae fidei: (3) ut adiunctam habeat hypothecam bonorum mariti: *dict. L. un. §. 1.* (4) ut ex hac causa mulier praeferatur omnibus aliis creditoribus, quamvis antiquiorem hypothecam habentibus. *L. ult. C. qui pot. in pign. Nov. 97. cap. 3. et 4.*

4 *Cuius solius providentia*) His verbis excluduntur tantum heredes mulieris extranei. *Dict. L. un. §. 6.* Etenim privilegium dotis ad liberos transit. *Dict. L. ult. vers. exceptis, Nov. 91.*

### §. XXX.

#### *De potestate iudicis in iudicio bonae fidei, et de compensationibus.*

Dig. lib. 16. tit. 2. Cod. lib. 4. tit. 31.

In bonae fidei iudiciis <sup>1</sup> libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum auctori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare auctorem oporteat, eo compensato, <sup>2</sup> in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in stricti iuris iudiciis ex rescripto Divi Marci, <sup>3</sup>  
op-

opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed <sup>4</sup> nostra Constitutio easdem compensationes, <sup>5</sup> quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones <sup>6</sup> ipso iure minuant, <sup>7</sup> sive in rem, sive in personam, sive alias quas-cumque: <sup>8</sup> excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub praetextu compensationis, depositarum rerum quis exactioe defraudetur.

1 *Libera potestas permitti iudici*) Hinc est, quod bonae fidei iudicia passim appellantur arbitria; et iudices additi, arbitri. *L. 24. depos. L. 43. L. ult. fam. exc. L. 15. L. 17. C. eod. L. 18. comm. div. L. 38. pro soc. Cic. et Sen. ubi sup.*

2 *In reliquum debeat condemnari*) Aut si nihil reliquum, absolvi. *L. 4. L. 11. C. de compens.* Nam compensatio est debiti et crediti inter se contributio. *L. 1. ff. eod.* Vnde Graecis ἀντέλλογος dicitur.

3 *Opposita doli mali exceptione*) Quae initio litis contestanda erat. In bonae fidei vero iudiciis admittebatur compensatio ipso iure, et citra exceptionem proprie dictam.

4 *Nostra constitutio*) Exstat in *L. ult. C. de compens.*

5 *Quae iure aperto nituntur*) Quae ex causa liquida obiciuntur, id est, quum apertum est ius debitoris, qui sibi vicissim quid deberi intendit. *Dist. L. ult. §. 1.*

6 *Ipsa iure minuant*) Opposita tamen defensione compensationis: iudex enim divinare non potest, an actor vicissim quid debeat. *§. pen. inf. hoc tit.*

7 *Sive in rem, cet.*) Nimirum quum pro re pecunia praestanda est: ponendi enim termini habiles, nempe si res, de quibus compensandis agitur, compensationem

ad-

admittant, id est, pondere, numero, mensura constant; arg. *L. 18. de pign. act. L. 22. de compens. L. 4. C. eod.* nam speciei ad speciem, cet. compensatio non est. Accurs.

8 *Excepta sola depositi actione*) Et ea, qua possessio rei alienae perperam occupatae repetitur. *Ditt. L. ult. §. 2. C. de compens.*

### §. XXXI.

#### *De actionibus arbitrariis.*

<sup>1</sup> Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est, <sup>2</sup> ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciatur: veluti rem restituatur, vel exhibeat, vel solvat, <sup>3</sup> vel ex noxali causa servum dedat: condemnari debeat. Sed istae actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem, <sup>4</sup> veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, <sup>5</sup> quod vi aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item quum id, <sup>6</sup> quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus <sup>7</sup> et ceteris similibus permittitur iudici ex bono et aequo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare quemadmodum actori satisfieri oporteat.

1 *Praeterea*) Id est, praeter actiones modo memoratas bonae fidei et stricti iuris. *L. 5. de in lit. iur. L. 3. §. 1. de usur.*

2 *Ex arbitrio iudicis pendentes*) Nam si reus ar-  
bi-



bitrio iudicis paret, absolvitur: si non paret, condemnatur, et plerumque gravius atque in aliud, quam quod facere iussus erat. *L. 14. §. 1. quod met. caus. L. 46. et seq. de rei vind. L. 1. L. 8. de in lit. iur.*

3 *Vel ex noxali causa*) Puta, si adversus dominum noxaliter agatur ea actione, quae et ipsa arbitraria esset, si cum domino ageretur directo: puta quod metus causa, aut de dolo. *Don. num. 12.*

4 *Veluti Publiciana*) *L. 16. §. 3. de pign. et vel maxime rei vindicatio, arg. L. 46. et seq. de rei vind. L. 5. L. 8. de in lit. iur.*

5 *Quod metus causa, aut dolo*) *L. 14. §. 4. quod met. caus. L. 18. de dol.*

6 *Quod certo loco*) Haec alia longe ratione arbitraria dicitur, quam ceterae: quippe quae origine sua est stricti iuris; sed ex accidenti, quod alio loco intentatur, fit arbitraria: et ideo sic appellatur, quia arbitrio iudicis aestimandum permittitur, quanti litigatorum intersit, potius solvi loco constituto. *L. 2. de eo quod cert. loc. §. 33. vers. Loco plus petitur, inf. hoc tit.*

7 *Et ceteris similibus*) Huius quoque generis est actio rerum amotarum, *L. 8. §. 1. de act. rer. am. Faviana, L. 5. §. 1. si quid in fraud. patr. Pauliana, arg. L. 8. L. 10. §. 20. quae in fraud. cred. cet.*

### §. XXXII.

#### *Quinta divisio. De incertae quantitatis petitione.*

Curare autem debet iudex, ut omnino, <sup>1</sup> quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi <sup>2</sup> de incerta quantitate apud eum actum est.

<sup>1</sup> *Quantum possibile sit*) Interdum enim natura rei id non patitur; veluti si plures res disiunctim, vel  
ge-

generaliter promissae petantur : nam iudex non potest electionem , quae hic reo competit , ei adimere , in unam certam rem eum condemnando.

2 *De incerta quantitate* ) Puta de eo , quod interest , cuius quantitas est incerta. §. *ult. sup. de verb. obl. L. 68. eod. L. 24. de reg. iur.*

### §. XXXIII.

#### *De pluris petitione.*

Cod. lib. 3. tit. 10.

Si quis agens , intentione sua plus complexus fuerit quam ad eum pertineat , <sup>1</sup> causa cadebat , id est , rem amittebat : nec facile in integrum restituebatur a Praetore , <sup>2</sup> nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim , sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur , si lapsus iuventute fuerat : ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat , ut etiam constantissimus quisque labi posset , <sup>3</sup> etiam maiori vigintiquinque annis succurrebatur : veluti si quis totum legatum petierit , post deinde prolati fuerint codicilli , quibus aut pars legati ademta sit , aut quibusdam aliis legata data sint : quae efficiebant , ut plus petiisse videretur petitor , quam dodrantem , <sup>4</sup> atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. <sup>5</sup> Plus autem quatuor modis petitur : re , tempore , loco , et causa. Re : veluti si quis pro decem aureis , qui ei debebantur , viginti petierit : aut si is , cuius ex parte res est , totam eam , vel maiorem partem suam esse intenderit. Tempore : veluti si quis ante diem <sup>6</sup> vel ante conditionem

nem

nem petierit. Qua enim ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratione, qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco (sibi dari) stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, *Ephesi dare spondes*? <sup>7</sup> Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam, aliò loco petenti <sup>8</sup> arbitraria actio proponitur: in qua scilicet <sup>9</sup> ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spondit. Quae utilitas plerumque <sup>10</sup> in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quae per singulas regiones diversa habent pretia. Sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Praetor monstrat: scilicet, <sup>11</sup> quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is <sup>12</sup> qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur: *hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes*? deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis <sup>13</sup> promissoris est electio, utrum pecuniam an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari

oportere intendit, eripit electionem adversario: et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deterio-rem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere: id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Praeterea, <sup>14</sup> si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, et <sup>15</sup> specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde <sup>16</sup> specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam <sup>17</sup> licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod maioris pretii est. Sed haec quidem antea in usu fuerant: postea vero lex Zenoniana et nostra rem coarctavit. Et siquidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, <sup>18</sup> Zenonis divae memoriae loquitur Constitutio. Sin autem <sup>19</sup> quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicut supra diximus) puniatur.

I *Causa cadebat*) Hinc apud Plautum in *Mostellaria act. 3. scen. 1. vers. 123.*

*Velim quidem hercle, ut uno numo plus petas.*

Causa cadere, formula cadere aut excidere, est litem perdere, ut ex Cic. I. *de Orat. cap. 36.* et *pro Rosc. Comoed. cap. 4.* Suet. in *Claud. cap. 14.* Senec. *epist. 49.* discimus.

2 *Nisi minor vigintiquinque annis*) Huic causa cognita subveniebatur per restitutionem in integrum ex edicto generali de minorib.

3 *Etiam maiori*) Ex illa parte Edicti de maioribus restituendis: *Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, cet. L. 1. in fin. ex quib. caus. mai.*

4 *Atque ideo lege Falcidia*) L. 73. §. ult. ad leg. Falc. L. 1. §. 5. quod legat. Restior erit sententia, si legamus, *Ideo quod lege Falcidia legata minuuntur. Hotom.*

5 *Plus quatuor modis*) Paul. 1. Sent. tit. 10. *Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi: summa, si plus, quam damus, petimus: tempore, repetendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorem postulantes.*

6 *Vel ante conditionem*) Quae modo efficiat, ut ante debeat aliquid, quo dici possit ante agendo plus peti: veluti si quis dare promiserit, si morietur. Alias pendente conditione petens, non male aut perperam agere dicitur, sed nihil agere. *L. un. in fin. quand. dies usuf. leg. L. 36. de solut.*

7 *Romae pure intendat*) Id est, sine commemoratione loci, in quo dari sibi stipulatus est, ut modo dixit, et ommissa arbitri formula. Nam pura intentio e regione hic opponitur arbitrariae.

8 *Arbitraria actio proponitur*) Quae quam ob causam introducta sit, docet Caius, *L. 1. de eo quod certo loc.*

9 *Ratio utilitatis, quae promissori*) Pluris petitio hic aestimatur ex damno promissoris, cui pura intentione adimitur utilitas, quam habiturus esset si eo loco solveret, in quo se soluturum promisit.

10 *In mercibus maxima*) Constat enim varia esse rerum pretia per singulas civitates et regiones, maxime vini, olei, frumenti, cet. *L. 3. dict. tit.*

11 *Quia utilitas solvendi salva promissori*) Id est, ratio utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si alio loco solveret, non habetur: nam, quum eo loco convenitur, quo dare promisit, eius nihil interest ratione loci. Fabrot.

12 *Qui causa plus petit*) Causa hic significat, modum seu qualitatem obligationis. Paul. 1. *Sent. tit. 10.*

13 *Promissoris est electio*) In disiunctivis obligationibus electio rei est. *L. 10. in fin. de iur. dot.*

14 *Si quis generaliter*) Sicut in promissione alternativa electio promissori tribuitur, ita et in promissione generis. *L. 32. in fin. de cond. ind. L. 52. mandat. L. 106. de verb. obl.*

15 *Specialiter Campanum petat*) Vina Campana scriptores inter generosissima numerant; Varr. 1. *de re rust. 2.* Strab. *lib. 5. pag. 243.* qualia illa, Caecubum, Falernum, Massicum, Formianum, Calenum, Horatii carminibus celebrata. De plaga Campaniae vid. Plin. *lib. 3. cap. 5.* Flor. *lib. 1. cap. 16.*

16 *Specialiter Tyriam*) Quae nobilior est. Strabo *lib. 16. pag. 757.* Plin. *lib. 5. cap. 19. et lib. 21. cap. 8.* Eustat. *ad Odys. 15. ἐπαινεῖται γὰρ ἡ Τυρία ποσειδά.*

17 *Licet vilissimum*) In pluris petitione ratione causae plus non tantum aestimatur ex pretio et valore rei, sed etiam ex facultate solvendi: adde et ex affectione debitoris.

18 *Zenonis loquitur Constitutio*) Quid hic a Zenone cautum fuerit, exponitur *inf. de except. §. 10.* Epitomen huius Constitutionis ex Basilicis eruit Cuiac. *12. obs. 21.* quae in novis editionibus est *L. 1. C. de plus petit.*

19 *Quantitate vel alio modo*) Adversus hos ait se hanc poenam constituere, ut si quid ex pluris petitione damni senserit adversarius, id petitor triplo compenset. Refert se ad *§. 24. sup. hoc tit.* ubi nominatim de eo agit,

agit, qui dolo malo maiorem debita quantitatem petit. Ipsa Constitutio intercidit, et ideo multa hic nobis incerta relinquuntur.

§. XXXIV.

*De minoris summae petitione.*

Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti si quum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit: <sup>1</sup> sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus iudex adversarium, in <sup>2</sup> eodem iudicio ei condemnat <sup>3</sup> ex Constitutione divae memoriae Zenonis.

1 *Sine periculo agit*) Quia minus petendo nulla fit reo iniuria, ideo nulla quoque huius petitionis poena est.

2 *Eodem iudicio*) Quae sit horum verborum sententia, dicam §. proximo.

3 *Ex Constitutione Zenonis*) Quae a Cuiacio prodita *lib. 12. obs. 21.* In editionibus Gothofr. Pacii, et aliorum, est *L. 1. C. de plus pet.*

§. XXXV.

*Si aliud pro alio petatur.*

Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed <sup>1</sup> in eodem iudicio, cognita veritate, <sup>2</sup> errorem suum corrigere ei permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testa-  
men-

mento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

1 *In eodem iudicio*) His verbis non tam denotatur iudicii unitas, quam negotii apud eundem iudicem sine nova interpellatione (quod olim necessarium erat) continuatio: proprie enim idem iudicium ibi esse dici nequit, ubi nova exigitur actionis editio et litis contestatio. Bachov.

2 *Errorem corrigere permittitur*) Potest igitur actio semel edita, postea corrigi aut mutari. L. 3. C. de edend. Illud tamen tenendum est, sumtus litis, quos ob vitium petitionis reus fecit, actorem ei reddere oportere.

§. XXXVI.

*Divisio sexta. De peculio.*

Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnatur iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

1 *Quatenus in peculio sit*) §. 10. sup. hoc tit. §. 4. inf. tit. prox.



## §. XXXVII.

*De repetitione dotis.*

Vid. Dig. lib. 23. tit. 3. et seqq. Cod. lib. 5.  
tit. 11. et seqq.

Item <sup>1</sup> si de dote in iudicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, <sup>2</sup> quatenus facere possit: id est, <sup>3</sup> quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam <sup>4</sup> ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

<sup>1</sup> *Si de dote*) Hoc exempli causa dicitur: nam etiam quum ex aliis contractibus maritus ab uxore convenitur, idem beneficium habet. *L. 17. L. 20. de re iud. L. 12. solut. matr.*

<sup>2</sup> *Quatenus facere possit*) Eleganter Theod. Herm. ad *L. 173. de reg. iur.* αίσχύνεται ὁ νόμος παρρησίαν δίδου τῇ χθῆς καὶ πρῶν συγκοινωνῶ τῆ βίῃ, παντὸς ἀπογυμνῶσαι τὸν ἴδιον ἀνδρα.

<sup>3</sup> *Quatenus facultates*) Facere posse civili ratione hic dicitur, qui de suo praestare potest honeste, deducto scilicet eo, quod illi satis sit ad victum quotidianum et alimenta, *L. 19. in fin. L. 30. de re iud. L. 6. de cess. bon. L. 173. de reg. iur.* et in eo tempus rei iudicatae spectatur. *L. 15. sol. matr.*

<sup>4</sup> *Ob impensas*) Olim non modo necessarias, sed etiam utiles. *L. 5. cum seqq. de impens. in res dot.*  
Ho-

Hodie retentio permissa ob necessarias impensas dumtaxat. *L. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* Qualis haec fuerit retentio, tum quae sint istae impensae, cognosce ex *L. 5. de imp. in res dot. L. 56. §. ult. de iur. dot.*

### §. XXXVIII.

*De actione adversus parentem, patronum, socium et donatorem.*

Sed et si quis <sup>1</sup> cum parente suo patronove agat; item si <sup>2</sup> socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. Idem est, si quis <sup>3</sup> ex donatione sua conveniatur.

<sup>1</sup> *Cum parente suo*) *L. 16. et L. seq. de re iud.* Parenti et Patrono hoc tributum propter reverentiam iis debitam.

<sup>2</sup> *Socius cum socio*) *Dict. L. 16.* Quia socii inter se quodammodo fratres sunt, *L. 63. pro soc. τὰξιν γὰρ ἐπέχουσιν ἀδελφῶν.* Theod. Hermopol. ad *L. 173. de reg. iur.*

<sup>3</sup> *Ex donatione conveniatur*) *L. 28. de reg. iur.* et quidem is solus deducto aere alieno. *L. 19. §. 1. de re iud.* Pinguis enim donatori succurri placuit, quam qui verum debitum solvere compellitur. *L. 49. et seqq. dict. tit.*

### §. XXXIX.

*De Compensationibus.*

Dig. lib. 16. tit. 2. Cod. lib. 4. tit. 31.

<sup>1</sup> Compensationes quoque oppositae <sup>2</sup> plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam  
ei

ei debeatur. Nam ex bono et aequo, habita ratione eius, quod invicem actorem<sup>3</sup> ex eadem causa praestare oportet, poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

1 *Compensationes oppositae*) Etsi compensatio ipso iure actionem minuit, tamen in iudicio opponenda et alleganda est: quae allegatio proprie non est exceptio, sed nuda defensio; qualis est, si quis dicat se solvisse.

2 *Plerumque*) Haec particula forte adiecta est propter causam depositi, vectigalium, tributorum, cet. in quibus compensationi non est locus. *L. 3. L. ult. §. 1. C. de compens.*

3 *Ex eadem causa*) Haec verba Theophilus non agnoscit. Et utique compensatio etiam ex diversa admittitur. *Paul. 2. Sent. 5. §. ult.*

#### §. XL.

#### *De eo, qui bonis cessit.*

*Dig. lib. 42. tit. 3. Cod. lib. 7. tit. 71.*

Cum eo quoque,<sup>1</sup> qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod<sup>2</sup> idoneum emolumentum habeat, <sup>3</sup> ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, spoliatum fortunae suis in solidum damnari.

1 *Qui bonis cessit*) Ex Vlpiano, *L. 4. de cess. bon.*

2 *Idoneum emolumentum*) Non modicum, sed quod alicuius momenti sit, quo Praetor moveri possit. *L. 6. L. 7. eod.*

*Tom. IV.*

R

3

3 *Ex integro*) Id est, ἐξ ὁλοκλήρου, de integro, rursus, denuo, non εἰς ὁλόκληρον in solidum.

## TITVLVS VI.

## DE ACTIONIBVS.

## §. MCV.

**D**efuncti sumus explicatione duarum priorum partium Institutionum. Quum enim eae dividantur secundum tria iuris obiecta, *personas*, *res* et *actiones*, §. LXXIV. de iuribus personarum egimus Lib. I. de iure rerum omnium prolixissime actum Libris II. III. et IV. usque ad hunc Tit. VI. Superest ergo tertium iuris obiectum, puta *actiones*, de quibus ab hoc Tit. usque ad XVII. agitur. Nam Tit. ultimus seu XVIII. totius Institutionum libelli veluti appendix est, et quia in eo de iudiciis publicis agitur, magis ad ius publicum, quam privatam pertinet.

## §. MCVI.

Doctrinam de actionibus eo ordine pertractamus, ut praemissa definitione, hoc et sequentibus titulis aliquot actionum divisiones et classes explicentur. Nos primum definitionem videbimus. Actio potest duplici ratione considerari, aut tamquam *res incorporalis*, quae in bonis nostris est; et tunc pertinet ad secundum iuris obiectum, et quidem ad Tit. *de rebus incorporalibus*: aut accipitur pro *medio legitimo* ius suum in iudicio persequendi; et tunc pertinet ad tertium iuris obiectum, et quidem ad hunc Tit. *de actionibus*. Iam si regulas methodi accurate observare voluisset Iustinianus, debuisset actionem in posteriore significatione acceptam definire.

Ast

Ast ille definiuit eam in significatione priore, quod sit *ius persecuendi in iudicio, quod sibi debetur, Pr. Inst. hoc tit.* quae definitio duobus naevis laborat. Nam 1) actio in hoc titulo non est ius, sed medium ius obtinendi. 2) Actione non solum petimus, quod nobis debetur; sed et, quod nostrum est. Ergo Iustinianus quum definire debuisset actionem generatim, certam definiuit speciem actionum, nempe actionem personalem. Vt itaque hos errores emendemus, ita concipienda erit definitio: *actio est medium legitimum persecuendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt.*

### §. MCVII.

His praemissis facile titulum partiemur. Explicantur enim in eo divisiones actionum. 1) Aliae sunt actiones reales, aliae personales, §. MCVII. ... MCLI. 2) Aliae sunt rei persecutoriae, aliae poenales, aliae mixtae, §. MCLII. ... MCLIV. 3) Aliae dantur in simplex, aliae in duplum, aliae in triplum, aliae in quadruplum, §. MCLV. ... MCLX. 4) Aliae sunt bonae fidei, aliae stricti iuris, aliae arbitrarie, §. MCLXI. ... MCLXXVI. 5) Aliis solidum consequimur, aliis minus quam solidum, §. MCLXXVII. ... MCLXXXIII.

I. *Prima divisio* est, quod aliae actiones sint *reales*, aliae *personales*. Illae vocantur *vindicationes*, hae *conditiones*. Illae nascuntur ex *iure in re*: hae ex *iure ad rem*. Neque tamen ideo negamus, dari *actiones mixtas*, quae simul et reales et personales sunt. Nam quamvis hae actiones vel realibus vel personalibus sunt propiores: id tamen non magis prohibet, quo minus mixtae dici possint, quam quod meracum sit vinum mixtum cum aqua, si vel minima pars aquae adfusa sit. Et tales mixtae actiones sunt quatuor, hereditatis petitio, et tria iudicia divisoria, finium regundorum, communi dividundo, familiae erciscundae. Quae quatuor

actiones partim ex iure in re, nempe hereditate vel dominio, partim ex iure ad rem, quasi contractu vel delicto nascuntur, et hinc etiam tum ad rei restitutionem, tum ad praestationes personales dantur. Prima ergo haec est actionum divisio. Vtraeque actiones, tam personales, quam reales, subdividuntur in *civiles*, et *praetorias*. Illae ex legibus, Sctis, Constitutionibus Principum; haec ex iure honorario oriuntur. Differentia vel maxime est ratione praescriptionis. Poenales enim civiles perpetuae, praetoriae annales esse solent, quia eiusdem durationis erat praetoris imperium. Nos iam considerabimus 1) naturam actionum in rem, §. MCVIII. MCIX. 2) Actiones, quae nascuntur ex dominio, §. MCX. ... MCXII. 3) Actiones ex iure hereditario, §. MCXIII. seq. 4) Actiones ex servitutibus, §. MCXV. ... MCXVII. 5) Actiones ex iure pignoris, §. MCXVIII. ... MCXX. 6) Actiones quasdas in rem miscellaneas, §. MCXXI. ... MCXXIV.

#### §. MCVIII. MCIX.

1) Natura actionum realium paucis in eo consistit, (a) quod omnes oriuntur ex iure in re, ubi scilicet non persona, sed res ipsa nobis devincta est, quod fit in dominio, iure hereditario, servitute et pignore §. CCCXIV. (b) Quod omnes haec actiones dentur adversus quemvis possessorem, sive ille mihi notus, sive ignotus sit: sive mecum habuerit negotium, sive non habuerit. *L. 25. pr. ff. de obl. et act.* Sane aliter se res habet in actionibus personalibus, quae adversus illos dantur, quibuscum aliquod negotium habui, non adversus tertium, nisi sint actiones in rem scriptae, de quibus infra. (c) Quod possessor numquam in rem agat. Quis enim esset tam stolidus, ut per iudicem velit accipere, quod iam domi habet? Et tamen Imper. noster §. 2. *Inst. hoc tit.* addit, unico tantum casu eum, qui  
pos-

possidet, in rem agere posse, de eoque casu se in latioribus Digestorum libris egisse tradit. Vnde disquirunt viri docti, quis ille casus sit unicus? Sunt, qui intelligunt interdictum *uti possidetis*, vel *utrubi*, ubi agit qui possidet. Sed illi prius probent, his interdictis in rem agi. Generaliter enim in *L. 1. §. 3. ff. de interd.* interdicta in personam concepta esse, affirmatur. Unicus ille casus, de quo Iustinianus, vere est *actio negatoria*. Ea enim 1) agit, qui in possessione vel quasi libertatis est. 2) De ea ipsa actione ibi semper ex instituto disserit. 3) Consentit Theophilus §. 2. *Inst. hoc tit.* cuius testimonio ego eo plus tribuere soleo, quo minus dubito, eum Iustiniano *ἀντιπροσώπων* fuisse. Vid. *Praef. nost. ad Vinnium*. 4) Quod dominus rem suam non *condicat*, id est, actione personali petat; sed *vindicet*, id est, actione reali persequatur. §. 14. *Inst. hoc tit.* Vnum exemplum conditionis furtivae contrario modo se habere observavimus. §. MXLII.

## §. MCX. ... MCXII.

2) His de natura actionum realium praemissis generatim, videbimus primam earum classem, quae ex *dominio* nascitur. Tales sunt tres, una civilis, *rei vindicatio*: duae praetoriae, *publiciana* et *rescissoria*. a) \*\* *Rei vindicatio* est actio in rem civilis, qua agit do-

\*\* *Rei vindicatio* institui non poterat, nisi antea certum esset, cuius esse deberent *vindicatae*, id est, quem possidere, quem petere oporteret. Quoties scilicet incerta erat possessio, is, cuius intererat, postulabat a praetore interdictum de possessione vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda, de quibus infra ad *Tit. 15*. Postremum interdictum dabatur iis, qui vi ex aliquo loco erant deiectioni. Et quamvis id de vera vi esset intelligendum: Romani tamen invenerant vim simulatam et fictam, quae in eo consistebat, quod alter alteri dicis causa vim inferret in iudicio, tum manus conserendo, tum verbis vindicando. Nam aut servus vindicabatur, aliaque res

minus adversus quemcumque possessorem, ad rem cum omni causa, accessionibus, fructibus, secundum qualitatem possessionis restituendam. Nam si reus bona fide possidet, restituit fructus tantum exstantes: sin mala

mobilis, aut fundus. Qui servi possessionem petebat, tenens servum, vel manum ei iniiciens, in iure apud praetorem ita vindicabat, id est, possessionem per vim simulatam postulabat: *hunc hominem ex iure quiritium meum esse aio, eiusque vindicias mihi dari postulo*. Tacente altero, aut cedente, praetor servum addicebat vindicanti, id est, possessionem ei decernebat usque ad exitum iudicii. Ille vero si contra vindicaturus erat, tum, et ipse servum corripiens, eique manum iniiciens dicebat: *et ego hunc hominem meum esse aio, eiusque vindicias mihi conservari postulo*. Tum demum praetor interdicebat, *qui nec vi, nec clam, nec precario possidet, ei vindicias dabo*. Sigon. *de Iudic. 1. cap. 21*. Paulo alia erat fundum, domum, aliasve possessiones vindicandi ratio, si quidem tunc petitor eum, unde petebatur, ex iure manu consertum vocabat. Quae de re Gell. *Noct. Attic. 20. cap. 10*. ex cuius auctoritate observari decet, legibus XII. Tabularum vindiciarum litem semper agitatam esse in loco, atque in re praesente. Praetor ergo, in fundum profectus cum litigantibus, ibique ex iure manum conserentibus, ei parti, cui visum erat, vindicias seu possessionem dabat. Id vero quum paulo molestius videretur: praetores non amplius in fundos, de quibus lis erat, dicendarum vindiciarum causa proficiscebantur; sed litigantes alter alterum ex iure evocabant in rem praesentem, e qua redeuntes glebam adsportabant, quae et ipsa vocabatur *vindicatae*, teste Festo *voce vindiciae*, de quo verbo Cincius sic ait: *Vindicatae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumtae in ius adlatae erant*. Denique nec in fundum amplius proficiscebantur litigantes, aut glebam inde deferebant; sed prudentes, ceu diserte docet Cic. *pro Muraena cap. 12*. excogitarant novam formulam vindiciarum, quam litigantibus, aequae ac praetoribus, tamquam carmen quoddam praescripserant. Quod eo ordine factum legimus. Petitor eum, unde petebatur, ita adloquebatur: *Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure quiritium meum esse aio, inde ibi ego te ex iure manum consertum voco*. Cedente adversario, praetor fundi illius possessionem addicebat vindicanti. Sin cedere nollet adversarius: tum contra vindicans petitori respondebat: *Vnde tu me ex iure manum consertum vo-*



fide, et exstantes et perceptos et percipiendos restituere tenetur. Ceterum si ex pleno dominio agitur, actio haec dicitur *directa*: sin ex minus pleno, veluti emphyteusi, feudo, superficie, *utilis* appellatur. Quamvis ergo

*casti, inde ibi ego te revoco.* Tum praetor utrisque: *superstitibus, inquit, praesentibus, istam viam dico. Inite viam.* Quae verba eum sensum habebant, quod actor et reus, praesentibus testibus, certam viam inire deberent, quasi in agrum profecturi ad conserendam ibi manum, glebasque in rei testimonium referendas. Viam ergo inibant duce sapiente, quo duce etiam redibant, dicente praetore: *redite viam.* Tandem praetor, audita utraque parte, si appareret quemquam vi deiectum, ita secundum eum dicebat vindicias: *unde tu illum deiecisti, quum nec vi, nec clam, nec precario possideret, eo illum restituas iubeo.* Sigon. *de Iudic. 1. cap. 21.* Constituto ita possessore, tum demum lis de dominio possessori intendebatur ab eo, qui possessione erat exclusus. Id vero ita fiebat. Primum ergo quaerebat actor: *quando te in iure conspicio, postulo anne sis auctor?* Hanc enim formulam totidem verbis habet Cicero *pro Caecin. cap. 19.* et Valer. *Prob. in Notis.* Auctor vero is esse dicebatur, unde quis ius suum poterat repetere. Raevard. *Protribun. cap. 5.* Qui enim petitorio iudicio utebatur, ne frustra experiretur, requirere debebat, *an is cum quo instituebat actionem, possessor sit, vel dolo desierit possidere.* L. 36. pr. ff. *de rei vind.* Negante reo, praetor dicebat: *quando negat, sacramento quaerito.* Sacramento vero quaerere erat ad certam spondendam pecuniam reum provocare, ni ita esset. Itaque petitor pergebat: *quando negas, te sacramento quingenario provoco. Spondesne te daturum quingentos, si auctor sis?* id est, si probavero te auctorem vel possessorem esse? Cui inficiator respondebat: *spondeo quingentos, si auctor siem.* Quo dicto statim restipulabatur: *tu vero spondesne idem, ni sim?* cui ille: *et ego quoque spondeo.* Affirmante vero illo, se esse auctorem, sequebatur actio: *quando ais, neque negas, te auctorem esse, hunc hominem (fundum) ex iure quirritium meum esse aio.* Quaerebat tunc praetor ex reo, an contra vindicaret. Negante eo, praetor servum vel fundum addicebat vindicanti. Si contra vindicaret reus, utebatur formula: *et ego eundem hominem (fundum) meum esse aio ex iure quirritium.* Sed nonne tu dicis, qua causa vindicaveris? Tum actor causam dominii sui exponebat. Car. Sigon. *loc. cit.* Raevard. *Protribun. cap. 5.* Antequam vero id faceret, postulare solebat

haec actio sit admodum naturalis : eam tamen merito difficillimam esse dixeris. Actor enim debet probare dominium , quae probatio non est tam facilis , ut videri potest. Nam nisi usuceperit aliquis , demonstrare debet non modo se bona fide et iusto titulo adquisivisse , verum etiam eum , a quo causam habeat , vere fuisse dominum. Alioquin enim dominium , quod non habuit , in nos transferre non potuisse. Quae quum ita sint , praetor aliam eamque faciliorem actionem invexit , nempe b) *publicianam* , a Publicio quodam , praetore , dictam. Fundamentum huius actionis est dominium fictum. Qui enim rem bona fide et iusto titulo traditam a non domino accepit , eum praetor fingit dominum esse , quamvis non sit , veluti in §. 4. *Inst. hoc tit.* dicitur , eum usucepisse , quum non usuceperit. Sed quo iure hoc fingere potest praetor ? Ideo , quia hic agitur non a vero domino , ratione cuius ea fictio iniquissima foret ; sed cum eo , qui vel nullo vel infirmiore iure possidet , aut dolo malo possidere desiit , ad rem restituendam cum omni causa , accessionibus et fructibus , pro qualitate possessionis. Multo ergo facilior est haec actio , quia hic non probo dominium auctoris mei , sed tantum me bona fide et iusto titulo rem traditam accepisse. c) *Rescis-*

petitor a possessore , ut satisfaceret , se nihil deterius in possessione facturum : quod ni faceret , possessio in petitorum transferebatur , modo satisfaceret. Si et petitor satisfacere nollet , penes possessorem possessio manebat , quia in pari causa melior erat conditio possidentis. *Paul. Recept. Sent. 1. tit. 11. §. 1.* Atque hoc quidem modo in rebus corpore praeditis litis concipiebatur intentio. Qua cognita facilis est cognitio reliquarum. Nam in rebus corpore vacantibus ut in usufructu et praediorum servitute eodem modo intendebatur ac vindicabatur : *Aio usumfructum fundi tui , qui est in agro Sabino , esse meum. Aio ius eundi agendi per fundum tuum esse meum. Aio tibi ius non esse , parietem ita proiectum in meum , me invito , habere.* Nam in his actionibus , licebat tam negative quam affirmative intendere.

*soria* actio ab eodem Publicio, praetore, inventa est. Nam et Publiciana diserte dicitur in *L. 35. ff. de obl. et act. et L. 57. mandati*; et eodem fere fundamento utitur, ac superior. Vti enim in illa fingebatur aliquem usucepisse, qui non usucepit: ita in hac fingitur aliquem non usucepisse, qui tamen usucepit. §. 5. *Inst. hoc tit.* Ceterum huic actioni locus est, quoties vel absens reipubl. vel iusti metus causa rem meam usucepit. Utroque casu praetor laesum restituit in integrum; eoque nomine prodita est actio rescissoria, quae datur vel absenti reipubl. vel iusti metus causa, contra praesentem qui usucepit, aut praesenti contra absentem quemcumque, qui usucepit, ad usucapionem rescindendam, et rem cum omni causa restituendam. Quia ergo haec actio est restitutio in integrum, de qua agitur sub Tit. *ff. quibus ex caus. mai. 25. ann. in integr. rest.* olim durabat tantum annum utilem. Sed Iustinianus illum mutavit in quadriennium continuum. *L. ult. C. de temp. in integr. rest.*

## §. MCXIII. MCXIV.

3) Sequitur altera classis actionum realium, quae ex iure *hereditario* nascuntur. Earum duae sunt, puta, *hereditatis petitio* et *querela inofficiosi*. *Hereditatis petitio*, ut ad §. MCVII. monuimus, mixta est. Primo enim nascitur ex iure in re, nempe hereditario: deinde ex quasi contractu, administratione hereditatis communis. Vnde et hereditas petitur, et praestationes personales. Datur vero haec actio heredi, sive ex testamento, sive ab intestato, contra eum, qui pro herede, (id est, qui putat se esse heredem) vel pro possessore possidet, (id est, qui sine causa possidet, et interrogatus respondet, possideo, quia possideo) ad hereditatem cum fructibus et accessionibus restituendam, rationes reddendas, damnaque resarcienda. Ceterum de hac

actione adhuc observandum, 1) eam esse universalem; petitur enim universitas, nempe hereditas. 2) Non institui illam posse adversus eum, qui titulo singulari possidet, veluti tamquam emtor rei hereditariae, donatarius, cet. 3) Hanc actionem contra naturam actionum realium durare 30. annos, quia est mixta, et in eo imitatur naturam actionum personalium. *Querela inofficiosi testamenti* nihil aliud est, quam species hereditatis petitionis. Sed quum de ea supra *lib. 2. tit. 18.* ex instituto egerimus, ei iam non est quod immoremur.

§. MCXV. ... MCXVII.

4) Tertia actionum realium classis est earum, quae *de servitutibus* dantur. Dico *de servitutibus*; et ita recte loquitur Ulpianus *L. 2. pr. ff. si serv. vind.* Nam quum duae hic recenseantur actiones, confessoria et negatoria, illa quidem manifeste *ex servitute* est, haec autem ex libertate naturali; adeoque magis dici potest, eam *de servitute* eiusque occasione dari, quam *ex servitute* nasci. *Confessoria* actio est species vindicationis; et hinc in Pandectis rubrica concipitur, *si servitus vindicetur*. Eius fundamentum est ius, quod nobis in re aliena competere dicimus. Si ergo alter nobis neget et intervertat hoc ius, agimus contra turbantem, ad id, 1) ut a turbando desistat, 2) damnum datum resarciat, 3) cautionem de in posterum non amplius turbando praestet, et in primis, 4) ut nobis id ius competere declaretur a iudice. *Negatoriae* contra fundamentum est libertas naturalis. Hinc ea utitur is, qui fundum suum natura liberum esse dicit, et ab omni servitute immunem, contra eum, qui sibi in fundo nostro ius aliquod vindicat, ad id, 1) ut fundus noster liber declaretur, 2) ut reus a turbatione desistere, et 3) eo nomine cautionem praestare iubeatur, et 4) damna omnia data nobis resarciat. Ceterum hae actiones  
uti-

utilissimae sunt et quotidianae in foro. Negatoria autem habet quaedam singularia : 1) quod hic agit in rem, qui possidet; quod unico hoc casu fieri iam supra §. MCIX. ex §. 2. *Inst. hoc tit.* observavimus. 2) Quod quum alias actor actionem suam probare debeat, hic actor immunis sit a probatione, idque onus potius incumbat reo, quia libertas naturalis in qua hic actor fundamentum ponit, praesumitur: praesumptio autem onus probandi in adversarium transfert. *L. 3. L. 9. L. 12. ff. L. 10. C. de prob. et praesumt.* Exceptio tamen est, si reus in quasi possessione iuris sui sit. Tunc enim non probat, sed actor, ob regulam quam videbimus infra §. MCCLXVI. Et tamen hic praxis contraria locis quamplurimis in foro triumphat.

### §. MCXVIII. ... MCXX.

§) Quarta classis actionum realium est earum, quae ex iure pignoris oriuntur, quatenus nimirum pignus non contractus est, (ex eo enim tantum personalis actio datur) sed ius in re. Ex eo iure pignoris duae nascuntur actiones, reales et praetoriae, quarum altera ab auctore suo *Serviana*, altera *quasi Serviana* seu hypothecaria appellatur. Illa est specialis: haec generalis. *Servianam* dixi specialem esse. Datur enim unico casu speciali, si quis praedium rusticum locans pignus sibi constituendum curavit. Tunc enim locator hanc actionem instituit contra quemcumque rerum oppignoratarum possessorem, ad res oppignoratas consequendas possidendasque, donec sibi de pensione satisfactum sit. *Quasi Serviana* autem vel *hypothecaria* quum generalis sit, datur ad omne pignus vel hypothecam creditori constitutam; adeoque ea utitur creditor quicumque hypothecarius, contra quemlibet pignoris possessorem, donec de debito fuerit satisfactum. Sed quum de actio-

nibus supra §. DCCXCIX. quaedam deliberaverimus, iis iam non immoramur.

§. MCXXI. ... MCXXIV.

6) Sic recensitis actionibus omnibus, quae ex quatuor speciebus iuris in re oriuntur, quasdam actiones miscellaneas subiicimus, quae vel vere vel falso realibus adnumerantur. Tales sunt 1) *actio Pauliana*, quam Iustinianus noster §. 6. *Inst. hoc tit.* diserte realibus accenset, et tamen agitur ibi ad restituendum, et simul petuntur fructus, *L. 38. §. 4. ff. de usur.* quae alias actionum personalium qualitas est. Defendi quodammodo potest Iustinianus, quod haec actio nascatur ex possessione bonorum praetoria, adeoque ex iure in re, uti iam vidit Dn. Pagenstecher in *Aphorism. hoc tit.* sed verum tamen est, magis personalibus actionibus accedere Paulianam, quam realibus. Ceterum ea datur creditoribus, quorum in fraudem debitor res suas alienavit, adversus eos, qui haec bona alienata tenent, ad illa cum fructibus restituenda. Deinde 2) Doctores actionibus in rem adnumerant *interdicta*. Quia enim possessionem pro quinta specie iuris in re habent, etiam interdicta ex possessione orta habent pro actionibus realibus. Sed id perspicue falsum est. Nam (a) supra §. CCCXX. luculenter demonstravimus, possessionem perperam dici ius in re, licet ius possidendi tamquam in dominio contentum reale sit. (b) Nihil clarius est verbis Vlpiani *L. 1. §. 3. ff. de interd.* interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa *personalia* sunt. 3) Rectius actionibus realibus adnumerantur *actiones praeiudiciales*; quae sunt actiones, quibus de statu litigatur. §. 13. *Inst. hoc tit.* Quot ergo sunt status hominum, tot sunt actiones praeiudiciales. Iam status est vel *libertatis*, vel *civitatis*, vel *familiae*. §. LXXVI. Quod ad statum libertatis attinet, quae-

quaeritur, liber aliquis sit, an servus. Quod ad statum civitatis, civisne quis sit, an peregrinus: qualem quaestionem tractat Cicero *in orat. pro Archia, poeta*. Quoad statum familiae quaestio oritur, sitne aliquis pater vel filius, nec ne. \*\* Omnes hae lites vocantur actiones praeiudiciales, quia plerumque alii iudicio praemittuntur. Sic enim e. g. iuvenis petit hereditatem Titii tamquam eius filius. Possessores negant eum filium legitimum esse. Antequam ergo pronuncietur, inquirendum prius erit, an sit filius legitimus. Ergo haec erit actio praeiudicialis. In iure nostro duae potissimum actiones praeiudiciales memorantur. (1) *Liberalis causa*. Ea agit vel dominus adversus servum, qui se pro libero gerit, ad hominem istum in servitutem revocandum: vel is, qui quum liber sit, in iniusta servitute vivit, contra eum, qui se pro domino gerit, ad id, ut pro libero declaretur. Olim utroque casu is, de cuius sta-

\*\* In his actionibus id singulare erat, quod ex lege XII. Tabularum vindiciae pro libertate, non pro servitute darentur, adeoque possessio hominis ad finem usque iudicii maneret penes eum, qui in libertatem adsereret, non qui in servitutem. Liv. 4. cap. 44. Adserens ergo liberali causa, ita initio videtur postulasse vindicias: *hunc hominem ego liberum esse aio, eiusque vindicias secundum libertatem mihi dari postulo*. Cui adversarius respondit: *et ego hunc hominem iure quirritium meum esse aio, eiusque vindicias mihi conservari postulo*. Hinc sequutum decretum praetoris: *qui libertatem defendit, ei do vindicias*. Sequente cognitionum die actio de libertate intendebatur hoc modo: *hunc hominem iure quirritium liberum esse aio, eumque liberali causa manu adsero*. Negante adversario, et in servitutem vindicante, sequebantur sponsiones, ut supra *ni liber sit, si liber sit*. Sigon. de Iudic. lib. 1. cap. 21. Ast si in servitutem quis adsereret hominem, qui pro libero se gerebat: ea erat ipsa rei vindicatio, de qua supra actum. Denique actio de partu agnoscendo ita intendebatur: *aio, mulierem hanc ex te praegnantem esse*. Negante altero, sequebatur more consuetosponsio: *ni sit*. Sigon. loc. cit. Alias actionum formulas qui scire cupiat, consulat Brissonium de form. lib. 5. et Sigonium loc. cit.

tu libertatis disputabatur, in foro se sistere non poterat, quia adhuc incertum erat, servus sit, an liber; servus autem personam non habet standi in iudicio. Ergo is, qui pro libertate tamquam procurator interveniebat, *adsertor* dicebatur. Sed has ambages sustulit Iustinianus *L. un. C. de adsert. toll.* (2) *Actio de agnoscendo alendoque partu* dabatur uxori repudiatae, vel ipsi filio, contra patrem repudantem, ad id, ut pro filio agnoscat et alatur. Saepissime enim contingebat, ut mariti uxores praegnantem repudiarent, et deinde negarent, liberos post divortium natos ex se esse natos. Et hinc eo casu venter inspiciebatur, an mulier praegnantem sit: custodia ei apponebatur, ne partus adulterinus supponeretur: et tunc, si quid natum esset, maritus repudians id agnoscere et alere tenebatur. Fabula haec longa est, et lepide describitur in *Tit. ff. de agnoscendo partu; ventre inspiciendo*, et sequentibus.

§. MCXXV. ... MCXXVII.

Absolvimus tractationem de actionibus realibus. Sequuntur *personales*, quae ex iure ad rem seu obligatione nascuntur. Obligatio omnis aut immediate ex aequitate est, aut ex lege; aut mediate ex facto obligatorio, eoque vel licito vel illicito. §. DCCLII. seq. Quare eo ordine hanc materiam expendemus, ut consideremus 1) naturam actionum personalium, §. MCXXV. ... MCXXVII. 2) actiones personales, quae immediate ex aequitate naturali nascuntur, §. MCXXVIII. ... MCXXXIV. 3) actionem ex lege ortam, §. MCXXXV. 4) actiones ex facto obligatorio licito, §. MCXXXVI. ... MCXLV. 5) actiones ex facto obligatorio illicito, §. MCXLVI. ... MCLI. Quod I. ad *naturam* harum actionum personalium attinet, notamus 1) omnes vocari *conditiones*, quemadmodum reales vocantur *vindicationes*. §. 15. *Inst. hoc tit.* 2) Omnes nasci ex obligatione seu ex

ii-



iure ad rem. 3) Eas numquam dari adversus tertium possessorem, quo ipso maxime differunt ab actionibus realibus: sed adversus eos, quibuscum nobis negotium fuit. *L. 25. pr. ff. de obl. et act.* Exceptae tamen sunt quaedam actiones *in rem scriptae*, quae, licet sint personales, tamen adversus quemcumque possessorem dantur, adeoque imitantur actiones reales. Earum catalogus est memoriae infigendus, maxime quum non prolixus sit. Tales enim actiones sunt (a) *quod metus causa*; (b) *Pauliana*, de qua paulo ante; (c) *ad exhibendum*; et (d) *aquae et aquae pluviae arcendae*. 4) Actiones personales itidem vel civiles esse, vel praetorias. §. 3. *Inst. hoc tit.* Haec de natura harum actionum in genere.

### §. MCXXVIII. ... MCXXXIV.

II. Iam ad species actionum personalium progredimur, et quidem ad primam earum classem, ad quam referimus omnes, quae immediate ex sola *aequitate naturali* nascuntur. Tales sunt 1) *actio ad exhibendum*. Exhibere est rem mobilem publice conspiciendam dare. Ea actione opus est, si velimus rem mobilem vindicare, et nesciamus, sitne vere nostra, nec ne. E. g. mihi furto sublati sunt libri: audio Titium talem librum emisse, qui mihi ita describitur, ut meum illum esse putem: sed quia tamen certo id non scio, et Titius cum mihi non vult ostendere, instituere possum actionem ad exhibendum. Agit ergo ad exhibendum is, cuius ex iure in re interest, contra quemlibet rei, quam meam puto, possessorem, (esse enim illam in rem scriptam paulo ante vidimus) ad id, ut mihi res exhibeatur, vel ni exhibeatur, ad id quod interest. *L. 3. §. 3. et ult. L. 9. §. pen. L. 10. seq. ad exhib.* Vnde ergo alter obligatus est ad rem mihi exhibendam ex sola aequitate, nempe ex regula illa: *Quod tibi non nocet, et al-*  
te-

*teri prodest, ad id es obligatus.* 2) *Actio de edendo* datur occasione negotiationis cum argentariis, qui auctoritate publica collybisticam exercent. Qui ergo cum illis negotiatus est, is habet actionem adversus eos eorumque heredes, ut sibi rationes edant, vel praestent id, quod interest. *L. 4. pr. L. 6. ff. de edend.* 3) *Interdicta.* Quid enim aequius est, quam aliquem in possessione defendi, donec alter ius suum via iuris obtinuerit? Sed quia *de interdictis* singulari titulo infra agemus, nempe *Tit. XV.* hic quidem verbum non addimus. 4) *Restitutiones in integrum.* Quae enim negotia iure summo et stricto subsistebant, ea praetor aequitate motus rescindebat, si iusta causa eum moneret, et eo nomine dabat restitutionem in integrum. Iustae huiusmodi causae sunt sex: a) vis et metus; b) dolus; c) minor aetas; d) absentia reipubl. causa; e) capitis deminutio, et f) alienatio iudicii mutandi causa. Sed quum duae postremae hodie vix ullius usus sint: de quatuor prioribus tantum agemus. a) Prima est actio *quod metus causa.* Si quis mihi vi et metu aliquid extorsit: tunc dispiciendum, sitne negotium bonae fidei an stricti iuris. Si bonae fidei est negotium, tunc illud est ipso iure nullum, quia nihil magis bonae fidei contrarium est, quam vis et metus. *L. 116. ff. de reg. iur.* Ergo hoc casu non opus est restitutione in integrum. Quod enim nullum est, cur rescinderetur? At ubi negotium est stricti iuris: valet illud stricto iure, quia coacta voluntas etiam est voluntas. *L. 21. §. 5. ff. quod met. caus.* At praetor huiusmodi negotium rescindit data actione quod metus causa; quae competit ei, cui vi et metu quid extortum, contra quemvis possessorem rei vi extortae, (est enim et haec actio in rem scripta) ad id, ut restituatur illa res, vel ni restituatur, in quadruplum. *L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. ff. eod.* Ceterum haec actio intra annum tantum utilem, (hodie quadriennium) in quadruplum, post annum in simplum

tantum datur. *L. 14. §. 1. seq. §. 11. ff. eod.* Doctrinam de discrimine negotiorum bonae fidei et stricti iuris in hac actione primus luculenter exposuit Noodtius *de form. emend. doli mali, cap. 16.* b) *Actio de dolo malo.* Ea opus est, ubi quis dolo alterius laesus est. Sed hic quoque distingue. Aut negotium est bonae fidei aut stricti iuris. Si bonae fidei, tunc dolus aut causam dedit contractui, aut incidit. Si causam dedit, contractus est nullus; et hinc restitutione non opus est. Sin incidit, dolus emendatur actione ex illo contractu. *L. 7. pr. ff. de dolo malo.* Si vero negotium est stricti iuris, tunc praetor dat actionem de dolo; quae competit laeso, modo laesio 2. aureos saltim excedat, *L. 9. §. ult. L. 10. ff. eod.* contra laedentem dolo malo, (non eius heredem) ad rem dolo amissam cum omni causa restituendam, et ni restituatur, in id, quantum actor in litem iuravit. *L. 18. pr. ff. eod.* Et haec actio durat biennium. *L. ult. C. eod.* c) Tertia actio, qua praetor succurrit *minoribus* laesis, non habet singulare nomen, quia praetor non dat iudicem pedaneum in hac causa, sed extra ordinem cognoscit. *L. 24. §. ult. de minor.* Sed datur haec actio iis, qui in minorennitate laesi sunt, contra eos, qui laeserunt, ad id, ut negotium rescindatur, et minores integrum ius suum recipiant. *L. 12. L. 13. §. ult. L. 14. L. 24. §. 4. L. 28. ff. de minor.* Haec actio durat quadriennio, a tempore, quo maiorenes facti, computando. *L. ult. C. de temp. in integr. restit.* d) *Actio rescisoria*, qua absentes reipubl. causa, vel iusti metus causa adversus praesentes, vel praesentes adversus absentes quoscumque restituuntur, pertinet quidem ad restitutiones in integrum, sed non est actio personalis, verum realis, de qua iam supra suo loco §. MCXII. actum est. 5) *Condictio sine causa* datur domino adversus eum, qui rem eius sine causa possidet, ad illam restituendam. *Tit. ff. de condict. sine caus.* Ea quoque

ex sola aequitate est, quia non patitur aequitas, alterum rem meam cum meo damno possidere. 6) *Actio Pauliana*, qua creditores revocant, quod in fraudem eorum alienatum est. Sed de ea actione prolixè disseruimus ad §. MCXXI. Ei similes 7) *actio Faviana* et *Calvisiana*, a praetoribus, qui eas introduxerunt, ita dictae; quae dantur patrono, cuius in fraudem libertus alienavit, ne scilicet patronus pinguem hereditatem reperiat, §. CX. contra quemlibet earum rerum possessorem, ad res illas restituendas. *L. 1. pr. §. 11. 12. 26. ff. si quid in frau. patr.* Differentia autem inter has actiones haec est, quod illa datur, si patronus ex testamento succedit: haec, nempe *Calvisiana*, si ab intestato heres est. *L. 1. §. 5. 6. L. 3. §. 3. ff. eod.*

§. MCXXXV.

III. In altera actionum personalium classe, quae immediate *ex lege* datur, una tantum occurrit actio, nempe *condictio ex lege*, quae locum habet, quoties 1) lex quaedam nova, novam obligationem introducit, et tamen 2) non certam et specialem actionem designat, qua illud ius persequendum sit. *L. un. ff. de cond. ex leg.* Sic e. g. donatio est pactum: pacta non producebant obligationem. At in *L. 35. §. ult. C. de donat.* cautum est, ut donator, qui promisit se donaturum, absolute ad traditionem teneatur. Quum itaque in *dict.* *L. 35.* certa actio non expressa sit: donatarius instituere debet actionem vel conductionem ex *L. 35. §. ult. C. de donat.*

§. MCXXXVI. ... MCXXXIX.

IV. Tertia classis complectitur actiones personales *ex facto licito* ortas. Factum obligatorium licitum dicitur conventio: conventio est vel pactum, vel contractus:

Stus : contractus vel verus , vel quasi contractus : verus vel nominatus , vel innominatus : nominatus vel realis , vel verbalis , vel literalis , vel consensualis. Expendemus ergo actiones 1) ex pactis , §. MCXXXVI. ... MCXXXIX. 2) ex contractibus veris nominatis , §. MCXL. ... MCXLIII. 3) ex innominatis , §. MCXLIV. 4) ex quasi contractibus. §. MCXLV.

1. Pacta sunt vel nuda , vel non nuda. *Illa* nullam producebant obligationem apud Romanos , sed exceptionem tantum : hodie omnia pacta deliberatō animo inita valide obligant. Ergo et actio inde nascitur : quam alii actionem ex stipulatu , alii condictionem ex lege , alii condictionem ex moribus appellandam existimant. Sed de nomine parum solliciti sumus. *Pacta non nuda* sunt , quae actionem producunt. Et quidem , quia illis vel lex , vel praetor , vel contractus , cui adiecta sunt , assistit : ista vocantur pacta legitima , illa praetoria , haec adiecta. a) *Ex legitimis* pactis omnibus nascitur *condictio ex lege* ; sed de ea diximus ad §. MCXXXV. b) *Praetoria* pacta tria sunt : hypothecae , constituta pecunia , et iurisiurandi extraiudicialis delatio. *Ex hypotheca* seu iure pignoris constituto *actio quasi serviana* seu *hypothecaria* oritur ; sed ea huc non pertinet , quia realis est. Diximus de ea §. MCXX. *Constituta pecunia* est pactum reiteratum , quo quis vel pro se , vel pro alio soluturum promittit. Quia itaque turpe praetori videbatur , iteratam fidem falli : ex eiusmodi pacto repetito dabat *actionem de constituta pecunia* ei , cui constitutum , vel iterato promissum erat , contra constituentem eiusve heredem , ad praestandum , quod promissum. §. 9. *Inst. hoc tit.* Denique *ex iurisiurandi delatione* nascebatur *actio in factum de iureiurando* , quae dabatur ei , qui deferente altero iuraverat sibi deberi , contra deferentem hoc iusiurandum , ad solvendum , quod actor sibi deberi iuraverat. §. 11. *Inst. hoc tit.* Et haec sunt actiones ex pactis praetoriis. c) *Pacta*

*adiecta contractibus bonae fidei.* Haec quia contractibus his insunt, et veluti pro eorum parte habentur: eandem producunt actionem, quam producunt contractus, quibus adiecta sunt. Hinc e. g. si pactum adiectum est emtioni, inde nascetur actio *emti*: si pignori, actio *pignoratitia*, *cet. L. 7. §. 5. ff. de pact.*

§. MCXL. ... MCXLIII.

2. Haec de actionibus, quae ex pactis oriuntur. Sequuntur illae, quae *ex veris contractibus* nascuntur. Sed hic nobis licebit esse breviores, quia de omnibus iam supra suis titulis actum. Hic ergo tantum eorum catalogum texemus. Contractus veri sunt vel nominati, vel innominati. §. DCCLX. *Nominati* vel reales, vel verbales, vel literales, vel consensuales. §. DCCLXX. a) *Reales* sunt quatuor, mutuum, commodatum, depositum, pignus. *Ex mutuo* nascitur actio vel *condictio certi ex mutuo*, de qua diximus §. DCCLXXVII. *Ex commodato* datur *actio commodati directa et contraria*. De utraque diximus, §. DCCLXXIV. seq. *Ex deposito* datur *actio depositi directa et contraria*, vel, si res sequestrata sit, *actio sequestraria directa et contraria*; quas descripsimus §. DCCXCV. ... DCCXCVIII. *Ex pignore* oritur *actio pignoratitia directa et contraria*; cuius naturam exposuimus §. DCCCIV. seq. b) *Verbalis* contractus hodie est unicus, *stipulatio*; et actio, quae inde nascitur, vocatur *condictio certi vel incerti ex stipulatu*. De ea plus satis dictum, §. DCCCXV. seq. c) *Literalis* itidem unus est, quando nempe quis chirographo suo fassus est, se debere. Tunc si chirographum est biennio antiquius, adversus scribentem competit *condictio ex chirographo*, quam explicavimus ad §. DCCCLXXV. d) *Consensuales* contractus sunt quinque, emtio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mandatam. *Ex emtione venditione*  
emtor

emtor habet *actionem emti*, venditor *actionem venditi*, quarum utraque *directa est*. Eam descripsimus §. DCCCXCIII. seq. *Ex locatione conductione* datur locatori *actio locati*, conductori *actio conducti*, quae itidem *directae* sunt. De iis ex instituto diximus, §. CMVIII. seq. *Ex emphyteusi* nascitur *actio emphyteuticaria*, utrimque *directa*, de qua §. CMXX. seq. *Ex societate* competit sociis inter se *actio pro socio*, utrimque *directa*, cuius naturam explicavimus §. CMXXXII. seq. *Ex mandato* agitur *actione mandati*, et quidem mandanti datur *actio directa*, mandatario *contraria*. De utraque vide §. CMXLIII. seq.

#### §. MCXLIV.

Pergimus ad contractus *innominatos*, quorum quatuor sunt, do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias. Ex his omnibus una et generalis actio nascitur, quae vocatur *actio in factum*, vel *praescriptis verbis*; vel quia in albo praetoris certa huius actionis formula non exstabat, et hinc a iuris perito quodam erant verba praescribenda, uti conicit Barn. Brisson. *de form. vet. Rom. lib. 5.* vel quia praemittenda vel praescribenda erant verba conventionis, iisque subiicienda actio in factum, ceu ex *L. 1. §. fin. ff. de praescript. verb.* colligit Em. Merillius *Obs. lib. 8. cap. 16.* Datur haec actio in factum vel praescriptis verbis ei, qui ex sua parte dedit vel fecit, adversus eum, qui se daturum facturumque promisit, ad contractum adimplendum, vel id quod interest. *L. 5. §. 1. ff. de praescr. verb.*

#### §. MCXLV.

4. Sequuntur *quasi contractus*; ubi denuo sufficit, tantum catalogum tenere actionum, quia omnes iam supra suo loco descriptae sunt. Tales quasi contractus  
sunt

sunt a) *negotiorum gestio*, ex qua nascitur *actio negotiorum gestorum directa et contraria*, quam descripsimus §. CMLIII. seq. b) *Tutela*. Inde nascitur *actio tutelae directa et contraria*, de qua vide supra §. MCLVII. seq. c) *Hereditatis communio*. Inde fluit *actio familiae erciscundae, mixta et duplex*, de qua ex instituto. §. CMLXIII. d) *Rerum communio*; unde *actio communi dividundo*, quam explicavimus §. CMLXIV. e) *Hereditatis aditio*, quae producit *actionem personalem ex testamento*, descriptam §. CMLXVII. f) *Indebiti solutio*; ex qua *condictio indebiti*, de qua prolixè §. CMLXXII. g) *Receptio rerum a nauta, caupone, stabulario facta*. Inde est *actio de recepto* adversus nautas, caupones, stabularios, de qua abunde disseruimus §. MCI. *Curatio funeris*. Si enim quis impensas funeris fecit, antequam hereditas adita, proprie nec mandatum est, quia nemo mandavit, nec negotiorum gestio, quia heres nondum est, et defuncti negotium geri non potest. At praetor tamen dedit *actionem funerariam* ei, qui sumtus funeris fecit, adversus heredem qui adiit, vel eum, ad quem pertinet funerandi officium, ad sumtus illos restituendos. *L. 14. §. ult. L. 15. ff. de religio.* Et haec *actio* est privilegiata, ut actor praeferatur omnibus aliis creditoribus.

§. MCXLVI. ... MCLI.

V. Superest quarta *actionum personalium classis*, quae oriuntur *ex facto illicito seu delicto*, quod est vel verum, vel quasi delictum. §. MXV. *Vera* sunt primum quatuor illa delicta privata, nempe a) *furtum*, ex quo nascitur *condictio furtiva*, quae rei persecutoria est, et *actio furti*, quae ad poenam datur. De illa egimus §. MXLII. de hac §. MXLIII. b) *Rapina*, ex qua vel *furti manifesti* agere possum, vel *actione vi bonorum raptorum*, descripta §. MLVII. seq. c) *Damnum in-*



*iniuria datum*, quod vindicatur *actione ex lege Aquilia*, quam exposuimus §. MLXVII. et MLXXI. d) *Iniuria*; unde *actio iniuriarum praetoria et ex lege Cornelia*. Vtriusque naturam et differentias habes §. MLXXXII. seq. Deinde sunt et alia quaedam delicta, de quibus non in Instit. sed in Pand. agitur, veluti e) *albi corrupti*. Si quis enim ex albo praetoris, quod publice proponebatur in tabula vel pariete dealbato, et in quo edicta et formulae actionum scriptae erant, aliquid eraserat, deleverat, corruperat: unusquisque ex populo habebat *actionem de albo corrupto*, adversus corruptentem, ad 500. solidos aureos. *L. 7. pr. ff. de iurisd.* Vnde haec actio popularis erat. f) *Delictum eius, qui vel in magistratu ius novum et iniquum statuerat, vel a magistratu ius huiusmodi obtinuerat*. Contra illum competebat *actio in factum* ad id, ut eodem iure uti cogeretur. En *ius talionis*, quod eleganter exprimit rubrica *ff. quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*. g) *Delictum eius, qui ius dicenti non obtemperaverat*, id est, qui rem ad executionem pervenire passus erat, vel executioni plane restiterat. Contra eum dabatur *actio in factum* in id, quanti ea res est. *L. un. ff. si quis ius dic.* h) *Delictum eorum, qui in ius vocatum vi exemerant*, qui conveniebantur *actione in factum* in id, quanti ea res ab actore aestimatur. *L. 2. §. 5. ff. ne quis eum, qui in ius.* i) *Delictum eius, qui dolo malo veluti aliquid nunciando effecerat, quo minus quis in iudicio sisteretur*. Et contra hunc dabatur *actio in factum* ad id, quod intererat. *L. 3. pr. ff. de eo, per quem factum erit.* k) *Calumnia*; cuius delicti rei sunt, qui pecuniam acceperunt, ut alicui lite calumniosa molestiam facerent, vel non facerent. Contra hos dabatur *actio in factum de calumniatoribus*, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. *L. 1. pr. ff. de calumn.* l) *Delictum eius, qui ob turpem causam accepit*. Sed hic distin-

stinguendum. Si enim, qui dedit, in turpitudine versatur, nihil recipit: si uterque, nec sic, quod datum est, repeti potest, quia in dubio melior est conditio possidentis. Quod si autem turpitudine est penes solum accipientem, ei, qui dedit, competit *condictio ob turpem causam*, contra eum, qui accepit, ad rem restituendam. Cf. supra §. CMLXXIII. m) *Delictum eius, qui servum alienum corrumpit*. Corrupisse autem dicitur, qui eum quoad animum reddidit deteriore, e. g. ei fugam persuadendo, ad furtum pelliciendo. Contra eum domino datur *actio servi corrupti*, in duplum eius, quo servus factus est deterior. §. 23. *Inst. hoc tit.* n) *Delictum mensuris*, qui falsum modum agri vel alterius fundi renunciavit. Quum enim mensores essent veluti intermedium genus inter eruditos et idiotas: operae eorum non videbantur plane illiberales, et hinc non quadrabat actio locati, quae tantum ad operas illiberales datur. Praetor ergo dedit *actionem in factum*, ad id quod interest, id est, ad resarciendum damnum, quod quis inde passus fuerat. *L. 1. pr. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. ff. si mens. fals. mod.* o) *Res amotae*, de quibus et *actione rerum amotarum* disseruimus §. MXXV. p) *Delictum de suspectis tutoribus*, quam actionem singulari titulo exposuimus ad §. CCLXXXVIII. q) *Actio de distrahendis rationibus*, de qua itidem actum ad §. CCLII. Haec vero delicta. Ex *quasi delictis* omnibus una nascitur *actio in factum*, quamvis ea varia cognomina sortiatur. Sic haec actionem in factum contra iudicem litem suam facientem; actionem in factum de effusis et deiectis; actionem in factum de suspenso et posito; actionem in factum adversus nautas, caupones et stabularios; de quibus omnibus sigillatim egimus §§. MXCIII. MXCV. seq. MXCVIII. MCII.

## §. MCLII. ... MCLIV.

II. Absolvimus primam actionum divisionem , secundum quam actiones sunt vel personales vel reales. Sequitur secunda , secundum quam aliae sunt *actiones rei persecutoriae* , aliae *poenales* , aliae *mixtae*. *Rei persecutoriae* sunt , e quibus tantum persequimur id , quod nobis debetur , vel e patrimonio nostro abest. Et tales sunt 1) omnes actiones reales. 2) Omnes actiones ex aequitate naturali , pactis et contractibus , excepta unica *actione depositi miserabilis* , quae , ubi depositarius illud dolose negat , datur in duplum , adeoque simul poenalis est. §. DCCXCIII. 3) Ex delictis pure rei persecutoriae sunt duae actiones , nempe *condictio furtiva* , de qua §. MXLII. et *actio rerum amotarum* , de qua §. MXXIV. *Poenales* sunt , quibus solam poenam persequimur. Tales non adeo multae sunt , eaeque ex solis delictis nascuntur. In primis huc pertinent actio furti , §. MXLIII. actiones iniuriarum , §. MLXXXII. seq. actio de albo corrupto , §. MCXLVIII. actio de posito et suspenso , §. MXCVIII. et denique actio de effusis et deiectis , si liber homo occisus. §. MXCV. *Mixtae* sunt , quibus rem , quae nobis abest , vel poenam simul persequimur. Tales sunt 1) actio depositi miserabilis , qua duplum consequimur , in quo et res et poena inest. §. DCCXCIII. 2) Actio de legatis venerabilibus locis relictis , seu ut vulgo dicunt , ad pias causas. Si enim heres vel neget , se hoc legatum debere , vel moras nectat , quominus id iusto tempore solvat : in duplum condemnatur , quod et legatum et poenam continet , §. 19. *Inst. hoc tit.* 3) Omnes actiones reliquae ex delictis et quasi delictis , de quibus ex instituto egimus §. MCXLVI. seq. Ceterum inter has actiones sunt quaedam differentiae notabiles. Nam 1) actiones rei persecutoriae semper perpetuae sunt , id

est, 30. annos durant, vel saltim longum tempus, si reales sunt: poenales et mixtae tum demum perpetuae sunt, si civiles sunt; non, si ex edicto praetoris nascuntur, siquidem tunc ordinarie anno expirant. 2) Actiones rei persecutoriae et heredibus et adversus heredes dantur: poenales et mixtae non dantur adversus heredes; imo si ad solam vindictam comparatae sunt, ne heredibus quidem. 3) Actiones rei persecutoriae, quamvis dolus concurrat, ordinarie non infamant, L. 36. ff. de obl. et act. exceptis quatuor contractibus famosis, tutela, deposito, societate, mandato: §. DCCLXVI. ex poenalibus et mixtis pleraeque infamant.

§. MCLV. ... MCLX.

III. Proxima est tertia actionum divisio, quod aliae sint *in simplum*, aliae *in duplum*, aliae *in triplum*, aliae *in quadruplum* conceptae. §. 21. Inst. hoc tit. Ultra enim hanc quantitatem numquam ius Romanum in poenis pecuniariis adsurgit. Contingit equidem aliquando, ut universa bona publicentur, et in fiscum incidant, veluti ob perduellionis seu maiestatis crimen. Sed nos hic non loquimur de publicis iudiciis, sed de actionibus privatis, de quibus descripta est regula verissima. 1) *In simplum* conceptae sunt 2) omnes actiones rei persecutoriae. His enim non de lucro captando, sed de evitando damno ago, adeoque simpleo contentus esse debeo. Quenam autem sint actiones rei persecutoriae, diximus §. MCLIII. b) Quaedam poenales mixtae annuae, quae intra annum quidem in quadruplum vel duplum, elapso autem anno in simplum dantur. Tales supra esse diximus actionem vi bonorum raptorum, §. MLVII. seq. actionem quod metus causa, §. MCXXXI. actionem de calumniatoribus. §. MCXLIX. 2) *Actiones in duplum* sunt duplices. Aut enim statim ab initio duplum petere possum, aut ob  
in-

inficiationem vel moram ; quo posteriore casu lis inficiando vel mora crescere dicitur. Prioris generis sunt actiones furti nec manifesti , §. MXXXVIII. servi corrupti , §. MCXLIX. de distrahendis rationibus , §. CCLII. et similes. Posterioris sunt actio ex lege Aquilia , §. MLXXIII. et actio de legatis locis venerabilibus relictis. §. MCLIV. 3) *In triplum* ius Iustinianum unam memorat actionem , quae hodie nullius usus est ; quae dabatur adversus eum , qui maiorem iusto aestimationem libello complexus erat eum in finem , ut viatores vel exequutores litium amplio rem summam sportularum nomine exigerent. §. 24. *Inst. hoc tit.* Sed quum hodie non amplius impensae litis pro rata summae libello comprehensae , sed secundum veritatem exigantur : eius actionis ne potest quidem usus ullus esse. 4) *In quadruplum* itidem quaedam actiones ab initio dantur , quaedam ex post facto propter contumaciam. Prioris generis exempla habuimus in actione furti manifesti , §. MXXXIX. vi bonorum raptorum , §. MLVII. de calumniatoribus , §. MCXLIX. Posterioris exemplum praebet actio quod metus causa , quae ab initio tantum id operatur , ut iudex rem vi et metu ereptam restitui iubeat ; si autem reus huic iudicis arbitrio non obtemperat , ob contumaciam in quadruplum condemnatur. §. MCXXXI. Sed tota haec divisio hodie in foro non adeo magni usus est, 1) quia plerumque statuta vel poenam pecuniariam certa quantitate definiunt , vel iudicantium arbitrio relinquunt : partim 2) quia ex consuetudine nostrarum rerum publicarum raro poena actori adiudicatur , sed plerumque eam fiscus capit.

§. MCLXI. ... MCLXXI.

IV. Sequitur quarta actionum divisio. Aliae enim actiones sunt *bonae fidei* , aliae *stricti iuris* , aliae *arbitrarias*. Ergo hic dispiciemus 1) differentiae huius origi-

ginem, §. MCLXI. ... MCLXIV. 2) quid sint hae actiones, §. MCLXV. 3) quaenam sint bonae fidei, stricti iuris, arbitrarie, §. MCLXVI. ... MCLXIX. 4) quomodo effectu differant, MCLXX. MCLXXI. 5) quibus, exemplo Iustiniani, subiiciemus appendicem de pluris petitione. §. MCLXXII. ... MCLXXVI. I.) *Origo huius differentiae* repetenda est a vetere litigandi modo. \*\* Magistratus Romani non ipsi litem totam dirigebant, sed ubi in ius vocatio facta fuerat, ad eorum

\*\* Operae pretium erit hic data occasione nonnulla subiungere e Romanis antiquitatibus petita, unde vetus litigandi iudicandique ratio in privatis iudiciis usitata, nobis liquido constet, ut varias actionum divisiones et differentias, quas totus hic titulus sistit, clarius faciliusque intelligere possimus. Magistratibus ergo, qui iudiciis praeerant, *iurisdictio* tribuebatur, et *imperium*: quae, etsi nonnumquam idem significare videntur, ut prolixè ostendit Ger. Noodt. *de Iurisd.* 1. *cap.* 2. distingui tamen solebant ab accuratioribus, non quidem ab eodem tempore, quo edictum perpetuum magistratibus municipalibus notionem quamdam, id est, iurisditionem sine imperio dedit; ut eidem visum est Ger. Noodt. *de iurisd.* 1. *cap.* 3. sed temporibus antiquissimis. Scilicet quum iurisdictio cuius iure magistratus competeret: imperium proprie sic dictum, non nisi lege curiata, adhibitis auspiciis dari poterat. Liv. 5. *cap.* 46. Vnde nec dictatori, nisi praemissa lege curiata, equum ascendere licebat. Liv. 23. *cap.* 14. Aliud vero erat imperium magistratum, aliud militare. Illo accepto, pro diversitate imperii dictatores, coss. praetores; hoc vero dato etiam imperatores vocabantur. Magistratum ex Sigonii sententia quatuor iura erant apud Romanos, quorum unum in *imperando*, alterum in *iure dicundo*, tertium in *referendo*, quartum in *auspicando* positum erat. Duo posteriora iura, quum in curia et comitiis sese exseruerint, huc non pertinent. Ad *imperium* quod attinet, illud ius *edicendi*, *vocandi*, *prehendendique* complectebatur. *Edictis* vel iurisditionis suae formulam initio magistratus proponebant, vel ea, qua pollebant, auctoritate, quod visum erat, imperabant, id quod saepius factum esse a consulibus, praetoribus, dictatoribus, censoribus, reliquisque magistratibus novimus. *Vocatio* ius vocandi *prehendendique* absentes, *prehensio* denique ius abducendi praesentes complectebatur.

tribunal vadimonium concipiebatur, id est, reus satisfacere, se perendie iterum adfuturum. Vbi dies ille venerat, praeco elata voce citabat reum, quo praesente

tur. Vnde qui vocatione gaudebant, licitoribus, viatoribus, servisque publicis; qui prensione dumtaxat, ut tribuni plebis, viatoribus tantum cum servis publicis utebantur. Gell. *Noct. Att.* 13. cap. 12. Qui neutro iure fruebantur, veluti quaestores, ii servis tantum publicis stipati prodibant in publicum, et tunc non imperium, sed potestatem habere dicebantur. Car. Sigon. *de antiquo iure civ. Rom.* 1. cap. 20.

*Iurisdictio* duabus constabat partibus, decreto scilicet, et iudicis datione. Nam praetores aut ipsi, causa cognita, decernebant; aut iudices, qui cognoscerent, dabant, iisque certam praescribebant iudicandi formulam, cuius moris originem ab ipsis regum temporibus repetit Ger. Noodt. *de Iurisd.* 1. cap. 6. Neque vero, quod multi existimant, in praetoris positum erat arbitrio, velletne iudicem dare ordinario iure, an mallet ipse extra ordinem cognoscere: sed edicti habenda erat ratio, et ipsius, de quo disceptabatur, negotii. Si enim de iure disceptabatur, ipse Praetor ius dicebat extra ordinem: sin de facto, iudex dabatur. Vnde formula: *si paret, condemnna.* Seneca *de Benef.* 3. cap. 7. Ger. Noodt. *de Iurisd.* 1. cap. 8. Ad praetorem ergo veniendum erat eis, qui ius suum persequi cupiebant, et quidem in locum iuri dicundo destinatum, qui et ipse ius dicebatur. *L. 1. ff. de in ius voc. L. 11. ff. de iustit. et iur.* Hic vero locus vel superior erat, vel planus. E superiore loco ius dicere dicebatur praetor, quoties pro tribunali ius dicebat. Erat autem tribunal locus amplissimus et spectabilis in foro, fere hemicycli specie introrsum curvatus, in quo in sella curuli praesidens praetor causas cognoscebat. Vitruv. *Architect.* 5. cap. 1.

Illud vero, iam Romulum terroris incutiendi causa invenisse, testatur Dionys. Halicarn. *Antiq. Rom.* 2. pag. 99. Quod adeo proprium erat magistratibus Romanis maioribus, ut ab eo plane abstinendum esset magistratibus municipiorum, quin et minoribus magistratibus Romanorum, veluti tribunis plebis, et triumviris, quippe qui in subsellis tantum ius dicere solebant, Plutarch. *Praecept. reipubl. gerend.* pag. 813. Tom. 2. unde et municipales magistratus *pedanei iudices* vocantur a Paulo *L. 38. §. 10. ff. de poen.* Ex quo simul apparet, pro subsellis accipien-

actor brevi formula instituebat actionem, e. g. *Aio te mihi centum debere ex mutuo*. Reus itidem formula brevissima excipiebat, e. g. *et ego nego, nisi quod ex Scto*

piendum esse tribunal, ubicumque illud municipiorum magistratibus tribuitur. Tribunali opponebatur *planus*, vel ut Cicero vocat, *aequus locus*. Cic. *ad Fam.* 3. *epist.* 8. Seneca *de Clement.* 1. *cap.* 5. Saepe enim praetor e tribunali descendens, in plano retinebatur, saepe ei domi, aut in via, desiderium exponebant cives. Dum ergo in aequo consistens solo, procedensve audiebat, dicebatur *de plano cognoscere*. L. 1. §. 1. *ff. de const. princ.* L. 9. §. 3. *ff. de officio procons.* L. 6. *ff. de accusat.* Et talis est *plenaria illa interpellatio*, cuius mentio fit L. 4. C. *de dilat.* editionis Haloandrinae, quum in vulgatis falso legatur *plenaria*. Qui de plano postulabant, magistratum per libellum adibant, et praetor postulanti respondebat per subscriptionem. L. 15. *ff. de in ius voc.* L. 29. *ff. de leg. Corn. de fals.* At, quae decretum et causae cognitionem desiderabant, nec libello, nec alibi, quam pro tribunali, poterant explicari. L. 9. §. 1. *ff. de offic. procons.* L. 3. §. 8. *ff. de bon. possess.* L. 1. §. 8. *ff. ad SC. Turpill.* Cave tamen existimes, idem Romanis fuisse, *de plano et summam* cognoscere. Multa, quae summam cognoscebantur, pro tribunali tamen erant explicanda, ceu patet exemplo decretalis bonorum possessionis ex Carboniano edicto, vel eius exemplo datae, quae quum fuerit summaria, L. 3. §. 4. *ff. de Carbon. edict.* alibi tamen, quam pro tribunali, dari non poterat. L. 3. §. 8. *ff. de bon. possess.* L. 2. §. 1. *ff. quis ordo in possess. servetur.* Ger. Noodt. *de Iurisd.* 1. *cap.* 10.

Pro tribunali quoties cognoscebat praetor, consilium adhibendum erat, L. 2. §. 29. *ff. de orig. iur.* Suet. *vit. Tiber.* *cap.* 33. quod praetori a tergo adsidebat: Ammian. Marcell. *lib.* 23. *in fin.* quamvis qui illi intererant, non ius dicerent, sed praetorem ipsi dicentem instruerent. In consilio praetoris in urbe erant equites quinque, totidemque senatores, Vlpian. *Fragm.* 1. §. 13. qui iidem erant cum *decemviris stlitibus iudicandis*, quorum meminit Pompon. L. 2. §. 29. *ff. de orig. iur.* ceu ostendunt Iac. Raevard. *Protribun.* *cap.* 18. et 19. et Ger. Noodt. *de Iurisd.* 1. *cap.* 12. Sed hi non confundendi cum Adessoribus, de quibus in *titulo ff. de offic. adsectorum* agitur. Hi enim non erant magistratus, sed iuris studiosi, qui itidem in magistratum consilio erant, eosdemque instruebant *de iure*. L.



*Macedoniano filiusfam. non tenetur. Actor replicabat: At ego aio, te, quum tui iuris esses, huic exceptioni renunciaste. Reus duplicabat: At ego me renuncias-*

1. ff. diſt. tit. Iis ordinarium stipendium primus decrevit Alexander Imp. Lamprid. *Alex. cap. 46.* Erat et centumvirale iudicium, cui ipse quoque praetor una cum decemviris praererat. Dio Cass. 54. cap. 26. Hinc *baſtae iudicium* idem est, ac centumvirale apud Valer. Max. 7. cap. 8. §. 4. quia duabus defixis hastis exercebatur. Quintilian. *Inst. 5. cap. 2.* Eleganter Martialis 7. epigr. 63.

*Hunc miratur adhuc centum gravis baſta virorum.*

Causas centumvirales recenset Cicero *de Orat. 1. cap. 38.* eoque refert usucapionem, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum, aliaque huius generis iura. Ipsum vero centumvirale iudicium in basilica Iulia haberi consuevit, et quidem publice, ut *densa circumstantium corona latissimum iudicium multiplici circulo ambiret*, uti loquitur Plin. 6. epist. 33. quumque iudices initio ex 35. tribus, et quidem terni ex singulis legerentur, Fest. *voce centumviri*, adeoque illud collegium 105. postea centum octoginta viris constaret; ita adsectorum frequentia in quatuor consilia vel iudicia distribuebatur, unde et quadruplex iudicium appellabatur; Brisson. *de verb. sign. voce centumviri*, e quibus Praetor pro causae dignitate modo unum, modo plura consilia, adhibebat. Imo nonnumquam quatuor illa iudicia coniungebantur, si causa digna videretur tanta iudicii maiestate. Exempla sunt apud Valer. Max. 7. cap. 7. §. 1. Plin. 6. epist. 33.

Ceterum qui actione experiri constituerant, prius per amicos faciebant periculum, an quid proficere liceret intra parietes. Quod si res ita componi non posset, tum demum sequebatur in ius vocatio, a qua omnium actionum instituendarum principium proficisci, ait Iustinianus §. 3. *Inst. de poen. temer. litig.* Fiebat illa *in ius vocatio* privata auctoritate, ita ut acturi reos sibi obvios monerent, ut se in ius sequerentur. Qua in re verbis utebantur: *in ius eamus: in ius veni: sequere ad tribunal: in ius ambula.* Barn. Brisson. *de form. lib. 5.* Si vocatus frustraretur, aut moraretur; iis, qui proximi adstabant, denunciabatur testimonium. Vocans enim adclamabat: *licet antestari?* quibus affirmantibus, auriculas eorum memoriae causa

*se nego.* Sic praetor statim intelligebat iura partium et omnem controversiae statum. Quia ergo cardo totius rei in eo vertebatur, an reus exceptioni S<sup>C</sup>ti Macedonia-

rangebatur. Facta hunc in modum antestatione, licebat a<sup>ct</sup>ori reum tergiversantem quocumque modo, obortoque etiam collo in ius rapere. Aliquando tamen et sine antestatione licuisse in ius vocatos ad praetorem rapere, si nimirum hi essent improbi et intestabiles, veluti fures, lenones, raptores, iam observant Ioach. Hopperus *de Arte Iuris lib. 3.* eiusque discipulus Iac. Raevard. *ad XII. Tab. cap. 5.*

Imo tantus erat veteris iuris rigor, ut liceret reum, etiam aegrotum, ac senectute poene confectum, iumento impositum, nova funeris facie in comitium rapere. Gell. *Noct. Att. 20. cap. 1.* Quae omnia legibus decemviralibus inducta fuerant. Enim vero postquam cultiorum nationum usus rubiginem pristinam e Romanorum moribus sensim extersit: multa commentum sunt iuris auctores, ut duriores illae de in ius vocatione leges quodammodo lenirent. Historiam huius mutationis exposuit Heineccius in *Pand. ad tit. de in ius voc.*

Denique et id notandum, debuisse in ius raptum dimitti, si quis vel eius personam defenderet, vel si, dum in ius ibatur, esset transactum. *L. 22. §. 1. de in ius voc.* Vtrumque ex XII. Tabulis.

Quod si nec vindices dati, nec de lite in via esset transactum: in ius veniri solebat, ubi a<sup>ct</sup>or, impetrata loquendi potestate, edebat *actionem*, id est, indicabat, qua demum actione adversus reum experiri vellet. Quum enim ex uno eodemque facto plures saepe actiones competerent, eligenda erat una, eaque edenda reo. Car. Sigon. *de iudiciis 1. cap. 19.* Et huc pertinent illa apud Plautum *Pers. a<sup>ct</sup>. 4. scen. 9. vers. 8.*

*SA. Age ambula in ius, leno. DOR. Quid me in ius vocas?*  
*SA. Illic apud Praetorem dicam, sed ego in ius voco.*

Dicit Saturio, non opus esse, ut, antequam in ius ventum, indicetur, cur lenonem in ius vocarit: moris esse, ut apud praetorem demum edatur actio. *L. 1. ff. de edendo.* Actionem a<sup>ct</sup>or primum a praetore *postulabat*, id est, petebat, ut sibi liceret eandem in reum intendere. Neque enim praetores omnes easdem actiones dabant, quamvis generatim Edicto promisissent, se postulantibus actiones duros. Sic *M. Drusus, praetor urbanus*, teste auctore ad Herenn. *2. cap. 13. quod cum herede mandati ageretur, iudicium reddidit, Sex. Iulius non red-*  
*di.*

ni, quum iam sui iuris esset, renunciarit, eaque quaestio facti esset: nihil supererat, quam ut in veritatem huius facti inquireretur. Id vero non ipse praetor fa-

*didit.* Actio plerumque postulabatur per advocatos: quos et reus eodem tempore petere solebat. Imo illis, qui in iudicio pro se postulare non poterant, advocatos si non haberent, praetor ex officio dabat. Vnde in edicto fuit: *si non habebunt advocatum, ego dabo.* L. 1. §. 4. ff. de postul. Postularam actionem, et a praetore impetratam, actor *edebat*, cuius rei quinque erant diversae rationes. *Prima* erat, si quis diceret, qua actione uti vellet: *secunda*, si actionis describendae actor reo faceret copiam: *tertia*, si actor suam intentionem in libello esset complexus, eamque sic offerret adversario: *quarta*, si ex libello eam adversario dictaret: *quinta*, si ad album produceret adversarium, et monstrata, qua usus esset, actione, certam formulam eiusdem recitaret. L. 1. §. 1. ff. de edendo. Iac. Raevard. *Protribunal.* cap. 4. In quo maxima adhibenda erat ab actore cautio, quia si vel plus intentione sua complecteretur, quam ad eum pertinebat, vel in actione recitanda aberraret, mentemque lingua praecurreret, causa statim caderet. Cic. de Invent. 2. cap. 19. *Ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit.* Postulata, impetrata, editaque a praetore actione, actor porro certa verborum conceptaque formula *vadabatur reum*, id est, vades sive sponsores petebat, promissuros, fore, ut certo die (is plerumque perendinus erat) se in iure sisteret. Haec quoque sponsionis formula non sine insigni cautione concipiebatur a iureconsulto quodam, ceu ex Ciceronis *ad Q. Frat. lib. 2. epist. 15.* apparet, ubi negat Caesar, *in tanta multitudine eorum, qui una essent, quemquam fuisse, qui vadimonium concipere potuerit.* Ipsa formula periit. Videntur tamen vades spondisse pro reo, non tantum eum certo die *adfuturam*, sed et, si haud adfuturus esset, certam praestiturum deserti vadimonii poenam, quam tamen ipsa litis aestimatione maiorem haud esse oportebat. Paulus apud *auctorem collat. leg. Mosaic. et Rom. 2. §. 6.* Concepto hunc in modum vadimonio, acceptisque sponsoribus e iure discedebatur, reusque vel de transactione cogitabat, vel ad contendendum se parabat in perendinum. Saepae tamen praetores ex voluntate litigantium vadimonium in alios dies perendinos differebant. Iuvenal *Sat. 3. vers. 213.*

..... *Differt vadimonia praetor.*

ciebat, sed dabat virum quemdam iuris peritum, qui testes audiret, et ferret sententiam. Et hic in negotiis stricti iuris vocabatur *iudex*, in negotiis bonae fidei et

Veniente die, qui *comperendinus* dicebatur, aut aderat reus, et tunc *vadimonium sistere* vel *obire*; aut aberat, et tunc *deseruisse* dicebatur *vadimonium*. Hoc ergo die *comperendino* aderat et praetor, et actiones postridie editas postulasque ex tabulis ordine recitari, simulque actores reosque per accensum citari iubebat, ut cognoscendis causis operam, simulque iudices daret. Quorum illud *dicere vadimonia*, hoc *addicere iudicia* vocabant. Macrobi. *Sat. 1. cap. 16.* Sigon. *de Iudic. 1. cap. 21.* Citati litigantes, si sese non sisterent, causa cadebant. In primis reus, deserens *vadimonium*, perdebat *litem*, et praetor, postulante actore, ex edicto iubebat eius bona possideri. Ita enim edixerat praetor: *in bona eius, qui iudicii causa fideiussores dederit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri iubebo.* Exemplum est apud Ciceronem in *Orat. pro P. Quintio cap. 6.* cuius ex edicto bona possidebantur, quia *vadimonium* dicebatur *deseruisse*. Si tamen reus non exaudiverat vocem praconis, restituebatur in integrum, modo statim iudicem adiisset. *L. pen. ff. de in integr. rest.* Sin uterque se stitisset, tunc ad citationem prior respondebat reus: *ubi tu es, qui me vadatus es? ubi tu es, qui me citasti? ecce ego me tibi sisto, tu contra et te mi siste.* Provocatus hoc modo actor, *adesse se aiebat*: regerebat porro reus, *quid ais?* Cui actor respondebat *aio*: et tum ipsa sequebatur actio reo intenta, certa formula concepta, veluti: *aio fundum, quem possides, meum esse*, vel *aio, te mihi dare facere oportere*, prout natura actionis postulabat, quam ille intendere volebat: singulae namque actionum intentiones propriis formulis inclusae fuerunt, quae a Pontificibus scriptae quondam, deinde a iurisperitis compositae fuerant, a quibus qui recederet, causa cadebat. Eas rei vel *negando* excipiebant, vel *excipiendo* excludere conabantur, ceu infra ad titulum de exceptionibus docerimus. Vbi ergo reus actionis fundamentum vel *negando*, vel *excipiendo* eliserat, et sponsiones ea, quam antea diximus, ratione fuerant factae, proximum erat, ut vel *iudices*, vel *arbitri*, vel *recuperatores* postularentur.

Initio ob rem tantum persequendam dati sunt *recuperatores*. Id enim vel ipsum indicat vocabulum. Postea tamen et alii iudices hoc nomen tulisse videntur. Nam et ad aestimationem  
in-

arbitrariis *arbiter*. In iure autem nostro appellantur indistincte *iudices pedanei*, quia non, sicuti praetor, in tribunalibus ius dicebant, sed in subsellis sub tribunali

iniuriarum recuperatores datos, legimus: Tacit. *Annal.* 1. *cap.* 74. Gell. 20. *cap.* 1. nec non in vindictis secundum libertatem: Suet. *Vespas.* *cap.* 3. quin et pro obtinenda corona murali. Liv. 26. *cap.* 48. Iudices autem, in actionibus stricti iuris; arbitri vero, in bonae fidei et arbitrariis, dabantur. Iudices ergo hi postulabantur a litigantibus, ita ut aëtor primum iudicem adversario ferret, quem ipsi commodum erat, in verba sponsionis *ni ita esset*, rogaretque ut eo contentus esset, nec alium posceret, vel procuraret. Verbo enim *procare* hac in re usos veteres, docet Festus *voce procum*. Quod si iudicem probaret reus, tunc iudex *convenire* dicebatur; Valer. Max. 2. *cap.* 8. §. 2. *L.* 80. *ff. de Iudic.* et hinc nihil erat reliquum, quam ut eum postularent a praetore: quod his verbis factum esse, docent Cicero *pro Murena cap.* 12. et Valerius Probus in *Notis*: *praetor, iudicem arbitrumve postulo, ut des in perendinum*. Eodem modo postulabantur recuperatores. Cic. in *Verr. act.* 2. *lib.* 3. *cap.* 58. *Coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare*. Centumviri non postulabantur, nisi uterque litigantium in eos subscripsisset. Plin. 5. *epist.* 1.

Licebat etiam eundem reiicere, et eierare, quod fiebat formulis: *eiero, quem tulisti, iudicem, iniquus est*: vel *hunc nolo, timidus est*, vel *nolo eum eligere*. Cic. *de Orat.* 2. *cap.* 70. Plin. *Paneg.* *cap.* 36. Brisson. *de Form. lib.* 5. Ex quo facile patet, unde natum sit iusiurandum perhorrescentiae, quod postea invexit ius canonicum, *Cap. 11. de rescript. in 6.* Iudices postulati a praetore, dabantur, vel addicebantur, *L. 80. ff. de Iudic.* Cuiac. *Obs.* 4. *cap.* 15. et quidem cum certa formula, quae intentioni actionis reique exceptioni respondebat. Sic, si quis rei instituisset vindicationem, negante reo, iudex in haec verba dari solebat: *C. Aquilli, iudex esto. Si paret, fundum Capenatem, de quo Servilius agit cum Catulo, Servilii esse ex iure quirritium, neque is Servilio a Catulo restituatur, tum Catulum condemna.* Sin exceperat reus, formulae huic etiam addebatur exceptio, veluti: *extra quam si testamentum prodatur, quo appareat, Catuli esse*. Ita aliis quoque actionibus formulae accommodabantur, ceu iam per omnes actionum species ostenderunt Car. Sig. *de Iudic. Rom.* 1. *cap.* 24. Barn. Brisson. *de Form. lib.* 5.

Postremo praetor numerum *testium*, quibus denunciaretur

praetoris positus, adeoque ad eius veluti pedes. Praeclare hac de re egerunt triumviri doctissimi, Franc. Polletus in *historia fori Romani*: Gerard. Noodt in opusculo *de iurisdictione lib. I. cap. 3. seq.* et Christoph. Cellarius *de ordine iudiciorum Romanorum*. Ne autem iudices in ferenda sententia suo arbitrio omnia agerent; praetor ipsis praescribebat formulam, et ea triplex erat. Vel enim certam summam exprimebat, in quam reus esset condemnandus, e. g. *si paret*, (id est, si ex probatione apparebit) *Titium Maevio debere centum, et Titium exceptioni Scti Macedoniani renunciasse, tu illum in centum condemna*. Si hoc factum erat, actio dicebatur *stricti iuris*, et tunc iudex ita formulae adstrictus erat, ut ultra centum nihil adiudicare posset, neque usuras, neque fructus, neque impensas. Vel praetor in formula non exprimebat certam summam, sed iudici potestatem dabat, ex aequo et bono iudicandi. Et tunc formula erat: *Si paret, Titium Maevio ex emto debere, tu illum, quantum ex fide bona illum dare oportebit, in tantum condemna*. In actione rei uxoriae loco verborum, *ex fide bona*, utebatur formu-

testimonium, praescribebat, quorum plerumque decem fuisse, ex Valerii Probi *notis* et lege Manilia *de limitibus* ostendit Sigonius *de Iudic. I. cap. 25. Satisdabant* tunc quoque litigantes eo modo, quem infra Tit. 11. uberius declarabimus. Denique fiebat *litis contestatio*. Haec quid fuerit, non adeo clarum atque expeditum est. Festus ait, litigantes contestari litem dici, quum *ordinato iudicio, utraque pars diceret: testes estote*. Testes itaque adhibiti videntur ad probandum, fuisse hanc actionem institutam, reum hoc vel illo modo contradixisse, sponsiones has inter litigantes intercessisse, datumque hac formula iudicem, ceu apparet ex *L. un. C. de litis contest.* Quo factum est, ut per *litis contestationem* diceretur *quasi contrahi. L. 3. §. 11. ff. de pecul.* Noodt. *de iurisdic. I. cap. 15.* Huber. *praef. ad Digesta lib. 5. tit. 1. §. 21.* Et haec quidem, quae hactenus diximus, *in iure fieri* dicebantur: reliqua *in iudicio* expediti solebant. De iudicum vero notione, cognoscendique ordine infra ad tit. 17. agemus.

la, quantum aequius melius; in contractu fiduciae veteri, de quo §. CLXXXIX. verba recepta erant, ut inter bonos bene agier oportet. Et si huiusmodi formula esset adhibita, contractus dicebatur *bonae fidei*; et tunc iudex praeter summam debitam, et alia adiudicare poterat, veluti usuras, fructus, id quod interest, damna, cet. Vel denique praetor in formula sua duos constituerat casus, et primum iudicem iubebat, ut condemnaret reum ad rem restituendam; deinde, si contumax esset reus, neque restituere vellet, iudici potestatem dabat eum in plus condemnandi. Formula tunc talis erat: *Si paret, Titium Maevio vi et metu extorsisse centum, illos restitui iube. Quod si arbitrio tuo non restituet, in quadruplum illum condemna.* Tunc actio dicebatur *arbitraria*, quia iudex primum arbitrari poterat, quantum debeat restitui, ac deinde, ubi arbitrio isti obtemperatum haud esset, illum in plus poterat condemnare, non quidem semper in quadruplum, sed aliquando, quantum in litem iurasset actor. Ergo origo totius huius differentiae actionum repetenda est a formulis diversis, quibus praetor in dando iudice pedaneo vel arbitro utebatur. II.) Iam ergo facile etiam patet, quid sint hae actiones. Docebunt hoc definitiones. *Actio stricti iuris* est, in qua potestas iudicis formulae, vel hodie conventioni partium, ita adstricta est, ut non possit ultra certam et expressam quantitatem quidquam adiudicare. *L. 99. de verb. obl. Actio bonae fidei* est, in qua iudici vel arbitro permittitur, ut ex aequo et bono aestimet, quantum alter alteri ex aequo et bono facere debeat. §. 30. *Inst. hoc tit. Actio arbitraria*, in qua iudex vel arbiter primum ex aequo et bono aestimat, quantum restituendum sit, ubi vero reus non obtemperat, eum ob contumaciam in plus condemnat, e. g. in quadruplum, vel in quantum actor in litem iuravit. Theophil. in paraphr. §. 31. *Inst. hoc tit.* III.) Sed quaeritur porro, quatenam actiones fuerint bonae

fidei, stricti iuris, et arbitrariae. An in praetoris arbitrio erat positum, primam, an alteram, an tertiam formulam vellet praescribere? Minime, sed observabat certas regulas. 1) *Quoties actio nascitur ex negotio unilaterali, toties ea est stricti iuris.* Hinc facile patet, cur actiones ex mutuo, ex stipulatu, ex chirographo, ex indebito, ex testamento, sint stricti iuris. Nullum enim horum negotiorum mutuas habet obligationes et praestations, sed omnia sunt unilateralia. 2) *Quoties actio oritur ex negotio bilaterali, ubi mutuae sunt obligationes, toties actio illa est bonae fidei.* Longum et accuratum harum actionum catalogum texit Iustinianus §. 28. *Inst. hoc tit.* quem repetimus §. MCLXVI. et supplemus una actione, nempe *funeraria*. Ea enim in isto catalogo non omissa est, sed sub actione negotiorum gestorum comprehenditur. Iam quisquis illum catalogum consideraverit, deprehendet, negotia omnia, ex quibus illae actiones oriuntur, esse bilateralia. 3) De arbitrariis nulla certa est regula, sed tantum paucae sunt actiones, quae arbitrariae vocantur, et eae notandae sunt tamquam exceptiones a regula. Sunt earum octo. (a) *Omnes actiones reales*, praeter hereditatis petitionem; (b) *actio quod metus causa*, §. MCXXXI. (c) *actio de dolo*, §. MCXXXII. (d) *actio ad exhibendum*, §. MCXXVIII. (e) *actio de eo quod certo loco*, qua agit is, cui certo loco solutio promissa, contra non solventem promisso loco, ad id quod interest; (f) *actio redhibitoria*, §. MCXLIII. (g) *actio finium regundorum*, qua is, qui confinem agrum possidet, confusis finibus, agit adversus confinem, ut agrorum fines restituantur; et denique (h) *actio Faviana et Calvisiana*, de quibus supra actum. §. MCXXXIV.

Vna superest actio *ex stipulatu de dote*, quae a Iustiniano inventa. *L. un. C. de rei uxor. act.* §. 29. *Inst. hoc tit.* Singularis admodum naturae est. Olim finito matrimonio sive per mortem, sive per divortium,



uxor habebat *actionem rei uxoriae*, adversus maritum eiusve heredes, ad repetendam dotem, donationem propter nuptias, et alia, quae uxori ex pactis dotalibus debebantur, consequenda. Haec actio erat bonae fidei, et praeterea ita privilegiata, ut uxor aetrix reliquis omnibus creditoribus praerferretur. At Iustinianus noster, nescio qua de causa, mutationem minus necessariam suscepit, et abolita illa actione, voluit, ut uxor hoc casu haberet actionem *ex stipulatu de dote*, et haec actio omnes haberet qualitates rei uxoriae. Ergo inde evenit, ut haec actio ex stipulatu de dote sit veluti monstrum actionis ex meris contradictoriis conflatum. Nam 1) alia actio ex stipulatu est stricti iuris, quia datur ex negotio unilaterali: §. MCLXVII. haec autem est bonae fidei, et ex negotio bilaterali, nempe ex pactis dotalibus, oritur. 2) Actio ex stipulatu, alia oritur ex sola stipulatione verbis solemnibus facta: §. DCCCX. haec oritur ex pactis dotalibus, licet nulla stipulatione firmatis. 3) Alia actio ex stipulatu, quia stricti iuris est, nullo gaudet privilegio: haec privilegiata est, et mulier habet ins praelationis. Quid ergo reipublicae interfuit, actionem aboleri et aliam incommodiorem et negotio parum concinnam substitui? Sed ita voluit Sacratissimus Imperator Flavius Iustinianus.

IV.) Porro quaeritur, quomodo actiones bonae fidei, stricti iuris, et arbitrariae differant. Resp. 1) Arbitrariae, ut diximus, in eo differunt a reliquis, quod in aliis actionibus bonae fidei et stricti iuris condemnatio fit simpliciter; in his, si arbitrio iudicis non sit obtemperatum. 2) Actiones autem et bonae fidei et stricti iuris in eo discrepant, (a) quod in his dolus et metus dat restitutionem in integrum: in illis dolus negotium reddit ipso iure nullum. (b) Quod in his nullae usurae debentur, nisi promissae: in illis etiam non promissae, vel ob solam moram. (c) Quod in his pacta adiecta tantum producunt exceptionem: illis haec pacta ipso iu-

iure insunt, et actionem ex contractu, cui insunt, producunt. Sed aliae quaedam differentiae sunt, sed subtiliores et hodie non magni usus, quibus non immoramur.

§. MCLXXII. ... MCLXXXVI.

V.) Superest appendix huius quartae divisionis actionum, quam exemplo Iustiniani huic tractationi subiungimus, nempe *de pluris petitione*. Vbi observandum: 1) actorem semper debere certam summam petere, si fieri possit. Non sufficit ergo dixisse, Titius mihi multum debet, sed est exprimendum, quantum debeat, e. g. Titius mihi debet 600. Alias enim nec iudex posset certam sententiam ferre, quod tamen fieri debet. §. 32. *Inst. hoc tit.* Dico autem, *si fieri possit*. Nam in quibusdam actionibus est hoc impossibile, e. g. in actionibus hereditariis et aliis universalibus. Hic enim heres petit hereditatem, quamvis eius genuinam quantitatem ignoret; quanta autem futura sit, ex inventario postea apparebit. 2) Observandum, olim hoc strictum ius fuisse, ut qui vel numulo plus petiisset, quam debebatur, is causa caderet. §. 33. *Inst. hoc tit.* Plus autem petebatur, vel *re*, si maior quantitas peteretur, e. g. 500. floren. pro 400. vel *tempore*, si citius peteret, et antequam dies venisset, e. g. si 100. petam hoc die, qui post annum demum solvendi erant: vel *loco*, si alio et incommodiore loco petat, quam ubi ex contractu erat solvendum, e. g. 100. petit Lipsiae, quae Franequeræ solvi debent: vel denique *causa*, si pure petit, quae sub conditione debentur; si abscesse Stichus petitus, quum alternative Stichus vel Dromo esset promissus; si species petitur, e. g. Cuiacii opera, quum genus, nempe liber, esset promissus. §. 33. *Inst. hoc tit.* His ergo omnibus casibus iure vetere causa cadebat. 3) Observandum, Zenoni hoc paulo durius esse visum, et hinc illum vetuisse *L. 1. C. de plus pet.*

ne quis ob pluris petitionem causa caderet, sed tantum poenam proposuisse plus petentibus. Nempe (a) si quis plus tempore vel citius iusto petisset, poena erat, ut tempus duplicaretur; e. g. debebat quis post annum, creditor anno citius petebat, iam biennium expectare teneretur in poenam, sed tamen causam non amittit. (b) Si loco plus petisset, volebat, ut actione de eo quod certo loco conventus, tanto minus solveret, quantum eius interesset, iusto loco solutum esse. (c) Si quis re vel causa plus petisset, ex constitutione Iustiniani in triplum condemnabatur eius, quod plus petierat. Ita Zeno, imperator, sanxerat. Sed 4) observandum, hodie tam periculosam non esse pluris petitionem, modo quis emendet libellum ante sententiam. *Emendare* autem libellum est aliquam circumstantiam in libello positam corrigere. Et hoc actor, ut dixi, impune facit ad sententiam usque. Contra, non tam impune licet *mutare* libellum, id est, genus totum actionis immutare, et e. g. actionem ex stipulatu substituere in locum actionis ex mutuo. Potest id facere actor ante litis contestationem, at post litis contestationem non admittetur libellus mutatus, nisi actor reo omnes litis impensas restituerit. Sed de hoc plura pragmatici.

§. MCLXXVII. ... MCLXXXIII.

V. Superest quinta actionum divisio, de qua in hoc titulo agitur, eaque facillima. Nimirum actionibus aliis *solidum* consequimur, aliis *minus quam solidum*. §. 36. *Inst. hoc tit.* Solidum seu totam rem consequimur ordinarie omnibus actionibus, tum in rem, tum in personam; et haec est regula. Sed sunt quidam casus, ubi minus quam solidum consequimur; et hi pertinent ad exceptiones ab regula. Ergo has tantum exceptiones memoria tenere debemus.

1) Primus casus est in actione *de peculio*. Ea com-

Tom. IV.

Y

pe-

petit, si filiusfamilias vel servus habuit peculium profectitium, et in eo negotiatus est. Si enim tunc aes alienum contraxit, creditores actionem instituunt adversus patrem vel dominum, ut tantum solvat, quantum est in peculio. Si ergo minus est in peculio, quam debetur, tunc creditores minus quam solidum consequuntur. Sed de ea actione dicemus capite sequ. §. MCXCIX.

2) Alter casus est in *compensatione*. Compensatio est mutui debiti et crediti contributio. Et hinc illa est instar solutionis, et obligationem ipso iure minuit, saltem ad summam concurrentem. Iam fingam, Titium agere adversus Maevium, quod is sibi debeat mille, Maevium autem probare, quod Titius sibi vicissim debeat 600. tunc ista summa compensabitur, et hinc Titio tantum adiudicabuntur 400. id est, minus quam solidum. §. *pen. Inst. hoc tit.*

3) Tertius casus est *beneficium competentiae*; quod est privilegium personale, quo qui gaudet, non potest condemnari nisi in quantum facere potest, id est, ut ne plane esurire cogatur. Hoc privilegio gaudent quidam 1) ob necessitudinem; nempe (a) cognati ad secundum gradum, parentes, liberi, fratres; (b) affines in primo gradu, ut socer et gener; itemque (c) patroni, qui libertis parentum loco sunt, §. CIX. (d) coniuges et socii, quia sibi fratrum loco sunt. §. CMXXIII. *L. 63. pr. ff. pro soc.* 2) Quidam hoc privilegium habent ob militiam, nempe milites, *L. 7. L. 18. ff. de re iud.* quod frustra extendunt ad nobiles, advocatos, clericos, doctores, quia privilegia interpretationem extensivam non admittunt. §. LX. 3) Ob beneficium hoc privilegio gaudent donatores, si ex donatione vel liberalitate sua conveniuntur; *L. 19. §. 1. L. 49. L. 50. ff. de re iud.* quod privilegium Div. Pium concessisse donatoribus, ex *L. 28. de reg. iur.* discimus. 4) Denique quibusdam hoc privilegium ob calamitatem indulgetur, nempe (a) exheredatis; (b) iis qui se heredi-

tate paterna abstinerunt ; et (c) iis, qui bonis cesserunt, id est, qui quum ob varias calamitates sine culpa sua solvendo non sint, bona sua omnia creditoribus obtulerunt ; quod *flebile beneficium* et *lamentabile adiutorium* in iure nostro vocatur. His ergo omnibus, ex quocumque contractu conventis, tantum est relinquendum, ne esuriant, id est, habent beneficium competentiae. Posses obiicere, exheredatos indignos esse hoc beneficio, quia exheredatio non fiat, nisi ob insignem ingratitude. §. DX. Deinde nec dignos eo privilegio videri eos, qui se paterna hereditate abstinerint, quum sibi imputate debeant, quod id fecerint. Sed respondemus : quod ad exheredatos attinet, id quidem hodie verum esse, postquam Iustinianus in *Nov. 115.* lege publica cavet, ne exheredatio fieret nisi ob causas ingratitude. Sed quum olim parentes liberos suo arbitrio exheredarent, etiam innocentes, §. DII. eo tempore sane commiseratione digni erant. Quod autem abstinentes hereditate paterna attinet, facile patet, neminem fore tam stolidum, ut se a paterna hereditate abstineat, nisi plus aeris alieni sit, quam lucri. Atqui hoc quoque casu commiseratione dignum esse filium, nemo, cui sana mens est, negaverit.

## TITVLVS VII.

## QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA

POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM

ESSE DICITVR.

DIG. LIB. XIV. TIT. V. COD. LIB. IV. TIT. XXVI.

*Scopus et nexus.*

<sup>1</sup> **Q**uia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familiarum servorumque agitur: opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentum sunt, <sup>2</sup> eadem fere iura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servetur, separatim ostendemus.

<sup>1</sup> *Quia tamen superius*) Titulo proxime praecedenti §. 10.

<sup>2</sup> *Eadem fere iura*) *Tó fere* merito additum. Nam filiusfam. ex contractu civiliter obligatur, et agi cum eo, tamquam cum patrefam. potest: *L. 39. de obl. et act.* secus se res habet in servo. *L. 14. eod.* Servus mutuam pecuniam accipiens obligat dominum de peculio: filius patrem ex ea causa non obligat, propter SC. Macedonianum. §. *pen. infr. hoc. tit.* Si servus fideius-

QVOD CVM EO , QVI IN AL. POT. EST , NEG. 173.  
iusserit rem peculiarem non gerens , si iudicium acce-  
perit , compromiserit , iusiurandum detulerit , ex his  
causis in dominum actio de peculio non datur. Diver-  
sum est in filiofam. L. 3. §. 5. et seqq. L. 5. §. 2.  
de pecul.

§. I.

*De servis. Quod iussu.*

Dig. lib. 15. tit. 4.

<sup>1</sup> Si igitur iussu domini cum servo negotium  
gestum erit , in solidum Praetor adversus domi-  
num actionem pollicetur : scilicet , quia is qui ita  
contrahit , <sup>2</sup> fidem domini sequi videtur.

<sup>1</sup> *Si iussu* ) Sive iusserit dominus , sive mandave-  
rit , sive ratum habuerit , aut servi chirographo sub-  
scripserit. L. 1. §. 1. et seqq. ff. quod iuss.

<sup>2</sup> *Fidem domini sequi videtur* ) Et quodammodo  
contrahitur cum eo ipso , qui iubet. *Dist.* L. 1. pr.

§. II.

*De exercitoria , et institoria actione.*

Dig. lib. 14. tit. 1. et 3. Cod. lib. 4. tit. 25.

Eadem ratione Praetor duas alias in solidum  
actiones pollicetur : quarum altera <sup>1</sup> exercitoria ,  
altera institoria appellatur. Exercitoria tunc ha-  
bet locum , quum quis <sup>2</sup> servum suum magistrum  
navi praeposuerit , et quid cum eo eius rei gra-  
tia , cui praepositus erit , contractum fuerit. Ideo  
autem exercitoria vocatur , quia exercitor is ap-  
pel-

pellatur, ad quem <sup>3</sup> quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, <sup>4</sup> quum quis tabernae forte, aut cuilibet negotiationi servum suum praeposuerit, et quid cum eo eius rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur, <sup>5</sup> institores vocantur. Ista tamen duas actiones Praetor reddit, <sup>6</sup> etsi liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit: scilicet, quia <sup>7</sup> eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniat.

1 *Exercitoria, altera institoria*) Vtraque haec actio eandem aequitatis rationem habet, quam illa superior: nimirum quia voluntate domini negotium gestum, et cum eo ipso quodammodo contractum intelligitur. *L. 29. de reb. cred.*

2 *Servum suum magistrum*) Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est, maxime quidem, cui ab exercitore: ceterum etiam cui a magistro, *L. 1. §. 1. iunct. §. 5. de exerc. act.* ubi etiam huius rei ratio redditur.

3 *Quotidianus navis quaestus*) Ad quem omnes obventiones et reditus navis pertinent, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit. *Diff. L. 1. §. 15.*

4 *Quum quis tabernae*) Taberna hic est *γαστήριον* statio, officina. Gloss. iuris *taberna*, *ἐργαστήριον*. Hinc tabernarius, *L. 5. §. 7. de inst. act.* id est, *ἐργαστηριόχης*. Gloss. Gr. Lat.

5 *Institores vocantur*) Ab eo, quod negotio gerendo instent, *L. 3. diff. tit.* puta rebus emendis, vendendis, permutandis, et. ut declarant exempla. *L. 5. eod.*

6 *Etsi liberum hominem*) *L. 1. §. 4. de exerc. act. L. 7. §. 1. et 2. L. 8. de inst. act.*



7 *Eadem aequitatis ratio*) Conditio personae praepositi non debuit impedire humanitatem Praetoris. Hoc enim ipso , quod quis aliquem praeposit , ostendit se ratum habiturum , quod cum eo eius rei causa , cui praepositur , contractum erit. Theoph.

§. III.

*De tributoria.*

Dig. lib. 14. tit. 4.

Introduxit et aliam actionem Praetor , quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce <sup>1</sup> sciente domino negotietur , et quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita Praetor ius dicit , ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit , id inter dominum, si quid ei debetur , et ceteros creditores pro rata portione distribuatur : et ideo tributoria vocatur , <sup>2</sup> quia ipsi domino distributionem Praetor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur , quasi minus ei tributum sit , <sup>3</sup> quam oportuerit , hanc ei actionem accommodat , quae tributoria appellatur.

<sup>1</sup> *Sciente domino negotietur*) L. 1. §. 2. *de trib. act.* Exigitur autem , ut saltem dominus non nolit , id est , sciat et patiatu servum in merce peculiari negotiari. *Dist. L. 1. §. 3.*

<sup>2</sup> *Quia ipsi domino distributionem*) Ipse dominus tribuendi facultatem habet ex Praetoris edicto. L. *ult. eod.*

<sup>3</sup> *Quam oportuerit*) Haec actio dolum malum coercet domini: L. 7. §. 2. *eod.* id est , propter iniquam distributionem datur , cogiturque dominus per hanc actio-

actionem in medium afferre, quidquid mercium occultaverit. Theoph.

## §. IV.

*De peculio, et de in rem verso.*

Dig. lib. 15. tit. 1. et 3.

Praeterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit: ut<sup>1</sup> quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat: sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur,<sup>2</sup> quidquid necessario in rem eius impenderit servus: veluti si mutuat<sup>3</sup> pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque, si ex decem puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet,<sup>3</sup> si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse.<sup>4</sup> Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur: tamen<sup>5</sup> duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam aut nihil in rem do-  
mi-

mini versum intelligatur, aut non totum. Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, <sup>6</sup> ante deducitur, quidquid servus domino, eive qui in potestate eius sit, debet: et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti si is in ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut <sup>7</sup> si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

1 *Quamvis sine voluntate*) Nam si domini voluntate, potest quod iussu agi. *L. 5. §. 2. de in rem vers.*

2 *In rem eius versum*) Idque sive habeat servus peculium, sive non habeat, sive non tantum habeat, quantum acceptum est. Nam ubi cessat actio de peculio, de in rem verso locum habet. *L. 1. pr. et §. 1. dict. tit.*

3 *Quidquid necessario*) Vel utiliter. *L. 5. §. 3. eod.* Quod autem magis ad voluptatem pertinet, non videtur versum: hoc igitur dominus sine rei detrimento patietur auferri. *L. 3. §. 4. eod.* Locum hunc fuse explicat Vlpianus, *dict. L. 3. dict. L. 5. L. 7. L. 10. eod.*

4 *Licet enim una sit actio*) Huius loci hanc esse sententiam puto, non tantum singulis actionibus separatim, aut de peculio, aut de in rem verso, agi posse: sed etiam coniunctim, ut simul utrumque caput una formula ita, ut proponitur, in iudicium deducatur, eamque formam agendi esse commodissimam, ut mox ostenditur. Ceterum actio de in rem verso, non minus sola et per se institui potest, quam illa de peculio. *L. 1. pr. §. 1. L. 14. L. 19. in fin. de in rem vers. §. seq. et §. ult. infr. hoc tit.*

5 *Duas habet condemnationes*) Quando scilicet actio-

actioni de peculio illud emblema de in rem verso adii-  
citur. Altera enim seorsum et simpliciter intenta, ad  
alteram ex eadem causa non datur regressus. Arg. *L.*  
*9. §. 1. de trib. act. et §. seq. inf. hoc tit.*

6 *Ante deducitur, cet.*) Naturalia debita spectamus  
in peculii deductione; *L. 5. §. ult. L. 9. §. 2. et 3.*  
*L. 11. §. 1. de pecul.* quemadmodum ex contrario, quod  
dominus servo debet, peculium auget. *L. 17. eod.*

7 *Si quid vicario suo, eet.*) Quia peculium vica-  
rii in peculio ordinarii est. *L. 17. de pecul.* Ordinarius  
vicarii veluti dominus est: vicarius *δῆλος οἰκέρυ.* Gloss.  
Gr. Lat.

### §. V.

#### *De concursu dictarum actionum.*

Ceterum dubium non est, <sup>1</sup> quin is quoque,  
qui iussu domini contraxerit, cuique institoria  
vel exercitoria actio competit, de peculio, deque  
eo, quod in rem domini versum est, agere pos-  
sit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua  
facillime solidum ex contractu consequi possit,  
se ad difficultatem perducatur probandi in rem do-  
mini versum esse, vel habere servum peculium,  
et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit.  
Is quoque, cui tributoria actio competit, aequè  
de peculio, et de in rem verso agere potest. Sed  
sane huic, modo tributoria expedit agere, modo  
de peculio, et de in rem verso. Tributoria ideo  
expedit agere, quia in ea <sup>2</sup> domini conditio prae-  
cipua non est, id est, quod domino debetur, non  
deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius  
et ceteri creditores: at in actione de peculio <sup>3</sup>  
ante deducitur, quod domino debetur; et in id  
quod reliquum est, creditori dominus condemna-  
tur.

QVOD CVM EO , QVI IN AL. POT. EST , NEG. 179  
tur. Rursus de peculio ideo expedit agere , quod <sup>4</sup>  
in hac actione totius peculii ratio habetur : at in  
tributoria , eius tantum , quo negotietur. Et pot-  
est quisque tertia forte parte peculii , aut quarta,  
vel etiam minima negotiari : maiorem autem  
partem in praediis , vel mancipiis , <sup>5</sup> aut fenebri  
pecunia habere. Prout ergo expedit , ita quisque  
vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe  
qui potest probare , in rem domini versum esse : <sup>6</sup>  
de in rem verso agere debet.

1 *Quin is quoque , cet.* ) Ratio est , quia hae actio-  
nes non sunt actiones propriae et per se constantes , sed  
tantum actionis ex contractu adiectiones. E. g. Si quid  
institor vendiderit , pecuniamque in rem domini conver-  
terit , una tantum actione dominus tenetur , nempe ex  
emto : ceterum trifariam ex ea causa conveniri potest,  
ex emto institoria , ex emto de peculio , ex emto de  
in rem verso. Concurrunt autem hae actiones non cu-  
mulative , ut loquuntur , sed elective : una enim electa  
aliae consumuntur. *L. 9. §. 1. de trib. act. L. 4. §.*  
*ult. hoc tit.*

2 *Domini conditio praecipua non est* ) In tributo-  
rio iudicio non melior conditio domini , quam cetero-  
rum creditorum. *L. 1. de trib. act.*

3 *Ante deducitur , quod domino debetur* ) Nam in  
actione de peculio dominus habet privilegium deductio-  
nis. *Dist. L. 1. et §. 4. sup. hoc tit.*

4 *In hac actione totius peculii* ) In actione de pe-  
culio , totius peculii : in tributoria , eius dumtaxat partis,  
de qua negotiatum est , ratio ducitur. *L. 11. de trib. act.*

5 *Aut fenebri pecunia* ) Ergo locum non habet  
institoria in fenebri pecunia. Pac.

6 *De in rem verso agere debet* ) Id est expedit ei  
potius de in rem verso agere , quam tributoria , pro-  
pter solidi condemnationem. Theoph.

## §. VI.

*De filiisfamilias.*

Quae diximus de servo et de domino, <sup>1</sup> eadem intelligimus et de filio et filia, et nepote et nepte, et patre avove, cuius in potestate sunt.

<sup>1</sup> *Eadem et de filio*) Supra in *pr. hoc tit.* addit particulam *fere*: rationem illic indicavimus.

## §. VII.

*De Senatusconsulto Macedoniano.*

Dig. lib. 14. tit. 6. Cod. lib. 4. tit. 28.

Illud proprie servatur in eorum persona, quod <sup>1</sup> Senatusconsultum Macedonianum prohibuit <sup>2</sup> mutuas pecunias dari eis, <sup>3</sup> qui in potestate parentis sunt: et ei qui crediderit, <sup>4</sup> denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, <sup>5</sup> vel emancipatione suae potestatis esse coeperint) quam adversus patrem avumve, (sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit). Quae ideo Senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumeabant, <sup>6</sup> vitae parentum insidiabantur.

<sup>1</sup> *Senatusconsultum Macedonianum prohibuit*) L. 1. *de Sen. Mac.* Auctorem huius SCti Vespasianum fuisse refert Sueton. in *eius vita*, cap. 11. Tacitus autem lib. 11. *Annal. cap. 13.* Claudio id tribuere videtur.

2 *Mutuas pecunias dari*) Non autem vendere , locare , aliove modo contrahere , aut alias res , vinum , oleum , frumentum , mutuo dare ; modo ne quid in fraudem S<sup>C</sup>tum fiat. *L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. hoc tit.*

3 *Qui in potestate parentis*) Sine discrimine sexus aut gradus. *L. 9. §. 2. L. 14. eod.*

4 *Denegatur actio*) Scilicet ubi constat contra S<sup>C</sup>tum factum esse : alias exceptio adversus actionem datur. *Dict. L. 1. iunct. L. 9. de iurei.*

5 *Vel emancipatione suae potestatis*) Nempe quum pecunias mutuati sunt , quo tempore adhuc in potestate erant : nam non vetat S<sup>C</sup>tum credi emancipatis. *Dict. L. 3. §. ult.*

6 *Vitae parentum insidiabantur*) *Dict. L. 1. et dict. L. 3. §. 3.* Simile est apud Cic. *in defensione Sexti Roscii.*

### §. VIII.

#### *De actione directa in patrem vel dominum.*

Illud in summa admonendi sumus , id quod iussu patris dominive contractum fuerit , quodque in rem eius versum erit , <sup>1</sup> directo quoque posse a patre dominove condici , tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque , qui exercitoria vel institoria actione tenentur , directo posse condici , placet : quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

1 *Directo quoque posse condici*) *L. 29. de reb. cred. L. 17. §. ult. de instit. act. L. ult. pro soc.* Credibile est , auctoritate prudentum id introductum hoc colore , quasi cum ipso patre aut domino res gesta sit.

## TITVLVS VII.

## QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA

POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM

ESSE DICITVR.

## §. MCLXXXIV. ... MCLXXXVI.

**A**bsolvimus titulum Institutionum prolixissimum, quo quinque actionum divisiones explicantur. In hoc et duobus sequentibus titulis *sexta* sequitur *actionum divisio*. Omnes enim actiones aut *ex facto nostro* oriuntur, aut *ex alieno*, et quidem vel servi, vel filii familias, vel pecudum nostrarum. Et hinc (a) agitur de actionibus, quae adversus patrem vel dominum dantur ex filiorum familias vel servorum contractibus: *tit. VII.* (b) de actionibus, quae dantur adversus dominum vel possessorem ex servorum delictis: *tit. VIII.* (c) de actionibus, quae adversus possessorem dantur ob damnum a pecude eius datum *tit. IX.* Hoc igitur titulo agitur de actionibus ex contractibus filiorum fam. vel servorum nostrorum nascentibus: ubi quaeritur, (1) cuius naturae sint hae actiones, et (2) cur ex facto filii pater, ex facto servi dominus conveniri possit.

I. Ad priorem quaestionem respondemus: actiones omnes, de quibus hoc titulo agitur, esse *adiectivae qualitatis*, id est, esse genus aliquod summum, sub quo variae actionum species comprehendantur, et tot quidem, quot sunt contractus et quasi contractus. E. g. *actio de peculio* est genus; si filius Titii mihi debet ex mutuo, ago adversus patrem conditione ex mutuo de peculio; sin debet ex emto, instituo actionem venditi de peculio; sin ex conducto, habeo actionem locati de peculio.



lio. Ergo *de peculio* est tantum qualitas adiectitia , quae actionibus ex contractu , discriminis causa , adiicitur. Et sic reliquae etiam huius tituli actiones se habent.

II. Ad posteriorem quaestionem , cur pater vel dominus ex contractibus filiorum et servorum teneantur , respondemus , huius rei duplicem esse causam , *remotior* alteram , alteram *proximam*. Remotior est , quia vinculum potestatis inducit unitatem personae , et hinc pater et filius , dominus et servus , pro una persona habentur : ergo et , quod filius vel servus egerunt , pater vel dominus egisse videntur. Sed haec ratio non nisi remota est , quia inde etiam colligi posset , patrem ex filii delicto posse conveniri. Et id olim fieri poterat , §. 7. *Inst. de nox. act.* Sed postquam id mutatum , propior ratio erit indaganda. Et ea quidem est quadruplex : 1) si pater filium , dominus servum contrahere iussit ; 2) si pater vel dominus filium vel servum negotiationi praeposuit ; 3) si pater vel dominus filio vel servo eo consilio peculium dedit , ut in eo negotientur ; 4) si quod ex contractu filii vel servi acquisitum , in rem patris vel domini conversum. Et hinc iam ratio redditur omnium actionum , de quibus agitur hoc titulo ; cuius partes sunt sex. Agitur enim 1) de actione *quod iussu* , §. MCLXXXVII. seq. 2) de actione *exercitoria et institoria* , §. MCLXXXIX. ... MCXCV. 3) de actione *tributoria* , §. MCXCVI. ... MCXCVIII. 4) de actione *de peculio* , §. MCXCIX. seq. 5) de actione *de in rem verso* , §. MCCI. seq. 6) de *SC. Macedoniano* , §. MCCIII. ... MCCVII.

§. MCLXXXVII. MCLXXXVIII.

I. Prima actio est *quod iussu* , quae ita ab initialibus edicti praetorii verbis appellatur. *Iussum* autem a mandato differt. Mandatum enim est contractus , qui consensum duorum requirit. Quum vero pater et filius,  
do-

dominus et servus non sint duae, sed una persona, non potest inter eos mandatum intercedere. Ergo iussum vocatur praeceptum, quod patres liberis, domini servis dant. Iam quum si pater iubet filium contrahere, vel dominus servum iubet negotiari, perinde sit ac si pater ipse contraxisset vel dominus negotiatus esset: praetor dat eo nomine actionem quod iussu. Eam instituunt illi, qui cum filio vel servo iussu patris vel domini contraxerunt, adversus patrem vel dominum, qui iussit, eorumve heredes, ut contractum in solidum impleant, quem iniri iusserint. §. I. *Inst. hoc tit.*

§. MCLXXXIX. ... MCXCV.

II. Sequuntur actiones *exercitoria* et *institoria*, ad quarum intellectum iuvat vocabulorum quorundam explicationem praemittere. \*\* *Exercitor* vocatur, qui na-

\*\* Ad institoriam actionem intelligendam, praecipue ostendendum, quatenam olim Romae fuerit mercatorum conditio. Romulus, qui rempublicam suam non nisi ad militare studium comparatam esse volebat, etiam mercatura interdixerat civibus, eamque non secus, ac artes sellularias, a servis tantum exerceri iusserat. Dionys. Halic. 2. pag. 98. Postea, crescente civium numero, crescente luxu, ubi maior esse coeperat rerum necessitas, paulo benignius coeperunt de hoc vitae genere sentire, adeo ut A. V. C. 259. Claudio Servilioque coss. collegium mercatorum Romae institueretur, quod ab aede Mercurii, in qua sacra facere solebant, *mercuriale* dictum est. Liv. 2. cap. 27. Certamen consulibus inciderat, uter dedicaret Mercurii aedem. Senatus a se rem ad populum reiecit. Utri eorum dedicatio iussu populi data esset, eum praeesse annonae, mercatorum collegium instituere, solemnia pro pontifice iussit suscipere. Fuit et aliud mercatorum collegium, quod *Capitolinum* dictum est, cuius et Livius et Cicero meminerunt. Horum vero alii *mercatores κατ' ἐξοχην*, alii *negotiatores* dicebantur, quorum illi Romae, hi in provinciis negotiabantur, si recte rem explicavit Sigon. de antiquo iure civium Rom. 2. cap. 10. (conf. V. C. Io. Aug. Ernesti Diss. de negotiatoribus, quae Lips. prodiit). Quamvis vero ab hisce temporibus Romani mercaturae paulo plus, quam olim,

navem, vel suam, vel per aversionem conductam, mercibus instruit et eam mari immittit, ita ut ad eam quotidianae navis obventiones et reditus pertineant. In vernacula vocatur *el mercader*. Quem hic exercitor navi suae praeposit, ut negotiationi maritimae praesit, vel quem

olim, statuerint pretii: mansit tamen inter eosdem opinio, adhaerere huic vitae generi nescio quid illiberale, et viro honesto indignum. Satis id apparet ex loco Ciceronis *de Offic.* 1. cap. 42. ubi ex instituto de mercatura disseritur. Hoc loco Cicero primum distinguit inter *propolas* vel *arrillatores* et *negotiatos*, quos Apuleius *magnarios* vocat. De illis: *Sordidi etiam, inquit, putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant: nihil enim proficiunt, nisi admodum mentiantur. Nec vero quidquam est turpius vanitate.* Eos vero, qui magnariam exercent mercaturam, multaue undique apportant, multisque sine vanitate impertiuntur, non admodum vituperandos putat Cicero: sed tum demum laudandos, *si satiati questu, vel contenti potius, ut saepe ex alto in portum, sic ex ipso portu se in agros possessionesque contulerint.* Quum ergo mercaturae cuicumque inesse videretur aliquid illiberale: non facile solebant mercatores magnarii ipsi in tabernis versari, sed vel servos, vel liberos, vel liberos homines, mercede conductos, negotiationibus praeficere, quos *institores* appellabant, eo quod negotio gerendo instarent. L. 3. L. 5. L. 18. ff. *de institor. act.* Vnde Paulus *Rec. Sent.* 3. tit. 6. §. 72. ubi servorum varia recenset genera, institores inter ministeria urbana refert. Quo loco, *instructores* esse legendum, frustra contendit Tho. Reines. Vide notam adiectam novae editioni Gruteri *inscr.* pag. 575. §. 9. Si quis ergo cum *institore* contraxerat, poterat ipsum dominum vel negotiatorem convenire. Et tunc actio hunc in modum intendebatur: *aio me Sticho Maevii servo, quem Maevius institorem suum fecerat, C. aureos credidisse, eumque eius rei nomine C. aureos mihi dare oportere.* Car. Sigon. *de Iudic.* 1. cap. 21.

Quemadmodum institoria actio a servo institore nomen acceperat: ita exercitoria ab ipso domino vel exercitore cognominabatur. Quicumque vero cum magistro navis contraxerat, ei actio in ipsum exercitorem dabatur, eaque intendi solebat hunc in modum: *aio, me Sticho servo, quem Maevius dominus ei navi, quam exercet, magistrum praefecerat, centum aureos eius rei causa, cui praefectus erat, credidisse, eumque eius rei nomine centum mihi dare oportere.* Car. Sigon. *de Iudic.* 1. cap. 21.

hic navi praepositus in locum suum substituit, is in iure nostro vocatur *magister navis*, sive sit paterfamilias, sive filiusfamilias, seu liber seu servus, seu proprius seu alienus, seu minorennis seu maior. *L. 1. §. 1. 3. 4. 5. ff. de exerc. act.* Quem mercator tabernae suae mercatoriae praeficit, ut eius nomine negotiationi tabernariae praesit, is vocatur *institor*, ab instando, quod, uti graecum *ἐνδύει*, significat mercaturam facere, vel negotiari. Vid. Voss. in *Etymol. verb. institor*. Nec hic interest, paterfam. sit, an filiusfamilias, servus an liber, proprius an alienus, minor an maiorennis. *L. 18. ff. de inst. act.* Hispanis vocatur *el factor*. Denique conditiones, quae et magistro navis et institori praescribuntur, et quas in negotiando observare debent, vocantur *lex praepositionis*, Hispanis, *de Comission*. Iam si e. g. mercator Amstelodamensis navem in Hispaniam misit, eique praeposuit magistrum, et Hispani mercatores cum hoc magistro contraxerunt, iure civili Hispani non habent actionem ullam adversus mercatorem Amstelodamensem, quia cum eo non contraxerunt, sed cum magistro. At praetor aequitatem sequutus dedit iis actionem *exercitoriam*, adeoque ea competit iis, qui cum magistro navis secundum leges praepositionis contraxerunt, adversus exercitorem, vel si plures sint exercitores, adversus singulos in solidum, ad contractum a magistro navis initum implendum. *§. 2. Inst. hoc tit.* Eiusdem naturae est *institoria*. Is enim, qui cum institore tabernae praeposito contraxit, modo contraxerit secundum legem praepositionis, hanc actionem instituit adversus mercatorem, qui eum praeposuit, vel si plures praeposuerint, adversus singulos in solidum, eorumque heredes, in id, ut contractum ab institore initum impleant. *§. 2. Inst. hoc tit.* Subiungimus de utraque actione aliquot observationes. 1) Quod in arbitrio actorum sit, velintne cum magistro vel institore agere, an cum exercitore vel mercatore. Actio enim

enim a praetore concessa non tollit actiones directas, quas quisque habet adversus eum, quocum contraxit. Attamen qui cum magistro navis vel institore agere volunt, id agere debent, dum adhuc officio illi praesunt. Eo enim finito amplius conveniri nequeunt, *L. ult. ff. de inst. act.* quia redditis rationibus et instrumentis non amplius se possunt defendere. 2) Has actiones introductas esse in favorem eorum, qui cum magistro vel institore contraxerunt, non in favorem exercitorum vel mercatorum praeponentium, et hinc illos quidem posse agere adversus praeponentes, non autem praeponentes adversus illos, nisi aliter rem suam servare nequeant. *L. 1. L. 2. ff. de inst. act.* 3) Non dari has actiones ex magistri vel institoris delicto, nec ex contractibus, qui ad eorum officium non pertinent; quia praeponentes tantum tenentur ex lege praepositionis. 4) Hodie in Belgio has actiones, si plures sint praeponentes, non dari adversus singulos in solidum, sed pro rata docuit Vinn. *ad Peck. de re naut. ad L. 4. ff. de exerc. act.* Sed ita fit, ut si e. g. mercatores tres, unus Amstelodamensis, alter Roterodamensis, tertius Middelburgensis, navem instruxerint eique praeposuerint magistrum, et cum hoc mercator Hispanus contraxerit, is tria fora sequi debeat, Amstelodamense, Roterodamense et Middelburgense. An vero id aequum est, exteros tot litibus tamque molestis distrahi? Defendit hanc praxin Grotius *de iur. B. et P. lib. 2. cap. 11. §. 13.* Sed non adeo mirandum, Belgam laudare mores Belgicos.

§. MCXCVI. ... MCXCVIII.

III. Proxima est actio *tributoria*, hodie nullius usus. Apud Romanos si filiusfamilias in peculio profectitio negotiatus, aes alienum contraxerat, et creditores urgebant solutionem; non iudex adeundus erat, sed

pater tamquam iudex liberorum domesticus. Is ergo obstrictus erat, ut merces peculiares, non ipsam peculium, inter creditores pro rata distribueret; idque vocabant *tribuere*. Iam saepe contingebat, ut pater iniquus esset, et aequitatem in distribuendo non observaret, uni plus, alteri minus tribuendo. Eo casu creditoribus dabatur actio *tributoria*, quae competeat creditoribus, quibus male distributae erant merces peculiares filii vel servi, contra patrem vel dominum inique distribuentem, ad id, ut merces pro rata distribuantur. \*\* §. 3. *Inst. hoc tit.* Sed omnia hodie aliter se habent. Filii et servi nostri raro a patre vel domino accipiunt peculium, in quo negotientur. Si negotiantur, plerumque separatam instituunt oconomiam, et sic tacite exeunt e patria potestate. Denique nostris temporibus, si concursus creditorum oritur, non pater vel dominus distribuit creditoribus merces peculiares, sed iudex. Ex quibus omnibus per se patet, actionis huius usum hodie plane nullum superesse.

§. MCXCIX. MCC.

IV. Quinta est actio *de peculio*. Peculium vocatur, quidquid filiusfamilias vel servus separatim habet a rationibus paternis. §. CDLVI. Quum vero illud ratione filii sit multiplex, et in *militare* et *paganum*, illud in *castrense* et *quasi castrense*, hoc in *profectitium* et *adventitium* dividatur: hic tantum intelligitur *profectitium*, id est, quod e re patris ad filium proficiscitur. Quod si itaque pater filio, vel dominus servo,

\*\* *De tributoria* actione praeter ea, quae a iureconsultis dici solent, nihil est quod addamus, nisi quod ea hunc in modum intendi consueverit: *aio, Maevium peculiares Stichus servi sui merces ex edicto non distribuisse, et quanto minus tributum sit quam debueris, tantum mihi dare oportere.* Car. Sigon. *de Iudic.* l. cap. 21.

peculium aliquod dedit , ut in eo negotietur , et filius-  
 familias aes alienum contraxit : tunc creditores , quibus-  
 cumque aliquid ex contractu filii vel servi debetur , ha-  
 bent actionem de peculio adversus patrem vel domi-  
 num , eorumve heredes , in id , quantum est in pecu-  
 lio. §. 4. *Inst. hoc tit.* Tenentur ergo pater et domi-  
 nus peculio tenus , et si parum vel nihil in peculio  
 est , etiam parum vel nihil solvunt. Ex quo facile in-  
 telligitur , cur supra §. MCLXXVII. hanc actionem  
 retulerimus inter eas , quibus minus quam solidum ali-  
 quis consequatur. Ceterum ob easdem rationes , quas  
 paulo ante de actione tributoria adduximus , facile collig-  
 gas , huius quoque de peculio actionis non adeo ma-  
 gnum usum esse. Si tamen hodiernum pater filio , vel  
 dominus servo , det peculium , nullum est dubium,  
 quin , qui cum filio vel servo contraxerunt , hodiernum  
 hac actione experiri possint : quamvis de servo casus  
 hic obtingere vix possit.

§. MCCII. MCCIII.

V. Ultima actio huc pertinens est *de in rem ver-*  
*so.* *In rem verti* est in utilitatem alicuius verti. Ergo  
 casus est , quod pater vel dominus non quidem iussit  
 filium vel servum contrahere , sed tamen filius vel ser-  
 vus ita contraxerunt , ut inde patris vel domini patri-  
 monium auctum sit : sive rem ex contractu acceperit,  
 e. g. si filius vel servus libros coëmerit eosque patri  
 vel domino transmiserit : sive eo factum sit , ut pater  
 pecuniae suae pepercerit , e. g. si filius mutuam sumse-  
 rit pecuniam , eaque satisfecerit hospiti pro museo vel  
 convictu , professoribus pro collegiis , cet. Quum itaque  
 iniquum sit , alterum cum alterius damno fieri locuple-  
 ttiorem , aequitate motus praetor dat actionem de in rem  
 verso , quae competit creditori contra patrem vel do-  
 minum , in id , quantum in eorum rem versum est. §.

4. *Inst. hoc tit.* Si ergo tota summa credita in rem versa est, haec actio datur in solidum: sin pro parte, pro ea parte datur, qua in rem versum. \*\* Quam actionem hodiernum insignis utilitatis esse vel inde patet, quod nititur fundamento ex ipsa aequitate naturali orto, quod nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri.

§. MCCIII. ... MCCIV.

VI. Appendicis loco subiicitur doctrina de *SCto Macedoniano*, non quasi inde actio nascatur, sed quia praebet exceptionem, quo et pater et filius a creditore adversus se institutam actionem elidere possunt. Vt hanc materiam utilissimam ordine tractemus, dispiciendum erit, (1) quae sit huius *SCti* origo, (2) quid eo fuerit cautum, (3) quae de eo observanda sint axiomata, (4) quae iura inde fluant.

1. De origine *SC.* dissentiunt *Suet. in Vesp. cap. II.* et *Tacit. Annal. lib. II. cap. 13.* Ille eius originem refert ad *Vespasianum*, hic ad *Claudii* tempora. Sed possunt haec conciliari. Aut enim, quod sub *Claudii* imperio sancitum, sub *Vespasiano* renovatum est: aut *Vespasianus* in consulatu suo primo, qui in *Claudii* imperium incidit, de *SC.* hoc ferendo retulit ad senatum; quae coniectura est *P. Fabri Semestr. lib. I. cap. 25.* Sed maior disseusio est, quid ei *SC.* occasionem dederit. *Vulgaris* sententia, quam et in §. MCCIII. proposui, haec est, quod improbus fuerit fenerator, nomine *Macedo*, qui pecuniam filiisfamilias sub usuris

\*\* At eo casu reliqua ex peculio, quantum fieri poterat, petebantur. Adeoque tunc utraque actio cumulabatur hoc modo: aio, me *Sticho Maevii* servo centum credidisse, ut *Maevii* domum cadentem falciret, et *Maevium* quatenus et in rem versum, et in peculio *Stichi* esse constabit, dare mihi oportere. *Sigon. de Iudic. I. cap. 21.*



mordacissimis crediderit , quumque alicuius pater paulo diutius viveret , et filius videret usuras in tantum ex- crescere , ut fere totum patrimonium absorberent , eum patri venenum praebuisse , quo diro exemplo commo- tum , severum hoc SC. condidisse. At Theophilus *in paraphr.* §. 7. *Inst. hoc tit.* scribit , non improbum istum feneratorem , sed ipsum filiumfam. dictum fuisse Macedonem. Mirifice ideo vapulat Theophilus. Sed ta- men , si ipsa verba SC. *in L. 1. ff. de SC. Mac.* con- feramus , ea Theophili sententiam non parum confir- mant. Ait enim senatus : *Quum inter ceteras causas Macedo , quas illi natura administrabat , etiam aes alienum adhibuisset , cet.* Aes alienum non dicitur ra- tione creditoris , sed debitoris. *L. 213. §. 1. ff. de verb. sig.* Ergo Macedo non dictus est fenerator , sed filius debitor. Deinde demum subiicitur altera ratio , quae ad feneratorem pertinet , et quae ita se habet : *Et quum saepe materiam peccandi malis moribus prae- staret , qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) in- certis nominibus cet.* Vnde facile patet , revera Theo- philum rem acu tetigisse.

2. Ipsa SCti Macedoniani sanctio in eo consistit , (a) quod qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset , is nec vivo patre , nec eo mortuo , actionem vel adversus pa- trem vel adversus filium haberet. (b) Vt si mutua da- ta sit pecunia , et pater et filius haberent exceptionem SC. Macedoniani ad elidendam actionem. Sanctio- nem ipsam habemus *in L. 1. ff. de SC. Maced.*

3. Ex eo facile intelliguntur tria axiomata , quae in §. MCCIV. proposuimus. a) SC. hoc non in gratiam filii , sed patris conditum est. Filius enim , qui inscio vel invito patre aes alienum contrahit , non meretur fa- vorem , sed pater , quippe in quem onus istud devol- veretur , si illud aes esset dissolvendum , quia filius ni- hil habet proprii. b) SC. hoc praebet exceptionem , si nondum solvit , non actionem. Si enim solvit , id quod

solutum est, nec pater nec filius tamquam indebitum possunt repetere. c) SCtum pertinet ad mutuuum; ergo non ad emtionem, locationem, aliosque contractus, imo ne quidem ad omne mutuuum, veluti si quis oleum, frumentum, vinum, vel alias res fungibiles credidit, sed ad pecuniam creditam.

4. Iam videbimus, quae inde conclusiones fluant. a) Quia secundum primum axioma SC. hoc in gratiam patris, non filii, est introductum: sequitur (1) ut filius huic exceptioni frustra renunciet, *L. 29. C. de pass. L. 40. ff. de cond. ind.* puta, vivo adhuc patre. Nam eo mortuo nullum est dubium, quin et expresse et tacite iuri suo possit renunciare. (2) Vt pater contra recte renunciet, sive expresse, sive tacite. Quilibet enim iuri in favorem sui introducto potest renunciare. (3) Vt cesset exceptio ex parte patris, si pecunia in eius rem versa sit. *L. 7. §. 12. ff. de SC. Maced.* Nam id iniquum esset, patrem hoc praesidio uti velle, ad se cum alterius damno locupletandum. (4) Vt filius non habeat hanc exceptionem, si ei sit peculium castrense, vel quasi castrense. *L. 1. §. 3. L. 2. ff. eod.* Privilegium enim hoc concessum est filiofamilias; in peculio autem castrensi vel quasi, filius non pro filiofam. sed pro patrefam. habetur. (5) Vt ne tunc quidem filius eo privilegio dignus sit, si se patrefam. esse mentitus sit, et hoc modo creditores deceperit. *L. 1. C. eod.* Iura enim dolo numquam adsistunt. (6) Vt si creditor nesciverit, eum, quocum contraxit, filiofam. esse, merito cesset hoc SC. Macedon. *L. pen. ff. eod.* modo ea ignorantia non supina et affectata sit. Nam sane si debitoris patria non longe remota sit a loco contractus, vix probabile est, creditorem eius conditionem nescire potuisse. (7) Vt maiorennis filiofam. hanc exceptionem opponere non possit minorenni vel pupillo: *L. 3. §. 2. ff. de SC. Mac.* partim quod privilegiatus contra aequè privilegiatum non utitur privilegio; partim quia iusta  
pro

pro minorenni et pupillo praesumptio est , quod ignorarit , debitorem suum esse filiumfamilias. Ignorantiam autem excusare , conclusione proxime antecedente vidimus. b) Quia secundum alterum axioma , SC. hoc tantum exceptionem , non actionem praebet , sequitur inde , (8) ut nec pater nec filius habeat conditionem indebiti , si solvit. *L. 40. ff. de cond. ind. L. 10. ff. de SC. Maced.* Ratio in promptu est. Nam conditio indebiti locum non habet , si qui solvit , debuit naturaliter. §. CMLXX. Filium autem , qui mutuam sumpsit pecuniam , naturaliter debere , nemo sanus dubitaverit. Deinde conditioni indebiti locus est , ubi ex errore facti solutum. §. CMLXVIII. Pater autem , vel filius , qui exceptionem SC. Macedoniani omittunt , non ex errore facti , sed ex errore iuris solvunt. Ergo iis non subvenitur. §. CMLXIX. (c) Denique quia secundum tertium axioma , haec exceptio cessat , si vel mutuum non sit contractum , vel pecunia non sit credita , inde merito inferimus , (9) non opponi posse hanc exceptionem , si pecunia in res utiles et intra iustum modum credita. *L. 7. §. 13. ff. de SC. Maced.* Tunc enim in rem patris versa censetur pecunia. (10) Nec locum esse exceptioni , si non pecunia , sed libri vel aliud quid creditum , modo non in fraudem SC. *L. 7. §. 3. ff. eod.* Nam sane , si quis filiofam. petenti pecuniam libros traderet , ut eos venderet et inde redigeret pecuniam , id facere videretur in legis fraudem. *L. 30. ff. de legib. L. 6. §. 1. ff. de verb. sign.* Quod vero contra leges fit , nullum est. *L. 5. C. de legib.*

## TITVLVS VIII.

## DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

DIG. LIB. IX. TIT. IV. COD. LIB. III. TIT. XLI.

*De servis. Summa.*

<sup>1</sup> **E**X maleficiis servorum (<sup>2</sup> veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint), noxales actiones proditae sunt: quibus domino damnato permittitur, <sup>3</sup> aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere.

<sup>1</sup> *Ex maleficiis*) Et quasi maleficiis: nam de peculio ex contractibus tantum pro dita. *L. 1. de nox. act. L. 1. in fin. pr. et L. 5. §. 6. de his qui effud.*

<sup>2</sup> *Veluti si furtum fecerint, cet.*) Aut qua alia ratione deliquerint. Delicta autem seu noxas accipere debemus privatas: nam ad eas noxas, quae publicam executionem habent, haec actio non pertinet. *L. 17. §. 18. de aedil. edict. L. 200. de verb. sign.*

<sup>3</sup> *Aut litis aestimationem*) Sola litis aestimatio in obligatione est: noxae autem dedendi potestatem dominus a lege accipit. *L. 6. §. 1. de re iud.*

## §. I.

*Quid sit noxa, et noxia.*

<sup>1</sup> Noxa autem est ipsum corpus quod nocuit, id est, servus: noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria,

¶ *Noxa est ipsum corpus*) Non minus noxa, quam noxia passim pro maleficio accipitur. *L. 1. L. 2. §. 1. L. 14. de nox. act. L. 17. §. 18. de aedil. ed.* Aliquando tamen veteres noxae appellatione ipsum corpus, quod nocuit, intelligere videntur; veluti quum dicunt, noxam dedere. *L. 1. in fin. pr. de his qui eff. L. 20. §. 5. de her. pet.* Servius ad illud Virgiliū, 1. *AEneid. vers. 45. Vnius ob noxam, cet. Quidam noxa, quae nocuit; noxia, id quod nocitum accipiunt.* Nonnumquam poenam: ut quum dicunt, noxae dedere vel in noxam, ad noxam dedere: *L. 1. §. 11. si quadr. paup. L. 19. §. ult. hoc tit.* id est, *εις νόχασιν*, quod et Servius *diff. loc.* annotat. Denique et damnum: veluti quando servus dicitur noxam dedisse.

## §. II.

*Ratio harum actionum.*

¶ Summa autem ratione permissum est, noxae deditioe fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

¶ *Summa ratione permissum*) Sicut durum videtur ei, qui damnum passus est, nulla ex parte satisfieri, ita et iniquum visum dominum ex delicto servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat. *L. 2. hoc tit.*

## §. III.

*Effectus noxae deditiois.*

Dominus noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius servi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui

deditus est (servus) resarcierit quaesita pecunia, auxilio Praetoris <sup>1</sup> invito domino manumittetur.

<sup>2</sup> *Invito domino manumittetur*) Singularis modus adipiscendi libertatem invito domino. De homine libero noxae dedito idem tradit Papinianus apud *Collat. legg. Mos. et Rom. tit. 2. §. 3.*

§. IV.

*De origine harum actionum.*

Sunt autem constitutae noxales actiones, aut legibus, aut edicto Praetoris. Legibus: <sup>1</sup> veluti furti ex lege XII. Tabularum, damni iniuriae ex lege Aquilia. Edicto Praetoris: veluti iniuriarum, et vi bonorum raptorum.

<sup>1</sup> *Veluti furti*) Intellige nec manifesti in duplum. Nam furti manifesti actio non legitima, sed honoraria est. *Inf. de perp. et temp. act. in fin. pr.* Accurs. Cont. Cuiac.

§. V.

*Qui conveniuntur noxali actione.*

Omnis autem <sup>1</sup> noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si <sup>2</sup> manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam <sup>3</sup> si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus): incipit tecum

cum esse noxalis actio, quae ante directa fuisset.

1 *Noxalis actio caput sequitur*) *L. 20. hoc tit.* Plerumque autem dicitur, *noxa caput sequitur*: *L. ult. eod. L. 1. C. eod. L. 21. §. 1. commod. L. 1. §. 18. depos. L. 1. §. 2. de priv. del. L. 18. de furt.* id est, noxalis obligatio et actio cum capite nocentis ambulat, comitaturque auctorem noxae servum, quocumque eat et ad quemcumque perveniat.

2 *Si manumissus fuerit*) Huic etiam casui accommodatur regula, *noxa caput sequitur. L. 1. §. 18. depos. L. 4. C. an serv. pro suo fact.* Ceterum quia manumissus ipse iudicio conveniri potest, cessat actio noxalis, et cum eo directo agitur. *Dict. L. 4. C. an serv. L. 15. de cond. furt.*

3 *Si liber homo*) Exemplum superiori contrarium: illic actio noxalis ex postfacto incipit esse directa; hic directa fit ex postfacto noxalis: nimirum semper actiones ex delicto venientes cum capite ambulant. *L. 7. §. 1. de cap. min. L. 1. in fin. de priv. del.*

## §. VI.

*Si servus domino noxiam commiserit, vel contra.*

Si servus domino noxiam commiserit, <sup>1</sup> actio nulla nascitur. Namque inter dominum et eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. <sup>2</sup> Ideoque et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso, neque cum eo cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde <sup>3</sup> si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse coeperit, <sup>4</sup> interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, <sup>5</sup> in quo consistere non

potuit. Ideoque <sup>6</sup> licet exierit de tua potestate, agere non potes : quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit , nec si manumissus aut alienatus fuerit servus , ullam actionem contra dominum habere potest.

1 *Actio nulla nascitur* ) L. 1. C. hoc tit. L. ult. C. an serv. pro suo fact. ubi facete Imp. iubent dominum servum domi convenire , id est , verberibus castigare.

2 *Ideoque si in alienam potestatem* ) Consectarium ex praecedenti : neque enim potest actio , quae nata non est , servum auctorem noxae sequi. *Dict. L. ult. et dict. L. 1. C. hoc tit. L. 18. de furt.*

3 *Si alienus servus noxiam tibi* ) L. 37. hoc tit. *dict. L. ult. C. an serv. pro suo fact.*

4 *Interdicitur actio* ) Legend. cum Russard. et Cuiac. *interdicit actio. Theoph. ἀποσβέννυται , extinguitur.*

5 *In quo consistere non potuit* ) Theoph. ἀφ' ἧ τὴν ἀρχὴν ναυγάειν οὐκ ἠδύνατο , a quo initium capere non poterat.

6 *Licet exierit de potestate* ) Quoniam actio semel extincta non restauratur. *Dict. L. ult. dict. L. 37. hoc tit. L. 98. §. 8. de solut.*

## §. VII.

### *De filiisfamilias.*

<sup>1</sup> Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit , et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur , filium suum , et maxime filiam , <sup>2</sup> in noxam alii dari , ut pene per filii corpus pater magis , quam filius pe-



periclitetur, quum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores inuenerimus saepius dictum, ipsos filios familiarum<sup>3</sup> pro suis delictis posse conveniri.

1 *Sed veteres quidem*) Apud veteres non minus filiorum filiarumque familias noxae deditio, quam seruorum permittebatur. Sed postea illud displicuit. *L. 33. et seqq. hoc tit. L. 1. §. 7. de his qui effud. vide et L. 3. §. 4. de lib. hom. exhib. L. 5. §. pen. de obl. et act. Paul. 2. Sent. tit. 31. §. 9. Papinian. apud Legg. Mos. et Rom. pariatorem tit. 2. §. 3.*

2 *In noxam alii dari, ut pene per filii corpus*) Cuiac. ex lib. vett. *dare, ut pene per corpus pater magis, cet.* quomodo et Theoph. legisse videtur. *Fac. L. 8. in fin. quod met. caus. Chrysost. hom. 29. in Genes. cap. 9. Ἰσε πῶς πολλοὶς ὑξάνο πατέρες ὑπὲρ παιδῶν τιμωρίαν ὑποσχέιν, cet.* scitis saepe patres optare poenam pro liberis sustinere, cet.

3 *Pro suis delictis conveniri*) Etiam pecuniarie. *DD. LL. Quin in patrem etiam post condemnationem actio iudicati de peculio datur. L. 3. §. 11. de pecul.*

## TITVLVS VIII.

### DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

#### §. MCCVIII. ... MCCXII.

**A**ctiones superiore titulo explicatae ex contractibus filiorum familias vel seruorum oriuntur. Sequuntur actiones ex eorum delictis, quae *noxales* vocantur. Et olim quidem hae actiones noxales dabantur, sive filius  
fa-

filiave familias delinquendo damnum dedissent, sive servi. §. CXXXIV. §. 7. *Inst. hoc tit.* Sed hodie hae actiones tantum ad servorum delicta pertinent, postquam Iustinianus filios filiasque noxae dari prohibuit. Nos iam videbimus 1) actionum noxalium naturam, §. MCCVIII. seq. 2) contra quos dentur, §. MCCXIII. 3) usum hodiernum, §. MCCXIV.

Dicuntur actiones noxales a *noxia*. Noxia est damnum per delictum qualecumque a servo datum. §. MLX. *Noxa* autem vocatur ipse servus, qui damnum dedit, §. 1. *Inst. hoc tit.* quamvis saepe haec vocabula promiscue usurpentur. Est ergo *actio noxalis*, quam instituunt, quibus a servo damnum datum, contra quemcumque servi possessorem, et quidem alternative, ut aut damnum resarciatur, aut servus noxae detur, id est, laeso in satisfactionem tradatur. *Pr. Inst. hoc tit.* Est ergo haec harum actionum natura, 1) ut et ipsae sint qualitatis adiectitiae, et tot sub se comprehendant species, quot sunt delicta vel quasi delicta. Si enim servus furtum fecit, datur *actio noxalis furti*; sin iniuriam, *actio noxalis iniuriae*; sin effundendo deiicientem nocuit, *actio noxalis de effusis et deiectis*. 2) Vt actio haec sit in rem scripta. §. MCXXVI. Noxa enim caput sequitur. §. 5. *Inst. hoc tit.* Et hinc qui servum tempore litis contestationis possidet, is convenitur noxaliter. Et si servus manumissus est, tunc ipse non noxaliter, sed directe ex delicto, quod perpetravit, convenitur. *L. 15. ff. de cond. furti*. Sin plane obiit, actio expirat, quia non adest caput, quod noxa sequi possit.

#### §. MCCXIII.

Ex hac vero descriptione satis patet, contra quem dentur hae actiones. Nempe contra dominum. AEquum enim videbatur Decemviris, ut quia dominus omnia per servum acquireret, is etiam damnum ex eo ferret, si quem

quem laesisset. Quia tamen contingere potuisset, ut poena ipsum servi pretium superaret, voluerunt concedere domino arbitrium, utrum damnum resarcire, an servum noxae dare vellet. Quod adeo aequum visum Puffendorffio, ut et ex iure naturae hanc actionem putet derivandam. Sed quaeritur, an et contra patrem detur ex delicto filiifamilias. Id paulo ante negavimus hodierno iure fieri posse, quamvis iure veteri res dubio careret. Quid ergo, si hodie filiusfam. peccet? Resp. Tunc ipse convenitur et condemnatur ex delicto. Et si nihil habet, unde damnum resarciat, facta condemnatione actio iudicati de peculio datur adversus patrem, ut ad resarciendum damnum det, quantum est in peculio. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* Obiici posset, actionem de peculio non dari ex delicto. *L. 58. ff. de reg. iur.* Sed responsum iam supra dedimus in schol. §. **MXCIX.**

#### §. MCCXIV.

Quaeritur adhuc, an usum habeant hae noxales actiones. Id quod negamus. Nam 1) si mercenarii nostri famuli peccant, ipsi conveniuntur ex delictis suis. 2) Si homines proprii delinquant, ipsi quoque puniuntur, et si damnum resarcire non possunt, tergum subsidiarium praebent. 3) Nulli nobis sunt hodie servi tales, per quos indistincte omnia adquiramus. Ergo cessante causa effectum quoque seu actiones noxales cessare oportere, per se patet.

## TITVLVS IX.

## SI QVADRVPE\$ PAVPERIEM FECISSE

DICATVR.

DIG. LIB. IX. TIT. I.

*De aetione Si quadrupes , ex lege XII. Tabb.*

**A** Nimalium nomine , quae ratione carent , si qua lascivia , aut <sup>1</sup> pavore , <sup>2</sup> aut feritate pauperiem fecerint , <sup>3</sup> noxalis actio lege XII. Tabularum prodita est. Quae animalia si noxae dedantur , proficiunt reo ad liberationem : quia <sup>4</sup> ita lex XII. Tabularum scripta est : ut puta , si equus calcitrosus calce percusserit , aut bos cornu petere solitus , cornu petierit. Haec autem actio in iis , quae <sup>5</sup> contra naturam moventur , locum habet. Ceterum <sup>6</sup> si genitalis sit feritas , cessat actio. Denique si ursus fugerit a domino , <sup>7</sup> et sic nocuerit , non potest quondam dominus conveniri : quia desiit dominus esse , ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici , <sup>8</sup> quod sensu caret. Haec quidem ad noxalem pertinent actionem.

1 *Pavore* ) Alias *feruore*. Theoph. κατὰ δειρότητα.

2 *Aut feritate* ) Non naturali , sed qua contra naturam generis sui animal motum pauperiem dedit. L.

1. §. 7. hoc tit. ἐξέσθη τῆς φύσεως. Arist. 7. Eth. 7.

3 *Noxalis actio* ) Id est , ita de pauperie , ut si quidem is , cum quo agitur , damni aestimationem praestit-

stare velit, animal retinere possit: si vero noxae dederit malit, liberetur. *Dist. L. 1 hoc tit.*

4 *Ita lex XII. Tabb. scripta*) *Dist. L. 1. in pr.* legis etiam Soloniae de pauperie meminit Plutarch. *in Solon. pag. 91. vide et Exod. XXI. vers. 28. et seqq. Plat. 11. de legib.*

5 *Contra naturam moventur*) Quod si culpa aut instigatu hominis fera damnum dederit, damni iniuriae agetur. *Dist. L. 1. §. 4. et 3. seqq.*

6 *Si genitilis sit feritas*) Id est, genuina et naturalis. *Dist. L. 1. §. 10.*

7 *Et sic nocuerit*) Postquam fugisset: idem tamen est, et si antea nocuit; quia instar servi manumissi est, nec dedi, quae evasit, fera potest. Si tamen adhuc in potestate sit, quamvis directa de pauperie cesset, *dist. L. 1. §. 10. competit tamen utilis §. seq.*

8 *Quod sensu caret*) Id est, non sentit aut intelligit se delinquere, quod rationis usu caret. Ex *VI-pian. Dist. L. 1. §. 3.*

### §. I.

#### *De actione aedilitia, concurrente cum actione de pauperie.*

Ceterum sciendum est, <sup>1</sup> aedilitio edicto prohiberi nos, canem, verrem, aprum, <sup>2</sup> ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit; et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilitias actiones, <sup>3</sup> et de pauperie locum habebit. <sup>4</sup> Numquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

1 *AEdilitio edicto*) Verba edicti referuntur ab Ulpian. et Paul. *L. 40. et 2. seqq. de aedil. edict.*

2 *Vrsus, leonem*) Aliave id genus animalia, quae noceant. *L. 41. dict. tit.*

3 *Et de pauperie*) Utilis scilicet ut supra diximus. Utilis item datur, quum non quadrupes, sed aliud animal damnum dedit. *L. pen. hoc tit.*

4 *Numquam actiones poenales, cet.*) Hoc idem traditur, *L. pen. de obl. et act. L. 130. de reg. iur. L. 2. de priv. delict.*

## TITVLVS IX.

### SI QVADRVPE PAVPERIEM FECISSE

DICATVR.

#### §. MCCXV. ... MCCXVIII.

**D**enique et actiones sequuntur, quae ex damno a pecudibus vel animalibus nostris dato proficiscuntur. Earum tres hic recensentur: 1) actio de pauperie, §. MCCXV. ... MCCXVIII. 2) actio de pastu pecorum, §. MCCXIX. 3) actio aedilitia de bestia iuxta viam, §. MCCXX. quibus denique 4) usus hodiernus subiungitur. §. MCCXXI. sequ.

1. Actio *de pauperie* dicitur, quia *pauperies* est damnum quodcumque a quadrupede datum, §. MLX. modo contra naturam generis sui damnum dedisset. *Pr. Inst. L. 1. §. 3. ff. hoc tit.* Sic e. g. non omnes equi calcitrant, non omnes boves cornu petunt. Ergo si quis equus calcitravit, vel bos cornu petiit, damnum dedit contra naturam generis sui, et hinc locum habet actio de pauperie. Deinde nec id sufficit, sed praeterea requiritur, ut quadrupes sponte et non instigatu damnum dederit. Nam si ipse laesus illam irritavit, nullam sa-

tis-

tisfactionem petere potest: sin alius eam instigavit, contra instigantem dabitur actio ex lege Aquilia. *L. 1. §. 4. ff. hoc tit.* Si vero ultro damnum intulit, competit actio de pauperie, quae itidem ex XII. Tabb. est. Ea datur laeso eive, cuius interest, contra quemcumque quadrupedis possessorem, (nam et haec actio in rem scripta est, §. MCXXXVI. \*) ut vel damnum resarciat, vel pecudem noxae det. *L. 1. pr. L. 3. ff. hoc tit. Pr. Inst. eod.* Ergo et haec actio a) noxalis est, quia alternative agitur. Sed b) eam praeterea qualitatem habet, ut qui negat suum esse animal, vel se possidere illud, in solidum teneatur, adeoque ad noxae dationem non admittatur. *L. 1. §. 15. ff. hoc tit.*

### §. MCCXIX.

2. Altera actio est *de pastu pecorum*; quae a superiore in eo tantum differebat, quod competeret, si quadrupes non contra, sed secundum naturam generis sui damnum dedisset, e. g. si bos gramina depavisset; id enim omnes boves facere solent. Ceterum quod ad effectum, nulla videtur inter hanc et antecedentem actionem fuisse differentia. Nam et ipsam noxalem fuisse, et hinc vel damnum resarciri, vel quadrupedem noxae dari debuisse, ex Pauli *Recept. Sent. lib. 1. tit. 15. §. 1.* apparet. Sed huius actionis iam Iustiniani aeo usum vel nullum vel exiguum fuisse, vel inde patet, quod in Pand. vix semel, *L. 14. §. ult. ff. praescr. verb.* eius fit mentio.

### §. MCCXX.

3. Tertia actio est *aedilitia*, proposita contra eos, qui canem, verrem, aprum, leonem, vel similem belluam eo loco in urbe habuisset, ubi vulgo iter fit. Tunc enim damnum datum aut erat aestimabile, aut inestimabile, quia liber homo occisus vel vulneratus. Primo

casu damnnum passo dabatur actio in duplum : posteriore , si homo liber occisus erat , in ducentos aureos ; sin is vulneratus , in tantum , quantum aequum iudici videretur , aestimatis nimirum impensis in curationem factis , operis cessantibus , et reliquis damnis. \*\* Quod edictum aedilitium prolixè describitur *L. 40. seqq. ff. de aedil. edict.* Ceterum aediles huiusmodi edictum proposuisse , eo minus mirum est , quia ad eorum curam et viae publicae intra urbem pertinebant. (Vid. Pand. nostr. *P. I. §. 72.*)

§. MCCXXI. ... MCCXXIII.

4) Reliquus est usus huius actionis. Sed eum tribus his §§. tam accurate descripsimus , ut hic quidem quod addamus , nihil sit.

\*\* Ex his ergo facile patet , quibus formulis etiam hae actiones intendi consueverint. Si quis enim actionem quadrupedariam instituere vellet , ita intendebat : *aiō , bovem Maevii servum meum , Stichum , cornu petisse , et occidisse , eoque nomine Maevium mihi aut servi aestimationem praestare , aut bovem mihi noxae dare oportere.* Sin ex aedilitio edicto esset agendum , formula erat : *aiō , ursum Maevii mihi vulnus intulisse , et Maevium , quantum aequius melius , mihi dare oportere : vel , aiō ursum Maevii meam mihi vestem discidisse , eumque duplum , quanti vestis est , mihi dare oportere.* Sigon. *de iudic. 1. cap. 21.*

TITVLVS X.

DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS.

VID. DIG. LIB. III. TIT. III. COD. LIB. II. TIT. XIII.

*Per quos agere licet.*

**N**Vnc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem , aut suo nomine , aut alieno.  
Alie-



Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio; quum olim in usu fuisset, <sup>1</sup> alterius nomine agere non posse, nisi <sup>2</sup> pro populo, <sup>3</sup> pro libertate, <sup>4</sup> pro tutela. Praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicae causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc <sup>5</sup> non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: coeperunt homines per procuratores litigare. Nam et morbus, et aetas, et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae (iustae) causae saepe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

1 *Alterius nomine agere non posse*) Facit huc caput in XII. tabb. cuius meminit Gell. *lib. 20. cap. 1.* Iure quoque Attico non licebat pro altero agere. Vid. Quint. *lib. 2. cap. 16.*

2 *Pro populo*) Pro populo agebat actor, syndicus, *συνήγορος*, quoniam universi agere non possunt.

3 *Pro libertate*) Quia servo ius non erat lege agendi, quam ob causam assertor constituebatur. Livius *lib. 3. cap. 44.* Assertor est vindex alienae libertatis. Donat. in *Eunuch. act. 4. scen. 7. vers. 35.*

4 *Pro tutela*) Id est, nomine tutorio pro pupillo: quippe qui propter aetatem ipse in iudicio consistere non potest.

5 *Non minimam incommoditatem*) Huiusmodi incommoditas usum procuratorum initio introduxit; *L. 1. §. 2. de procur.* quo tamen semel recepto, etiam extra eam causam per procuratores lis vel inferri vel suscipi coepit.

## §. I.

*Quibus modis procurator constituitur.*

<sup>1</sup> Procurator <sup>2</sup> neque certis verbis, neque praesente semper adversario, imo plerumque eo ignorante constituitur. <sup>3</sup> Cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, <sup>4</sup> is tuus procurator intelligitur.

1 *Procurator*) Procurator dicitur, quisquis aliena negotia mandatu domini administrat: *dict. L. 1. pr. et §. 1.* sed ad propositam materiam pertinent soli procuratores forenses.

2 *Neque certis verbis*) *Dict. L. 1. §. 1.* id est, non verbis solemnibus, aut conceptis, sed nudis. *Paul. 1. Sent. 3. §. 1.*

3 *Cuicumque permiseris*) Dummodo procurator esse non prohibeatur. *§. ult. inf. de except. Pac.*

4 *Is tuus procurator intelligitur*) Specialiter tamen procurator a reo datus, defensor dicitur; quem actor constituit, procurator. *Tit. de proc. et defens.* Qui sine mandato causam alterius defendit, ἰδιωτάτος defensor dicitur. *L. 28. L. 40. §. 2. L. 51. cet. dict. tit.*

## §. II.

*Quibus modis tutores vel curatores constituuntur.*

<sup>1</sup> Tutores et curatores quemadmodum constituuntur, primo libro expositum est.

1 *Tutores quemadmodum constituuntur*) Nimirum eos constitui aut testamento, aut lege, aut a magistratu, *lib. 1. tit. 13. et seqq.*

## TITVLVS X.

## DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS.

## §. MCCXXIV. ... MCCXXVII.

**S**exta etiam defuncti sumus actionum divisione. Sequitur *septima*. Aliae actiones per procuratores institui vel suscipi possunt : aliae non possunt. E. g. actio iniuriarum criminalis non admittit procuratorem, nec ex parte actoris, nec ex parte rei. At civiles actiones admittunt. Ea ergo occasione agitur de procuratoribus, et quidem, 1) quomodo salvis iuris principiis admitti potuerint, §. MCCXXIV. ... MCCXXVII. 2) quid sit procurator, et quid circa procuratores iustum sit, §. MCCXXVIII. ... MCCXXXII. 3) quid usus hodiernus ferat, §. MCCXXXIII.

I. Quomodo salvis iuris principiis procuratores admitti potuerint, non sine ratione quaeritur. Nam initio negabant Romani, procuratores loco aliorum in foro litigare posse. Nam 1) omnes actiones erant actiones legis, §. LXIX. id est, negotia coram magistratu conceptis verbis et solemniter explicanda. *L. 2. §. 6. ff. de orig. iur.* Atqui omnium actionum legis et actuum legitimorum ea erat natura, ut nec diem admitterent, nec conditionem, nec procuratorem, sed in propria persona essent explicanda. §. LXX. *L. 77. L. 123. ff. de reg. iur.* 2) Per litis contestationem reus se obligabat quasi contractu ad iudicatum solvendum. Atqui nemo poterat alium obligare, vel alii stipulari, §. DCCCXIV. §. 3. 4. *Inst. de inutil. stipul.* ergo nec procurator. 3) Nemo poterat alteri adquirere, nisi cuius potestati erat subiectus. §. CDLXV. §. 5. *Inst. per quas pers. cuique adqu.* Atqui procurator adquirere debebat lucrum

ex victoria non sibi, sed domino constituenti. Ergo ob has rationes generalis olim regula erat, neminem pro alio agere vel actionem excipere posse. Paucissimae erant exceptiones. Admittebantur enim pro populo *sindicus*; pro libertate, si nempe quaereretur servus aliquis sit, an liber, *assertor*; pro pupillo *tutor*, et ex lege Hostilia *procurator* eius, qui apud hostes vel reipublicae causa aberat, si aliquem actione furti convenire vellent. Quum enim hi vel non possent se in iudicio sistere, ut populus, captivus, absens reipublicae causa; vel personam standi in iudicio non haberent, uti servus, isque, cuius de statu dubitabatur, et pupillus: ipsa necessitas procuratores pro iis admitti iubebat. *Pr. Inst. hoc tit.* Enimvero quum admodum molestum esset, omnes sine discrimine cogi in iudicio adesse: Icti veteres excogitarunt principium, quo salvis illis regulis iuris admitti possent procuratores. Nempe fingeant, procuratorem non esse nudum mandatarium, qui alieno romine litigaret, sed fieri *dominum litis*. *L. 4. §. 3. ff. de alien. iud. mut. caus. L. 22. L. 23. C. de procurat.* Illud *dominium litis* transferebatur per mandatum, quod loco tituli erat: sed acquirebatur a procuratore per litis contestationem. *L. 1. pr. ff. de proc. iunct. L. 4. §. ult. de appell.* Dominus mandabat procuratori, ut occuparet, et procurator litem contestando occupabat hoc dominium. \*\* Eo facto contra procuratorem omnia fiebant,

\*\* Varii vero erant huius domini effectus, veluti I. Quod omnes iudicii actus, ipsaque sententia in procuratorem dirigeretur. *L. un. C. de satisfan.* II. Quod lite contestata, citatus principalis impune maneret, neque ratum esset, quod ille invito procuratore in iudicio gessisset. Boehm. *Dissert. de dom. lit. cap. 3. num. 10.* III. Quod nec procurator ex actione famosa condemnatus notaretur, et principalis tunc integre famae censeretur. *L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* IV. Quod principalis posset pro procuratore cautionem interponere. *L. 8. §. 3. et L. 15. ff. de procur.* V. Quod procuratoris ne-

ille satisfacere, in illum ferebatur sententia, adversus illum et actio iudicati dabatur: quamvis illa exceptione elideretur et transferretur in dominum vel mandantem, *L. 28. ff. de procur.* quam legem pauci recte intelligunt.

§. MCCXXVIII. ... MCCXXXII.

II. Sed quid est procurator? et quid iustum est circa procuratores? *Procurator hic* est, qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato suscipit et administrat. *L. 1. pr. L. 33. pr. §. 1. ff. de procur.* Dico, illum *hic* ita esse definiendum. Nam alioquin dantur etiam procuratores extrajudiciales, sed qui a mandatariis nullo modo differunt. Dico, illum lites alienas suscipere domini mandato. Si enim nullo instructus mandato id fa-

negligentia et contumacia domino noceret. *L. 78. §. 2. ff. de legat. 2. VI.* Quod procurator sibi acquireret actionem directam tum ex stipulatu, tum rei iudicatae, adeoque et agere ex utroque posset, et conveniri. Neutro tamen casu illa actio efficax erat. *L. 28. ff. de procur.* Sed procurator conventus, exceptione doli se tueri poterat. Boehmer. *Diss. de Domin. lit. 2. num. 15.* VII. Quod procurator, vi huius domini, posset alium ipso iure sibi substituere, *L. 8. ff. de procur. 23. C. de proc.* nec non substitutionem revocare, dummodo res adhuc esset integra. Boehmer. *Diss. ead. 2. num. 18.* VIII. Quod procurator, nisi causa cognita, mutari non posset. *L. 17. ff. de procur. IX.* Quod dominum etiam reconventionem pulsatum defendere teneretur. *L. 33. §. 3. seq. L. 35. ff. de procurat.* X. Quod litem ad heredes transmitteret. Quam tamen veteris iurisprudentiae subtilitatem iam dudum sustulere Theodosius et Valentinianus Imperatores. *L. fin. C. Theod. de procur.* XI. Quod procuratoris esset, et interponere appellationem, et eandem persequi. *L. 18. ff. de appellat. L. 2. C. de procurat.* XII. Quod procurator, mortuo domino, litem nihilominus prosequi teneretur, *L. 23. C. de procur.* et quae sunt huius generis alia.

cit, non est procurator, sed *defensor*, \*\* qui tantum pro reo admittitur, non pro actore, et quidem non aliter, quam si de iudicatum solvi satisdederit. *L. 35. §. 3. L. 46. §. 2. L. 51. ff. de procur.* Ex hac definitione patet, 1) quis procuratores constituat. Nempe a) dominus, et b) is quidem dominus, qui habet liberam res suas administrandi facultatem. Ratio est, quia in procuratorem dominium litis transfertur. §. MCCXXVII. Qui dominium alicuius rei transfert, is alienat: qui alienat, is et dominus esse et liberam res suas administrandi facultatem habere debet. Ex quo facile patet, cur furiosi, prodigi, infantes, pupilli sine tutoris auctoritate, imo ne tutores quidem ipsos pro se procuratores dare possint. Hic enim non est dominus, et hinc tantum *actorem* suo periculo constituit. §. CCLXV. §. *ult. Inst. de curat.* Ex eadem definitione discimus 2) quisnam procurator esse possit? Nempe quicumque idoneus est litibus alienis suscipiendis et administrandis: non vero furiosus, infans, femina, minor annis XVII. (hunc

\*\* Diversi ab iis fuere cognitores, quorum in Pand. nulla fit mentio, quia Iustiniani aevo cognitorum opera, aequae ac ipsum nomen in foro non amplius audiretur. In eo autem posita fuit differentia, quod I. cognitores praecipue in status controversiis, procuratores in reliquis causis civilibus locum habuerint. II. Quod cognitores cum solemnitate aliqua a praesentibus, procuratores sine eiusmodi solemnitate per mandatum ab absentibus fuerint constituti. Prius docet Donatus *ad Terent. Eunuch. act. 4. scen. 7. vers. 35.* ubi, quum dixisset comicus:

*Principio eam dico esse liberam, civem Atticam, sororem meam.* addit Donatus: *in tria divisit officium defensionis suae: in adsertoris, Principio eam dico esse liberam: in cognitoris, civem Atticam: in fratris, meam sororem.* Posterius vero erudite suo more demonstravit Iac. Gothofredus *ad dict. L. ult. C. Theod. de cognit. et procurat.* Inde est quod vocantur praesentium cognitores, *L. ult. C. Theod. de cognit. et proc.* qui litem alterius suscipiunt coram eo, cui dantur, Fest. *voce cognitor*, qui praesentium causam norunt, et tuentur ut suam. Ascon. Paed. *ad Cic. Divin. cap. 4.*

enim

enim annum praefixerant Romani, quia paulo ante togam virilem sumere solebant adolescentes, *L. 13. ff. de manum. vind. §. 5. Inst. qui et ex quib. caus.*) servus, infamis, nec miles, ne obtentu huius procurationis a signis abstrahatur, *L. 8. §. 2. ff. de proc.* nisi forte causam cohortis agere vellet. *L. 8. §. 2. ff. L. 7. L. 13. C. de proc.* Quod ad infames, res quidem certa est *ex L. 6. C. de proc.* Sed obstare videtur *§. ult. Inst. de except.* ubi Iustinianus expresse abrogat exceptionem infamiae, quae procuratori obiiciatur. Sed facilis est responsio, dummodo verba istius *§.* consideremus: *Ne dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.* Cessat ergo haec exceptio infamiae, si illa illiquida sit, et de ea disputatio proluxa instituenta in iudicio. Vbi autem tam manifesta et notoria est, ut non opus sit altercatione, ibi illa omnino hodiernum opponi potest; si e. g. furti condemnatus procuratorem agere velit. Ex eadem definitione apparet, 3) in quibus causis admittantur procuratores. Nempe in omnibus, in quibus alius personam domini sustinere potest. (Vid. *Pand. nostr. P. I. §. 431.*) Iam quidem possum alterius personam sustinere in causis civilibus. Nam nihil prohibet, quo minus alius pro alio solvat. *§. CMLXXX. L. 23. L. 40. L. 53. ff. de solut.* At non possum alterius personam sustinere in causis criminalibus. Non ex parte accusatoris, quia is inscribere nomen debebat in similitudinem poenae, nisi reo crimen probasset. Nec ex parte accusati, quia nemo potest pro altero suspendi, decollari, rota contundi. Ergo in his causis criminalibus non admittitur procurator, nisi eiusmodi poena immineat, quae et absenti infligi possit, e. g. relegatio. *L. 10. ff. de publ. iud. L. 33. §. 2. ff. de proc.* Denique 4) ex eadem definitione patet, quando iure Romano procuratoris officium cesset. Iisdem modis, quibus dominium, veluti a) mutuo dissensu re adhuc integra; b) revocatione domini, sed ante litis

contestationem. Nam utroque casu procurator nondum est dominus. c) Renunciatione procuratoris tempestiva, et ex qua domino damnum non oritur. §. 11. *Inst. de mand.* Nam quisque potest se suo abdicare dominio, modo id non vergat in alterius detrimentum. Non autem d) morte alterius, quia dominium transit ad heredes. *L. 23. C. de proc.*

### §. MCCXXXIII.

III. Superest usus huius doctrinae, ubi duo notanda sunt principia. 1) Procuratores nos hodiernum habere, eorumque idem esse officium ac apud veteres Romanos. Debent enim dominum defendere aequè ac si ipsi essent domini litis. 2) Sed tamen non sunt domini litis, verum nudi mandatarii, et hinc omnes effectus istius domini cessant. Hinc est, (a) quod hodie in procuratores nec sententia fertur, nec actio iudicati datur, sed contra ipsos dominos; (b) quod hodie mandatum etiam post litis contestationem libere revocatur, modo indemnis praestetur procurator; (c) quod hodie procuratoris officium ad heredes non transit, imo nec heredes domini tenentur procuratorem a defuncto datum retinere, nisi expresse nomine heredum constitutus sit.



## TITVLVS XI.

## DE SATISDATIONIBVS.

DIG. LIB. II. TIT. VIII. COD. LIB. II. TIT. LVII.

Vid. et Dig. lib. 46. tit. 7. et 8.

*Ius antiquum. De iudicio reali.*

<sup>1</sup> Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisfacere possessor compellebatur, <sup>2</sup> ut si victus (esset), nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiusoribus eius; quae satisfactio appellatur *iudicatum solvi*. Vnde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi quod fuisset iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisfacere cogebatur, <sup>3</sup> si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisfacere non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, <sup>4</sup> satisfacere iuebatur, *rem ratam dominum habiturum*. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. <sup>5</sup> Tutores vero et curatores eodem modo quo et procuratores satisfacere debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus, satisfactio remittebatur. Haec ita erant, si in rem agebatur.

I *Satisfactio*) Satisfacere proprie est, fideiusoribus datis cavere. L. 1. *quæ satisf. cog.* L. 3. C. *de verb. sign.* L. 7. *de stip. praet.*

2 *Vt si victus esset*) Vestigia huius antiquitatis cernimus, L. 8. L. 11. et passim sub tit. iudic. solv.

3 *Si alieno nomine iudicium accipiebat*) Quoniam nemo alienae litis defensor idoneus sine satisfatione. L. 46. §. 2. L. 53. de procur. Ceterum et de rato cavere debebat. L. 40. §. 2. dict. tit.

4 *Satisfidare iubebatur, rem ratam, cet.*) Nempe ubi de mandato domini non satis liquide docere poterat. Arg. L. 3. §. 2. ut in poss. leg. L. 1. C. de proc. Neque enim, qui mandatum domini ostendit, supervacua cautione onerari debet. Dict. L. 1. C. de procur.

5 *Tutores et curatores, cet. satisfidare debere*) Rectius dixisset, satisfidare non debere, adiecta hic exceptione, nisi quum dubitatur, an tutores sint, vel an adhuc duret tutela. L. 23. de adm. tut.

§. I.

*De iudicio personali.*

Si vero in personam: <sup>1</sup> ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, <sup>2</sup> si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisfidaret: quia <sup>3</sup> nemo defensor in aliena re sine satisfatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, *iudicatum solvi* satisfidare non cogebatur.

1 *Ab actoris parte eadem obtinebant*) Vt siquidem suo nomine ageret, non satisfidaret: sin alieno, caveret rem ratam haberi. L. 39. §. 1. de proc.

2 *Si quidem alieno nomine, omnimodo satisfidaret*) Iudicatum scilicet solvi. L. 5. §. ult. quib. ex caus. in poss.

poss. *Omnimodo*, id est, etiamsi mandatum habeat. *L. 21. rat. rem hab. L. 1. in fin. C. de satisd.*

3 *Nemo defensor idoneus*) Regula passim tradita. Defensor idoneus, id est, *ἰκανὸς ἀξίωσις*, locuplex ἀξιοχρεὸς.

## §. II.

### *Ius novum. De reo.*

Sed hodie haec aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali, suo nomine: nullam satisfactionem <sup>1</sup> pro litis aestimatione dare compellitur: <sup>2</sup> sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat <sup>3</sup> usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando, (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisfactionem pro qualitate personae suae dare compellitur.

1 *Pro litis aestimatione*) Ἐνεκα τῆς διατίμης ἢ σπουδῆς δίκης, id est, iudicatum solvi satisfacere non cogitur: quae satisfactio ab eo, qui in rem iudicium accipiebat, exigebatur.

1 *Sed pro sua persona tantum*) Cuiusvis iudicii reus principalis de exitu litis exspectando vel satisfacere, vel iurare, vel repromittere tenetur, pro personae suae conditione aut facultatum modo. *Auth. generaliter C. de episc. et cler. L. 17. C. de dign. L. 12. L. 15. qui satisd. cog.*

3 *Usque ad terminum litis*) Terminus litis est sententia. Itaque haec cautio plus continet, quam vetus illa, *iudicio sisti*.

## §. III.

*De procuratore actoris.*

Sin autem per procuratorem lis vel inferatur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, <sup>1</sup> si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur: eodem observando, et si tutor, vel curator, <sup>2</sup> vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, <sup>3</sup> litem quibusdam per alium inferunt.

<sup>1</sup> *Si non mandatum actis insinuatum*) L. 1. C. de satisf. L. 1. C. de proc. Sed nec omnes sine mandato oblata cautione de rato, ad agendum admittuntur, verum solae personae coniunctae, L. 35. L. 40. §. ult. de procur. item procurator bonorum omnium, L. 5. §. 18. de oper. nov. nunc. et is, cui an mandatum vel non sit, dubitatur. L. 1. C. de procur.

<sup>2</sup> *Vel aliae tales personae*) Intellige syndicos vel actores municipiorum aut corporum.

<sup>3</sup> *Litem per alium inferunt*) Puta vel per procuratorem, L. 11. C. eod. vel per actorem, quem ipse tutor aut curator ex sua persona constituere possunt; L. un. C. de act. a tut. seu cur. dand. ipsi vero per se agentes non satisfiant. L. 23. de adm. tut.

## §. IV.

*De procuratore rei praesentis.*

Si vero aliquis convenitur: si quidem praesens

sens procuratorem dare paratus est , potest vel ipse in iudicium venire, et sui procuratoris personam per *iudicatum solvi* (satisfactionem solemnī stipulatione) firmare, vel extra iudicium satisfactionem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat <sup>1</sup> pro omnibus *iudicatum solvi* satisfactionis clausulis: <sup>2</sup> ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit: ut tam ipse, quam heredes eius obligentur. Alia insuper cautela, vel satisfactione <sup>3</sup> propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in iudicium veniet: vel si non venerit, <sup>4</sup> omnia dabit fideiussor, quae in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

1 *Pro omnibus iudicatum solvi, cet. clausulis*) Nempe tribus illis, de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo. *L. 6. iud. solv.*

2 *Vbi et de hypotheca*) Legendum omnino; *ubi et hypotheca rerum suarum cavere compellitur*, ut scilicet praeter satisfactionem hoc amplius exigatur a reo principali, qui etiam alias tenetur, ut et bona sua hypothecae obliget, quo certius auctori cautum sit.

3 *Propter personam ipsius exponenda*) Non a procuratore, ut male Accursius, et Curtius Theophili interpretes: sed ab ipso reo, a quo manifeste tam haec quam superior cautio exigitur. Fabrot.

4 *Omnia dabit fideiussor*) A reo in causam propositam datus. Theoph. πάντα παρέξει αὐτός, ἥτοι ὁ τῆς ἐγγυητής. *omnia dabit ipse vel fideiussor eius*, et ita Cuiac. *in not. post.*

## §. V.

*De procuratore rei absentis.*

Si vero reus praesto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, <sup>1</sup> potest hoc facere: ita tamen, ut satisfactionem *iudicatum solvi* pro litis aestimatione praestet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut iam dictum est) alienae rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

<sup>1</sup> *Potest hoc facere*) Quoniam humanum est, atque adeo publice expedit, absentes a quibuscumque defendi. *L. 33. §. 2. de procur.* Denique nihil interest actoris, a quo reus defendatur, modo idonea cautio de iudicato solvendo praestetur. *L. un. C. de satid.*

## §. VI.

*Vnde haec forma discenda.*

Quae omnia apertius et perfectius a quotidiano <sup>1</sup> iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

<sup>1</sup> *Iudiciorum usu*) *Vsus est omnium rerum optimus magister. Cic. 1. de Offic. cap. 18. Nec medici, nec imperatores, nec oratores, quamvis artis praecepta perceperint, quidquam magna laude dignum sine usu et exercitatione consequi possunt.*

## §. VII.

*Vbi haec forma observanda.*

Quam formam <sup>1</sup> non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: quum necesse sit, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

I. *Non solum in hac regia urbe*) Constantinopolim intellige, quae etiam nova Roma appellata est, quod in eam imperii sedes translata. Graeci πόλιν κρατῆσιν, πάλιν βασιλεύσων appellant; Byzantium ante dicta fuit.

## TITVLVS XI.

## DE SATISDATIONIBVS.

## §. MCCXXXIV. ... MCCXXXVI.

Vidimus superiore titulo, procuratorem, tamquam dominum litis aliquando teneri satisdare seu cautionem praestare. Hinc titulo *de iis per quos agere possumus*, subiungitur titulus *de satisdationibus*. De iis quaeritur, 1) quid sit cautio, et quotuplex, §. MCCXXXIV. MCCXXXVI. 2) quinam iure Romano cautionem in iudicio praestare teneantur, §. MCCXXXVII. ... MCCXL. 3) quinam hodie caveant, §. MCCXLI. MCCXLII.

I. Quid sit cautio, et quotuplex, id iam fere omne occupavimus supra §. CCLXVI. ubi *de satisdatione*

*tione tutorum vel curatorum actum est. Nempe cautio est actus, quo adversario securitas praestatur. Quum enim reipublicae intersit, ne iudicia fiant elusoria, et tamen reorum sit, fugere; quo facto facile contingere posset, ut deinde condemnatio frustra fiat et actor plorare iubeatur: hinc aequissimum est in iudiciis, alterum alteri praestare cautionem vel securitatem. Ea est quadruplex: 1) *fideiussoria*, quae fit datis fideiussoribus idoneis et locupletibus, id est, qui et solvendo sint, et facile possint conveniri. *L. 2. pr. ff. qui satisd. cog.* 2) *Pignoratitia*, quae praestatur depositis pignoribus. Et hae duae in iure nostro dicuntur *idoneae cautiones*, *L. 59. §. ult. ff. mand. L. 4. §. 8. de fideic. lib.* quemadmodum prima in specie vocatur *satisdatio*. *L. 1. ff. qui satisd. cog.* 3) *Iuratoria*, quae fit praestito iureiurando, et ad quam soli admittuntur viri honesti et bonae famae: et 4) *nude promissoria*, quae fit sola manu stipulata ab iis, qui bona immobilia possident, nec non fisco et republica. *L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic.* Ita vulgo. Sed secundum ius nostrum et possessores rerum immobilium iurare debuisse, ostendimus in *Pand. nostr. P. I. §. CCCII.* et ante nos *Cuiac. Obs. XII. cap. 22.* *Noodt ad Pand. tit. 8. lib. 2. Tom. II. Opp.* et *Clar. Schultingius in πρωτ. Pand. hoc tit.**

§. MCCXXXVII. ... MCCXL.

II. Si quaeras, quinam cautionem praestare teneantur, commodissime respondere possumus, si de singulis personis litigantibus seorsim agamus. (1) *Reus* iure Iustiniano praestat cautionem *de iudicio sisti*, quae olim dicebatur *vadimonium*, antequam id vocabulum ex toto iure eraderet Iustinianus, nisi quod illud adhuc superest in *L. ult. §. 1. C. de castr. et ministerian.* Vid. *Salmas. de modo usurar. cap. 16.* Deinde idem reus ca-  
ve-



vere etiam tenebatur, se ad finem litis in iudicio per-  
mansurum, neque illud elusurum esse absentia. §. 2.  
*Inst. hoc tit.* (2) *Aktor* cavebat itidem, triplici nomi-  
ne, a) se intra duos menses a tempore exhibiti libelli  
litem contestaturum; b) se litem ad exitum usque per-  
sequuturum; et c) decimam partem summae libello  
comprehensae restitutum impensarum nomine, si suc-  
cubisset. *Nov. 96. cap. 1. et 112. cap. 2.* (3) *Procurator*  
*rei* aut praesentis aut absentis litem suscepit. Si praesentis,  
tunc non ipse, sed eius dominus praesens pro eo satisdat.  
Sin absentis, non admittetur procurator, nisi ipse satis-  
dederit. Vtroque autem casu cautionem praestat de *iudicatum solvi*, id est, quod condemnatus omnia solve-  
re velit, in quae est condemnatus. §. 5. *Inst. hoc tit.* (4)  
*Procurator aitoris* aut mandatum non habet, neque  
verum, neque praesumptum: aut mandatum habet qui-  
dem, sed vel praesumptum tantum, vel imperfectum  
et mancum: vel denique vero et perfecto mandato in-  
structus est. Si nullo mandato instructus adest, non ad-  
mittitur, si vel maxime cavere velit. *L. 1. L. 24. C.*  
*de procur.* Si habet mandatum praesumptum, e. g. si  
maritus pro uxore compareat; vel mancum, e. g. in  
quo sigillum vel nomen rei omissum est: tunc praestat  
cautionem, *rem ratam habiturum dominum*. §. 3. *Inst.*  
*hoc tit.* Sin verum et perfectum mandatum producat in  
iudicio, ab omni cautione immunis est. *L. 1. C. de*  
*procur.* Haec fuit iure civili cavendi ratio, sed variis  
in provinciis tam diversa, ut demum Iustinianus §. 7.  
*Inst. hoc tit.* hanc legem praescripserit, ut omnes pro-  
vinciae regiae urbis, id est, Constantinopoleos seu Ro-  
mae novae mores sequerentur.

### §. MCCXLI. MCCXLII.

III. Quod ad usum attinet, cavendi ratio hodie  
plane aliena est locis plerisque. Nam 1) *reus hodie ordi-*

dinarie non cavet, quia eius partes favorabiliores sunt, quam actoris. Exceptio est, nisi (a) de fuga suspectus sit. Tunc enim cavet de iudicio sisti et iudicatum solvi, aut interim sub custodia habetur. (b) Nisi arrestum reale impositum fuerit rebus eius. Nam nec eo casu prius istud arrestum relaxatur, quam eandem cautionem praestiterit. (c) Nisi quis criminis accusatus sit, ex quo probabiliter nec mors, nec poena corporis afflictiva imminet. Tunc enim extra carcerem vel custodiam agere permittitur, modo easdem cautiones de iudicio sisti et iudicatum solvi praestiterit. Duriore hodie sunt partes actoris, qui nisi sub eodem iudice bona immobilia possidet, semper cavere tenetur (a) de expensis litis restituendis, (b) de reconventionem in eodem iudicio suscipienda; nisi ita ferat fori consuetudo, ut conventio et reconventio eodem et simultaneo iudicio expediantur. Sed de his plura singularum gentium pragmatici.

## TITVLVS XII.

### DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS

ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN

HEREDES TRANSEVNT.

COD. LIB. IV. TIT. XI.

*De perpetuis et temporalibus actionibus.*

**H**Oc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege, Senatusve consulto, siue ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae Constitutiones tam in rem, quam in personam

nam actionibus <sup>2</sup> certos fines dederunt : eas vero , quae ex propria Praetoris iurisdictione pendent , plerumque intra annum vivere : nam et ipsius <sup>3</sup> Praetoris intra annum erat imperium. <sup>4</sup> Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur , id est , usque ad finem Constitutionibus introductum : quales sunt eae , <sup>5</sup> quas bonorum possessori , ceterisque qui heredis loco sunt , accommodat. <sup>6</sup> Furti quoque manifesti actio , quamvis ex ipsius Praetoris iurisdictione proficiscatur , tamen perpetuo datur : absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

1 *Perpetuo solere competere* ) Quoniam legis et similium iuris Constitutionum vis perpetua est.

2 *Certos fines dederunt* ) Vt scilicet actiones 30. et ad summum 40. annorum praescriptione excluderentur ; *L. 3. et L. 4. C. de praesc. 30. ann.* quod tempus nunc abusive perpetuum dicitur. Hoc autem publicae utilitatis causa constitutum est , ut litium aliquis esset finis. *Arg. L. 1. de usuc.*

3 *Praetoris intra annum erat imperium* ) Praetores in annum creabantur. *Liv. 32. cap. 27. et Epitom. Livii lib. 53. cap. 2.* Praetorum anniversariorum edicta erant annua , quae quisque proponebat initio magistratus sui ex lege Cornelia. *Dio lib. 36. cap. 23.*

4 *Aliquando in perpetuum* ) Imo saepe , nam honorariae actiones omnes , quae rei persecutionem continent , perpetuae sunt , nisi sit , quae rescindat , quod iure civili ratum est. *L. 35. de obl. et act.*

5 *Quas bonorum possessori* ) Bonorum possessor et fideicommissarius Trebellianus proheredes sunt Fabrot.

6 *Furti manifesti actio , cet. perpetuo datur* ) Quum tamen actiones praetoriae poenales regulariter tantum intra annum dentur. *L. 35. de obl. et act.* Cuius rei forte haec ratio , quod non primus Praetor poenam fu-

ribus manifestis constituit ; sed eam , quae lege XII. Tab. constituta erat , mitigavit. Gell. *lib. 11. cap. 18.*

## §. I.

*De actionibus , quae in heredes transeunt , vel non.*

Non autem omnes actiones , quae in aliquem <sup>1</sup> aut ipso iure competunt , aut a Praetore dantur ; et in heredem aequae competunt , aut dari solent. Est enim certissima iuris regula , <sup>2</sup> ex maleficiis poenales actiones in heredem (rei) non competere : veluti furti , vi bonorum raptorum , iniuriarum , damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt , nec denegantur : <sup>3</sup> excepta iniuriarum actione , et <sup>4</sup> si qua alia similis inveniatur. <sup>5</sup> Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit : veluti quum testator dolose versatus sit , et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Poenales autem actiones , quas supra diximus , si ab ipsis principalibus personis <sup>6</sup> fuerint contestatae , et heredibus dantur , et contra heredes transeunt.

<sup>1</sup> *Aut ipso iure* ) Id est , iure civili , ut §. 10. *sup. de act. L. 9. §. 1. ususfr. quem cav.* Theoph. ἢ ἀπὸ τῆς πολιτικῆς. Alias *ipso iure* idem valet , quod iure solo sine aliquo facto nostro : veluti quum sui heredes dicuntur ipso iure heredes existere.

<sup>2</sup> *Ex maleficiis poenales* ) Ita et alibi regula concepta est. *L. 1. de priv. del. L. 38. L. 111. §. 1. de reg. iur.* Actio vero rei persecutoria , quamvis ex delicto , etiam in heredem datur , ut *condictio furtiva. §. ult. sup. de obl. quae ex del. L. 7. §. 2. de cond. furt.*

3 *Excepta iniuriarum actione*) Quia vindictae magis, quam pecuniae persequutionem habet. *L. 2. §. 4. de collat. bon.*

4 *Si qua alia similis*) Similes habes *L. pen. de in ius voc. L. pen. §. 4. ne quis eum qui in ius voc. L. 7. C. de rev. don.*

5 *Aliquando ex contractu actio, cet.*) Sensus hic esse videtur, etiam aliquando ex contractu actionem adversus heredem non dari, quum testator dolose versatus est, et nihil ad heredem eius dolo pervenit, contra regulam *L. 12. L. 49. de obl. et act. L. 152. §. 3 de reg. iur.* De deposito miserabili hoc plerique putant accipiendum. *L. 1. §. 1. depos.*

6 *Fuerint contestatae*) *L. 26. L. 58. de obl. et act. L. 139. L. 164. de reg. iur.* quod ex eo est, quia iudicio accipiendo nova contrahitur obligatio iudicati. *L. 3. §. 11. de pecul.*

## §. II.

*Si pendente iudicio reus auctori satisfecerit.*

Superest, ut admoneamus, quod si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat auctori: officio iudicis<sup>1</sup> convenit eum absolvere, licet in ea causa fuisset iudicii accipiendi tempore, ut damnari deberet: et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, <sup>2</sup> omnia iudicia absolutoria esse.

1 *Convenit eum absolvere*) Quod Theoph. interpretatur, *liberatum ab actione dimittere.* Alii officio iudicis convenire, ut etiam sententia sua eum absolvat: quod et ratio iuris exigere videtur, *L. 1. de re iud.* et reo utilius est propter exceptionem rei iudicatae.

2 *Omnia iudicia absolutoria*) Locus singularis.

## TITVLVS XII.

## DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS

ACTIONIBVS , ET QVAE AD HEREDES ET IN  
HEREDES TRANSEVNT.

## §. MCCXLIII. MCCXLIV.

**S**Vpersunt octava et nona actionum divisiones. Aliae enim sunt *perpetuae*, aliae *temporales*: aliae porro *heredibus* et *in heredes*, aliae nec *heredibus* nec *in heredes*. Hac de re magni sane momenti hoc titulo agitur, eo ordine, ut 1) definiamus actiones perpetuas et temporales, §. MCCXLIII. seq. 2) proponamus quatuor regulas, ex quibus intelligatur, quae actiones sint perpetuae, quae temporales, §. MCCXLV. ... MCCLII. 3) subiungamus tres regulas de actionibus, quae heredibus et in heredes dentur, vel non dentur, §. MCCLIII. ... MCCLV.

I. *Perpetuae* olim dicebantur actiones, quae nullo umquam tempore exspirabant: et tales erant omnes, quae ex Legibus, SCtis, Constitutionibus Principum nascebantur. Sed iure novo ita dicuntur actiones, quae non nisi longissimi temporis, id est, 30. pluriumve annorum praescriptione tolluntur. *L. 3. C. de praescr. 30. annorum.* *Temporales* contra sunt, quae brevi temporis spatio, e. g. anno, biennio, quadriennio, imo et aliquot mensibus exspirant. Et tales olim erant omnes praetoriae, quae non nisi annum durabant, quia ipsum praetoris imperium non nisi annum erat. *Pr. Inst. hoc tit.* Quod vero actiones certorum annorum praescriptione tolluntur, non est a iuris ratione alienum. Actiones enim sunt res incorporales: res incorporales in bonis sunt,

sunt, §. CCCLXXII. quae in bonis sunt, praescriptione certorum annorum tolluntur: ergo et actiones certorum annorum praescriptione tolluntur: quod erat demonstrandum.

§. MCCXLV.... MCCLII.

II. Iam sequuntur quatuor regulae, ex quibus dignosci possit, quae perpetuae, quae temporales sint actiones. Reg. 1. *Actiones in rem tamdiu durant, quam ipsum ius in re, ex quo oriuntur.* Id est, si de re mobili agitur actione reali, ea instituenda est intra triennium: sin de immobili, intra decennium, si praesentes sint litigantes, si absentes intra vicennium. Alias enim res usucapitur, impletaque usucapione nullum mihi ius agendi superest. §. CDXXVIII. Regula haec obtinet in actione rei vindicatoria, Publiciana, confessoria, negatoria: imo et in actionibus in rem scriptis quas reales imitari diximus. Tres tantum sunt exceptiones. 1) In actione hypothecaria, quae si ipse debitor hypothecam possidet, annis 40.: si tertius bona fide possidet, 10. annos inter praesentes, 20. inter absentes: sin tertius mala fide possidet, 30. annos durat. L. 1. 2. C. si adv. cred. praesc. oppon. L. 7. pr. C. de praescr. 30. ann. 2) In hereditatis petitione, quae quia mixtae naturae est, et tam ex iure in re quam ad rem nascitur, imitatur actiones personales, et 30. annis vivit. L. 7. C. de pet. hered. 3) Actio seu querela inofficiosa: quae quia odiosa est, §. DLXV. quinquennio expirat. L. 8. §. ult. ff. L. 34. C. de inoff. test. Reg. 2. *Actiones personales rei persecutoriae, civiles et praetoriae, triginta annos durant.* Haec regula tam generalis est, ut ex tot imo fere innumeris actionibus personalibus non nisi tres species excipiantur. a) Actio de servitute promissa necdum quasi tradita. Est haec actio ex stipulatu personalis, et tamen durat annos tantum 10. inter praesentes, et 20. inter absentes. L. pen. C. de

*de usufr. L. 13. C. de servit.* b) Actiones civitatum, ecclesiarum, fisci, quae durant ex privilegio annos 40. §. CDXXXVII. Et (c) actiones rescindentes actum aliquem; quae omnes temporales sunt et brevi temporis spatio expirant. Reg. 3. *Omnes actiones poenales civiles ex delictis privatis perpetuae, praetoriae annuae sunt.* Quamvis enim inter actiones rei persecutorias civiles et praetorias nulla sit differentia, §. MCCL. poenales tamen, quippe odiosae, si a praetore proficerentur, antiquum tempus obtinuerunt, et manserunt annuae. Exceptae quidem sunt actiones quaedam praetoriae, nempe (a) *furti manifesti*, quae perpetua est, quia ipsa actio est ex Legg. XII. Tabb.: poena autem quadrupli tantum a praetore inventa. *Pr. Inst. hoc tit.* (b) *Actio in factum* adversus nautas, caupones, stabularios, itidem perpetua, quamvis ex edicto sit. *L. ult. §. 6. ff. naut. caup. stab.* (c) *Actio depositi miserabilis*, quae licet mixta sit, et in duplum ex edicto praetoris detur, perpetua tamen est: *L. 18. ff. depos.* aequae ac (d) *actio servi corrupti*, *L. 13. ff. de serv. corr.* et (e) *actio de effusis et deiectis*, quippe perpetua, nisi uno casu, si liber homo occisus, quo casu annalis est. *L. 5. §. 5. ff. de his qui eff. vel deiec.* Sed hae tres actiones ipsae revera fuerunt civiles. Nam quod depositum negans dupli reus esse debeat, Legg. XII. Tabb. cautum fuerat. Coll. *LL. Mos. et Rom. tit. 10. §. 6.* De servo corrupto lex Aquilia disposuerat, *L. 4. L. 5. §. 2. ff. de serv. corr.* itemque de effusis et deiectis: *L. 31. ff. ad leg. Aquil.* Praetor autem tantum quaedam in legibus istis emendaverat, et hinc actiones istae servarunt naturam actionum civilium, et manserunt perpetuae. Denique (f) et *actio doli* excipitur, quae biennalis est, quia maxime odiosa habetur. *L. ult. C. de dolo malo.* Reg. 4. *Accusationes criminales durant viginti annos.* Pauci casus excepti sunt. 1) Si crimen continuetur. Nam quomodo praescriptionem 20.



annorum opponet, qui per totos 20. annos furandi artem pro opificio habuit? *L. 4. C. de apost.* 2) Delicta carnis, veluti adulterium, stuprum; et 3) crimen peculatus, nec non persecutio ex SC. Silaniano, quae tantum quinque annos durant. *L. 29. §. 5. ff. ad leg. Iul. de adult. L. 7. ff. ad leg. Iul. pec. L. 13. ff. de SC. Silanian.* De crimine peculatus infra dicemus. §. MCCCXLVI. SC. autem Silanianum erat truculentissimum. Si enim testator suae domi fuisset occisus, testamentum non aperiebatur, nisi omnes servi, qui sub eodem tecto fuerant, torti et diris quaestionibus subiecti fuissent, deque iis, qui istius homicidii rei fuerant, supplicium sumtum esset. *Tot. tit. ff. de SC. Silan. et Claudian.*

### §. MCCLIII. ... MCCLV.

III. Sequuntur tres regulae, ex quibus diiudicandum, utrum actio heredibus et in heredes detur, nec ne. Reg. 1. *Omnes actiones tam rei persecutoriae quam poenales heredibus dantur, nisi vel ad vindictam solam comparatae sint, vel actoris speciatim non intersit.* Ratio est facilis. a) Quod defuncto abest, abest etiam heredi. Ergo et hic agit ad id, quod defunctus exigere poterat. b) Heres transit in omnia iura defuncti. §. DXVI. Ergo quod defuncto debebatur, sive ex iure in re, sive ex iure ad rem, id et heredi debetur. Exceptae autem sunt actiones ad solam vindictam comparatae, e. g. actio iniuriarum, aliaeque in §. MCCLIII. recensitae; quia revera illis non petimus, quod nobis abest ex patrimonio, adeoque heredibus etiam non interest. Exceptae autem sunt actiones populares, *L. 5. §. 5. ff. de his qui effud.* quia ibi unusquisque ex populo agit, et nemo habet ius agendi proprium, quod ad heredes transmittere possit. Reg. 2. *Omnes actiones rei persecutoriae, etiamsi ex de-*  
*li-*

*lieto sint, adversus heredes dantur.* Posterius, quod et actiones rei persecutoriae ex delicto ortae adversus heredes dentur, negat Duirsema in *Coni. Iur. lib. I. cap. 7.* Sed perperam. 1) Quid enim certius, quam conditionem furtivam et actionem rerum amotarum adversus heredes dari? Negat quidem Duirsema, eas ex delicto esse. Sed eadem opera negabit, duo bis esse quatuor. 2) Manifesto Dno Duirsema obstat §. 9. *Inst. de leg. Aquil.* ubi imperator dicit, actionem ex lege Aquilia adversus heredes dari debuisse, si esset mere rei persecutoria; iam autem quia ad poenam comparata sit, eam merito non dari adversus heredem. Hunc nodum nec ipse Clar. Auctor ille solvere potuit. Reg. 3. *Actiones poenales, sive ex delicto, sive ex contractu, (e. g. depositi miserabilis) heredibus quidem, non autem adversus heredes dantur, nisi sint a defuncto contestatae.* Regulae ratio est, quia poenae sunt personales, et tenere debent auctores delicti, non heredes innocentes. *L. 26. ff. de poen.* Exceptionis autem ratio est, quia litis contestatio est species novationis, adeoque heres, si defunctus litem contestatus est, non ex delicto, sed ex quasi contractu multam solvit. §. M. Ergo semper actiones poenales lite contestatae ad heredes transeunt. *L. 58. ff. de obl. et act.*

## TITVLVS XIII.

## DE EXCEPTIONIBVS.

DIG. LIB. XLIV. TIT. I. ET SEQQ. COD. LIB. VIII.  
tit. 36.

*Continuatio. Ratio exceptionum.*

**S**equitur, <sup>1</sup> ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saep̄ enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, <sup>2</sup> iusta sit; tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur.

<sup>1</sup> *Vt de exceptionibus*) Exceptio est defensio rei, quae actioni, alioqui iure constitutae, opposita, hanc ipsam aequitatis ratione excludit: *L. 2. hoc tit. alias praescriptio dicitur. L. 8. C. eod.* Graecis παραρρησις.

<sup>2</sup> *Iusta sit*) Inspecta scilicet stricta ratione et rigore iuris: iniqua autem, inspecta summa ratione et naturali aequitate. Quae autem allegationes ostendunt actionem ipso iure sublatam esse, veluti quum debitor solutionem allegat, exceptiones proprie non sunt, sed aliae species defensionum.

## §. I.

*Exempla. Quod metus causa, de dolo, et in factum.*

Dig. lib. 44. tit. 4.

Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo in-  
Tom. IV. Gg du-

ductus, aut <sup>1</sup> errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, <sup>2</sup> iure civili te obligatum esse; et actio qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque <sup>3</sup> datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem.

<sup>1</sup> *Errore lapsus*) Exemplum in *L. 36. de verb. obl. L. 7. de dol. mal. except.*

<sup>2</sup> *Iure civili te obligatum*) Id est, subtilitate iuris civilis. *Diſt. L. 36. de verb. obl.* Dolus metusve adhibitus non impedit, quo minus actio nascatur. *L. 5. C. de inut. stip.* Verum enim utriusque est, alterum stipulatum esse, et te promisisse, atque ita contractam verborum obligationem.

<sup>3</sup> *Datur tibi exceptio*) *Diſt. L. 36. diſt. L. 5. et tot. tit. de dol. mal. et met. exc.* et ita, eventu inspecto, inanis efficitur actio opposita exceptione. *L. 112. de reg. iur.*

## §. II.

### *De non numerata pecunia.*

Cod. lib. 4. tit. 30.

Idem iuris est, si quis (quasi) credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, <sup>1</sup> quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet <sup>2</sup> exceptione pecuniae non numeratae te defendi debere: cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus

li-

libris scriptum est) <sup>3</sup> Constitutione nostra coarctavimus.

1 *Quum ex stipulatione tenearis*) Igitur quod Paulus respondet, te nondum obligatum esse, *L. 30. de reb. cred.* de exitu intelligendum est, quum habeas exceptionem peremptoriam.

2 *Exceptione pecuniae non numeratae*) *L. 2. §. 3. de dol. mal. exc.* Hinc patet, exceptionem hanc non modo actioni ex chirographo opponi posse, sed etiam actioni ex stipulatu.

3 *Constitutione nostra coarctavimus*) Exceptio non numeratae pecuniae quum antea quinquennalis esset, a Iustiniano facta est biennalis. *Sup. tit. Inst. de liter. obl.*

### §. III.

#### De pacto.

Dig. lib. 2. tit. 14. Cod. lib. 2. tit. 5.

Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes <sup>1</sup> non omnino dissolvuntur; quae de causa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, *si paret eum dare oportere*: sed quia iniquum est, contra pactum eum condemnari, defenditur <sup>2</sup> per exceptionem pacti conventi.

1 *Non omnino dissolvuntur*) Id est, non ipso iure; nam ut pactum nudum civilem obligationem non parit, ita nec eam, quae constituta est, ipso iure tollit: *L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. de pact. L. 5. L. 10. L. 13. C. eod.* nisi et ipsa oriatur ex nudo consensu, et res adhuc integra sit. *§. ult. sup. quib. mod. toll. obl.*

<sup>2</sup> *Per exceptionem pacti*) Effectuque idem consequitur iure praetorio, quod liberati ipso iure. *L. 112. de reg. iur.*

## §. IV.

*De iureiurando.*

Dig. lib. 12. tit. 2. Cod. lib. 4. tit. 1.

AEque si debitor creditore deferente <sup>1</sup> iuraverit, nihil se dare oportere, <sup>2</sup> adhuc obligatus permanet: sed <sup>3</sup> quia iniquum est de periurio quaeri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aequae necessariae sunt exceptiones: veluti si petitore deferente possessor <sup>4</sup> iuraverit eam rem suam esse, et nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem eius esse; iniquum tamen est possessorem condemnari.

<sup>1</sup> *Iuraverit*) Aut quum iurare paratus esset, remissum ei fuerit iusiurandum. *L. 9. §. 1. de iureiur.*

<sup>2</sup> *Adhuc obligatus permanet*) Quia non magis iusiurandum, quam pactum, modus est dissolvendae obligationis iure civili constitutae: sed tantum naturalem obligationem tollit. *L. 95. §. 4. de solut.*

<sup>3</sup> *Iniquum de periurio quaeri*) Quia iusiurandum ex conventionem proficiscitur, et speciem transactionis habet. *L. 2. L. 25. et L. seq. in fin. de iureiur.*

<sup>4</sup> *Iuraverit rem suam esse*) Aut petitoris non esse. *L. 3. §. 1. L. 11. pr. dict. tit.*

## §. V.

*De re iudicata.*

Dig. lib. 42. tit. 1. Cod. lib. 7. tit. 52.

Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam; nihilominus <sup>1</sup> obligatio durat: <sup>2</sup> et ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes <sup>3</sup> per exceptionem rei iudicatae adiuvari.

1 *Obligatio durat*) Verbum *obligationis* videtur contra usum veterum, qui eo in vindicationibus non utuntur, laxius accepisse: nisi ad actiones in personam referas. Theoph. αὶ μὲν ἀγωγὰὶ μένουσι, *actiones durant.*

2 *Et ideo ipso iure*) Non ut quisque iudicio absolutus est, ita statim et ipso iure tollitur ius actoris.

3 *Per exceptionem rei iudicatae*) Quae ita agentis obstat, si eadem quaestio inter eosdem revocetur: *L. 3. de exc. rei iud.* id est, si omnia sint eadem, idem corpus, eadem quantitas, idem ius, eadem causa petendi, eadem conditio personarum. Vid. *L. 12. cum seq. cod.*

## §. VI.

*De ceteris exceptionibus.*

Dig. lib. 44. tit. 1. et seqq.

Haec exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui, quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus <sup>1</sup> Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

1 *Digestorum libris* ) *Lib. ff. 44. tit. I. cum seqq.*

§. VII.

*Divisio prima.*

Quarum quaedam <sup>1</sup> ex legibus, vel ex iis quae <sup>2</sup> legis vicem obtinent, vel <sup>3</sup> ex ipsius Praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

1 *Ex legibus* ) Quidam arbitrantur exceptionem rei iudicatae esse ex lege XII. Tabb.

2 *Legis vicem obtinent* ) Intelligit Principum Constitutiones, *Tit. C. de quadrienn. praescr. L. 3. et 4. C. de praescr. 30. ann. et SCta Macedonianum et Velleianum.*

3 *Ex praetoris iurisdictione* ) Veluti quod metus causa, de dolo, pacti, iurisiurandi, cet.

§. VIII.

*Divisio secunda.*

Appellantur autem exceptiones <sup>1</sup> aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatoriae.

1 *Aliae perpetuae* ) Ex Caio, *L. 3. de except.* Haec divisio ab effectu sumta est.

§. IX.

*De peremptoriis.*

<sup>1</sup> Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur,



tur, perimunt: qualis est exceptio<sup>2</sup> doli mali, et quod metus causa factum est,<sup>3</sup> et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

1 *Perpetuae*) Sic dictae a tempore, quo effectus propositarum durat: eoque sensu etiam exceptio non numeratae pecuniae vere perpetua est. Bronch. 2. *misc.* 52. *Caius dict.* L. 3. *Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt: scilicet semel oppositae.*

2 *Doli mali*) Quamvis actio de dolo sit temporalis: differentiae rationem indicat Paul. L. 5. §. *ult. de dol. mal. exc.*

3 *Et pacti conventi*) Huc etiam pertinet exceptio erroris, item iurisiurandi, rei iudicatae, transactionis, non numeratae pecuniae, cet.

## §. X.

### *De dilatoriis.*

Temporales atque dilatoriae sunt,<sup>1</sup> quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi: quum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut pacti conventi, aut<sup>2</sup> alia similis; differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio: neque eo iudicio quidquam consequentur<sup>3</sup> propter exceptionem; neque post tempus  
olim

olim agere poterant, quum temere rem in iudicium deducebant, et consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis, litem inferre ausus sit, <sup>+</sup> Zenoniana Constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut et inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contemserit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt; et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali poena perterriti, tempora litium doceantur observare.

1 *Quae ad tempus nocent*) Caius, *L. 3. de except. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt.* Quia rem differunt, dilatoriae; quia ad tempus id faciunt, temporales appellantur.

2 *Alia similis*) Puta quod petitae pecuniae dies non venit. *L. 2. §. 6. de eo quod cert. loc.* Huius generis est etiam praescriptio moratoria a Principe impetrata, *L. 2. L. 4. C. de prec. Imp. off.* item exceptiones procuratoriae, *§. ult. inf. hoc tit.* praescriptiones fori, *L. ult. C. eod.* exceptiones, quae adversus inhumanam solidi petitionem conceduntur, cet.

3 *Propter exceptionem*) Nempe hanc, cuius pecuniae dies non venit, quae erat dilatoria. Cic. *I. de Orat. cap. 37.* ubi ostendit, quam pudendi lapsus in magnis oratoribus occasionem dederit huius iuris ignorantia. Pac.

4 *Zenoniana Constitutioni*) Ex Constitutione Zenonis actor ante tempus pactionis aut obligationis litem inferens non amplius rem consumit, sed hanc poenam suffert, ut cogatur reliquas inducias reo conduplicare,

iis.

illisque finitis non ante audiatur, quam sumtus omnes prioris litis refuderit. Non exstat haec Constitutio: sed supra etiam eius meminit Iust. §. 33. *in fin. de act.*

## §. XI.

*De dilatoriis ex persona.*

Praeterea etiam ex persona sunt dilatoriae exceptiones, <sup>1</sup> quales sunt procuratoriae: veluti si per militem, <sup>2</sup> aut mulierem agere quis velit. Nam <sup>3</sup> militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa militaris disciplinae possunt. Eas vero exceptiones, <sup>4</sup> quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur, quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

<sup>1</sup> *Quales sunt procuratoriae*) Nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi; non prorsus inficiatur litem, sed personam evitat. *L. 2. in fin. hoc tit.*

<sup>2</sup> *Aut mulierem*) Mulieres ab omnibus officiis civilibus pudor et naturalis verecundiae ratio prohibet. *L. 2. de reg. iur. L. 1. §. 5. de postul. L. 54. de procur. L. 18. C. eod.*

<sup>3</sup> *Militibus nec pro patre*) *L. 8. §. 2. dict. tit. L. 7. C. eod.*

<sup>4</sup> *Quae procuratoribus propter infamiam*) Apparet ex hoc loco, olim infames neque procuratores esse, neque procuratorem dare potuisse, quamquam per se agere poterant. Paul. 1. *Sent. tit. 2. §. 1. Quint. 4. cap. 4.*

## TITVLVS XIII.

## DE EXCEPTIONIBVS.

## §. MCCLVI. MCCLVII.

**A**bsolvimus materiam de actionibus. Quemadmodum vero actor actionem suam instituit : ita rei est adversus actoris intentionem se defendere. Et ea defensio fit vel negando , e. g. *Aio te centum debere : nego me centum debere* : vel fatendo causam petendi , sed eam elidendo exceptione , e. g. *Aio te mihi debere centum. Fateor , sed oppono exceptionem SC. Macedoniani , quia fui filiusfam.* Et de his exceptionibus iam ita agimus , ut consideremus , 1) quid sit exceptio , §. MCCLVII. 2) quotuplex sit , §. MCCLVIII. ... MCCLX. 3) quomodo illae opponendae sint in iudicio , §. MCCLXI. seq.

I. *Exceptio est actionis iure stricto competentis ob aequitatem exclusio. Pr. Inst. hoc tit.* Nimirum tunc demum dicor excipere , si actio quidem stricto iure valet et effectum habere debet , sed tamen aequitas eam infirmat. Sic supra diximus , coactam voluntatem stricto iure etiam esse voluntatem : sed aequitas iubet , promissionem vi et metu extortam rescindi ; ergo datur exceptio *quod metus causa*. Ita etiam observavimus , ex iure stricto filiumfamilias , ex omni contractu adeoque et ex mutuo obligari : sed aequitas tamen et favor parentum eam obligationem ex mutuo elidit , data exceptione *SC. Macedoniani*. Proprie ergo non sunt exceptiones , quae ipso iure tollunt obligationem , e. g. *solutio , compensatio*. Sed pragmatici tamen latius accipiunt vocabulum exceptionis , et eas allegationes , quibus ob aequitatem excluditur actio , vocant *exceptiones*.

*nes iuris* : eas autem , quibus ipso iure tollitur actio, *exceptiones facti*.

§. MCCLVIII. ... MCCLX.

II. Proximae sunt variae exceptionum divisiones. Nam 1) aliae sunt *civiles*, quae ex Legg. SCtis, Constitutionibus Principum oriuntur, e. g. exceptio *non numeratae pecuniae*, *SCti Macedoniani*, *Velleiani*: aliae *praetoriae*, quae ex edicto praetoris descendunt, e. g. *exceptiones quod met. causa*, *doli mali*, *pacti*, *iurisiur. cet.* Sed quia hae exceptiones effectu non differunt, ea divisio non est magni momenti. Imo quum actiones civiles sint perpetuae, praetoriae quaedam temporariae: hoc discrimen in exceptionibus non observatur. Est enim in mea potestate, quando agere velim, sed non quando velim exceptionem opponere. Ergo omnes exceptiones sunt perpetuae, praeter exceptionem *non numer. pec.* quae biennio expirat, §. DCCCLXXV. quamvis civilis sit. §. *un. Inst. de liter. obl.* 2) Exceptiones sunt vel *perpetuae* seu *peremptoriae*, vel *dilatoriae* seu *temporariae*. Perpetuae seu peremptoriae totam actionem et intentionem actoris perimunt, et in perpetuum elidunt. E. g. si creditori opponitur exceptio *SCti Maced. quod metus causa*, *doli mali*: eius actio in perpetuum excludetur; et hinc hae actiones sunt peremptoriae. At dilatoriae seu temporariae dicuntur, quae tantum actiones ad tempus differunt, et earum effectum suspendunt: non autem, quae eas in perpetuum excludunt. E. g. Si actori meo oppono exceptionem *cautionis non praestitae*, actionis quidem effectus suspenditur, donec cautio praestita sit, sed non ideo perimitur; ergo haec exceptio est dilatoria. Commendandus hic libellus Q. Septimii Rivini, qui *specimen exceptionum forensium* inscribitur. 3) Exceptiones quaedam sunt *in rem*, quae et heredibus et successoribus prosunt; quales pleraeque

omnes: quaedam *in personam*, quae privilegio personali nituntur, et hinc cum persona exspirant, e. g. exceptio *beneficii competentiae*. Hoc enim tantum certis personis datum esse supra vidimus §. MCLXXIX. seq.

§. MCCLXI. MCCLXII.

III. Superest, ut dicamus, quando in iudicio exceptiones opponendae sint. Res redit ad duas regulas: *Exceptiones dilatoriae opponendae sunt ante litis contestationem. L. pen. L. ult. C. de except.* Exceptae sunt (a) exceptiones, quae iudicium retro nullum reddunt, e. g. legitimationis personae procuratoris; (b) quae ex post facto demum emergunt, e. g. exceptio cautionis, postquam actor bona sua immobilia vendidit. Hae quaecumque parte iudicii recte opponuntur. *L. 24. C. de procur. cap. 4. hoc tit.* (c) Exceptiones privilegiatae, incompetentis iudicis, beneficii competentiae, cedendarum actionum; quae et in exsequutione opponuntur. *L. ult. C. si a non comp. iud. L. 41. ff. de iudic. L. 41. §. 1. ff. de fideiuss. Reg. 2. Exceptiones peremptoriae in iudiciis bonae fidei opponi possunt in quacumque parte iudicii, in actionibus stricti iuris ante litis contestationem allegandae, et post litis contestationem probandae sunt. L. 8. C. hoc tit. L. 9. C. de praescr. long. temp.* Sed hodie omnes promiscue litis contestationi subiungendae et postea probandae sunt, nisi (1) vel litis ingressum impediunt; quales sunt, quae in continenti probari possunt; (2) privilegiatae, uti exceptio SCti Macedoniani et Velleiani, quarum illae ante litis contestationem, hae etiam in ipsa exsequutione opponi possunt. *L. 11. ff. de SC. Maced.*

## TITVLVS XIV.

## DE REPLICATIONIBVS.

*De replicatione.*

**I**Nterdum evenit, ut exceptio, <sup>1</sup> quae prima facie iusta videtur, tamen inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est, <sup>1</sup> adiuuandi actoris gratia: quae <sup>2</sup> Replicatio vocatur: quia per eam replicatur atque <sup>3</sup> resolvitur ius exceptionis: veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat; deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, <sup>4</sup> noceat ei exceptio, conuenit enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint: sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conueno.

**1** *Quae prima facie iusta*) Κατὰ τὸ ἀρχικόν, secundum ius strictum: iniqua autem, si ex aequitate putetur.

**2** *Adiuuandi actoris gratia*) Exceptio est subsidium rei, replicatio actoris. L. 7. L. 10. C. de except. L. 2. §. 1. ff. eod.

**3** *Replicatio vocatur*) Quae et ipsa quaedam exceptio est, sed quae a parte actoris venit. Diff. L. 2. §. 1.

**4** *Resolvitur ius exceptionis*) Theoph. ἀναλύεται τῷ

*παρρησιαῖς λόγος*, *vis exceptionis resolvitur.*

5 *Nocet ei exceptio*) Quia pactum prius per posterius non tollitur ipso iure, sicut stipulatio per stipulationem, si hoc actum est; quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: *L. 27. §. 2. de pact.* id est, quia pacto non liberamur, nisi contestatione pacti: at per stipulationem novantem, per stipulationem Aquilianam et subsequentem acceptilationem, etiam sine aliqua defensionis contestatione.

§. I.

*De duplicatione.*

Rursus interdum evenit, ut replicatio, <sup>1</sup> quae prima facie iusta est, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est, adiuvandi rei gratia: quae Duplicatio vocatur.

<sup>1</sup> *Quae prima facie iusta*) Si replicatio et ipsa prima fronte iusta, revera autem iniqua sit, contra eam datur duplicatio. *L. 2. §. 3. de except.*

§. II.

*De triplicatione.*

Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam auctori inique noceat; rursus alia allegatione opus est, qua auctor adiuvetur: <sup>1</sup> quae dicitur Triplicatio.

<sup>2</sup> *Quae dicitur triplicatio*) Quae auctoris gratia comparata adversus iniquam duplicationem rei. *Dist. L. 2. §. 3.*



## §. III.

*De ceteris exceptionibus.*

Quarum omnium exceptionum usum <sup>1</sup> interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit; quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

<sup>1</sup> *Interdum ulterius*) Et sic nomina multiplicantur, quoties vel actor vel reus obiicit, allegationumque modus ultro citroque est infinitus. *Dist. L. 2. §. 3.*

## §. IV.

*Quae exceptiones fideiussoribus prosunt, vel non.*

Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accomodari solent <sup>1</sup> etiam fideiussoribus eius, et recte: quia quod ab iis petitur, id <sup>2</sup> ab ipso debitore peti videtur: <sup>3</sup> quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione, etsi <sup>4</sup> de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane <sup>5</sup> quaedam exceptiones non solent his accomodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur <sup>6</sup> per exceptionem, *Si bonis cesserit*. Sed haec exceptio fideiussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultati-

fibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi.

1 *Etiam fideiussoribus*) Et heredibus: nimirum quia causae seu rei cohaerent, quales rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa, pacti in rem, SCtorum Velleiani et Macedoniani. L. 7. §. 1. L. 19. de except. L. 17. §. 5. cum aliquot ll. seqq. de pact. L. 32. de fideiuss. L. 9. §. ult. de exc. rei iud. L. 7. cum seq. de iurē. L. 9. §. 3. de SC. Mac. L. 16. §. 1. ad Vell.

2 *Ab ipso debitore peti videtur*) Τῆς δυνάμει scilicet, ut Ulpian. L. 29. de recept. arb.

3 *Quia mandati iudicio*) §. antep. sup. de fideiuss. L. 14. C. eod. Itaque nisi et fideiussori prosit exceptio, ne reo quidem proderit.

4 *De non petenda pecunia*) Nisi nominatim id actum, ne a solo debitore petatur. L. 22. L. 25. §. 1. de pact.

5 *Quaedam exceptiones non solent, cet.*) Nempe quae personae cuiusque cohaerent. L. 7. de except. Exempla pete ex L. 12. et seq. sol. matr. L. 24. L. 25. de re iud. L. 22. L. 25. §. 1. de pact.

6 *Per exceptionem si bonis cesserit*) Debitor qui bonis cessit, si iterum conveniatur, tueri se potest exceptione cessionis bonorum: et si postea iterum aliquid, quod alicuius momenti sit, adquisierit, tenetur in id tantum, quod facere potest. L. 4. et pass. de cess. bon. Haec autem exceptio quum personalis sit, uti et ceterae quae adversus solidi petitionem conceduntur, ad alios non transit. L. 7. de except. vid. sup. §. ult. de act.

## TITVLVS XIV.

## DE REPLICATIONIBVS.

## §. MCCLXIII. ... MCCLXV.

**Q**uemadmodum reus actoris intentionem elidit exceptione, §. MCCLVI. ita actor rei exceptionem excludere conatur *replicatione*, quam reus denuo submovere allaborat *duplicacione*. Ergo replicatio est nova allegatio actoris, qua exceptionem rei elidit: duplicatio est nova allegatio rei, qua replicationem actoris excludere conatur. E. g. actio est, *tu mihi 100. debes ex mutuo*; exceptio rei, *fui filiusfam. adeoque tibi obstat exceptio SC. Macedoniani*: replicatio actoris, *atqui tu iussu patris contraxisti*: duplicatio rei, *nego patrem iussisse*. Hic clare videmus, quomodo prior allegatio posteriore semper elidatur et infirmetur. Aliquando plures conceduntur litigantibus allegationes, nempe *triplicatio, quadruplicatio, quintuplicatio, sextuplicatio*. Sed quo plures concedentur, eo corruptiora sunt iudicia. Quid enim opus est, cramben eandem toties recoctam apponi? Ceterum observandae regulae. a) Reus excipiens fit actor: ergo debet probare exceptionem, instrumenta edere, cet. b) Reo competit ultima allegatio. Is enim se defendit, adeoque eius partes sunt favorabiliores.

## TITVLVS XV.

## DE INTERDICTIS.

DIG. LIB. XLIII. TIT. I. ET SEQQ. COD. LIB. VIII.  
tit. 1. et seqq.

*Continuatio et definitio.*

**S**equitur, ut dispiciamus de <sup>1</sup> interdictis, seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta <sup>2</sup> formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor <sup>3</sup> aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc <sup>4</sup> maxime fiebat, quum de possessione, aut <sup>5</sup> quasi possessione inter aliquos contendebatur.

<sup>1</sup> *Interdictis seu actionibus, quae pro his, cet.)* Tempore Iustiniani loco interdictorum actiones recta introducebantur. §. ult. inf. hoc tit.

<sup>2</sup> *Formae atque conceptiones verborum)* Quod ex singulis fere titulis libri 43. ff. cuius licet animadvertere.

<sup>3</sup> *Aut iubebat aliquid fieri)* Citra strepitum iudicii. Nam Praetor ad postulationem interdictum petentis, adversario ad se vocato, sine forma iudicii interdictum reddebat; cui si paritum non esset, tum aut manu ministrorum decretum exequabatur, aut ex causa interdicti iudicium dabat. L. 1. §. 2. si vent. nom. mul. L. 3. ne vis fiat ei, qui in poss. Iudicem interdicto reddito datum fuisse, probat et L. 21. quod vi aut clam.

<sup>4</sup> *Maxime quum de possessione)* Ait maxime, quia quaedam interdicta proprietatis aut quasi proprietatis causam continent. Vid. L. 2. §. 2. hoc tit. L. 3. §.

II. *cum seqq. de itin. act. priv.* Ideo autem de causa possessionis potissimum interdicta proposita, ut huiusmodi controversiae, in quibus ut plurimum ultra iurgium proceditur, et manibus non temperatur, quam celerrime componerentur. *L. 13. §. 3. de usufr.*

5 *Quasi possessione*) Rerum scilicet incorporalium; puta ususfructus et servitutum, quae quasi possideri dicuntur. *Dict. L. 18. §. 1. de her. pet. L. 23. §. 2. ex quib. caus. mai.*

§. I.

*Divisio prima.*

<sup>1</sup> Summa autem divisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Praetor vetat aliquid fieri: veluti vim <sup>2</sup> sine vitio possidenti; <sup>3</sup> vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi; vel in sacro loco aedificari; vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet: veluti <sup>4</sup> bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum iubet ei, qui vi de possessione deiectus sit, restitui possessionem. <sup>5</sup> Exhibitoria sunt, per quae iubet exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agitur; aut libertum, cui patronus operas indicare velit; aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putent, proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, <sup>6</sup> quia interdicere sit denunciare et prohibere: restitutoria autem et exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia <sup>7</sup> inter duos dicuntur.

- 1 *Summa divisio*) Ex Vlpian. *L. 1. §. 1. hoc tit.*
- 2 *Sine vitio possidenti*) Id est, nec vi, nec clam, nec precario. Intelligit autem interdictum *uti possidetis de quo inf. §. 4.*
- 3 *Vel mortuum inferenti, cet.*) Vid. *L. 1. de mort. infer. L. 1. et pass. ne quid in loc. sacr. L. 1. de flum.*
- 4 *Bonorum possessori*) Intelligit interdictum *quorum bonorum*, de quo copiosius §. 4. *hoc tit.*
- 5 *Exhibitoria*) Vid. tit. *de hom. lib. exhib.* Item *de lib. exhib. et de tab. exhib.*
- 6 *Quia interdicere, cet.*) Theoph. interdicere ἐστὶ τὸ παραγγεῖλαι καὶ κολῦσαι, *denunciare et prohibere.* Gloss. Gr. Lat. παραγγελία, *denunciatio, interdictum.*
- 7 *Inter duos dicuntur*) Aut potius, *quia interim dicuntur*: nam interdicta totam litem non perimunt, sed possessorem interim dicunt, quoad quaestio de proprietate terminetur. *L. 3. C. hoc tit. L. 13. C. de rei vind. Alciat. in L. 178. de verb. sign. Isidor. Etymol. lib. 5. cap. 25. §. 33. Anian. ad Paul. 5. Sent. tit. 6.*

## §. II.

*Divisio secunda.*

<sup>1</sup> Sequens divisio interdictorum haec est, quod <sup>2</sup> quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae.

- 1 *Sequens divisio*) Ex Paulo, *L. 2. §. ult. hoc tit.* Superior a forma, haec a fine sumta est; et ea dumtaxat interdicta complectitur, quae ad rem familiarem spectant. *Dist. L. 2. §. ult.*
- 2 *Quaedam adipiscendae*) Omnis de possessione rei privatae contentio eo spectat, ut aut possessionem adi-

adipiscamur, aut adeptam retineamus, aut amissam recuperemus. Auson. *Edyl.* II. *vers.* 63.

*Interdictorum trinum genus: unde repulsus*

*Vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumve bonorum.*

Interdictum *unde vi* comparatum est recuperandae possessionis causa, *utrubi* retinendae, *quorum bonorum* adipiscendae.

### §. III.

#### *De interdictis adipiscendae.*

Dig. lib. 43. tit. 2. et 33. Cod. lib. 8. tit. 2. et 9.

<sup>1</sup> Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur <sup>2</sup> bonorum possessori, quod <sup>3</sup> appellatur *quorum bonorum*, eiusque vis et potestas haec est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, <sup>4</sup> pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. <sup>5</sup> Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc <sup>6</sup> primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod <sup>7</sup> appellatur *Salvianum*, adipiscendae possessionis causa comparatum est: eoque <sup>8</sup> utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

I *Adipiscendae possessionis*) In hoc genere sunt  
et

et interdicta, quod legatorum; ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est; de tabulis exhibendis, et de glande legenda, quae suis titulis explicantur in Dig.

2 *Bonorum possessori*) Competit hoc interdictum ei, cui ex edicto Praetoris bonorum possessio data. *L. 1. quor. bon.* Obtinuit tamen, ut etiam iis utique utile detur, qui iure civili heredes facti sunt. *Per L. 1. C. eod.*

3 *Appellatur quorum bonorum*) A primis verbis interdicti, ut pleraque alia.

4 *Pro herede aut pro possessore*) Quive dolo malo fecit, quominus ita possideat. *L. 1. eod. L. 2. C. eod.*

5 *Pro herede possidere, cet.*) Vid. *L. 11. cum seqq. de her. pet.*

6 *Primum conatur adipisci possessionem*) Non enim petitur hoc interdicto, ut res restituantur, quae aliquando ab herede possessae, sed quae numquam. Itaque sic restitutorium est, ut sit adipiscendae possessionis. *Dist. L. 1. in fin. quor. bon.*

7 *Appellatur Salvianum*) *Lib. 43. ff. tit. ult. et 8. Cod. tit. 9.*

8 *Vititur dominus fundi*) Et utiliter quilibet creditor, non modo adversus debitorem qui oppignoravit, *L. 1. C. eod.* sed etiam contra quemlibet tertium possessorem. Wesemb. Affine huic interdicto remedium est, actio Serviana. §. 7. *sup. de act.* Sed utilius experimur interdicto; propterea quod interdicto agenti necesse non est probare rem in bonis debitoris fuisse, quum de pignore convenit, sed tantum obligatam fuisse. Hotom.



## §. IV.

*De interdictis retinendae.*

Dig. lib. 43. tit. 17. et 31. Cod. lib. 8. tit. 6.

Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis*, et *utrubi*: quum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et ante quaeratur, <sup>1</sup> uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque <sup>2</sup> nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat. Et quia longe commodius est (et potius) possidere, quam petere; ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. <sup>3</sup> Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non poterit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam quum obscura sunt utriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem *uti possidetis*, de fundi vel aedium possessione contenditur: *utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas <sup>4</sup> plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *uti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo <sup>5</sup> nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat <sup>6</sup> ab adversario possessionem: etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario roga-

gaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui <sup>7</sup> maiore parte eius anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam <sup>8</sup> utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exaequata est: ut ille vincat, et in re soli, et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.

1 *Uter ex litigatoribus possideat*) Ex Ulpiano, L. 1. §. 3. *uti possid.*

2 *Nisi ante exploratum*) Inter litigantes seu contententes iudicio petitorio non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur. L. 62. *de iudic.* L. 13. C. *de rei vind.*

3 *Commodum possidendi in eo, cet.*) Possessoris multo melior conditio est, quam petitoris: nam possessor non cogitur probare rem ad se pertinere; sed petitori incumbit necessitas probandi rem suam esse, alioqui res apud possessorem remanet, licet ipse nihil probaverit. L. 2. C. *de prob.* L. ult. C. *de rei vind.* L. 4. C. *de edend. Fac.* L. 128. *de reg. iur.*

4 *Plurimam inter se differentiam*) Nam *uti possidetis* ad praesens tempus referebatur. L. 1. §. 2. *hoc tit. L. 1. L. 3. §. Labeo 6. uti poss.* Apud Festum *voc. possessio: uti nunc possidetis eum fundum quo de agitur, cet. Utrubi* in praeteritum. L. *un. utrubi.* Vnde interdicto *uti possidetis* is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: *utrubi* is, qui maiore parte anni possederat. Vid. L. 156 *de verb. sign.* Paul. 5. *Sent. tit. 6. §. 1.*

5 *Nec vi, nec clam, nec precario*) L. 1. *et pass. uti possid.* L. 1. C. *eod.*

6 *Ab adversario*) Si vero alter non ab altero, sed  
ab

ab extraneo possideat, licet vi, clam, aut precario, nihilominus Praetor possessorem tuetur. *L. 1. §. ult. et L. seq. eod.* Et hoc est, quod dicitur, etiam vitiosam possessionem adversus extraneos prodesse solere. *L. ult. de adq. poss.*

7 *Maiore parte anni*) *L. un. utrubi.* Retrorsum numerati. Paul. 5. *Sent. tit. 6. §. 1. eis τριῶν ἀνακλωμένω.* Theoph. Maiore autem parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit: si modo adversarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. *L. 156. de verb. sign.*

8 *Viriusque interdicti potestas exaequata*) *Diēt.* *L. un. §. 1. utrubi*, quem locum apparet a Compositoribus interpolatum esse.

## §. V.

*De retinenda vel acquirenda possessione.*

Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, <sup>1</sup> sed et si eius nomine aliquis <sup>2</sup> in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit: qualis est colonus, et inquilinus. Per eos quoque, apud quos <sup>3</sup> deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quin etiam <sup>4</sup> animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius; tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, <sup>5</sup> secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin <sup>6</sup> animo solo adipisci possessionem nemo possit.

1 *Sed etsi eius nomine*) Qui alieno nomine in possessione sunt, interdicto ad retinendam possessionem experiri non possunt: et merito; quia non possident. *L. 3. §. 8. uti possid.* Possidere enim est animo et affectu dominantis, *ἄρχῆν δεσπόζοντας*, rem tenere. Theoph. *§. propen. sup. per quas pers. cuiq. adq.*

2 *In possessione*) Aliud est possidere, aliud in possessione esse, *L. 10. §. 1. de adq. poss.* sicut aliud est servire, aliud in servitute esse. *§. ult. sup. de ingen.* Is possidet, cuius nomine possidetur: qui autem in possessione sunt, alienae possessioni praestant ministerium. *L. 18. de adq. poss.*

3 *Deposuerit aut commodaverit*) Item per procuratorem, hospitem, amicum, *L. 3. §. 12. L. 9. et seq. L. 30. §. 6. et seqq. dict. tit.* per fructuarium, *L. 6. §. 2. de prec.* sed hic propter ius, quod in re habet, in interdictis *uti possidetis*, et *unde vi*, pro possessore habetur. *L. ult. uti poss. L. 3. §. 13. et seq. de vi et vi arm.*

4 *Animo solo retineri possessionem*) *L. 4. C. de adq. poss. L. 3. §. 7. et seqq. L. 6. in fin. L. 44. §. ult. ff. eod.* quod utilitatis causa receptum, ne aut more testudinis perpetuo dominos continere, aut possessionem amittere cogamur. Ita tamen temperandum, si facultas nobis relicta sit, possessionem, quum velimus, iterum corpore apprehendendi. Ea enim facultate sublata, etiam possidere desinimus. *L. 3. §. 13. eod.*

5 *Secundo libro*) *Tit. per quas person. cuiq. adq.*

6 *Animo solo, cet. nemo possit*) *L. 3. §. 1. et 3. L. 23. de adq. poss.* quippe acquisitio possessionis consistit in apprehensione rei coniuncta cum affectu eam pro sua tenendi. *L. 1. §. 3. eod.* Animo tamen solo amitti potest, *L. 3. §. 6. L. 17. §. 1. eod.* ideoque *τὸ fere adiectum est in L. 153. de reg. iur.* Theodor. Hermop. *ibid.*

## §. VI.

*De interdicto recuperandae, et affnibus remediis.*

Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione <sup>1</sup> fundi vel aedium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *unde vi*, per quod is qui deiecit, cogitur ei <sup>2</sup> restituere possessionem; <sup>3</sup> licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat. Sed <sup>4</sup> ex Constitutionibus sacris, (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit: siquidem in bonis eius est, dominio eius privatur; si aliena, post eius restitutionem, etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecit, <sup>5</sup> tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: <sup>6</sup> sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. <sup>7</sup> Armorum autem appellatione non solum scuta, et gladios, et galeas; sed et fustes, et lapides significari intelligimus.

**1** *Fundi vel aedium*) Hoc interdictum ad res mobiles non pertinet, quum eo casu sufficiat actio furti aut vi bon. raptorum; *L. 1. §. 3. et seq. de vi et vi arm.* quamquam lege Attica pertinebat, ut scribit Suidas in *εξέλις*: et iure Romano ad eas quoque res mobiles pertinet, quas quis eo in loco, unde deiectus est, habuit. *L. 1. pr. §. 32. et seqq. L. pen. dict. vit.*

**2** *Restituere possessionem*) Et simul fructus omnemque utilitatem, quae ad eum, qui deiectus est,

venire potuisset. *Diff. L. 1. §. 40. et seq. L. 15. eod. L. 4. C. eod.*

3 *Licet is ab eo, cet. vi vel clam*) In interdicto *uti possidetis* succumbit, qui ab adversario vel vi, vel clam, vel precario possidet. §. 4. *sup. hoc tit.* In interdicto *unde vi*, etiam ille vincit: nisi in continenti et ferventi adhuc congressu rursus deiectus sit. *L. 3. §. 9. L. 17. eod.*

4 *Ex constitutionibus sacris*) *L. 5. L. 7. C. unde vi.* Vid. *sup. §. 1. de vi bon. rapt.*

5 *Tenetur lege Iulia, cet.*) *L. 1. §. 2. de vi et vi arm. L. 3. §. 2. ad leg. Iul. de vi publ. L. 5. ad leg. Iul. de vi priv.* De poena harum legum est in §. 8. *inf. de publ. iud.*

6 *Sin autem armis*) Vis armata ideo publica habetur, quod solius reipubl. est armis uti.

7 *Armorum appellatione*) Vid. *L. 41. de verb. sign. L. 9. ad leg. Iul. de vi publ. L. 3. §. 2. de vi et vi arm.* Ciceronem in *Orat. pro Caecinna cap. 21.*

## §. VII.

### *Divisio tertia.*

<sup>1</sup> Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: <sup>2</sup> qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. Reus autem is est, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti <sup>3</sup> quum Praetor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur.

tur. <sup>4</sup> Duplicita sunt, veluti *uti possidetis* interdictum, et *utrubi*. <sup>5</sup> Ideo autem duplicita vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est: nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque <sup>6</sup> tam rei, quam actoris partes sustinet.

1 *Tertia divisio*) Ex Paulo, *L. 2. pr. hoc tit.*

2 *Qualia restitutoria aut exhibitoria*) Denique omnia, in quibus Praetor singulari numero utens, unum tantum alloquitur. Veluti, *unde tu illum vi deiecasti, cet. Ne quid in loco sacro facias, cet.*

3 *Quum Praetor prohibet in loco sacro, cet.*) Simplicia quoque sunt prohibitoria de arboribus caedendis, et de itinere actuque. *Dist. L. 2.*

4 *Duplicia, uti possidetis, et utrubi*) Eiusdem generis est interdictum, quod de superficiebus proponitur. *L. 1. pr. et §. 2. de superfic.* Alibi haec interdicta eodem sensu dicuntur mixta. *L. 37. §. 1. de obl. et act.*

5 *Ideo duplicita vocantur*) Duplicita dicta sunt, quod in iis uterque sustineat personam duplicem, actoris scilicet et rei, qualia sunt, in quibus verba Praetoris ad utrumque diriguntur: veluti *uti possidetis, quo minus ita possideatis, cet. Vti alter ab altero fruimini, quo minus ita fruamini. L. 1. pr. de superfic.*

6 *Tam rei, quam actoris*) Eum tamen actoris partes obtinere plerique censent, qui prior ad iudicium provocavit. *Arg. L. 13. de iudic.*

### §. VIII.

#### *De ordine et vetere exitu.*

\* *De ordine et vetere exitu interdictorum super-*

pervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur, (<sup>2</sup> qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

1 *De ordine et exitu*) Ita et Theoph. *περὶ τῆς τάξεως καὶ τῆ ἀποτελέσματος. De ordine*, id est, de ritu, de conceptione formularum. *De exitu*, id est, de effectu: sic exitus actionis, *L. 10. §. 14. quae in fraud. cred. exitus controversiae possessionis. L. 35. de adq. poss.*

2 *Qualia hodie omnia iudicia*) Olim interdicta erant formulae et conceptiones verborum. Hodie iudicia omnia sunt extraordinaria in quibus formularum conceptio non observatur.

## TITVLVS XV.

### DE INTERDICTIS.

#### §. MCCLXVI. ... MCCLXIX.

**S**uperioribus titulis omnes actiones in rem et personam explicavimus, praeterquam *interdicta*. Quia enim haec nec proprie ex iure ad rem, nec ex iure in re oriuntur, sed ex possessione: hinc eorum explicationem huc reservavit Imperator. Nos expendemus 1) interdictorum naturam et originem, §. MCCLXVI. ... MCCLXIX. 2) eorumdem varias divisiones, §. MCCLXX. MCCLXXI. 3) interdicta adipiscendae possessionis, §. MCCLXXII. ... MCCLXXVIII. 4) interdicta retinendae possessionis, §. MCCLXXIX. ... MCCLXXXII. 5) interdictum recuperandae possessionis, §. MCCLXXXIII. MCCLXXXIV.



MCCLXXXIV. 6) usum hodiernum remediorum possessoriorum, §. MCCLXXXVI. ... MCCLXXXVIII.

I. Quod ad interdictorum originem et naturam attingit, diximus, iis de possessione potissimum litigari, et quidem non de possessione *naturali*, qua quis rem nude detinet; qualis est conductoris, depositarii, commodatarii: sed *de civili*, quae est detentio cum animo sibi rem habendi; qualis est possessio eius, qui rem ex iusto titulo, veluti emtionis, donationis, legati, cet. aliisque negotiis ad transferendum dominium habilibus possidet. Ea possessio vera ac digna est, ut de ea litigent homines. Sane nulli tribuit ius reale et perpetuum, sed tantum momentaneum, et tamdiu duraturum, donec sententia condemnatoria sequatur. Nihilominus recepta est paroemia iuris, *beati possidentes*. Et sane magni momenti est possessio. Nam 1) liberat a probatione. *L. 28. C. de rei vind.* 2) Possessores bonae fidei lucrantur fructus consumptos, et tantum exstantes restituunt. §. CCCLXI. 3) Rem retinent, donec per sententiam iudicis evicta sit: §. 4. *Inst. hoc tit.* id quod iis locis percommodum est, ubi lites sunt immortales. 4) Possessores se propria auctoritate defendunt, si quis eos vi deicere velit; et 5) si vi deiecti sunt, deiciunt in continenti iterum deiciunt: *L. 1. C. unde vi. L. 3. §. 9. L. 17. ff. de vi et vi armat.* quum alias omnis vindicta privata sit prohibita, et nemo sibi manu ius dicere possit. *L. 7. C. unde vi L. 13. ff. quod metus causa.* Denique 6) in pari casu semper est melior conditio possidentis, et in dubio pro illo pronuntiandum est. *L. 125. L. 128. ff. de reg. iur.* Tanta sunt emolumenta possidentium. Quoties ergo homines de possessione litigabant, non patiebatur praetor, litem hanc esse diuturnam, sed ipse extra ordinem breviter causam cognoscebat, et brevi formula, *uti possidetis, ita possideatis*, decernebat, quis possidere debeat, donec petitorium fuerit finitum. Ergo illo tempore

re *interdicta* erant *formulae et conceptiones verborum*, quibus praetor in causa possessionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat. *Pr. Inst. hoc tit.* Hodie autem, postquam illae formularum ambages ab usu recesserunt, definiiri poterunt *interdicta*, quod sint *actiones extraordinariae*, quibus de vera vel quasi possessione breviter et summariter disceptatur. *Diſt. pr. et §. ult. Inst. hoc tit.* Sunt quaedam causae proprietatis, quae eodem modo per *interdicta* explicantur. Sed earum et paucae sunt admodum, et tales fere, in quibus subest metus armorum, vel quae ob salutem publicam moram non ferunt; de quibus in *ff. lib. 43.* agitur.

§. MCCLXX. ... MCCLXXXV.

II. Sequuntur divisiones *interdictorum* variae. Nam 1) alia sunt *prohibitoria*, quibus praetor aliquid fieri vetabat. Talia sunt *interdicta*, *ne quid in loco sacro fiat*, *ne quid in loco vel itinere publico fiat*, *et.* Alia *restitutoria*, quibus praetor aliquid iubet restitui, e. g. *interdictum unde vi*, quo praetor ei, qui vi possessione deiectus est, restitui possessionem iubet. Alia denique sunt *exhibitoria*, quibus praetor aliquid exhiberi, vel publice produci et conspiciendum dari iubet: e. g. si quis testamentum occultat, praetor dabit *interdictum de tabulis exhibendis*: si quis liberos alienos clam pater habet, huic dabit *interdictum de liberis exhibendis*. 2) Alia sunt *interdicta simplicia*, alia *duplicia*; de quibus demum §. MCCLXXXV. agitur. Sed quum iam in divisionibus *interdictorum* versemur, hanc divisionem hic subiungemus. *Simplicia* sunt, ubi unus tantum et actor et reus esse potest, e. g. in *interdicto unde vi* semper is, qui vi deiectus est, actoris, is qui deiecit, rei vice fungitur. At *duplicia* sunt, in quibus uterque et actoris et rei partibus fungi potest. Talia sunt duo, *interdictum uti possidetis et utrobi*. Quia enim hic du-  
bia

bia est possessio, uterque ad iudicium provocare possit. Sed tamen pro auctore habetur, qui prior provocavit: si uterque simul loquutus est, quem sors elegit. 3) Alia interdicta sunt *adipiscendae possessionis*, quibus petimus possessionem, quam nondum habuimus: alia *retinendae possessionis*, quibus de amissa possessione recuperanda laboramus. §. 2. 3. 4. *Inst. hoc tit.* Et haec divisio praecipua est, unde et de singulis his speciebus seorsum agemus.

§. MCCLXXVI. ... MCCLXXVIII.

III. *Adipiscendae possessionis* tria potissimum notanda sunt interdicta, quorum duo priora a verbis initialibus edicti, postremum a praetore, eius auctore, nomen invenit. 1) Primum est interdictum *quorum bonorum*, quod datur ei, cui praetor bonorum possessionem dedit, seu heredi praetorio contra eum, qui hereditatem pro herede vel pro possessore possidet, ad consequendam hereditatis possessionem. §. 3. *Inst. hoc tit.* Simile ergo hoc interdictum est *hereditatis petitioni*, sed tamen non idem cum illa. Nam (a) hereditatis petitio est petitorium iudicium: hoc interdictum, possessorium. (b) Illa ius hereditarium persequimur: hoc possessionem. (c) Illa res corporales et incorporales: hoc solas corporales persequimur. *L. 2. ff. quor. bon.* Affine quoque huic interdicto est *remedium ex L. ult. C. de edicto Div. Hadriani tollendo*. Sed tamen ab hoc differt. Illo enim hereditatis possessionem consequitur, cui praetor dedit bonorum possessionem: hoc remedio possessionem hereditatis adipiscitur heres testamento scriptus, si producat tabulas nullo vitio visibili laborantes. 2) Alterum est interdictum *quod legatorum*. Legatarius quidem dominus est speciei sibi legatae statim a morte testatoris. §. DLXXXVII. *L. 80. ff. de legat. 2. L. 64. ff. de furt.* Sed ideo non statim etiam est

possessor. Imo possessionem sui legati ne potest quidem propria auctoritate apprehendere, sed eam accipere ab herede, ne scilicet huic adimatur facultas quartam Falcidiam detrahendi. *L. 1. §. 2. ff. L. un. C. quod legat.* Quod si itaque legatarius nihilominus possessionem rei legatae invasit, heres primum satisfacit de legatis in posterum praestandis, ac deinde interdicto *quod legatorum* utitur adversus legatarium ad consequendam eius possessionem tamdiu, donec quartam Falcidiam detraherit. 3) Tertium est interdictum *Salvianum*, quod datur locatori fundi seu praedii rustici contra colonum, ad consequendam rerum oppignoratarum possessionem. §. 3. *Inst. hoc tit.* Ergo interdictum hoc speciale est, et ad solum locatorem praedii rustici pertinet. Per interpretationem tamen illud prolatum est ad omnes creditores, quibus pignus constitutum, contra debitores, ad possessionem rerum oppignoratarum consequendam. Vnusquisque animadverteret, persimile esse hoc interdictum actioni *Servianae* et *quasi Servianae*, de qua supra (§. DCCXCIX. et MCXVIII. seq.) actum. Sed differunt tamen. Nam (1) actiones *Serviana* et *quasi Serviana* sunt reales: interdictum *Salvianum* et *quasi Salvianum* sunt personalia. *L. 1. §. 3. ff. de interd.* (2) Illae dantur adversus quemcumque possessorem: hoc adversus debitorem tantum. (3) In illis probandum, pignus in bonis debitoris esse, *L. 15. §. 1. ff. de pignor. et hypoth.* in hoc minime.

#### §. MCCLXXIX. ... MCCLXXXII.

IV. Altera interdictorum classis est *retinendae possessionis*, eorumque duo sunt, *uti possidetis* et *utrubi*. Vtrumque datur ei, qui rem tempore litis contestationis, nec vi, nec clam, nec precario possidet, (haec enim sunt tria vitia possessionis) contra turbantem, ad id, 1) ut a turbatione desistat, 2) cautionem de non  
am-

amplius turbando praestet, et 3) actori simul praestet, quod interest. Quum ergo utrumque sit eiusdem naturae, quaeritur tantum, quomodo differant. Resp. Hoc uno, quod interdictum *uti possidetis* datur de re immobili, interdictum *utrubi* de re mobili. L. 1. §. 8. ff. *uti poss.* L. un. §. 1. ff. *utrubi* §. 4. Inst. hoc tit.

§. MCCLXXXIII. ... MCCLXXXV.

V. Interdictum *recuperandae possessionis* unum est, puta, *unde vi*, quod datur vi de possessione deiecto adversus deiicientem, ad restituendam possessionem cum fructibus et omni damno. §. 6. Inst. hoc tit.

Sed ex quo ius Canonicum in famoso *Can. redintegrandae 3. caus. 3. qu. 1. et cap. 18. de restitut. spoliat.* remedium seu actionem *de spolio* invexit, ea plerisque locis magis recepta est, quam interdictum *unde vi*. In eo autem haec actio Canonica interdicto *unde vi* pinguior est, quod 1) interdictum tantum de re immobili datur, actio de spolio de mobili et immobili, imo et de iuribus. 2) Quod interdictum sit personale, et hinc tantum adversus deiicientem detur, actio autem de spolio sit realis, et adversus quemcumque possessorem competat. Vnde supra (§. CCCXX. sub fin.) notavimus, possessionem iure Canonico quodammodo naturam iuris in re induisse. 3) In interdicto *unde vi* non omnis omnino exceptio exsulat: in spolio omnis exceptio cessat. Hinc regula, *spoliatus ante omnia restituendus*.

§. MCCLXXXVI. ... MCCLXXXVIII.

VI. Hodie interdicta adhuc sunt in viridi observantia, sed a pragmaticis fere *remedia possessoria* vocantur, et a petitoriis iudiciis distinguuntur. Remediorum

horum possessoriorum aliud vocant *summarium*, aliud *ordinarium*; quae ita differunt, quod (a) in *summario* quaeratur de ultima et momentanea possessione, in *ordinario* de antiquiore. b) In illo non quaeritur, an quis vi, clam, precario possideat: in hoc omnino disquiritur, an vitio careat possessio. (c) In illo *summariter* et levato velo sine strepitu iudicii proceditur: in hoc omnes apices processus observari debent. (d) Illud locum non habet, si quis in *ordinario* victor discessit: hoc seu *ordinarium* adhuc locum habet, quamvis alter in *summario* victoriam obtinuerit.

## TITVLVS XVI.

### DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

#### *De poenis in genere.*

**N**Vnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, <sup>1</sup> qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus agitur, <sup>2</sup> modo pecuniaria poena, modo <sup>3</sup> iurisiurandi religione, modo <sup>4</sup> infamiae metu coërcetur.

<sup>1</sup> *Qui iura sustinebant*) Id est, legumlatores, magistratus, iurisperiti. L. 21. de reb. cred. L. 13. C. de iudic. cap. 2. ✕ de sent. et re iud. Suet. in Vespas. cap. 10.

<sup>2</sup> *Modo pecuniaria poena*) Reus, in iis causis quae inficiendo crescunt; §. 19. 23. et 26. sup. de act. actor, poena plus petitionis. §. 33. sup. dict. tit.

<sup>3</sup> *Iurisiurandi religione*) Intelligit iusiurandum calumniae, de quo mox dicitur.

4. *Infamiae metu*) Vt in iudiciis famosis. §. 2. *inf. hoc tit.* Infamiae autem metus terret litigatores improbos, διότι τὸ μὲν ἀτιμωθῆναι τίνα, καὶ σεσηθῆναι τῷ κακῷ πολιτεύοσθαι, ἴτοι καδαζῶς, μέγα καὶ φοβερόν. Theod. Hermop. ad L. 104. de reg. iur. Sed et φιλοδίκως infamia sequebatur apud Cyrenaeos. Heraclid. de polit. Fabrot.

## §. I.

*De iureiurando, et poena pecuniaria.*

Cod. lib. 2. tit. 59.

Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conveniuntur, ex <sup>1</sup> Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod <sup>2</sup> putans se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At <sup>3</sup> adversus inficientes, ex quibusdam causis dupli <sup>4</sup> vel tripli actio constituitur: veluti si damni iniuriae, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his et aliis quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris quam simpli est actio. Item, <sup>5</sup> actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra Constitutione, quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando, se bonam causam habere. <sup>6</sup> Vtriusque etiam partis advocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Haec autem omnia <sup>7</sup> pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis

tis actores multabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est (et) praefatum iusiurandum, et ut improbus litigator (et)<sup>8</sup> damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.

1 *Constitutione nostra*) Exstat in *L. 2. C. de iur. reiur. propt. calumn. dand.*

2 *Putans se bona instantia uti*) Id est, reus iurat se δίκαιαν νομιζέειν τὴν ἀντίρρησην εἶναι τῆς δίκης. *Nov. 49. cap. ult. §. 1.* Est igitur instantia, sive ἐνστασις defensio, seu contradictio rei. Instare, ἐνίστασθαι contradicere, ἀντιγενῆν. Theoph.

3 *Adversus inficientes*) De hac re satis copiose dictum §. 26. *sup. de act.*

4 *Vel tripli*) Theoph. εἰς τὸ τετραπλῆν, in quadruplum. Sed haec verba *vel tripli*, et apud Theoph. εἰς τὸ τέτραπλῆν, expungenda sunt. Nulla enim in inficientem tripli vel quadrupli actio est. Cuiac. Hotom. Fabrot.

5 *Actoris quoque calumnia*) Iurat actor, se non calumniandi animo litem intendere, sed quod existimet se bonam causam habere. *Dict. L. 2. C. de iur. propt. cal.* Hinc apparet hoc genus iurisiurandi magis esse opinionis, quam assertionis: nec periurum dici posse, qui non obtinuit.

6 *Vtriusque partis advocati*) Iurant Advocati, se integro animo causam clientis sui suscipere, nec falsi sibi patrocinii conscios esse; nullam se operam in causa clientis intermissuros; denique patrocinium eius se omissuros, si quid malitiose fingi in ea deprehenderint. *Dict. L. 2. pr. L. 14. §. 1. C. de iud.*

7 *Pro veteri calumniae actione*) Fuit vetus quaedam calumniae actio, qua improbi litigatores in decimam partem eius, quod petebatur, multabantur. *L. ult. C. Hermog. de calumniat.*

8 *Damnum et impensas*) Appendix sententiae est con-



condemnatio in sumtus et expensas litis. *L. 79. de iudic. L. 13. §. 6. C. eod.*

## §. II.

### *De infamia.*

Dig. lib. 3. tit. 2. Cod. lib. 2. tit. 12. et lib. 10. tit. 57.

Ex quibusdam iudiciis <sup>1</sup> damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo: item tutelae, mandati, depositi, <sup>2</sup> directis, non contrariis actionibus. Item pro socio, quae ab utraque parte directa est: et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, <sup>3</sup> sed et pacti: et recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

1 *Damnati ignominiosi fiunt*) Addit Praetor in edicto, si damnati sunt suo nomine. *L. 1. L. 4. §. ult. de his qui not. infam.* Conditio addita propter procuratores, tutores et curatores, qui alieno nomine conventi et damnati infamiae notam non subeunt. *L. 6. §. 2. eod.*

2 *Directis, non contrariis actionibus*) *Dist. L. 1.* Nam in contrariis iudiciis de dolo aut perfidia non agitur: sed tantum de calculo et supputatione eius, quod contrario iudicio agenti abest. *Dist. L. 6. §. ult. L. 5. depos.* Nemo autem notatur, nisi qui ex his causis ob dolum ac perfidiam damnatus sit. *Dist. L. 6. §. ult. dist. L. 5. depos.*

3 *Sed et pacti*) *Dist. L. 1. L. 4. §. ult. de his qui not.* Ratio est, quia intelligitur confiteri crimen, qui pacisci-

citur : *L. 5. eod.* utique si cum pretio quancumque pactus sit , non si gratis remissa sit actio. Inhumanum enim esset , veniae nullum locum dari. *Dist. L. 6. §. 3.*

## §. III.

*De in ius vocando.*

Dig. lib. 2. tit. 4. Cod. lib. 2. tit. 5.

Omnia autem <sup>1</sup> actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur , qua Praetor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis adversarius <sup>2</sup> in ius vocandus est : id est , ad eum vocandus , <sup>3</sup> qui ius dicturus sit. Qua parte Praetor <sup>4</sup> parentibus et patronis , item parentibus liberisque patronorum et patronarum , hunc praestat honorem : ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare , quam si id ab ipso Praetore postulaverint , et impetraverint. Et si quis aliter vocaverit , in eum poenam <sup>5</sup> solidorum quinquaginta constituit.

1 *Actionum instituendarum* ) In ius vocatio principium est iudicii instituendi , et prima ordinis iudicarii pars. *L. 1. C. de exeq. rei iud.*

2 *In ius vocandus est* ) *L. 4. C. de sent. et interloc.* eique edenda actio , quo is secum interim deliberet , utrum cedere velit , an iudicio contendere. *L. 1. de edend. Auth. offeratur C. de lit. contest.*

3 *Qui ius dicturus sit* ) Iuris experiundi gratia. *L. 1. de in ius voc.* Igitur iudicem , ad quem vocatio fit , oportet aut tribunali praeesse , aut aliam iurisdictionem habere. Ad eum , qui nudam dumtaxat notionem habet , vocatus , impune non parebit. *L. 3. §. 1. ne quis cum , qui in ius voc.*

4. Parentibus et patronis) L. 4. §. 1. cum seqq. de in ius voc. §. 12. sup. de act. Macrobr. 7. Saturn. cap. 5. Ab auctoritate vestra, tamquam ab edicto Praetoris, impetrata venia.

5. Solidorum quinquaginta) L. pen. dist. tit. quod si libertus inopia laboret, a praefecto urbi quasi inofficiosus castigatur. L. ult. eod. Vnde vulgo dici solet, qui non habet in aere, luat in pelle.

## TITVLVS XVI.

## DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

## §. MCCLXXXIX.

QVI sequuntur duo tituli, ad ipsa iudicia pertinent, et in hoc quidem de poena temere litigantium agitur. Sed cave per poenam hic intelligas malum passionis, quod ob malum actionis a superiore infligitur. Sed poena hic est modus coërcendi. Id quod vel inde patet, quod et iusiurandum calumniae inter poenas temere litigantium refertur, quo tamen temeritas litigantium magis in futurum prohibetur et coërcetur, quam punitur calumnia praeterita. Tales modi coërcendi litigantium temeritatem sunt tres: iusiurandum calumniae, §. MCCXC. ... MCCXCIII. poena pecuniaria, §. MCCXCIV. infamia. §. MCCXCV.

## §. MCCXC. ... MCCXCIII.

I. Primus modus coërcendi litigantium temeritatem est *iusiurandum calumniae*, quo partes earumque advocati in iudicio iurant, se nihil calumniose et improbe facturos. Illud duplex est, *generale* et *speciale*, quod et *malitiae* appellatur. *Generale* est, quod in  
Tom. IV. Mm o-

omnibus causis statim ab initio iudicii ab astore, reo, et advocatis praestatur. Formulae sunt variae; sed tamen eo omnes redeunt, ut promittant, se nihil calumniose doloseque asturos, se litem non protelatu-ros, cet. *Spē- ciale* est, quod praestatur, quoties malitiae vel doli suspicio in ipsa lite suboritur, vel quoties eiusmodi actus exigitur ab adversario, ubi suspicio est, eum calumniose exigi posse: e. g. si quis alter alteri iusiurandum detulit, deferens prius de calumnia iurare tenetur: si quis editionem instrumentorum exigit, positiones offert, cet. prius iurare debet, se id non dolo malo, neque vexandi et calumniandi animo facere. \*\* Ce-

\*\* Sed et is, qui novum alteri opus nunciabat, iurare prius tenebatur, non calumniae causa se opus novum nunciare. *L. 5. §. 14. ff. de op. nov. nunciat.* Praeterea, qui damni infecti, itemque qui ad exhibendum agebat, iurare prius debebat de calumnia; *L. 13. §. 3. ff. de damn. inf.* nec non qui thesaurum suum, in alieno defossum, effodere volebat; *L. 15. ff. ad exhibend.* ut et creditor, qui in possessionem bonorum debitoris missus, rationum instrumentorumque debitoris recognitionem disjunctionemque iterum petebat. *L. ult. C. de reb. credit.*

Haec in privatis iudiciis. In publicis semper accusatori eie-randa erat calumnia. Hinc in lege Servilia, quam Car. Sigonius restituit, cautum fuerat: *Qui pecuniam ab altero petet, is eum, unde petet, ex praetoribus, qui in eum annum lecti erunt, ad iudicem in eum annum, qui ex H. L. factus erit, in ius educto, nomenque eius deferto, si deiraverit, calumniae causa non postulare.* Et de Metello auctor est Asconius Paedian. in *Cic. Cornelian.* pag. 595. edit. Oliv. tom. 6. eum, Curionem accusaturum, bis iurasse, semel adactum a patre, iterum lege, tum quam iuraret calumniam.

Si quis tamen iusiurandi immemor calumniose alterum vel in ius vocasse, vel accusasse diceretur: poenas is dabat haud leves. Exstabat quod ad accusationes publicas attinet, lex vel Memmia, vel Remmia incertae aetatis, qua cavebatur, ut calumniatoribus poena, constituto iudicio, imponeretur. Ea poena in quo constiterit, nondum constat. Plerumque huc trahunt locum *Cic. pro S. Rosc. cap. 20. Sin autem sic agetis, ut arguatis aliquem patrem occidisse, neque dicere possitis, aut quares aut*

terum, quum hoc iusiurandum alterum de dolo malo et calumnia suspectum esse praesupponat: illud deferri nequit illis, quibus debemus reverentiam, veluti parentibus, patronis, dominis feudi. *L. 16. ff. de iureiur. L. 34. §. 4. ff. eod. 2. Feud. 33. §. 1.* Deinde huic iuriurando etiam non est locus in criminalibus. Reus enim supplicii capitalis, vel poenae corporis affli-

*aut quomodo; aut tantummodo sine suspitione latrabitis; crura quidem vobis nemo suffringet: sed si ego vos bene novi, literam illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam eas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium, nisi fortunas vestras, accusare possitis.* Inde ergo colligunt, poenam legis Remmiae fuisse stigma fronti inustum. Sed quamvis non adeo certum sit, hanc poenam ex lege Remmia esse: ex ipso tamen hoc Ciceronis loco palam est, omnino literam calumniatorum frontibus inuri consuevisse. Sed qualem? proculdubio literam K. Non enim *calumnia*, sed *kalumnia* scribebant veteres, ut patet ex Terentii Scauri, Velli Longi et Diomedis Orthographia. Unde et Iulian. in *Μισομαχία* pag. 360. non obscure ait K fuisse illud calumniatorum insigne. Sed huius rei illustrationem dedit vir de iurisprudencia Rom. optime meritus, Henr. Brenemannus, cuius de lege Remmia liber insertus etiam est Thesauri iur. civ. Tom. 3.

Postea et aliae calumniae poenae invaluerunt, veluti exsilii, vel relegationis in insulam, vel ordinis amissionis. *Pall. Rec. Sent. 5. tit. 4. §. 11.* Quod tamen itidem de causis criminalibus tantum videtur intelligendum, nec non de controversiis status. Nam et in his actoris calumnia exsilio poterat puniri. *Paull. Rec. Sent. 5. tit. 1. §. 5.* In causis civilibus calumniantes actores in impensas damnabantur, *L. 79. pr. ff. de iudic.* imo et in quadruplum eius, quod quis litis alteri intendendae causa acceperat. *L. 1. seq. ff. de calumn.* Licebat quoque reo ab actore sibi stipulari decimam rei petitaе partem, si eum per calumniam actionem movere crederet. *Cuiac. Obs. 7. cap. 5.* Quod ita proculdubio factum: *spondesne decimam partem eius, quod petis, si calumniatus es? Ad quae actor: spondeo, si calumniatus sum.* Sed eam decimam sua aetate minus usitatam fuisse, testatur *Tribonianus §. 1. Inst. hoc tit.* At reduxit tamen eam *Iustinianus Novella 112. cap. 2.* Plura de hac litis decima *Theophil. ad §. 24. Inst. de action.* et *Franc. Iuret. ad Symmach. lib. 4. Epist. 55.*

ctivae, facile praestaret hoc iusiurandum, quum tamen de periurio suspectus sit quam maxime. Et quis de homine, cui gladius vel laqueus imminet, credat, eum nihil calumniose acturum, ut poenam evitet, licet de calumnia iuravit. Solemne his hominibus est omnia tentare, et *flectere si nequeant Superos, Acheronta movere.*

§. MCCXCIV.

II. Alter modus coërcendi temeritatem litigantium est *poena pecuniaria*, quae iure nostro triplex est. Nam 1) in quibusdam causis lis inficiendo crescit, veluti in actione legis Aquiliae, (§. MLXXIII.) in legatis venerabilibus locis relictis, (§. MCLIII. et MCLVII.) in actione de pauperie, (§. MCCXVII. sub fin.) 2) Victus victori tenetur ad restituendas impensas, nisi probabilis litigandi causa, vel ius litigantium perquam dubium fuerit. §. 1. *Inst. hoc tit. L. 79. ff. de iudic.* 3) Qui in ius vocabant sine venia praetoris, quem vocare fas non erat, multabatur quinquaginta aureis. *L. 24. ff. de in ius voc.* Ex his sola secunda poena adhuc in pra-xi recepta est, reliquae fere obsoleverunt.

§. MCCXCV.

III. Tertius modus prurimum litigandi temerarium coërcendi est *infamia*, quae nascitur quoties aliquis condemnatur 1) ex vero delicto, praeterquam ex lege Aquilia, quia ea actione saepe culpa etiam levissima coërcetur. §. MLXI. 2) Ex quatuor contractibus famosis, tutela, deposito, societate, mandato. §. 2. *Inst. hoc tit. L. 1. ff. de his qui not. infam.* Rationem, cur ex aliis contractibus infamia non irrogetur, reddimus iam supra suo loco §. DCCLXVI.

## TITVLVS XVII.

## DE OFFICIO IVDICIS.

*De officio iudicis in genere.*

**S**uperest, ut <sup>1</sup> de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet iudex, <sup>2</sup> ne aliter iudicet, quam legibus, <sup>3</sup> aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

**1** *De officio iudicis*) Aliud veteribus est officium ius dicentis, aliud officium iudicis, de quo hic quaeritur: alterum enim iurisdictionis est, cui cohaeret potestas exequendi, quae mixtum imperium nostris dicitur. *L. 1. in fin. L. ult. §. 1. de off. eius, cui mand. iurisd. L. 3. de iurisd.* Alterum nudae notionis, causae cognitione et sententiae dicendae potestate circumscriptum. *L. 5. L. 15. L. 55. de re iud.*

**2** *Ne aliter, quam legibus*) *L. 13. C. de sent. et interloc. Auth. Iubemus C. de iudic.* Quippe iudex legum minister, non arbiter est. *Augustin. can. 3. dist. 4. Postquam leges latae sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas iudicandum est;* et *Nov. 126. cap. 1. iubentur iudices, νομοις ἐγγισμένῳ δίδόναι ἄφαρον, legibus cognitam edere sententiam:* in quas iurabant Athenis et Romae.

**3** *Aut constitutionibus*) Sententia, quae expressim lata est contra legum, Constitutionum, morumve praescripta, adeo inutilis est, ut ne appellatio quidem necessaria. *L. 19. de appel. L. 1. §. 2. quae sent. sin. prov. L. 2. C. quand. prov. non est nec.*

## §. I.

*De iudicio noxali.*

Ideoque si <sup>1</sup> noxali iudicio aditus est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Maevium Lucio Titio in decem aureos condemno*, <sup>2</sup> aut noxam dedere.

<sup>1</sup> *Noxali iudicio aditus*) Cuiac. *addictus*, vel *ad-ditus*: sed huiusmodi verba parum conveniunt moribus saeculi Iustiniani, quo impetrationes actionum iam sublatae erant. Wesemb.

<sup>2</sup> *Aut noxam dedere*) Τὸν ἐλάττωτα, corpus ipsum quod nocuit. Similis loquutio est in *L. 1. in fin. pr. de his qui effud.* Dedendi autem facultas non a iudice, sed a lege est. *L. 6. §. 1. de re iud.*

## §. II.

*De actionibus realibus.*

Et si in rem actum sit coram iudice: sive contra petitem iudicaverit, absolvere debet possessorem; sive contra possessorem, iubere ei debet, ut <sup>1</sup> rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, <sup>2</sup> et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, <sup>3</sup> indulgendum est ei: ut tamen de litis aestimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit: <sup>4</sup> eadem circa fructus interveniunt, quae diximus inter-

ve-



venire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum quos perceperit, in utraque actione <sup>5</sup> eadem ratio pene habetur, <sup>6</sup> si praedo fuerit. Si vero bonae fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum. <sup>7</sup> Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt.

1 *Rem ipsam cum fructibus*) Et cum omni causa: id est, id omne, quod habiturus foret petitor, si tempore litis contestatae res ei restituta fuisset. *L. 17. §. 1. L. 20. de rei vind.*

2 *Et sine frustratione*) Theoph. εἰ δὲ ὑπέσθαι, non morae aut frustratoriae dilationis causa. Reus igitur frustrator non auditur.

3 *Indulgendum est*) In actionibus in personam quadrimestres induciae condemnato iure publico indulgentur: *L. ult. C. de usur. rei iud.* quod tamen non puto pertinere ad actiones depositi, commodati, aut similes, quibus certa species petitur, extra quam si reus damnatus sit in rei petita aestimationem: neque enim malitiis indulgendum est.

4 *Eadem circa fructus*) Nisi quod in singularum rerum petitione bonae fidei possessor fructus omnes consumptos lucretur. *L. 4. §. 2. fin. reg. §. 35. sup. de rer. div.* In petitione hereditatis etiam consumtorum nomine teneatur, in quantum locupletior factus est. *L. 25. §. 11. L. 40. §. 1. de her. pet. L. 1. §. 1. C. eod.*

5 *Eadem ratio pene*) Τὸ πένε additum propter causam, quam modo dixi: forte etiam, quia in actione in rem, speciali officio iudicis fructus veniunt: in petitione hereditatis iure et potestate ipsius actionis, ut

cetera corpora hereditaria. *L. 20. §. 3. L. 40. §. 1. dict. tit. L. 1. et 2. C. eod. Cuiac.*

6 *Si praedo*) *L. 25. §. 3. et seq. dict. tit. L. 22. C. de rei vind. L. 33. ff. eod. nec interest ab initio mala fide possederit, an postea possidere coeperit. L. 23. §. 1. L. 48. §. 1. de adq. rer. dom. dict. L. 25. §. 5. de her. pet.*

8 *Post inchoatam petitionem*) *Dict. L. 22. C. de rei vind. L. 2. C. de fruct. et lit. exp. L. 4. §. 2. ff. fn. reg. Quoniam post motam controversiam omnes possessores pares sunt. Dict. L. 25. §. 7. L. 10. C. de praescr. long. temp.*

### §. III.

#### *De actione ad exhibendum.*

Dig. lib. 10. tit. 4. Cod. lib. 3. tit. 42.

Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is cum quo actum est; sed opus est, <sup>1</sup> ut etiam rei causam debeat exhibere: id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi <sup>2</sup> usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea <sup>3</sup> fructuum medii temporis, id est, eius quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercesserit, rationem habere debet iudex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in praesenti se exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque <sup>4</sup> sine frustratione postulare videatur: dare ei debet, ut tamen caveat se restitutum. Quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum

rum se caveat : condemnandus sit in id , quod actoris intererat , si <sup>s</sup> ab initio res exhibita esset.

1 *Vt etiam rei causam* ) Id est , commoda rei externa ; puta foetus animalium , partus ancillarum , utilitates amissae , cet. *L. 9. §. pen. et ult. ad exhib.*

2 *Vsucapta sit* ) *Dist. L. 9. §. 6.* Vsucapio ex ratione iuris veteris non interrumpitur litis contestatione , *L. 18. L. 20. de rei vind.* sicut praescriptiones temporum. *L. 1. L. 2. L. 10. C. de praescr. long. temp.* At hodie discrimen istud non obtinet. *L. 2. L. 3. C. de annal. except.*

3 *Fructuum medii temporis* ) *Dist. L. 9. §. pen. ad exh.* nempe si possessor hac actione victus , de re ipsa porro contendere iudicio directo supersederit. *Accurs. in dict. §. pen.*

4 *Sine frustratione* ) Id est , iusta ex causa ; *L. 5. §. ult. ad exhib.* ubi et iustae causae huius generis indicantur. *L. 12. §. 5. ad exhib.*

5 *Ab initio res exhibita* ) Quod declaratur *L. 9. §. pen. et ult. L. 10. et seq. eod.* atque ob contumaciam damnatur , quanti actor in litem iuraverit : alias quanti res vere est. *L. 3. §. 2. dict. L. 9. §. ult. L. 5. de in lit. iur.*

#### §. IV.

#### *Familiae erciscundae.*

Dig. lib. 10. tit. 2. Cod. lib. 3. tit. 36.

Si familiae erciscundae iudicio actum sit , <sup>1</sup> singulas res singulis heredibus adiudicare debet ; et si in alterius persona praegravare videatur adiudicatio , debet hunc <sup>2</sup> invicem coheredi certa pecunia ( sicut iam dictum est ) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnan-

us est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, <sup>3</sup> aut rem hereditariam corruperit, aut consumserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes, subsequuntur.

1 *Singulas res singulis heredibus*) Non quod semper et necessario haec ratio divisionis ineatur, (quid enim si fundi hereditarii commode per regiones dividi possint?) sed quia in plerisque rebus est commodissima.

2 *Invicem certa pecunia*) Quum impar adiudicatio est, is cuius pars praeponderat, vicissim in certam pecuniam consorti damnandus est, ut aequalitas per omnia conservetur. *L. 52. §. 2. L. 55. fam. erc. §. 20. sup. de act.*

3 *Aut rem hereditariam corruperit*) Vel quod coheres in rem communem necessarias impensas fecerit; quae sunt huius iudicii praestationes personales, de quibus dictum *sup. §. 3. de obl. quae ex quasi contr.*

#### §. V.

#### *Communi dividundo.*

Dig. lib. 10. tit. 3. Cod. lib. 3. tit. 37.

<sup>1</sup> Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, <sup>2</sup> partes eius singulis adiudicare debet; et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit, <sup>3</sup> veluti si homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit: tunc totus uni adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus est. I

1 *Eadem interveniunt , et si communi dividundo* )

In iudicio communi dividundo circa divisionem rerum, earumque adiudicationem et condemnationem mutua, ac praestationes personales, idem observatur, quod in familiae erciscundae. *L. 3. L. 6. §. 1. et seqq. comm. div.*

2 *Partes eius singulis* ) Si divisio praedii sine cuiusquam iniuria commode fieri possit, cuique sua portio certis finibus adiudicanda. *L. 1. C. comm. div.*

3 *Veluti si homo* ) *Hotom. Theoph. vel si homo*, quod magis placet, ut sit sensus: si res aut non commode aut non omnino partes pro diviso recipiat, veluti si agatur de servo aut iumento, totam uni adiudicandam, eumque alteri certa pecunia condemnandum. *L. 3. C. eod.*

## §. VI.

*Finium regundorum.*

Dig. lib. 10. tit. 1. Cod. lib. 3. tit. 39.

Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, <sup>1</sup> an necessaria sit adiudicatio: quae sane uno casu necessaria est, <sup>2</sup> si evidentioribus finibus distinguere agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc <sup>3</sup> necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit: verbi gratia, quia <sup>4</sup> lapides finales <sup>5</sup> furatus est, vel arbores finales excidit. <sup>6</sup> Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit.

1 *An necessaria adiudicatio*) Si de finibus constet, iudicis officium est eos custodire. Si turbati sint aut obscurati, ita tamen ut eorum vetera vestigia appareant, a iudice renovandi et evidentius distinguendi sunt. *L. 3. de term. mot.* Quod si nulla veterum finium vestigia appareant, novi ex consilio agrimensorum constituendi. *L. 8. fin. reg. L. 3. C. eod.*

2 *Si evidentioribus finibus*) Reipubl. interest evidenter distinctos esse agrorum terminos. Ovid. 2. *Fastor. vers. 660. de Deo Termino.*

*Omnis erit sine te litigiosus ager.*

3 *Necesse est ex alterius agro*) Ac proinde res transigenda est adiudicatione et condemnatione. *L. 2. §. 1. L. 3. L. 4. eod.*

4 *Lapides finales*) Sive terminales, qui et grumi: οἱ τῶν θεῶν λίθοι, οἱ διορίζοντες τὰς θεῶν λίθοι. *Qui fines et terminos distinguunt.*

5 *Furatus est*) Vel terminos eiecit, locoque movit, aut exaravit; et potest iudex, qui de huiusmodi crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere. *L. 4. §. 4. eod.*

6 *Contumaciae quoque nomine*) *Dist. L. 4. §. 3.* Condemnabitur autem contumax, in id quod adversarii interest. Nam multam irrogare magistratus est, non pedanei iudicis.

## §. VII.

### *De adiudicatione.*

Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum fuerit: id statim <sup>1</sup> eius fit, cui adiudicatum est.

1 *Eius fit, cui adiudicatum*) Adiudicatio modus est acquirendi domini iure Quiritium. *Ulpian. frag. tit. 19. §. 16.* Quod si per errorem de fundo alieno, quasi de com-

communi actum, et ex adiudicatione possidere coepero, procedit mihi usucapio. *L. 17. de usuc.*

## TITVLVS XVII.

## DE OFFICIO IUDICIS.

## §. MCCXCVI. ... MCCXCIX.

**E**Gimus hactenus de partibus actoris, procuratorum, rei: superest, ut videamus, quae sint partes iudicis. Et quidem hic duo tractanda summa capita, 1) quodnam sit discrimen magistratum et iudicum, §. MCCXCVII. ... MCCCIX., 2) quodnam iudicis officium, §. MCCCX. ... MCCCXIII.

I. Quod ad priorem partem, in illa iterum distincte considerandum, 1) quid sit magistratus et iudex, §. MCCXCVII. 2) quid et quotuplex iurisdictio, §. MCCXCVIII. ... MCCCVI. 3) an hodiernum diversa sint magistratus et iudicis officia, §. MCCCVII. ... MCCCIX.

I. Inter magistratum et iudicem iure Romano permultum intererat. *Magistratus* erat persona publica, populi constituta suffragio, quae gaudebat iurisdictio-  
ne. *Iudex* contra erat persona privata, veluti *ICTus*, cui magistratus notionem facti demandabat, et formulam praescribebat, secundum quam dicenda esset sententia. Ille ergo ius dicebat iure suo et vi iurisdictio-  
nis: hic causam cognoscebat iussu praetoris. Ille de iure: hic de facto cognoscebat. Ille pro tribunali ius dicebat: hic in subselliis; unde et *pedaneus* appellatur. Apud illum quae fiebant, fieri dicebantur *in iure*: quae apud hunc, *in iudicio*. Sed de eo more iam plura notavimus ad §. MCLXI. seq.

2. Quum ergo praecipuum discrimen magistratus a

iii-

iudice constituat iurisdictio, quaeritur, quid illa sit, et quotuplex. *Iurisdictio* est notio iure magistratus competens. Ita recte Cuiac. in *Paratitl. Dig. Tit. de iurisd.* Et hoc ipso distinguitur a iudicis cognitione, qui etiam notionem habebat, sed non iure magistratus, verum iure a praetore in ipsum translato. Ab hac iurisdictioe differt *imperium*, quod est vis quaedam armata. Vbi cumque ergo non sola notio est, sed vis et coactio, ibi non iurisdictio est, sed imperium: e. g. si exsequutio fit; si carcere, fustigatione, supplicio in aliquem animadvertitur. Iam vero hoc imperium aut est merum, aut mixtum. *Merum* consistit in iure gladii seu animadvertendi in facinorosos, et quod recentioribus pragmaticis *iurisdictio criminalis*, vel *alba* appellatur. *Mixtum* autem est, vis et facultas cogendi et coërcendi, quam habent ii, quibus *iurisdictio civilis* competit, ut sententias suas exsequutioni dare, pignus capere, multam indicere, et ipsam personam apprehendere possint. Ita differunt iurisdictio et imperium; quamvis utrumque vocabulum *συμμόριον* eiusdemque significationis esse censeant Noodt in *Tract. de iurisd. lib. 1. cap. 1. seq.* et Cl. Westenbergius in *Pand. Tit. de iurisd.* Redimus ad iurisdictionem, quae varie dividitur. Alia (a) est *voluntaria*, alia *contentiosa*. Illa est, quae explicatur inter volentes et consentientes; vel magis perspicue, ubi nulla adest vel citari debet pars adversa. Talis voluntaria iurisdictio est in adoptione, manumissione, emancipatione, testamenti oblatione, cet. Haec contra est, quae explicari nequit, nisi citata ac audita altera parte: e. g. si actio in foro instituat, testes audiantur, sententia feratur. Hae duae species in multis differunt. Nam (1) actus contentiosae iurisditionis requirunt iudicem competentem: voluntariae coram quocumque, imo et a iudice in propria causa explicari possunt. (2) Illi pro tribunali: hi etiam ubi praetor in balneum it, recte expediuntur. §. 2. *Inst. de libertin.* (3)

Illi



Illi expediendi sunt die iuridico: hi etiam feriato die. b) Iurisdictio est vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. Illa competit unicuique magistratui vi iurisdictionis. Haec extra ordinem defertur quibusdam speciali lege. E. g. qui iurisdictionem habent, habent etiam ius citandi, sententiam ferendi, exsequendi: ergo haec omnia sunt iurisdictionis ordinariae. At tutoris dationem non habebant in orbe Romano, nisi quibus ea potestas speciali lege, vel Scto, vel Constitutione Principis erat data: ergo tutoris datio est actus extraordinariae iurisdictionis. Efectu hae species ita differunt, quod ordinaria iurisdictionis mandari potest, extraordinaria non potest. *L. 1. pr. ff. de off. eius cui mand. iuris.* c) Iurisdictio est vel *propria*, vel *mandata*, vel *prorogata*. *Propria* est, quae competit vi magistratus. *Mandata*, quam magistratus alii committit et mandat, ut eam suo nomine administret. E. g. si nobilis iurisdictione instructus ob iuris imperitiam iuris perito mandat iurisdictionem; qui tunc in Germania vocatur *Iustitiarius*. *Prorogata* est, quando aliquis litigat coram magistratu incompetente, vel quia se eius iurisdictioni sponte submitit, vel quia reconventus est coram eo iudice, apud quem alium convenit. Hae sunt praecipuae species iurisdictionis secundum ius Romanum. Nam alias iure novissimo nota est *iurisdictionis patrimonialis*, qua nobiles gaudere solent in pagis suis. Sed de eius origine et indole, quantum satis est, diximus alibi *diss. sing.*

3. Ceterum experientia ipsa unumquemque facile convincit, apud nos discrimen magistratus et iudicis nullum esse. Idem, qui magistratus est, est etiam iudex. Nec solent apud nos magistratus, iudices pedaneos dare, sed ipsi de iure et facto cognoscere. Quid, quod iam ipsius Iustiniani temporibus hoc discrimen ab usu recessisse videtur. Dicit enim §. *ult. Inst. de interd.* hodie omnia iudicia esse *extraordinaria*. Extraordinaria autem iudicia erant, ubi ipse magistratus ius dicebat.

Re-

Remansit tamen ex veteri illo ritu distinctio inter officium iudicis *nobile* et *mercenarium*. Illud vocamus, quoties iudex aliquid potest decernere, quod non est rogatus; e. g. impensas litis potest iubere restituere. Ast hoc est, quando potest nihil decernere, nisi quod rogatus est. Sic e. g. citationem non decernit iudex nisi imploratus.

§. MCCCX. ... MCCCXIII.

II. Sequitur altera pars tituli, quodnam sit iudicis officium. \*\* Resp. 1) Vt recte indicet secundum Leges, Constitutiones, et Mores. Ita Iustinianus *pr. Inst. hoc*

\*\* Diximus supra, titulo huius libri sexto, alia a litigantibus facta esse *in iure*, coram praetore, alia *in iudicio*, coram iudice pedaneo. Illic quid factum sit, iam illo loco satis explicavimus. Reliquum est, ut et iudiciorum Romanorum formam addamus.

Vbi demum placuisset iudex, et a praetore esset addictus, maxime si solus esset datus, in consilium adhibebat aliquot amicos, vel iurisperitos, et cum his sedebat in subsellis. Gell. *Noct. Att. 14. cap. 2.* Vnde facile patet, cur dicti sint *iudices pedanei*. Non enim in tribunali, ut magistratus, sedebant, sed in subsellis, adeoque veluti ad pedes praetoris. Ceterum iudicium in foro et comitio exercebatur, e. g. ad puteal Libonis, et haec sunt *loca iudiciorum*, quorum meminit Modestinus *L. 6. §. 2. ff. de excusat.*

Simul ac in hunc locum se contulerat iudex, primo omnium iurabat, ex lege se iudicaturum, cuius iurisiurandi sollemnis formula erat, *ex animi sententia*: Cic. *Acad. 2. cap. 47.* cuius vestigium in *L. 2. §. 2. C. de iureiur. propt. calumn.*prehendit Cuiac. *Observ. 1. cap. 21.* Iurabat vero, aram tenens, id est, *puteal Libonis*, quod erat ara in comitio, superstructa puteo, in quo Naevii, illius celeberrimi auguris, cotem et novaculam demersam ferunt: quae quum a Libone quodam fuisset restituta, *puteal Libonis* dicebatur.

Si ipso die iudicii non aderat iudex, vel morbo, vel alia iusta causa impeditus, tum dies iudicii proferebatur. Qua de re in Legibus XII. Tabularum fuerat cautum: *si morbus son-*

*tit.* Sed hodie ordo invertendus est. Primo enim omnium operam dare debet iudex, ut iudicet secundum mores singulorum locorum; quippe quos ipsi legi derogare iam supra vidimus. (§. LXXII.) Vbi mores

*ticus, votum, absentia reipubl. ergo, aut status dies cum hoste intercedat: nam si quid horum fuerit, unum iudici arbitrove, reove, eo die diffensus esto.* Gothofred. *ad XII. Tab. Tab. II.* Ea enim lege permittitur, ut si iudici, vel reo, causa sontica fuerit, iudicii dies differri posset. *L. 2. §. 3. ff. si quis caution.* Si iudex adesset, litigatorum vero alter se haud sisteret, neque iustam afferret excusationem, tunc absens edictis citabatur. Initio enim altera pars petebat edictum primum, deinde per intervallum non minus decem dierum, alterum, ac tertium, ac denique impetrabat peremptorium, quod hoc inde nomen sumerat, quod perimeret disceptationem, id est, ultra non pateretur adversarium tergiversari. *Comminabatur enim is, qui edictum dederat, etiam absente diversa parte, cogniturum se, et pronunciaturum.* *L. 68. L. 69. L. 70. et 71. ff. de iudiciis.* Non semper tamen quatuor opus erat edictis, sed nonnumquam duo, nonnumquam unum pro omnibus sufficiebat, quod aestimare oportebat eum, qui ius dicebat, et pro conditione causae, vel personae, vel temporis, ordinem edictorum, vel compendium moderare. *L. 72. ff. de iudic.*

Praesentes utrique litigantes statim iubebantur iurare calumniam, ut superiore titulo diximus, cuius rei exemplum est apud Cicer. *pro P. Quinct.* Tunc iussi sunt patroni dicere: id quod duabus fiebat vicibus, adeoque patroni vel oratores quater ex certo horarum intervallo perorabant. Appian. *de bello civ. 1. pag. 663.* Primo enim totam causam iudici verbis brevissimis, ac veluti per indicem, exponebant, et haec vocabatur *causae coniectio*. Ascon. Paedian. *ad Cic. in Verr. act. 2. lib. 1. cap. 9.* Quum litigatores ad iudicem venissent, antequam causa ad iudicem ageretur, quasi per indicem rem exposuerunt, atque id ipsum dictum est *causae coniectio*, quasi *causae in brevis coniectio*. Postea vero integris iustisque orationibus statum causae exponebant, simulque testibus, literis, tabulis, deductisque ex ipsa re argumentis, suam vel actionem, vel exceptionem probabant, ut satis patet ex Ciceronis orationibus *pro P. Quinctio, et Roscio Comoedo*. Ceterum hic mos proculdubio Athenis, ut alia, Romam migraverat. Nam et Athenienses, antequam causam perorarent, praemittebant brevem eiusdem coniectionem, quae etiam *προβολή* dicebatur. Vnde Budaeus *Comment.*

non sunt speciales, iudicare debet secundum *Constitutiones*, aut in liberis rebus publicis secundum *statuta*. Haec enim plus auctoritatis habent, quam ius Romanum, quod in subsidium tantum receptum est. (§.

*Graec. Ling. pag. 456. Est autem προβολή intentio et obiectio iudicii dictati, quasi petitio digladiantis. Postea in XII. Tabulis cautum: ab ortu ante meridiem causam coniciito, quum perorant ambo praesentes. Et inde factum, ut translata in iudices notione, litigantes primo conicere causam, deinde iusta oratione perorare iuberentur. Gell. Noct. Att. 17. cap. 2. Ne tamen in immensum evagarentur oratores, lege Pompeia cautum fuerat, ut ad clepsydram dicerent. Cic. de Orat. 3. cap. 34. de elo. Orat. cap. 94. Quot clepsydrae cuique dandae essent, eius rei penes iudices erat arbitrium. Plin. Epist. IV. 9. II. VI. 2. Vnde saepe sex, vel plures, perorantibus datas esse novimus.*

Iudices, quando audiebant partes, dicebantur *operam dare*. L. 18. pr. ff. de iudic. L. 13. pr. ff. de vacat. et exc. mun. Cuiac. Obs. 5. cap. 33. Interim audiebantur etiam testes, et quidem, non remotis partibus, ceu hodie fieri solet, ex male intellecta constitutione Leonis L. 14. C. de testibus. Ibi enim *secretarium* non est locus, ubi testes secreto, et remotis partibus audiuntur; sed locus, in quo iudices posterem tempore causas cognoscebant, ceu constat ex Hesychio in voce Σέκρητον, vel ut Salmasius mavult, σέκρητον, qui id interpretatur σπιδείον, et Suida in voce Στύλη. Plura de hoc *secretario* iudicum (nam et *secretarium* erat in ecclesiis, ubi Episcopi et Presbyteri audiendis fratrum negotiis vacabant, Sulpic. Sev. Dial. 2. §. 1. et Epist. 1.) observavit H. Vales. ad Ann. Marcell. lib. 15. cap. 7. et Gundlingius in Gundlingianis Part. 9. Obs. 4. Potius Romani producentem testes semper adesse patiebantur, ut eos interrogaret. Quibus in interrogationibus praecipue elucebat oratorum sollertia. Saepe, loco testium, tabulae producebantur, ut fides fieret iudici. Cic. pro Q. Rosc. mit. Gell. Noct. Att. 14. cap. 2.

Causa demum utrimque perorata, post meridiem ferenda erat sententia. Ita enim denuo legebatur in XII. Tabulis: *post meridiem praesenti litem addicito*. Gell. Noct. Att. 17. cap. 2. Si quid ergo obscuritatis causa haberet, dicebat iudex *sibi non liquere*, quo facto de integro erat instituenda cognitio. Gell. Noct. Att. 14. cap. 2. Cicero pro Caecina cap. 2. Vno iurante

XVII.) Denique, ubi statuta non adsunt, vel saltem, si statuta eum casum non decidunt, iudicandum est secundum *leges*, id est, secundum ius *commune* Romanum, idque vel solum, vel adiuncto iure Canonico,

sibi non liquere, reliqui ferebant sententiam, *L. 36. ff. de re iud.* et quidem de plurium sententia. Si paria essent iudicium suffragia, res erat in pendentem, donec magistratus unam earum sententiarum confirmaret. *L. 28. ff. de re iud.* Id quod tamen aliter se habuisse in iudiciis centumviralibus, si paribus consiliis actor vicisset, vel victus esset, erudite docet ὁ πάλυ Cuiac. *Obs. 10. cap. 20.* Sin ad liquidum res erat deducta, ferebatur sententia: veluti in causis status: *videri sibi hunc hominem liberum: L. 27. §. 1. ff. de liber. caus.* in actione iniuriarum: *videri iure fecisse, vel non fecisse: princ. Inst. de iniur.* in causa exheredationis: *videri matrem iustas habuisse causas exheredandi.* Verbo enim *videri* veteres in sententiis ἰδῆσαι usos esse, idem observat Cuiac. *Obs. 3. cap. 26.* In causis contractuum: *quum constet, Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco L. Titium Seio centum condemnio. L. 1. §. 1. ff. quae sent. sine appell. resc.* Sin absolvendus videretur reus, formula erat: *secundum illum litem do.* Val. Max. 2. cap. 8. §. 2.

Ita iudices pronunciabant. Arbitri, in actionibus arbitrariis, primum arbitrium dicebant, deinde, nisi paruisset reus, ferebant sententiam, reumque condemnabant, quantum in litem esset iuratum. *L. 18. pr. de dolo malo.* Prius fiebat hac formula: *arbitror te hoc modo satisfacere actori debere.* Posterius vero hoc modo: *centum, de quibus actor in litem iuravit, redde.* Perfecto iudicio, reque iudicata, nihil reliquum erat, quam ut damnatus iudicato satisfaceret. Id nisi faceret, vi mixti imperii, quod praetori competebat, exsecutio fiebat per lictores, qui morem non gerentes coercerant, damno, captivae pignorum. Quin aliquando fabri ipsis adiungebantur, qui omnia disturbarent, in primis si novum opus nunciatum, vel interdictum datum. Vid. Casaub. *ad Suet. Iul. cap. 17.* Nonnumquam veteri iure sequebatur addictio, die trigesimo, id est, reus iterum in ius raptus a praetore, addicebatur actori, nisi vel sponsorem dedisset, vel iudicatum solvisset. Tunc reus abductus ab actore in privato carcere tenebatur, donec aut opera, aut pecunia satisfacisset. Exemplum est apud Ciceron. *pro Flacco cap. 20.*

prout diversae provinciae diversa receperunt iura. 2) Vt leges et ordinem procedendi in singulis provinciis receptum observet. Nisi enim rite procedat, quidquid egit, ipso iure nullum habetur: e. g. si quis sententiam ferat, non audita parte altera. 3) Vt sententiam, si vires rei iudicatae adquisivit, exsequutioni mandet. Vbi tamen eam discretionem servat ius nostrum, ut si quis condemnatus sit in quantitatem, reo aliquid spatii vel pusillum laxamenti concedendum sit, intra quod de comparanda pecunia sollicitus sit, modo caveat, se soluturum. §. 2. *Inst. hoc tit.* Pecunia enim, etiam opulenti, non semper in promptu est. Et hinc pragmatici dicere solent, *neminem cum sacco et pera venire debere in iudicium.* At si condemnatus quis sit ad restitutionem speciei, e. g. domus, fundi; ea statim restituenda. Eam enim possessor quolibet momento potest restituere, neque opus est, ut ei mora indulgeatur. *L. 9. ff. de rei vindic.* Superest quaestio, an quod per sententiam vel rem iudicatam mihi addictum est a iudice, statim in meo dominio sit, antequam mihi tradatur? Et id negamus. Nam (a) sententia non dat dominium, sed declarat. *L. 8. §. 4. ff. si serv. vindic.* (b) Actio iudicati non est in rem, sed in personam. Deberet autem realis esse, si dominium per ipsam sententiam consequeremur; quia rem nostram non condicimus, sed vindicamus. (§. MXLII.) (c) Excepta tamen sunt tria iudicia divisoria, finium regundorum, communi dividundo, et familiae erciscundae: e quibus

Fas tamen illi erat, vel restitutionem in integram petere, cuius de causis abunde disseritur a iurisconsultis, vel actorem calumniae postulare, de cuius criminis poena ad superiorem titulum diximus, vel iudicem, sive quod litem suam fecerit, sive falsi, aut repetundarum postulare, de quibus iudiciis partim supra ad *Tit. 5.* partim infra *Tit. 18.* agitur: vel denique interponere appellationem, antequam sententia in rem iudicatam transisset.

quid

quidquid nobis adiudicatur, eius dominium statim sine traditione consequimur. (§. CCCXXV.) §. ult. *Inst. hoc tit.*

## TITVLVS XVIII.

## DE PVBLICIS IVDICIIS.

DIG. LIB. XLVIII. TIT. I.

*De differentia a privatis.*

**P**Vblica iudicia <sup>1</sup> neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus loquuti sumus: <sup>2</sup> magnaue diversitas eorum est et in instituendo, et in exercendo.

<sup>1</sup> *Neque per actiones ordinantur*) Id est, non constituuntur et exercentur per actiones ordinarias, sicut iudicia privata.

<sup>2</sup> *Magnaue diversitas et in instituendo*) De veteri ordine exercendorum iudiciorum publicorum, Car. Sigon. *lib. singul. Nic. Gruch. 1. de Com. Rom. cap. 2.* Brisson. *2. Select. Antiq. cap. 1.* Postea extra ordinem exerceri coeperunt, durante tamen legum poena, *L. 8. de publ. iud. L. 1. §. ult. L. 13. de poen.* et in crimen subscriptione. *L. 3. §. 2. de accus. L. ult. C. cod. Cuiac. 8. Obs. cap. 33.*

§. I.

*Etymologia.*

Publica autem dicta sunt, <sup>1</sup> quod cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

1 *Quod cuius ex populo*) Exceptis iis, quibus haec potestas iure publico adempta. *L. 43. §. 10. de rit. nupt. iunct. L. 8. L. 9. et seqq. de accus.* Addendum, et quia causae sunt publicae. Nam et popularis actio publica dicitur, eo quod cuius e populo patet: privata tamen est respectu causae. *L. 30. §. 3. de iurei. iunct. tit. de pop. act.* Bene Chrysost. *Hom. 1. ad Antioch.* κοινόν ἐστὶ τὸ ἔγκλημα, δημόσιον τὸ ἀδίκημα, ἕξουσιν ἐνώσει τῶν βελομένων κατηγορεῖν.

## §. II.

*Divisio.*

Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae<sup>1</sup> ultimo supplicio afficiunt homines, <sup>2</sup> vel etiam aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera, si quam infamiam irrogant<sup>3</sup> cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

1 *Ultimo supplicio*) Vltimum supplicium mortem solam interpretatur. *L. 21. de poen.*

2 *Vel aquae et ignis interdictione*) Itaque quorum iudiciorum publicorum poena damnatum, vel morte afficit, vel de civitate tollit, servitute aut deportatione, ea capitalia nominantur. *L. 2. hoc tit.* Interdum tamen nostri id solum capitale vocant, cuius non alia poena, quam mors est. *L. 4. de poen. L. 18. C. de transact. καὶ ἕξουσιν* scilicet. Gradus capitalium poenarum vide in *L. 28. de poen.*

3 *Cum damno pecuniario*) Aut in corpus aliqua coërcitione. *Dist. L. 2. hoc tit.* Exempla sunt in §. 4. et §. 8 *inf. hoc tit.*



## §. III.

*Exempla. De laesa maiestate.*

Dig. lib. 48. tit. 4. Cod. lib. 9. tit. 8.

Publica autem iudicia haec sunt: lex Iulia maiestatis, quae in eos, qui <sup>1</sup> contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid <sup>2</sup> moliti sunt, suum vigorem extendit. Cuius poena <sup>3</sup> animae amissionem sustinet, et <sup>4</sup> memoria rei etiam post mortem damnatur.

1 *Contra Imperatorem vel Rempublicam*) Perduellionem intelligit, crimen imminutae maiestatis atrocissimum. *L. ult. ad leg. Iul. mai.*

2 *Moliti sunt*) Eademque severitate voluntas, qua effectus, punitur. *L. 5. C. eod.*

3 *Animae amissionem*) *Ψυχῆς ἀπόλειαν.* Anima pro vita. Sallust. *Catil. cap. 52.* *Libertas et anima nostra in dubio est.*

4 *Memoria rei post mortem damnatur*) Rei scilicet perduellionis, qui quid hostili animo adversus Rempubl. vel Principem machinatus est: secus est, si quis ex alia causa maiestatis reus sit. *L. ult. eod. L. 24. de poen.*

## §. IV.

*De adulteriis.*

Dig. lib. 48. tit. 5, Cod. lib. 9. tit. 9.

Item lex Iulia de adulteriis coërcendis, quae non solum <sup>1</sup> temeratores alienarum nuptiarum <sup>2</sup> gladio punit, sed et eos, qui <sup>3</sup> cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege

ge Iulia etiam <sup>4</sup> stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam <sup>5</sup> honeste viventem, stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum: si humiles, <sup>6</sup> corporis coërcitionem cum relegatione.

1 *Temeratores alienarum nuptiarum*) Tac. I. *Annal. cap. 53. Iuliam in matrimonio Marci Agrippae temeraverat.*

2 *Gladio punit*) Adulterium ex lege Iulia relegatione vindicabatur, ut constat ex Tac. *Annal. lib. 1. cap. 53. 2. cap. 50. et 3. cap. 42. L. 5. de quaest. Capite sancitum non fuisse arguunt, L. 13. de his quae ut indign. L. 11. ad leg. Iul. de adult. L. 14. de testib. Gladii poena ex lege Constantini est. L. 30. §. 1. C. ad leg. Iul. de adult. Nov. 134. cap. 10. Lege Mosaica quoque morte moechi puniuntur. Lev. XX. vers. 10. Deut. XXII. vers. 22.*

3 *Cum masculis*) Παιδεγασαί, ἀρσενονοίται, *puerarii, puerorum contaminatores.* Haec praeposteræ Veneris et Sodomiticae libidinis poena, est ex lege Constantii et Constantis, L. 31. C. ad leg. Iul. de adult. et par ex lege Mosis. Lev. XX. vers. 13.

4 *Stupri flagitium*) Lex Iulia etiam de stupris cavet, L. 6. §. 1. eod. et stupri quidem appellatione generali etiam adulterium notatur: proprie autem adulterium in nuptam committitur, stuprum in virginem viduamve, quod Graeci φθοράν appellant. *Dist. L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. eod. L. 101. de verb. sign.*

5 *Honeste viventem*) Σεμνήν. Nam cum meretricibus impune licebat libidinem explere. L. 22. C. ad leg. Iul. de adult.

6 *Corporis coërcitionem cum relegatione*) Lex Attica stupratorem ita multabat, ut vel duceret puellam, vel dotaret. Lex Mosaica, ut et dotaret, et duceret. *Deut. XXII. vers. 29.*

§.

## §. V.

*De sicariis.*

Dig. lib. 48. tit. 8. Cod. lib. 9. tit. 16.

Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas <sup>1</sup> ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa <sup>2</sup> cum telo ambulat. Telum autem (ut <sup>3</sup> Caius noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed et nunc omne significat, quod manu cuiusque iacitur. Sequitur ergo, ut lignum, et lapis, et ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graeca voce *τελος* figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi *βέλος* appellant, *ἀπὸ βάλαν.* <sup>4</sup> Admonet nos Xenophon, nam ita scribit: *καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχοι, τοξέματα σφενδάνας πλείους δὲ καὶ λίθοι.* Sicarii autem appellantur <sup>5</sup> a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege <sup>6</sup> et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam <sup>7</sup> susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice venderint.

<sup>1</sup> *Ultore ferro*) Scriptum hoc a *Triboniano* accommodate ad sui temporis rationem; et exigit hoc lex *Divina*. *Exod. XXI. vers. 12. Lev. XXIV. vers. 17.* Poena autem legis *Corneliae* deportatio fuit, et bonorum omnium ademptio, quamquam postea humiliores capite puniti. *L. 3. §. pen. L. pen. ad leg. Corn. de sicar. Tom. IV.*

2 *Cum telo ambulat*) L. 1. pr. eod. L. 7. C. eod. nimirum etiam a conatu homines deterrere gravitate supplicii lex voluit.

3 *Caius noster*) L. 233. §. 2. de verb. sign. Ceterum non dubito, quin teli appellatione etiam gladium lex Cornelia intellexerit: quamvis propria teli significatio, quae hic indicatur, gladio non conveniat.

4 *Admonet nos Xenophon*) Ita recte legitur, ut et in *dict.* L. 233. §. 2. de verb. sign. unde hic locus descriptus est. Theoph. τὸ δὲ μάχης ξενόφων ἔτω γράφων. Denique subiecta verba Xenophontis esse agnoscuntur ex lib. 5. ἀνακλῆς. Haloander in *Xerolopho*. Ξερολοφος locus erat celeberrimus urbis Constantinopol. de quo digna quaedam notatu Petr. Gyll. lib. 4. de topograph. Constantinop. cap. 8.

5 *A sica*) Romani, teste Suida, τὰ ἐπίναμπα ξίφη, *incurvos gladios*, sicas appellant. Per abusionem tamen sicarios omnes vocamus, qui caedem telo quocumque commiserunt. Quint. *Inst. Orat.* lib. 10. cap. 1.

6 *Et venefici*) L. 1. §. 1. et L. 3. ad leg. Corn. de sicar. Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. L. 1. C. de malefic.

7 *Susurris magicis*) Incantationibus, γοντείας. Nov. 115. cap. 4. quo referenda illa legis duodecim Tabb. *Qui malum carmen incantassit: Qui fruges excantassit, cet.* Vid. Plin. lib. 28. cap. 2. Augustin. 8. de Civ. Dei cap. 19.

## §. VI.

### *De parricidiis.*

Dig. lib. 48. tit. 9. Cod. lib. 9. tit. 17.

Alia deinde lex <sup>1</sup> asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia <sup>2</sup> de parricidiis vocatur: qua cavetur, ut si quis parentis,  
aut

aut filii, <sup>3</sup> aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit (sive clam sive palam id ausus fuerit) nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur: et <sup>4</sup> neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemnī poenae subiiciatur, sed <sup>5</sup> insutus culeo cum cane, et gallo galinaceo, et vipera, et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur: ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei <sup>6</sup> caelum superstiti, et terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

1 *Asperrimum crimen*) Nefas ultimum vocat Seneca, 1. de Clement. cap. 23.

2 *De parricidiis*) Parricida etiam dicitur, qui fratrem aut sororem occidit; Charis. lib. 4. imo et qui qualemcumque hominem. Festus in voc. *parrici*. Sic quaestores parricidii, appellati quaestores rerum capitalium: sed proprie parricida dicitur, qui parentem occidit, quasi parenticida. Charis. dict. loc.

3 *Aut affectionis*) Ita omnino legendum, non ut vulgo *affinitatis*, per L. un. C. de his, qui par. vel lib. occid. L. un. C. Theod. eod. iunct. L. pen. §. 1. ff. de leg. Pomp. de parric. et hoc §. in fin.

4 *Neque gladio*) Legis tamen Pompeiae eadem poena, quae legis Corneliae fuit, nisi quod haec etiam conscios sceleris puniret. L. 1. L. 6. de leg. Pomp.

5 *Insutus culeo, et.*) Dict. L. un. C. de his, qui par. vel lib. occid. Prius tamen virgis sanguineis caesus.

sus. *L. pen. ff. de leg. Pomp.* De poena culei, Cic. *pro Sexto Roscio cap. 25. et 26.* Sen. *1. de Clem. cap. 15.* Iuven. *Satyr. 8. vers. 213. seq.* Etiam aliud supplicii genus usurpatum invenio apud Paul. *5. Sent. tit. 24.*

6 *Caelum superstiti, terra mortuo*) Leucipp. 3. ἵνα μὴ τὴν ψυχὴν μόνον ἀπολέσῃ, ἀλλὰ καὶ τὴν ταφὴν. Quint. *declam. 299.* *Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat.*

## §. VIII.

*De falsis.*

Dig. lib. 48. tit. 10. Cod. lib. 9. tit. 22.

Item lex Cornelia de falsis, quae <sup>1</sup> etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum, <sup>2</sup> vel aliud instrumentum falsum <sup>3</sup> scripserit, signaverit, recitaverit, subiecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpsit, expresse- rit, sciens dolo malo. <sup>4</sup> Eiusque legis poena in servos ultimum supplicium est, (quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur); in liberos vero deportatio.

<sup>1</sup> *Etiam testamentaria vocatur*) *L. 30. de leg. Corn. de fals.* Paul. *5. Sent. tit. 25. §. 1.* Cic. *Verr. act. 2. lib. 1. cap. 42.* ex eo forte, quod maiore eius parte de falso in testamento commisso cavetur.

<sup>2</sup> *Vel aliud instrumentum*) Hoc ex SCto Liboniano adiectum legi Corneliae existimat Cuiac.

<sup>3</sup> *Scripserit, signaverit, cet.*) Amoverit, resignaverit, deleverit, quive numos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultuve Principis signatam monetam praeter adulterinam reprobaverit. Paul. *ubi supra. L. 1. L. 2. 8. 9. et pass. dict. tit.*

4 *Eiusque legis poena* ) Ex Marciano *L. 1. §. ult.*  
*cod. add. Paul. dist. loc.*

## §. VIII.

*De vi.*

Dig. lib. 48. tit. 6. et 7. Cod. lib. 9. tit. 12.

Item lex Iulia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed siquidem armata vis arguatur, <sup>1</sup> deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, <sup>2</sup> in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduae, vel <sup>3</sup> sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc et raptores, et ii qui opem huic flagitio dederunt, <sup>4</sup> capite puniuntur, secundum nostrae Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

1 *Deportatio ex lege Iulia* ) Vlpian. *L. 10. §. ult. ad leg. Iul. de vi publ.* ait, aqua et igni his interdici. Sed notum est, huic poenae successisse deportationem. *L. 2. §. 1. de poen.*

2 *In tertiam partem bonorum* ) *L. 1. L. ult. ad leg. Iul. de vi priv.*

3 *Sanctimonialis* ) Ascetriae, virginis vel viduae Deo dicatae. *L. un. C. de rapt. virg.*

3 *Capite puniuntur* ) Licet mulier raptui consenserit. *Dist. L. un. §. 2.* Quod tamen non de simplici et spontaneo assensu accipiendum; sed ita, si consenserit malis artibus inducta. Quidam etiam gravius esse putant, verbis persuasoriis pellicere mulierem, quam vi uti. Liban. *decl. 2. Plutarch. in Solon. pag. 90.*

§.

## §. IX.

*De peculatu.*

Dig. lib. 48. tit. 13. Cod. lib. 9. tit. 28.

Item <sup>1</sup> lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed siquidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, <sup>2</sup> capitali animadversione puniuntur: et non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, <sup>3</sup> poenae deportationis subiunguntur.

1 *Lex Iulia peculatus*) Peculatus est pecuniae reive publicae aut sacrae furtum. *L. 1. L. 4. L. 9. §. 2. ad leg. Iul. pecul.* Itaque sacrilegium species est peculatus.

2 *Capitali animadversione*) *Ex L. un. C. de crim. pecul.*

3 *Poenae deportationis*) *L. 3. ad leg. Iul. pecul.* interdum in quadruplum condemnantur. *L. pen. eod.* Sacrilegi, id est, qui publica sacra compilaverunt, capite puniuntur. *L. 9. eod.*

## §. X.

*De plagiariis.*

Dig. lib. 48. tit. 15. Cod. lib. 9. tit. 20.

Est et inter publica iudicia lex Fabia <sup>1</sup> de plagiariis, quae <sup>2</sup> interdum capitis poenam ex sacris



cris Constitutionibus irrogat, interdum leviozem.

1 *De plagiariis*) Plagiarius est, qui liberum hominem vel servum alienum dolo malo supprimit, ἀνδραποδίζων. *Lys. orat.* 9. Supprimendo enim plerumque plagium committitur, *L. 3. 5. 6. de leg. Fab. L. 2. 5. 9. C. eod.* licet interdum et aliis modis, puta vendendo, cet. *L. 1. 2. 4. ff. eod.*

2 *Interdum capitis poenam*) Ex ipsa lege Fabia plagii poena erat pecuniaria: postea gravius puniri coepit, et quandoque capite, *L. ult. eod. L. 7. L. ult. C. eod.* uti et lege Divina. *Exod. XXI. vers. 16. Deut. XXIV. vers. 7.*

### §. XI.

*De ambitu, repetundis, annona, residuis.*

Dig. lib. 48. tit. 11. et 12. et 15. et 14. Cod. lib. 9.  
tit. 26 et 27.

Sunt praeterea publica iudicia, lex Iulia <sup>1</sup> de ambitu, lex Iulia <sup>2</sup> repetundarum, et lex Iulia <sup>3</sup> de annona, et lex Iulia <sup>4</sup> de residuis, quae de certis capitulis loquuntur: et animae quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subiiciunt, qui praecepta earum neglexerint.

1 *De ambitu*) Haec lex in urbe cessavit, ex quo magistratuum creatio ad curam Principis pertinere coepit. *L. un. de leg. Iul. de amb.* Poena huius criminis in municipiis fuit multa 100. aureorum cum infamia. *Diſt. L. un. §. 1.*

2 *Repetundarum*) Vid. *L. 3. et 4. ad leg. Iul. rep.* De poena est in *L. 7. §. 3. eod. L. 1. L. ult. C. eod.*

3 *De annona*) Adversus eum, qui annonam publicam fraudaverit vel vexaverit, cet. *L. 2. ad leg. Jul. de annon.* add. *L. 37. de poen. L. 6. de extr. crim.* Apud Athenienses poena capitis statuta erat in eos, qui frumentum alio comportabant, annonamve suppresserant. *Lys. orat. 21.*

4 *De residuis*) Hac lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur. *L. 4. §. 5. ad leg. Jul. pecul.* Tenetur autem hac lege, qui pecuniam publicam delegatam in usum aliquem retinuit, *L. 2. eod.* seu apud quem ex pecunia publica quid resedit. *Diēt. L. 4. §. 3.*

## §. XII.

### *Excusatio.*

Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito<sup>1</sup> et quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est.

1 *Et quasi per indicem*) Id est, leviter, summum, *ὑποτυπωλῆως*, digito ad fontes, unde hauriatur, intendo. *Ascon. in Verr. act. 2. lib. 1. cap. 9. Antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponerant, cet.*

## TITVLVS XVIII.

## DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. MCCCXIV. ... MCCCXIX.

**F**inita iam est tertia pars Institutionum, de actionibus. Vltimus enim hic titulus non pertinet ad ius privatum, de quo hactenus actum: sed ad publicum. Agitur enim in eo de iudiciis publicis seu criminalibus, adeoque hic titulus veluti pro appendice Institutionum habendus est.

Supra diximus, delicta esse vel *privata*, vel *publica*. Illa erant, quae ad laesionem privatorum directe tendebant, et hinc etiam privatam tantum habebant persequutionem. Haec contra sunt, quae ipsam securitatem publicam turbant, et hinc publica animadversione vindicantur (§. MXVI.) Et hinc facile patet, cur iudicia illa criminalia, quae ad animadvertendum in facinorosos instituuntur, vocentur *publica*. \*\* Haec in mul-

\*\* Imperator Iustinianus *princ. Inst. hoc tit.* his verbis se explicat: *publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, magnaue diversitas eorum est et in instituendo, et in exercendo.* Quum ergo Titulo 6. et sequentibus de iudiciis privatis sit actum: nihil iam videtur reliquum, quam ut de publicis quoque ex antiquitatibus nonnulla moneamus.

Iudicia *publica* quae fuerint, tum demum recte cognoscemus, si ea a *popularibus*, *extraordinariis*, ac denique *populi* iudiciis accurate seiunxerimus. Cum *popularibus* ergo actionibus in eo conveniebant iudicia *publica*, quod utrobique cuivis ex populo actio vel accusatio permitteretur, quum in privatis iudiciis non nisi is, cuius intererat, actoris vice fungi posset. Ast in eo haud leve inter populares actiones et *publica* iudicia intercedebat discrimen, quod illae ad civilem multam actori applicandam, haec ad publicam animadversionem essent com-

tis a privatis iudiciis differunt. 1) In privatis iudiciis est actor : in publicis accusator. 2) In illis agit is, cuius speciatim interest, nisi actio sit popularis : in his

parata. Vnde illae erant cognitionis praetoriae, haec coram quaesitoribus ac iudicibus instituebantur. Quales populares actiones erant *albi corrupti, sepulcri violati, deiecti vel effusi*. L. 7. de iurisd. L. 3. §. ult. de sep. viol. L. 5. §. 5. et fin. ff. de his, qui effud. vel deiec. Magna quoque iudiciorum publicorum et extraordinariorum delictorum similitudo erat ac conventientia. In eo conveniunt iudicia *extraordinaria*, et *publica*, quod utraque tendunt ad animadversionem publicam, et crimina, quibus respublica laeditur, vindicanda : sed differunt tamen variis modis, quos nescio, an accuratius quis exposuerit, quam  $\delta$   $\pi\alpha\nu$  Graevius in *animadv. ad Sigonium Tom. 2. Thesaur. Antiquitatum Rom.* praemissis. Ex quibus patet, I. publica iudicia instituta esse de criminibus, de quibus leges latae erant, et finita illis legibus poena, secundum quas leges postulari posset a quocumque cive, qui publici criminis aliquem veller accusare, nisi essent, quibus iure id haud liceret. Ast *extraordinaria iudicia* ex legibus publicis non orta sunt, in iisque quaesitum de criminibus, de quibus aut nullae exstabant leges, aut poena nulla fuerat finita. II. In iudiciis publicis sortitos esse inter se praetores, quam quisque deberet exercere quaestionem, veluti de vi, de adulterio, de maiestate. L. 2. §. 32. ff. de orig. iur. In *extraordinariis* vero cognovisse aut consules, aut totum senatum, aut Principem, aut praefectum urbi intra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoris legatos Augusti pro praetore, in populi vero proconsules. Addit Graevius aliam differentiam, *quod in iudiciis quilibet ex populo accusare potuerit; in extraordinariis vero non nisi is, cuius interfuerit*, quam licet argumentis haud poenitendis in dubium vocarit illustris Thomas. *dissert. de Abig.* et iure quidem, si haec definitio ad omnia crimina *extraordinaria* referatur : id satis tamen certum videtur de plerisque. Sane id constat de actione sepulcri violati, L. 3. §. 9. L. 6. ff. de sepulcr. viol. expilatae hereditaris. L. 4. ff. expil. her. Quin ob hanc ipsam causam haec delicta *privata* appellantur L. 1. §. ult. ff. de poen. L. 1. et seq. ff. de concuss. L. 3. ff. de praev. L. 1. ff. stellionat. quia non omnibus promiscue accusandi ius erat. Alioquin enim et plura eius generis crimina ad statum reipubl. pertinent, veluti ruptio aggerum Nili. Tunc vero et accusationi locus erat,

et

vel is accusat, qui habilis est, (non ergo femina, infamis, nisi in crimine excepto maiestatis) vel ipsa etiam respublica crimina publica persequitur per procuratorem

et inscriptioni in crimen, *L. ult. ff. de delict. priv. et poenae capitali. L. 1. §. ult. L. 9. ff. de extraord. crimin.* Quae omnia non cadere in delicta privata, nemo non videt. Ceterum plura erant eiusmodi extraordinaria crimina, veluti sollicitatio alienarum nuptiarum, inquinatio lacuum, et aquarum publicarum corruptio, interpellatio puellarum de stupro, abactio partus, dardanariatus, aliaque plura, de quibus doctores ad *Pandectarum lib. 47. tit. 11. et seq.*

Interdum et privatas et publicas causas non magistratus cognoscebant, sed populus, et tunc eiusmodi iudicia vocabantur *populi*. Privata eius generis rariora erant, publica paulo frequentiora, iisque in primis maiestatis aliaque crimina vindicabantur, in quibus de capite civis Rom. quaerebatur. Hinc eleganter *Plaut. in Menaechm. 4. scen. 2. vers. 18.* discernit iudicia *privata, publica*, et quae *coram populo* exercebantur. En eius verba: *Aut ad populum, aut in iure, aut ad iudicem res est.* Ceterum iudiciis *publicis* proprie ita dictis vindicabantur crimina publica, quae vel adversus rempublicam fuerant commissa, vel reipubl. salutem laedere, dignaque adeo videbantur, quae lege et poena publica vindicarentur. Prioris generis erant crimina ambitus, reperundarum, vis publicae; posterioris, homicidium, veneficium, parricidium, crimina falsi, adulterii, plagii. *Car. Sigon. de Iud. 2. cap. 2.* Non ergo omnia crimina iudiciis publicis vindicabantur, sed ea, de quibus leges iudiciorum publicorum exstabant. Vnde *Macer L. 1. ff. de public. iudic. Non omnia, inquit, iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt: sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis.*

Ea crimina poenis vindicabantur, quarum octo genera, *Cicero* auctoritate, prodidit *Isidor. etymol. 5. cap. 27. §. 4. damnus, vincula, verbera, talionem, ignominiam, exsilium, servitutem et mortem. Damnus* alias et *multa* vocatur. Initio reipubl. quum nondum esset pecuniae tanta copia, duarum ovium et triginta boum suprema multa erat. *Fest. voce peculat.* Quum vero ea res ob inaequale armentorum pretium inaequalem faceret multae aestimationem: paulo post exactos reges *A. V. C. 248.* lege *Ateria Tarpeia* constituti sunt in singulas oves aeris deni, in boves centeni. *Gell. Noct. Att. 11. cap. 1. Dionys. Halic. 10.*

vel advocatum fisci. 3) In illis actor tantum cavet de impensis restituendis reo victori, si temere litigasse comperiat, §. MCCXCIV. in his debet inscribere in cri-

pag. 674. Fest. voce *peculatus* in *ovibus* et in *multa*. Plura de ea lege, eiusque diversis capitibus Io. Koolius Ultraiectinus, cuius de lege *Ateria Tarpeia* libellus recusus est Tomo 5. *Tbesaur. iur. Oron.* ubi cap. 3. et seq. permulta de multis generatim disserit.

*Vinculorum* nomine veniunt compedes, pedicae, boiae, manicae, catenae, nervi, carcer. Carcerem primus ad terrorem civibus inferendum aedificavit Ancus Marcius, Liv. 1. cap. 33. quamvis alii id tribuant Tullo Hostilio. Sed id forsitan de parte carceris intelligendum. Carceris enim pars subterranea vocabatur *latomia*, vel *lauturniae*. Fest. hac voce. Liv. 26. cap. 27. XXXII. cap. 26. XXXVII. cap. 3. XXXIV. cap. 44. L. 1. §. 4. ff. de *aleat.* Eius alia pars erat *Tullianum*, alia *robur*, Fest. hac voce Liv. 29. cap. 22. quarum prior a Tullio rege extracta, a quo etiam iste locus Tulliani nomen obtinuisse videtur. Distinguebant porro Romani, utrum accusatus crimen esset confessus, an inficiatus. Ante confessionem rei in custodiis liberis habebantur, siquidem vel ipse magistratus eos domi adservabat, vel alii privati nobiles eorum suscipiebant custodiam, ceu patet exemplis apud Liv. XXXII. cap. 26. XXXIX. cap. 14. Sallust. de *Bell. Catil.* cap. 47. Post confessionem vero in vincula publica coniciebantur, dum ferretur et exsequutioni mandaretur sententia. L. 5. ff. de *cust. et exhib. reor.* L. 2. C. eod. Ipsi carceri praeerat commentariensis, cuius erat, eos qui in vincula publica conicerentur, in commentarios referre, eorumque nomina triumviris rerum capitalium singulis mensibus ingerere. L. ult. C. eod.

*Verbera* fustibus et virgis infligebantur. Et illis quidem Romani in castris, his in urbe utebantur, nec ab ullo temere extremum sumtum est supplicium, quin virgis prius in terga saeviretur. Liv. 7. cap. 19. Sed postea virgarum metu cives esse variis legibus liberatos, ex historia satis certo constat. Sub imperatoribus, variis verberum generibus saevitum est in corpora etiam libera, veluti *virgis*, *flagris*, *plumbatis*, de quibus suppliciorum generibus accuratius actum ab iis, qui de cruciatibus martyrum ex instituto egerunt. Magis ignominiosa *fustigatione* erat *flagellatio*. Illa liberi homines, hac servi afficiebantur. L. 10. ff. de *poen.* L. 28. §. 2. ff. eod. tit. L. 45. ff. de *iniur.* Unde flagella, servilia verbera, sustinuisse patet

Chris-

men, id est, obligare se ad poenam talionis, nisi crimen probaverit. *L. 7. pr. ff. L. ult. C. de accus. et inscr. 4)* In illis agitur ad satisfactionem privatam: in

Christum Servatorem nostrum, Ioan. 19. *vers. 1.* quod se ad servilem humilitatem pro nobis demisisset. Plura de flagellatione et fustigatione notavit Em. Merill. in *Notis philol. ad passion. Christi pag. 19.* De *plumbatis*, quas Constantinus *L. 2. C. de exact. tribut.* sustulit, Cuiac. et Amaya *ad illam legem*, Guid. Pancirol. *Thesaur. var. lect. lib. 1. cap. 41.* Iac. Gothofred. *ad L. 2. C. Theod. de quaest.* et V. A. Corn. van Bynkersh. *Observat. 1. cap. 2. qui et lib. 1. cap. 21.* quae in *L. 7. ff. de poen. sit vinculorum verberatio*, erudite disputat.

Talionis poenam iniuriis atrocioribus statuerant decemviri, quorum haec lex reliqua est apud Festum et Gell. *Noct. Att. 20. cap. 1.* *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* Verum quum omnes talionem hanc transactione a se amoliri possent, neque credibile sit, quemquam adeo stolidum fuisse, ut oculum sibi excuti pro oculo, quam pacisci cum laeso, maluerit: facile est ad existimandum, etiam antiquissimis temporibus rarissimum apud Romanos fuisse talionis usum, tantum abest, ut eam sequiore aevo obtinuisse verosimile sit.

*Ignominia* vel Censuram nota, vel lege aut edicto praetoris inurebatur. Illam tamen paulo leviolem visam opinor. Cicero sane apud Non. Marcell. *1. cap. 93.* *Censoris iudicium nihil fere damnato*, ait, *adferre praeter ruborem.* De infamia qua praetor edicto certos homines notabat, singularis exstat digestorum titulus, ad quem plura commentantur interpretes. De *exilio servituteque* iam supra satis multa notavimus. *Mors* vel *civilis*, vel *naturalis* et *violenta* erat. Morte *civili* plectebantur, quibus adimebatur libertas vel civitas, qua de re iam suo loco actum est, nec hae mortis species differunt ab exilio et servitute. Ast *naturali* ac *violenta* morte, quae in primis huc pertinet, animadvertebatur in eos, qui extremo digni videbantur supplicio. Et antiquis quidem temporibus usitatissimum erat suspendium in arbore infelice. Quod supplicium metuendum erat P. Horatio, quum sororem occidisset. *Liv. 1. cap. 26.*

Catoni et Plinio felices arbores vocantur, in universum, quae fructus ferunt; infelices quae neque seruntur unquam, neque fructum ferunt. Conf. Coel. Rhodig. *lect. antiq. 10 cap. 7.* Nec infrequens praecipitatio ex rupe Tarpeia, de qua Iust. Rycquius *de Capitol. cap. 4.* Quod supplicium licet antiquitus

his accusator petit animadversionem vel vindictam publicam, sive illa in poena capitali, sive non capitali consistat. Poenas *capitales* vocamus, quae vitam *civilem*

servis cum liberis hominibus commune esset, ceu ex lege XII. Tab. demonstrat Gell. *Noct. Att.* 20. *cap.* 1. postea tamen fuit liberorum hominum proprium: servi vero, sub furca caesi, in crucem agi consueverunt. Quo de supplicio, eiusque ritibus, multa disputata sunt a Iusto Lipsio, Gretsero, Ge. Calixto, Barth. Nihusio, et plurimis, qui Christi passionem commentariis illustrarunt eruditiss. Instar omnium esse possunt Ant. Bynaeus *de passione Christi* et Sagittar. in *barmon. evangelist. de passion. Dom. Part. 2. n.* 416. *seq.* Saepe etiam sonites virgis caesi, demum securi percutiebantur a licitoribus. Exemplo esse possunt Iunii Bruti filii, patris ipsius iussu ita percussi, apud Liv. *Hist.* 2. *cap.* 5. ut et Campani eodem modo tractati, teste Liv. 26. *cap.* 15. Ignominiosius videbatur, securi, quam gladio feriri. Hinc Ulpianus *L.* 8. §. 1. *ff. de poen.* negat, in eum telo animadverti posse alio, qui ad gladium damnatus sit. Eodem pertinet, quod Papiniano securi percusso, Antoninus Caracalla dixit: *Gladio te exsequi oportuit meum iussum.* Vid. P. Fab. *Semest.* 1. *cap.* 3. Non rara quoque erat strangulatio, quae triumvirorum interventu a licitoribus laqueo fiebat, et quidem plerumque in ea carceris parte, quae *Tullianum* vocabatur. Sallust. *de Bello Catilinar.* *cap.* 55. Cicero in *Vatinius* *cap.* 11. Valer. Max. *V.* *cap.* 4. §. 7. *VI.* *cap.* 3. §. 1. Ex altera carceris parte, quam *Robur* appellabant, praecipitatio fiebat. Quale supplicium describit Festus *voce Robur.* Singulare quoque supplicium parricidarum erat *culleus*, de quo infra suo loco dicemus. Sub Imperatoribus multae aliae poenae receptae, multae veteres abrogatae. In iure nostro supplicia licita occurrunt, *ad furcam damnatio*, *vivicomburium*, *capitis amputatio*, quibus proximae *metalli coercitio*, et *deportatio in insulam*, quae quia caput vel naturale vel civile afficiunt, poenae *capitales* appellantur. *L.* 28. *pr.* §. 11. *L.* 8. §. 1. *L.* 36. *ff. de poen.* Illegitimae contra erant poenae, si quis inedia necaretur, *L.* 10. *ff. de interd. et releg. iunctis Basilicis*, vel si animadverteretur in aliquem securi, telo, fuste, laqueo, veneno, virgis, *L.* 8. §. 1. *et* 3. *ff. de poen.* precipitatione *L.* 25. §. 1. *ff. eod.* Inter non *capitales* licitas sunt *fustium admonitio*, *flagellorum castigatio*, *damnatio in opus temporarium*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis privatio.* *L.* 6. §. ult. *L.* 7. *L.* 8. *pr.* §. 4. 6. *ff.*



(nam et statum libertatis et civitatis *caput* vocatur, §. CCXV.) vel *naturalem* tollunt, e. g. damnationem ad furcam, vivicomburium, capitis amputationem, damna-

*ff. de poen. L. 103. ff. de verb. sign. Illicitae autem sunt poenae carceris perpetui, L. 8. §. 9. L. 35. ff. de poen. et tormentorum. L. pen. ff. de quaestion. Cuiac. Obs. 14. cap. 34.* Sed omnes tamen has illicitas poenas Principes saepe per modum privilegii irrogasse, satis constat.

Ceterum publica iudicia exercebant initio reges ipsi. Romulus, teste Dionysio Halic. *lib. 2. pag. 87.* de delictis maximis ipse cognoscebat, minora senatoribus mittebat. Postea Tullus Hostilius instituit duumviros, qui perduellionem iudicaret, simulque ab eorum sententia provocationem concessit ad populum. *Liv. 1. cap. 26.* De Tarquinio Superbo auctor est idem Livius *1. cap. 49.* eum, ut metum incuteret populo, cognitiones capitalium rerum sine consilio per se solum exercuisse, propterque eam causam occidere, in exilium agere, bonis multare consuevisse. In Regum locum succedebant consules, quos quaestionibus publicis non secus ac reges praefuisse, satis patet exemplo Iunii Bruti apud *Liv. 2. cap. 5.* Enimvero quum eodem anno P. Valerius Poplicola legem de provocatione tulisset: invaluit postea, ut non consul de capite civis Rom. iniussu populi quaereret, verum ii, quos populus quaestionibus publicis praefecisset, quique inde *Quaestores parricidii* sunt appellati. Meminit eorum iam lex XII. Tabularum, si vera scribit Pompon. *L. 2. §. 23. ff. de orig. iur.* Festus voce *Quaestores. Quaestores parricidii appellati, quos solebant creare causa rerum capitalium.*

Solebant vero eiusmodi Quaestores olim ita constitui, ut primo fieret SC. quo tribuni iuebantur primo quoque tempore ad plebem ferre de quaestione huius vel illius criminis. *Liv. 4. cap. 51.* Fiebat deinde a tribunis rogatio hoc modo: *velitis iubeatis, ut quaeratur, quae pecunia capta, ablata, coacta ab rege Antiocho est, quique sub eius imperio fuerunt: quod eius in publicum relatum non est, uti de ea re Ser. Sulpicius praetor urbanus ad senatum referat, quem eam rem senatus velit quaerere de iis, qui praetores nunc sunt.* *Liv. 38. cap. 54.* Consentiente et suffragante plebe, a senatu res modo dictatori (*Liv. 9. cap. 26*), modo consulibus (*Liv. 4. cap. 51.*) modo ex praetoribus cuidam negotium dabatur, quaerendi de crimine. Et hi dicti deinde sunt *Quaestores parricidii, vel Quaestores rerum capitalium.*

Enim

tionem in metalla, deportationem in insulam seu exsilium. *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. seqq. ff. de poen.* Non *capitales* poenae nobis sunt, quae nec vitam ci-

Enim vero haec mutata sunt anno V. C. 604. quo perpetuae esse coeperunt quaestiones, atque ordinariae. Quum enim eo anno L. Piso, tribunus plebis, legem de repetundis tulisset: addidit, ut singularis de eo crimine praetor quaereret. *Cicer. Brut. cap. 27. Pigh. Annal. 12. pag. 447.* Eadem ratione L. Sulla praetori cuidam *quaestionem* de maiestate, aliis de peculatu et de ambitu quaestionem demandavit. Solebant ergo sex, qui tunc in urbe erant, praetores, inito magistratu, iurisdictionem urbanam, peregrinam, et quatuor illas quaestiones in sortem conicere; adeoque fortunae, cuinam earum quaevis obtingeret, committere. *Sigon. de Iudic. 2. cap. 4.* Ante haec tempora praetores bini singulas domi Iurisdictiones, ex S. C. sortiebantur, urbanam et peregrinam: reliqui quatuor provincias foris gubernandas suscipiebant. *Luc. Cornelius Sulla* etiam quaestiones quatuor alias publicas invenit, de sicariis, veneficiis, falso, et parricidio, adeoque totidem addidit praetores. *L. 2. §. 32. ff. de orig. iur.* Solebat tamen senatus, quum raro plures, quam octo praetores crearentur, suo arbitrio modo binas iurisdictiones, modo binas quaestiones, modo iurisdictionem, et quaestionem, uni alterive deferre. *Sigon. ibid.* Sed et extra ordinem nonnumquam Senatus populi que decreto quaerebant sive consules, sive alii constituti quaesitores. Exempla sunt apud Ciceronem *de Fin. 2. cap. 16. et Brut. cap. 22.*

Quaesitores ergo isti in foro atque in tribunali praerant iudiciis publicis, sedentes in sella curuli, gladiumque positum ante se habentes in signum imperii. Aderant praeterea Iudex Quaestionis, iudices, scribeae, accensi, praecones, lictores, apparitores, et alii, qui Quaesitorem in iudicando exsequendaque sententia iuvabant. *Sigon. de Iudic. 2. cap. 4.* Inter Iudices primum locum occupabat *iudex quaestionis*, non idem sane cum Quaesitore, ut aliqui sibi persuadent, sed ab hoc diversissimus. Sane in causa Oppianici praetor erat Verres, iudex quaestionis C. Iunius. In causa Verris, praetor M. Glabrio, iudex quaestionis Q. Curtius. In causa Cluentii praetor Q. Naso, iudex quaestionis Q. Voconius. Inter quaesitorem et iudicem quaestionis hoc interfuisse, ait *Quintilianus Instit. Orat. 7. cap. 3.* quod praetor seu quaesitor in iis, quae essent imperii; iudex quaestionis in iis, quae ad cognitionem per-

vilem, nec libertatem, nec civitatem adimunt; quales sunt fustigatio, flagellatio, damnatio ad operas publi-

pertinebant, fuerit occupatus. Fuit ergo non quidem magistratus, L. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. sed persona tamen publica, quae veluti partes praetoris, sive absentis, sive nimis occupati agebat, unde et *princeps iudicum* vocatur Asconio Paediano. Praetor quoque praesens dabat accusationem, vel negabat, cogebat iudices et dimittebat, iudex vero quaestionis datam actionem exercebat, iudices sortiebatur, testes audiebat, quaestiones habebat, tabulas inspiciebat, et si quae erant huius generis alia. Sigon. *ibid. cap. 5.* Ger. Noodt *de iurisdic. et imper. 2. cap. 5.* Schulting. *Collat. Legg. Mos. et Rom. tit. 1. §. 3.*

Reliqui iudices quasi consilium praetoris erant, adeoque adsidebant in subsellis. Legebantur initio ex ordine senatorio, deinde ex equestri, ex lege Semproniana: tum ex utroque ordine ex lege Servilia Caepionis, hinc iterum ex equestri, ex lege Servilia Glaucia, porro iterum ex senatorio, ex lege Livia Drusi, tum ex tribus ordinibus, senatorio, equestri, et plebeio, ex lege Plautia Silvani: hinc denuo ex senatorio, ex lege Cornelia Sullae, ac paulo post denuo e tribus ordinibus, ex lege Aurelia Cottae, postremo ex senatoribus solis, ex lege Iulia Caesaris. Numerus ex lege Servilia Glaucia fuit quadringentorum quinquaginta: quamvis non idem semper fuerit servatus. Hic numerus denuo in varias decurias descriptus erat, quae in album mitti solebant. Tales decuriae iudicum initio erant binae, deinde tres, postea Augustus quartam ex inferiore censu addebat, quae vocabatur *ducenariorum*, iudicabaturque de minoribus summis, quae ad 200. millia numum non excederent. Ex quo patet, iudices selectos praecipue quidem de criminibus, at aliquando tamen etiam de causis privatis iudicasse. Suet. *Aug. cap. 32.* Hanc decuriam ducenariorum in ferreo anulo esse iusserat Augustus, teste Plin. *hist. nat. lib. 33. cap. 1.* Deinde Caligula quartam adiciebat: Suet. *Calig. cap. 16.* sextam, quam addi praecabantur iudices, Galba negabat. Sueton. *Galb. cap. 14.* Ex his ergo decuriis ordinarie petebatur iudex in causis publicis. Ex lege Servilia Glaucia iudicem nec oportebat triginta annis minorem esse, nec maiorem sexaginta. Aliis legibus cautum fuerat, ut iudices viginti quinque ad minimum annorum essent, quamvis vigesimum annum sufficere iterum statuerit Augustus. Sueton. *Aug. cap. 32.* Legebat eos quotannis praetor, simul iurans, se eos dolo malo scientem non legis-

cas, relegatio, infamia, dignitatis privatio. L. 6. §. ult. L. 3. L. 8. pr. L. 28. ff. de poen. Qui enim has sub-

se : lecti vero aderant in subsellis, et iurati ferebant sententiam.

Etiam publica iudicia incipiebant ab *in ius vocatione* L. 8. ff. de accus. In iure deinde a quaesitore postulabat accusator, ut liceret sibi *nomen deferre*; Coel. ad Cicer. 8. Epist. 6. Cic. divin. in Q. Caecil. cap. 20. quae tamen postulatio etiam absente reo fieri poterat : erant vero qui accusare non poterant, veluti qui stipendium merebant, infames, pupilli, mulieres, nisi parentum, liberorumve, patroni vel patronae, vel eorum filii, filiae, vel nepotis mortem exsequerentur : L. 1. ff. de accus. quod et de pupillis observandum, qui alios consilio tutorum facere reos poterant, si de patrum vel avorum morte habenda esset quaestio. L. 2. §. 1. ff. eod. Praeterea feminae admittebantur, si deferrent crimen maiestatis, L. 8. ff. ad leg. Iul. Maiest. annonae, L. ult. §. 2. ff. de leg. Iul. de annon. et denique sacrilegii. L. 10. C. de Episc. et Cler. Sic nec liberti iure accusabant patronos; L. 8. ff. de accus. nec quaestores, praetores et praesides suos. Cic. divin. in Q. Caecil. cap. 19. Unde et accusatus postulare poterat, si ei commodum videretur, ut iudicium de accusatore fieret, liceretne illi accusare, nec ne. Auſt. ad Herenn. 1. cap. 12. Quin et locus erat anticategoriae, vel accusationi accusatoris, si quis ei maius crimen obiceret, L. 19. C. de his qui accus. non poss. et tunc causa maioris criminis praeferebatur minori, quamvis prius delato. L. 1. C. eod. tit. De quibus anticategoriis erudite, ut solet, agit Cuiac. Obs. 20. cap. 7. Exempti quoque erant aliqui ab aliorum accusationibus, veluti magistratus, Liv. 45. cap. 37. et absentes reipubl. causa. Valer. Max. 3. cap. 7. §. 9. Qui nomen deferebat, vocabatur accusator, idque turpe munus habebatur, nisi quis aut reipublicae, aut patrocini, aut paternarum, aut propriarum inimiciarum causa ad accusandum accederet. Cicer. de offic. 2. cap. 14. Publicos tamen Romae fuisse accusatores, qui delicta publica persequerentur, patet ex Cic. pro Sex. Rosc. cap. 20.

Si socii repetundarum quem postulabant : oportebat eos simul potestatem *patronos nominandi* postulare. Concedebatur id SCto, ut patet ex Liv. 43. cap. 2. Cic. divin. in Q. Caecil. cap. 20. Nominati hi sociorum patroni, simul erant accusatores reorum. Sin vero duo pluresve accusationem simul deposcerent : iudicium

eunt, si nec vita, nec libertate, nec iure civitatis privantur. Haec de discrimine iudiciorum publicorum et

cium antea fieri debebat, quis illorum deberet nomen deferre, id quod *divinationem* vocabant, quia non de facto quaerebatur, sed de futuro, uter deberet accusare. Ascon. Paedian. in *argum. Orat. in Q. Caecil. Gell. Noſt. Att. 2. cap. 4. L. 16. ff. de accus.* Exemplo esse potest divinatio Ciceronis in Verrem, in qua cum Caecilio Iudaeo disputat, uter accusandi partes suscipere deberet. Qui in hac divinatione vicerat, primasque agebat partes, *accusator*, reliqui *subscriptores* dicebantur, iique ut ait Asconius, accusatorem adiuvare solebant. De subscriptionibus vid. Cic. *divin. in Q. Caecil. cap. 15. Epist. ad Q. frat. III. 4. pro Muraena cap. 24.* Alia ab hac subscriptione est, qua accusator ad similitudinem supplicii seu rationis se obstringebat, si non probasset, simulque cavebat, se in crimine perseveraturum usque ad sententiam. *L. 7. pr. ff. L. ult. C. de accus. et inscr. L. ult. C. de calumn. L. 2. C. de exb. et transm. reis.*

Die constituta, utraque parte praesente ipsa fiebat *delatio nominis*, ita tamen, ut accusator prius verbis conceptis iuraret, se non calumniandi causa deferre nomen. Vide supra tit. 16. Fiebat ea delatio nominis eadem formula, qua solebat in iudiciis privatis lis intendi, veluti: *aio te in praetura spoliasse Siculos contra legem Corneliam, atque eo nomine sestertium millies a te repeto.* Fatente reo, statim fiebat aestimatio litis. Negante eodem, postulabatur ut nomen inter reos reciperetur, ac tunc scribebatur libellus accurate concipiendus, nominis, criminis, loci, temporis, personarum facta mentione. *L. 3. pr. §. 1. seqq. ff. de accusat.* Quo facto tempus inquirendi dabatur. Ascon. Paedian. in *Verr. aff. 1. cap. 2.* Crimen ergo, quod obiciebatur, libello subscriptum, relinquere oportebat accusatores, simulque accedere debebat subscriptio ad similitudinem poenae, de qua paulo ante diximus. Quod ideo inventum fuerat a Romanis, ut ne facile quis prosiliret ad accusationem, *quum sciret, inultam sibi accusationem non futuram.* *L. 7. pr. ff. de accusat.* Cavebant itaque singuli accusatores, se probaturos, quod crimen obiecturi sint, et perseveraturos etiam in crimine, usque ad sententiam. Libelli formula erat: *hoc eos. et die apud illum praetorem vel procos. L. Titius professus est, se Maeviam lege Julia de adulterio ream deferre, quod dicat, eam cum C. Seio, in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse.* *L. 3. pr. ff. de accusat.* Et haec professio deinde

Rr 2

vel

privatorum : notandum iam porro , crimina publica esse vel *publica κατ' ἐξοχῆν* , vel *extraordinaria*. Illa voca-

vel ab ipso accusatore , vel ab alio , si forte ille literas nesciret , eius nomine erat subscribenda , ut docet Paulus iureconsultus *diſt. L. 3. §. 2. ff. de accus.* Hinc Asconius in *fragm. Orat. pro C. Cornel. 1. Detulit nomen Publius , subscripsit Caius*. Quemadmodum vero accusator nomen *deferebat* , ita illud *recipiebat* praetor ; quae receptio , quum aliquando esset in quaesitoris arbitrio postulari debebat. Seneca in *ludo de mort. Claud. prope fin. Postulat nomen recipi , edit subscriptionem , occisos senatores triginta*. Et Coel. ad Ciceron. 8. *Epist. 8. Neque Lateranensis praetor , postulante Pausania , nobis patronis , quo ea pecunia pervenisset , nomen recipere voluit*. Recepto vero nomine , praetor certam diem , qua accusator et reus adessent , constituerebat , et plerumque quidem diem tricesimum ex lege Licinia et Julia. Cic. in *Vatin. cap. 14.* Quod tempus , si paulo brevius videretur , licebat accusatori diem longiorem postulare ad inquirendum , praecipue in crimine repetundarum , ut patet ex Ascon. in *argum. Orat. aſt. 1. in Verr.*

Ex eo tempore reus vestem mutare , et patronos conquerere solebat. Posita enim toga alba , non quidem atram seu pullam , ut Sigonius *de Iudic. 2. cap. 10.* suspicatur , sed sordidam et obsoletam sumebat. Liv. 6. *cap. 20.* Unde *sordes* pro reatu , et *sordidatos* pro reis saepe dici , observat Graevius in *prolegomenis Tom. 11. Thesaur. Antiq. Rom.* Idem etiam rei amici et cognati saepe faciebant , nonnumquam et ipsi magistratus , si viri bene de republ. meriti vita et salus in discrimen vocaretur. Cic. *post redit. orat. 1. cap. 5.* Plutarch. in *Vita Gracchor. pag. 829.* Promittebat etiam reus barbam et capillum , ut constat ex Gell. *Noſt. Att. 3. cap. 4.* Liv. VI. *cap. 16. XLIV. cap. 19.* Cic. *pro Ligar. cap. 11.*

Patronos ante Caesaris tempora raro adhibebant plures , quam quatuor : post bella vero civilia saepe ad duodecim perventum. M. sane Scaurum sex patroni defenderunt , P. Clodius Pulcher , M. Marcellus , M. Calidius , M. Cicero , M. Messala Niger , Q. Hortensius. Ascon. *Paed. in fragm. orat. Cic. pro M. Scauro.* Idem patronos illos in quatuor classes distinguit. Proprie enim *patronus* dicebatur orator , qui voce causam orabat. Qui vero vel ius suggerebat , vel presentiam suam commodabat amico , *advocatus* vocabatur. Addidit idem *procuratorem* et *cognitorem* , qui tamen ad privata tantum iudicia pertinebant. Ascon. in *Cicer. Divin. in Q. Caecil. cap. 4.*

mus, de quibus singulares leges exstant, quibus et certa, ordinaria et legitima poena definita. Haec sunt fa-

Veniente die, in quem accusatorem et reum adesse iusserat praetor, utrumque citari oportuit per praeconem. Si reus ergo criminis conscientia sese haud sisteret, absentem irrogabatur exsilium. Ascon. in Cic. Orat. pro Milon. cap. 35. Sin reo praesente, accusator non adesset: eximebatur accusati nomen de reis. Ascon. in argum. fragm. orat. pro Cornel. 1. Postero die, quum P. Cassius assedisset, et citati accusatores non adessent, exemptum est nomen de reis Cornelii. Vtroque procedente, porro de iudicibus agebatur, ut tantus adesset eorum numerus, quantus erat lege definitus. Fiebat autem hic delictus per sortitionem et editionem. In sortitione praetor vel iudex quaestionis nomina omnium, qui eo anno inter iudices adlecti fuerant, in urnam coniciebat, ac sorte deinde eum educebat numerum, quem lex praescribebat. Quo facto, deinde tum accusatori, tum reo, dabatur potestas reiiciendi, quos parum sibi putarent idoneos, quorum in loco deinde alios substituebatur praetor vel iudex quaestionis, quibus ille iudicum numerus legitimus compleretur. Cic. Verr. Act. 1. cap. 6. et ibi Ascon. Paedian. Nonnumquam lex non sorti, sed accusatoris rei que arbitrio iudicum electionem permittebat, et hi tunc edere iudices dicebantur, ipsi autem iudices edititii vocabantur. Cic. pro Muraena cap. 23. pro Planc. cap. 17. Sic lege Servilia Glauciae accusator iubetur ex 450. iudicibus edere centum: ex his centum reus edere quinquaginta. Vid. Fragmenta legis Serviliae apud Sig. de Iudic. 2. cap. 27. Lecti iudices citabantur, citatique vel excusatione utebantur, vel aderant, subselliaque occupabant. Et hi tunc iurabant in leges, ut obstricti religione iudicarent. Eorum, qui iuraverant, omnium, praeter ipsum praetorem, nomina libellis consignabantur, ne pro selectis iudicibus, ut fit in multitudine, aliqui suppositi corruptissime iudicarent. Ascon. Paedian. in Verr. act. 1. cap. 6.

Iam ipsa demum causa cognosci coepit, eaque cognitio duabus potissimum actionibus absolvi consuevit, prima et secunda, nisi forte lex comperendinationem, adeoque secundam actionem prohiberet. In prima actione accusator, accepta dicendi potestate, actionem instituit, crimina rei singulatim percensendo, et ad singula vel testes interrogando, vel tabulas servorumve tortorum confessionem producendo, ut fidem faceret iudi-

ta, quae quidem pessimi exempli et animadversione digna sunt, sed de quibus tamen nullae exstant leges

dicibus. Vnde interrupta plane fuit prior haec oratio, ut patet ex Ciceronis *actione 1. adversus Verrem*. Postea vero eandem causam alio die tractavit, non interrupto dicendi genere, sed oratione perperua, qua crimina illa dicendo exaggerabat, testimoniaque artificiose confirmabat, et totius vitae antea factae flagitia narrabat, eaque oratio *κατ' ἐξοχήν* dicta est accusatio. Cic. *pro Coel. cap. 3.*

Quum ergo prima statim oratione ab accusatore omnia testimoniis essent confirmanda, eaque probationes in *quaestiones, testes et tabulas* distinguerentur: de singulis monenda quaedam ex antiquitatibus existimo. *Quaestiones* erant testimonia servorum, vi tormentorum expressa. Solebat enim accusator, simul ac iudices cum praetore assedissent, servos rei in quaestionem postulare. Ascon. Paedian. *in argum. orat. Cic. pro Mil.* Non licebat tamen servos in caput domini interrogare, *L. 1. §. 16. et 18. ff. de quaest. nisi in causa incestus et coniurationis: Cic. partit. orat. cap. 34. pro Mione cap. 22.* imo et postea in causa tributorum, *diff. L. 1. §. 20.* de quo loco videndus Cuiac. *Obr. 6. cap. 19.* In reliquis criminibus non oportebat salutem dominorum servorum arbitrio committi. Cicero *pro Mil. cap. 22.* Paul. *Recept. Sent. 5. tit. 16. §. 4. et 5.* Nonnumquam et alieni servi in quaestionem postulabantur, sed non nisi singuli, et permittente domino. Permittere autem non aliter tenebatur, quam si caveret accusator, se si exspirassent in quaestione, eorum pretia; si deteriores facti, eius quoque damni aestimationem praestitutum. Paul. *ibid. §. 3. L. 13. ff. de quaest.* Servi ergo in quaestionem postulati, praesentibus advocatis, eculo alligati ita intendebantur, ut tamquam ex cruce penderent miseri, ipsaque compages ossium illis divelleretur. Tum porro augendo dolori aliquando admovebantur candentes laminae, unguulae ferreae, aliaque huius generis tormenta, quae satis operose describuntur a Car. Sigon. *de Iud. 3. cap. 17.* Hieron. *Mag. lib. sing. de emuleo*, edito cum notis Gothofr. Iungermannii, Octav. Ferrar. *Elector. 1. cap. 5.* Sagittar. *de cruciat. Martyr. cap. 17.* aliisque. Quaestione habita, et confessione servorum in tabulas relata, tabulae obsignabantur, donec deproberentur in iudicio. Cic. *pro Cluent. cap. 65.*

Quemadmodum vero servi per tormenta, ita liberi homines extra illa quaerebantur, et hi *testes* dici solebant. Providendum



singulares, nec poena lege definita est ordinaria. Vnde haec crimina extra ordinem pro modo circumstantiarum

dum vero in primis erat, ne testes adhiberentur parum idonei. Vnde exploranda erat conditio cuiusque, utrum quis decurio esset, an plebeius, et num honestae et inculptae vitae, an vero notatus et infamis, locuples ne, an egens esset, ut lucri causa facile quid admissurus videretur, porro an inimicus ei, contra quem ferebat testimonium, an amicus illi, pro quo ferebat, et quae sunt huius generis alia, quae cum cura explicare solent iureconsulti *ad titulum ff. de testibus*. Dolendum est, periisse Domitii Afri, oratoris et caussidici *libros 2. de testibus*, laudatos a Quinctiliano *Inst. Orat. V. cap. 7. VI. cap. 3.* Fuit enim auctor iste inter oratores veteres celeberrimus, cuius meminerunt Plin. 8. *Epist. 18.* Tacit. *Annal. 14. cap. 19.* et Hieron. *in Chron. n. 2060.* qui eum domo Nemausiensem fuisse ait. Ceterum hi testes vel sua sponte dicebant testimonium, vel inviti, si quando iis, permittente lege, accusator testimonium denunciaret. A qua tamen necessitate lex Julia de iudiciis publicis exemerat generos, soceros, vitricos, privignos, sobrinos, sobrino natos, eosque, qui propiore gradu essent, libertos item, et patronos. *L. 4. ff. de testib.* Ceterum testes interrogabantur in iudicio ab accusatoribus, et in eo quam maxime elucere videbatur eorum prudentia et dexteritas, quod longius repetita interrogatione verum extorquerent etiam invitatis. Cic. *pro Flacco cap. 10.* Hinc quum Phaedria adolescens apud Terentium obliquius interrogaret eunuchum de turbis in domo meretricis datis: Donatus ad illum locum *Eunuch. 4. scen. 4. vers. 33.* notat: *et haec sunt obliquae interrogationes, quibus uti oratores videmus, quum derivare testimonium nituntur.* Quamvis vero testes non nisi iurati dicerent testimonium, et de iis etiam rebus, quas ipsi vidissent compertasque haberent: non alia tamen formula interrogabantur, quam illa: *S. Tempane, quaero ex te, arbitrerisne, C. Sempronium Cos. in tempore pugnam inisse?* Ad quae testis vel *arbitror*, vel *non arbitror* respondebat. Cic. *Acad. Quaest. 4. cap. 47.* et *pro Fonteio cap. 9.* Quod etiam Cuiacius observavit *3. cap. 26.* Absentes testes per tabulas dicebant testimonium.

*Tabularum* nomine omne genus scripturarum veniebat, quo causam probabat accusator, eoque in primis pertinebant in repetundarum et peculatus criminum tabulae dati et expensi, tabulae auctionariae: in reliquis pactiones, literae, syngraphae, aliae-

puniuntur. E. g. de adulteriis exstat lex singularis *de adulteriis*; ergo adulterium est crimen publicum *nat'*

aliaeque huius generis, quae obsignatae diligenter ab accusatore ad praetorem deferebantur. Cic. *Act. 2. lib. 1. adv. Verr. cap. 23. 38. et 65.* Car. Sigon. *de Iudic. 2. cap. 16.* Iam ut ad primam actionem redeamus, ubi accusator actionem suam pariter ac accusationem absolverat, patroni sese ad rei defensionem accingebant, inter quam et accusationem aliquot plerumque dies intercedebant. Cellar. *ad Cic. pro Sex. Rosc. cap. 4.* In ipsa defensione quid egerint patroni, facile est ad intelligendum, idque satis superque docent tot Ciceronis, quae exstant, orationes. Crimen scilicet obiectum vel diluebant, vel iure factum contendebant. Testes quos produxerat accusator, vel sibi prodesse ostendebant, et quae alias ipsa suggerit ratio causaeque indoles. Cic. *pro Cluent. cap. 18. et pro Fonteio cap. 1. et 16.* Illud vero non praetermittendum, quod in epilogis ad misericordiam concitandam etiam filios reorum produxerint. Qua de re multa suo more praecipit Quinctilianus *Inst. Orat. 6. cap. 1.*

Nec patroni solum reum per aliquot saepe dies defendebant: sed adhiberi etiam solebant laudatores, id est, summa auctoritate viri, sive cives, sive ex municipiis missi, qui publica laudatione rei periculum sublevarent. Cic. *pro Cluent. cap. 40.* Horum laudatorum plerumque decem dabantur, isque numerus iam erat moribus receptus, ut honestius videretur, nullos, quam pauciores accipere. Cic. *in Verr. act. 2. lib. 5. cap. 22.* Et porro laudatio modo praemittebatur defensionem, modo innectebatur eidem, modo eam sequebatur, ut ex Ciceronis orationibus *pro Flacco, pro Cluentio et pro Scauro* patet. Sigon. *de Iudic. 2. cap. 19.*

Ceterum lex, ex qua agebatur, aut hanc unam actionem admittebat, aut comperendinationem concedebat. Si unica actio admittebatur, finita defensione, statim in suffragia mittebantur iudices, et sic *primo coetu*, vel *primo iudicare* dicebantur. Auctor *ad Herenn. 4. cap. 36. Vos veriti estis, si primo coetu condemnassetis, ne crudeles existimaremini?* Quae verba egregie interpretatur Turneb. *Adversar. 20. cap. 25.* Sin lex comperendinationem haberet: tunc perendie, nova instituebatur partis utriusque recitatio, sed ita, ut priore loco reus, posteriore accusator diceret. Cic. *in Verr. act. 2. lib. 1. cap. 9.* et ibi Asconius Paedianus.

ἔφαχεν ita dictum. At si quis aggeres perruperat Nili, exempli quidem pessimi erat hoc facinus, sed tamen

Finita et hac actione, ubi uterque orator *dixi* addiderat, statim praeco *dixisse* eos pronunciabat. Quo facto, praetor tabellas distribuebat inter iudices, eosque ad ferendam sententiam mittebat in consilium. Ascon. Paedian. in Cic. Verr. act. 2. lib. 1. cap. 9. *Mittere iudices in consilium, est dimittere iudices ad sententiam dicendam, ubi allegatis omnibus argumentis, orator dixerit, Dixi. Et in Verr. act. 1. cap. ult. Moris veterum fuit, quum satis visum esset fluxisse verborum, hanc sibi necessitatem finiendae orationis imponere, ut dicerent ad ultimum, Dixi: quod etiam ab utraque parte oratione consumpta, ut in consilium dimitterentur, praetor solet pronunciare, dixerunt.* Hinc consurrexere iudices, et in levioribus causis sententiam singuli de tabulis pronunciarunt: et tunc *psalum* dicebatur *lata sententia*: in gravioribus vero *clam* hoc fieri consueverat. Accedebant enim iudices ad urnas, quarum tot erant, quot iudicum ordines, et in illas e tribus, quas acceperant, tabulis unam quisque immittebat. Qui absolvendum credebant reum, eam immittebant, cui A. id est *absolvo*, inscriptum. Qui condemnandum, alteram, in qua C. id est *condemno*, legebatur. Qui denique dubitabant, tertiam, in qua NL. id est *non liquet*, immittebant. Interea dum hae tabulae immittebantur, et earum deinde fiebat diremtio: reus in genua provolutus, iudicum genua osculabatur, nihilque, quod ad misericordiam excitandam facere videretur, praetermittebat. Valer. Max. 8. cap. 1. §. 6. Idem etiam faciebant laudatores et amici, ceu patet exemplo M. Scauri, cuius laudatores ad genua iudicum, quum sententiae ferrentur, bifariam se dividebant, et pro eo deprecabantur, teste Asconio Paediano ad Cic. fragm. orat. pro Scauro in fine. Invaluerat etiam, ut virgines Vestales aliquando adhiberentur deprecatrices. Tac. Ann. 11. cap. 32. et Bernegg. ad Suet. Iul. cap. 1.

Diremtis tabulis, praetor ipsam pronunciabat sententiam. Aut enim condemnabat reum, aut absolvebat, aut amplius cognoscendum aiebat, prout id plura suaderent suffragia. Coel. apud. Cic. 8. Epist. 8. Condemnationis formula erat: *videtur fecisse, vel non iure videtur fecisse.* Absolutionis: *non videtur fecisse, vel iure videtur fecisse.* Ampliationis denique: *amplius cognoscendum.* Cic. acad. quaest. 4. cap. 47. de fin. 1. cap. 7. Quin et si poena adiceretur, simili id fiebat formula: *videri tum in exilio esse, bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere*

nulla lex singularis exstabat, adeoque extra ordinem vindicabatur. De *extraordinariis criminibus* in *ff. par-*

*interdici*. Liv. 25. cap. 4. Sig. *de Iud.* 2. cap. 22. Briss. *de Form.* 5. Condemnationis sententiam pronunciaturus praetor, praetextam ponere solebat, teste Valerio Maximo *lib. 9. cap. 12. §. 7.* nec verba solum antea relata proferebat, verum etiam poenae et supplicii nonnumquam faciebat mentionem, quamvis etiam aliquando eam praetermitteret, et ad ipsam se referret legem. L. 1. §. 4. *ff. ad SC. Turpil.*

Absolutus reus, domum se recipiebat, positoque sordido habitu, resumebat togam albam ut patet exemplo Licinii Macri apud Plutarch. *in Cicer.* pag. 865. Licebat tunc reo absoluto contra accusatorem vel calumniae vel praevaricationis instituere actionem, de quibus multa iureconsulti. Adde Sigon. *de Iudic.* 2. cap. 25. Si non absolutionis, sed ampliationis tantum pronunciata esset sententia: denuo cognosci causa ab integro solebat alio die, quem praetor arbitrato suo statuebat. Tunc iterum primus dicebat accusator, et deinde patronus, quo facto, denuo in consilium mittebantur iudices, idque eo usque fiebat, donec causa ad liquidum perducta esset. Denique condemnato reo, aut tribunorum implorabatur auxilium, cuius rei exempla exstant apud Plutarch. *in Caesare* pag. 708. Cic. *pro P. Quinct.* cap. 20. aut consul ipse, vel alius praetor intercedebat, uti patet exemplis apud Valer. Max. 7. cap. 7. §. 6. aut lis ei aestimabatur, veluti in iudicio repetundarum, aut ipsa sequebatur animadversio, et reus in poenam aliquam condemnabatur. Lite aestimata, aut pecunia solvenda erat, aut eam summam, proscriptionis eius bonis, sectores curabant. Ascon. Pædian. *in Verr. act.* 1. cap. 13. et *act.* 2. lib. 1. cap. 23. De poenis, quales fuerint apud veteres, iam supra satis superque dictum est.

Sufficiant haec de iudiciis publicis. Addenda nonnulla de iudiciis populi, quae et ipsa plerumque ad vindicanda crimina comparata fuerunt. Publica enim iudicia de iis instituebantur criminibus, de quibus certae exstabant leges. At populus iudicabat de quibuscumque, quae ad se detulisset magistratus, et in quibus de capite civis Romani agebatur. In primis tamen duo crimina ad populum deferri solebant, *maiestatis* puta et *peculatus*. Sic maiestatis causam apud populum dixere Marcus Coriolanus, Sp. Cassius, T. Menenius, Sp. Servilius, App. Claudius, et alii. Ob peculatum dies dicta M. Camillo, M. Livio

te posteriori lib. 47. agitur. Iam de publicis proprie dictis paucis agendum. Talia sunt duodecim, totidem-

Salinatori, P. Africano, M. Postumio et aliis, qualia exempla collegit Sigon. de Iudic. 3. cap. 2.

Instituebantur haec iudicia olim in comitiis curiatis, ceu patet exemplo P. Horatii, cui quum sua manu sororem intermisisset, dies dicta est apud populum, cuius suffragiis liberatus, perduellionis supplicium evasit. Liv. 1. cap. 26. Cic. pro Milone cap. 3. Atqui eo tempore comitia non erant alia, quam curiata, centuriatis multo post a Ser. Tullio Rege inventis. Exactis autem Regibus, quum iam Servius centuriata, et postea tribuni plebis etiam tributa invenissent comitia: non curiatim amplius, sed vel per centurias, vel per tribus, de criminibus civium Romanorum iudicari coepit. Centuriatis eam potestatem dederat P. Valer. Poplicola cos. qui lata lege sanxerat, ut a consulum sententiis provocatio esset ad populum. Liv. Hist. 2. cap. 8. Quae lex deinde etiam inter sacratas repetita, firmataque est. Cic. pro Sextio cap. 30. Invaluit ex eo tempore, ut de multandis civibus Romanis, in comitiis tributis; de capite eorundem, non nisi in centuriatis ageretur. Cic. de Legg. 3. cap. 4. et 19. Quam legem Valeriam iterum retulit C. Sempromius Gracchus anno 630. Cic. pro Rabir. perduell. reo. cap. 4.

In tributis comitiis diem reis dicere solebant magistratus minores, veluti aediles curules, tribuni plebis, et aediles plebis. Sic T. Menenius, App. Claudius, Sp. Servilius, C. Sempromius, aliique iudicio oppugnati sunt a tribunis plebis. Liv. II. cap. 52. 61. IV. cap. 42. C. Scantinio, tribuno plebis, diem dixit M. Marcellus, edilis curulis, quod filium suum de stupro appellasset. Valer. Max. 6. cap. 1. §. 7. Veturio exconsuli idem negotium facessivit C. Halienus aedilis pleb. Dion. Hal. 10. pag. 673. Aliud exemplum C. Fundani et Tib. Sempromii, aedilium plebis, qui Claudiae diem dixere, exstat apud Gell. Noct. Att. 10. cap. 6. Centuriatis autem comitiis non minores illi magistratus, sed consules, praetores, nonnumquam tamen et quaestores, aliique magistratus minores agebant, nisi forte et illis a consulibus hoc extra ordinem concessum esse, dicamus. Vnde patet, cur T. Manlium in comitiis centuriatis accusarint tribuni plebis. Vid. Liv. 6. cap. 20.

Diem vero non nisi privatis dicere licebat. Vnde si consules, praetores, aliique magistratus accusari deberent, expectandum erat, dum magistratu abiissent. Exempla T. Menenii,

que de illis leges habemus : 1) Lex Iulia maiestatis, §. MCCCXX. ... MCCCXXV. 2) Lex Iulia de adul-

Sp. Servilii, App. Claudii, C. Sempronii, iam supra vidimus. Verumtamen contigit nonnumquam, ut extra ordinem etiam, qui nondum magistratu abiissent, deferrentur ad populum. Ita dies dictus est Scantinio, tribuno plebis. Val. Max. VI. cap. 1. §. 7. L. Flacco, aedili curuli ex provincia Asia decedenti. Cic. pro Flacco cap. 32. Claudio et Graccho censoribus, Liv. 43. cap. 18. ut alia exempla praetermittamus.

Ceterum ut iudicia publica ab accusatione, ita haec populi a diei dictione incipiebant. Magistratus enim conscendens rostra, advocata concione, hoc vel illo die se hunc civem de hoc crimine accusaturum pronuntiabat, iubens simul, ut eo die reus adesset. Cuius rei hanc fuisse formulam, existimat Sigonius de Iudic. 3. cap. 7. Ap. Claudii haec ad me nonis Septemb. adesto, ut te accusari audias, quod vindicias contra libertatem dederis. Dicta die, aut vades dandi erant in iudicio capitali, aut ubi de multa agebatur, praedes, qui eum obiturum hoc iudicium sponderent. Nisi id factum esset, hic in custodia habebatur. Exemplum Caesonis, qui vades dare iussus est, est apud Liv. 3. cap. 13. et M. Postumii apud eundem, Liv. 25. cap. 4. De praedibus, quos dare L. Scipio non potuit, ideoque in carcerem abductus est, videndus Gell. Noct. Att. 7. cap. 19.

Veniente, qui dictus erat, die, magistratus iterum conscendens rostris, reum per praeconem citabat. Liv. 38. cap. 51. Suet. Tiber. cap. 11. Citatione vero illa facta, vel magistratus maior intercedebat, vel reus absens excusabatur, vel auspicia dirimebant comitia, vel denique criminis conscientia reus aberat. Saepe, ne accusatio fieret, intercedebant magistratus, quemadmodum verbi causa Tribunos plebis pro Scipionibus intercessisse, patet ex Liv. 38. cap. 60. Gell. Noct. Att. 7. cap. 19. Saepe reus vel morbo decumbebat, vel funere curando occupabatur, vel denique voluntarium eligebat exilium, et tunc excusari dicebatur. Exempla sunt apud Liv. III. cap. 13. XXXVIII. cap. 52. Cic. pro Rabir. perd. reo cap. 3. Saepe auspicia diem iudicii tollebant, et tunc simul causa iudiciumque sublatum videbantur. Sic P. Clodius, imbre subito coorto; alius vero, nescio quis, observato de coelo vitio, liberatus est. Liv. 40. cap. 42. Si ex contumacia conscientiaque criminis se haud sisteret reus: statim ei, pro arbitrio magistratus, poena irrogabatur.

Vbi vero se stiterat reus, sequebatur *accusatio*, quae inter-

mis-

tertiis, §. MCCCXXVI. ... MCCCXXXV. 3) Lex  
Cornelia de sicariis et veneficis, §. MCCCXXXVI. ...

missis diebus ter erat repetenda. Nihil haec accusatio ab illa in iudiciis publicis differebat. Afferebat accusator certum crimen, idque testibus, tabulis, aliisque argumentis probabat. Sigon. *de Iudic.* 3. *cap.* 9. Addebat tamen in singulis accusationibus poenam vel multam, quam pro arbitrio dicebat, eaque *anquisitio* appellabatur, cuius haec fuit formula: *quando igitur haec, quae dixi, fecisti, ob eas res ego multam tibi dico.* Idem 3. *cap.* 10. Saepe tamen contigit, ut poena, prima accusatione dicta, altera tertiave vel mitigaretur, vel exasperaretur. Sic in causa Cn. Fulvii a Sempronio tribuno plebis, initio pecunia, tertia vero accusatione capite anquisitum est. Liv. 26. *cap.* 3.

Perfecta tertium accusatione, idem, qui diem dixerat magistratus, rogationem scriptam promulgabat, in qua et crimen, et poena multave comprehendebatur. Neque enim permittebant leges, ut alia poena cum multa coniungeretur. Cic. *pro domo cap.* 17. Ea rogatio promulgata manebat per trinas nundinas, non secus ac leges, ut populus vel plebs, approbandane, an abroganda esset, secum posset accuratius deliberare. Haec autem promulgatio *multae poenaeve irrogatio*; iudicium vero populi de illa *multae poenaeve certatio* dicebatur. Cic. *de Legg.* 3. *cap.* 3. *Quum magistratus iudicasset, irrogassitve: per populum multae poenaeve certatio esto.*

Tertiis nundinis accusator denuo in rostra conscendit, citatoque rursus reo, quartam accusationem instituit, eaque perfecta, potestatem reo fecit causam dicendi. Tum vero aut ipse reus, aut pro eo patronus luculenta oratione non modo crimen diluit, verum etiam virtutes rei commendavit, nihilque, quod populum vel plebem ad misericordiam flectere posse videretur, praetermisit. Exemplo est Scipio, qui iussus dicere causam, sine ulla criminum mentione, orationem magnificam de rebus a se gestis exorsus est. Liv. 38. *cap.* 50. Addenda est Ciceronis *Oratio pro C. Rabirio perduellionis* reo, ex qua, quae defensionum eiusmodi fuerit ratio, satis elucet. Ceterum audita illa defensione, in certam diem comitia, vel tributa, vel centuriata indicebantur, quibus plebs vel populus de reo ferret suffragium.

Interea rei varia sibi circumspiciebant praesidia. Modo enim cum tribunis agebant, ut intercederent, Gell. *Noct. Att.* 7. *cap.* 19. modo augures subornabant, qui tristi quadam obnunciatione

di-

MCCCXXXVIII. 4) Lex Pompeia de parricidiis, §. MCCCXXXIX. ... MCCCXLI. 5) Lex Cornelia de falsis, §. MCCCXLII. MCCCXLIII. 6) Lex Iulia de vi publica et privata, §. MCCCXLIV. MCCCXLV. 7) Lex Iulia peculatus, §. MCCCXLVI. MCCCXLVII. 8) Lex Fabia de plagiariis, §. MCCCXLVIII. 9) Lex

dirimerent comitia, Liv. 40. cap. 42. modo ab ipso accusatore, ut diem produceret, inceptoque desisteret, impetrabant. Sigon. *de Iudic.* 3. cap. 23. Si nihil horum procederet, solum reliquum erat populare auxilium. Hinc ipso comitiorum die sordidati ac barba capilloque promisso prodibant cum propinquis, clientibus, et amicis, et singulorum civium amplexi genua, rogando prestandoque efficiebant, ut absolvere se suffragio dignarentur. Idem faciebant cognati, amici, clientes. Liv. VI. cap. 20. XLIV. cap. 19. Appius Claudius tamen, ut id faceret, adduci non potuit. Liv. 2. cap. 61.

Appetente ipso comitiorum die, ubi vel populus in campum Martium, vel plebs in comitium confluerat, magistratus, qui diem dixerat, denuo reum per praeconem evocabat. Tacentem, et iudicio se subtrahentem, per cornicinem ante aedes, et in arce citabat. Varro *de Lingua Lat.* 5. cap. 9. Quamvis ille Varronis locus magis ad mores Romanorum antiquissimos, quam ad Varroniana tempora pertinere videatur. Vbi ne sic quidem sui dabat copiam: statim ei sciscebatur exsilium. Exemplum Postumii est apud Liv. 25. cap. 4. Aliud Fulvii apud eundem, 26. cap. 3. Praesente vero reo, magistratus populum vel plebem, in centurias tribusve discedere, et per scribam recitari iussit rogationem, veluti: *rogo vos, velitis iubeatis ne, ut M. Tullio aqua et igni interdicator, quod falsum SC. retulerit, quodque civis Romanos indicta causa necandos curaret?* Cic. *pro domo* cap. 16. 19. Eo facto, populus vel plebs mittebatur in suffragia, ita ut singulae centuriae vel tribus, per pontes in septa transirent, et ad pontes tabellas, sententiam suam complexas, custodibus darent. Qui reum condemnatum volebant, tabulam reddebant, cui inscriptum V. R. id est *uti rogas*. Qui absolutum malebant, alteram, in qua erat A. id est *antiquo*. Denique diremtio numeratioque fiebat suffragiorum, eodem modo, quem supra inter legislationis ritus descripsimus: et tunc, quod plures scivissent centuriae vel tribus, ratum habebatur, statimque vel multa vel poena a reo exigebatur, vel absolutum illum esse pronunciabatur. Liv. 43. cap. 18. Cic. *pro domo* cap. 30.



Iulia repetundarum, 10) Lex Iulia de ambitu, 11)  
Lex Iulia de annona; 12) Lex Iulia de residuis, §.  
MCCCXLIX. MCCCL.

§. MCCCXX. ... MCCCXXV.

I. *Lex Iulia maiestatis* satis in se severa, ab Arcadio et Honorio in *L. quisque C. ad leg. Iul. mai.* ita exasperata est, ut iam plane truculenta, et sanguine magis quam atramento scripta videatur. Lex Iulia, a Iulio Caesare lata, vindicat omne factum, directe adversus reipublicae securitatem maiestatemque summi imperantis admissum. *L. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. maiest.* Est autem hoc crimen duplex, *perduellionis* et *maiestatis in specie*. *Perduellis* dicitur, qui hostili animo est adversus rempublicam eiusve ministros primarios. *L. 5. pr. C. eod.* Et huc pertinent omnes, qui coniurant adversus rempublicam, qui Principem occidunt, vel eius vitae et dignitati struunt insidias, qui iura maiestatis sibi arrogat, cet. Longum huiusmodi facinorum catalogum habes in *L. 1. §. 1. ff. eod. Maiestatis rei* vocantur, qui non sunt hostili animo in rempublicam, sed tamen aliquid vel dictis vel factis in contumeliam summi imperantis admiserunt, e. g. qui Principem verbis iniuriosis prosciderunt. Prius crimen horrendum est, et severius reliquis omnibus punitur. Nam 1) *perduellis* supplicio extremo afficitur, et moribus quidem hodiernis in Germania in quatuor partes dissecatur; in Anglia patibulo suffigitur et vivus inde demitur, exemptoque corde et intestinis in 4. partes secatur; in Francia quatuor equis discerpitur. 2) Memoria supplicio affecti damnatur post mortem. §. 3. *Inst. hoc tit.* Et hinc multis locis receptum, ut condemnati domus diruatur, et in area erigatur columna, cui scelus a possessore admissum in perpetuum eius dedecus inscribitur. 3) *Bona eius omnia publicantur, L. ult. ff. L. 5. C. eod. quum alias,*

alias, sublata a Iustiniano servitute poenae, illa confiscatio in reliquis delictis cesset. (§. LXXXIII. \*) 4) Liberi quoque infames fiunt, et filii quidem, qui de ultione suspecti sunt, omni hereditate avita, paterna, et extraneorum, imo et omni spe ullius dignitatis excluduntur: filiabus autem tantum e materna et avita hereditate legitima tantum relinquitur, quia non est, quod ab his metuat respublica. *L. 5. §. 3. C. eod.* Tam atrox est perduellionis poena. Sed multa quoque extraordinaria in modo procedendi observantur. Nam 1) hic omnes accusant, etiam inhabiles, e. g. feminae, infames, cet. *L. 7. pr. §. 2. L. 8. ff. eod.* 2) Nec advocatis uti potest reus, nec 3) appellatione, quum tamen sit causa sanguinis et irreparabilis praeiudicii. *L. 5. §. 2. C. eod. L. 6. §. 9. de iniust. rupt. irrit.* 4) Testes produci possunt etiam inhabiles, *L. 7. §. 1. C. ad leg. Iul. maiest.* adeo ut olim hoc casu et servi in caput domini torqueri possent; quod alias in nullo crimine fiebat. 5) Etiam nudum consilium, imo et silentium punitur; si quis nimirum coniurationis notitiam habuit idque ad magistratum non detulit. Id non obscure habetur *L. 5. pr. §. 6. 7. C. eod.* Et tamen quum illud glossatorum alpha, Bartolus, ita statuisset, Baldus in *lib. 1. Consil. cap. 34.* eius animam ideo apud inferos torqueri insulse scripsit. Absurde! quis enim dabitet, quin is, qui tempore Regis Angliae Iacobi I. scivit, coniuratos quosdam velle domum Parlamenti pulvere pyrio una cum Rege et Ordinibus regni in aëra mittere, idque dissimulavit, aequè peccarit in rempublicam, ac is, qui huius consilii fuerit particeps? Dices, multa hic esse, quae iniquitatem sapiunt. Sed omne exemplum magnum, inquit Tacitus, habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur, *Annal. lib. 14. cap. 44.* Crimen *maiestatis* proprie sic dictum mitius punitur, gladio, fustigatione, prout id exigunt facti admissi circumstantiae. §. 3. *Inst. hoc tit.* Quin di-

digna bono Principe vox est illa in *L. un. C. si quis imperat. maled.* Si maledictum adversus Principem ex levitate processerit, id contemnendum; si ex insania, miseratione dignissimum: si denique ab iniuria, id remittendum esse.

§. MCCCXXVI. ... MCCCXXXV.

2. Altera est *lex Iulia de adulteriis*, quae tametsi ab adulterio potissimum nomen habet, tamen et alia delicta carnis, veluti *monstrosam et nefandam Venerem, incestum, stuprum et lenocinium* vindicat a) *Adulterium* hodie est *violatio fidei coniugalis*. Sed Romani alium sibi huius criminis conceptum formabant. Erat enim adulterium mulieris alii nuptae vel desponsatae vitiatio. Hinc adultera erat uxor, sive cum alio viro, sive cum caelibe rem habuisset, omnesque, qui ipsam construpaverant, erant adulteri, sive caelibes essent, sive mariti alieni. At si maritus cum innupta concubuerat, nec ipse erat adulter, nec femina adultera, quia femina alii nupta vel desponsata non erat vitiatata. *L. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* Poenam huius delicti ex lege Iulia gladii fuisse ait Iustinianus §. 4. *Inst. hoc tit.* eumque acriter defenderunt veteres, etiam Marcus Lyklama *in membranis passim*. Et tamen res falsa est. Nam ex Pauli *Recept. Sent. lib. 2. tit. 26. §. 14.* liquido constat, non severius Augustum, qui huius legis auctor est, plecti voluisse adulteros et adulteras, quam relegatione in insulam, et publicatione partis dimidiae bonorum utriusque, et dimidiae dotis adulterae. Poenam autem gladii primus adulteris statuit Constantinus M. *L. 30. §. 1. C. ad leg. Iul. de adult.* Haec gladii poena adhuc obtinet in multis Germaniae provinciis, quas recensui in §. MCCCL. *in Element.* Sed alibi tantum multa pecuniaria obtinet, et quidem vel maior, ut in Frisia; quam qui solvere non vult, vel non

potest, virgis caeditur: vel minor, ut Lubecae et alibi. Id vero notandum, legem Iuliam etiam aliquid indulgere Zelotypiae et vindictae privatae, sed non nisi patris et mariti adulteri. Inter hos tamen est differentia. Nam (a) pater potest et adulterum et filiam occidere in adulterio deprehensos, maritus tantum adulterum, non uxorem adulteram. (b) In illo perinde est, sive domi suae, sive in domo generi adulteros deprehendat. In hoc requiritur, ut vel domi suae eos opprimat, vel si alibi adulterum occidat, ut ter ipsi hoc prius denunciaverit. *L. 20. seq. ff. ad leg. Iul. de ad. Nov. CXVII. cap. 15.* (c) Maritus occidit adulterum tantum, si vilis conditionis sit: pater quemlibet. *L. 24. pr. ff. eod. 2) Monstruosae et nefandae veneris* definitionem vel ipsum nomen prohibet. Nefanda enim dicitur, quia de ea honeste fari non licet. Poena aliquando est vivicomburium, aliquando gladii. Casus diversos criminalistae indicant. 3) *Incestus* est coniunctio earum personarum, quae ob consanguinitatem vel affinitatem coniungi nequeunt. §. CLIV. seq. Si ergo rem habuit aliquis in linea adscendente cum descendente, vel vice versa, e. g. pater cum filia, filius cum matre, avus cum nepte; hic incestus dicitur *iuris gentium*: si cum aliis personis cognatis et affinibus, *iuris civilis*. Ius Romanum incestum iuris gentium deportatione, incestum iuris civilis arbitrarie puniebat. *L. 5. ff. de quaest. Nov. XII. cap. 1. L. ult. ff. de rit. nupt.* At hodie priore casu saepe obtinet poena gladii. *Carpz. Prax. Crim. P. I. quaest. 74.* 4) *Stuprum* est vitium virgini vel viduae honeste viventi sine vi illatum. *L. 6. §. 1. L. 34. pr. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* In meretricem enim et mulierem quaestuariam stuprum non committitur, sed scortatio. Poena stupri in honestis personis erat publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coërcitio et relegatio. §. 4. *Inst. hoc tit.* Hodie illud fere multa pecuniaria, alicubi satis modica, expiatur. Sed praeterea

stuprata habet actionem ad alimenta infanti constituen-  
da, itemque ad dotationem. Imo saepe valet regula,  
*aut ducat, aut dotet*, arg. *Deut. XXII. vers. 29.* ma-  
xime si eam sub spe matrimonii ad stuprum pellexit. 5)  
*Lenocinium* est crimen, quo quis feminas aliis quaestus  
causa prostituit. *L. 29. pr. ff. ad leg. Iul. de adult.*  
Si quis filiam vel uxorem prostituit, poena est capita-  
lis: sin alias mulieres, arbitraria. *Nov. XIV.*

§. MCCCXXXVI. ... MCCCXXXVIII.

3. Sequitur *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, 2  
Lucio Cornelio Sulla, dictatore, lata. Et (a) *sicarij*  
quidem sunt hic quilibet homicidae; idque homicidium  
triplex est, *dolosum*, quod fit animo occidendi adeoque  
dolo malo; *culposum*, quod fit culpa et negligentia, e.  
g. si medicus gangraena correptum pedem absciderit, et  
aegrotum deinde neglexerit et deseruerit: *casuale*, quod  
casu fit, e. g. si sclopetum meum casu rumpatur et al-  
terum occidat; quo et moderamen inculpatae tutelae  
referimus, de quo §. MLXII. Dolosum capite punitur.  
*Gen. IX. vers. 5. 6.* Sed quid, si neget reus, se ani-  
mum occidendi habuisse? Tunc id colligitur ex telo  
vel genere armorum, quo usus est. *L. 1. §. 3. ff. ad  
leg. Cornel. de sic.* Nam sane si quis alium sclopeto  
petierit, et neget tamen, se animum occidendi habuis-  
se, non audietur. Homicidium culposum arbitrarie pu-  
nitur pro modo culpae, ut virgidemia, relegatione,  
multa, cet. Casuale plane extra poenam est, quia casum  
nemo praestat. Obiter notandum, si quis alterum pecu-  
nia redemit, ut quem occidat, eum dici *assassinato-*  
*rem*, eumque, qui arrepta pecunia occidit, *assassi-*  
*num*. Ille poena gladii, hic crurifragii affici solet. (b)  
*Veneficium* duplici sensu accipitur. Aliquando significat  
crimen eorum, qui venena mala, necandi hominis cau-  
sa, fecerunt, vendiderunt, dederunt. *L. 1. §. 1. L.*

3. *pr.* §. 1. 2. *ff. eod.* Aliquando denotat eorum delictum, qui susurris et incantationibus homines occiderunt. §. 5. *Inst. hoc tit.* Vtriusque delicti poena iure Romano capitalis est. *Dist.* §. 5. *Inst. hoc tit.* Sed hodie qui venena propinarunt, masculi crurifragio, feminae culleo puniri solent: qui pactum cum daemone fecerunt, sortilegi, (modo fabula vera) vivi comburuntur; qui incantationibus homines occiderunt, gladio feriuntur. Sed longa haec est fabula: multa hic anilia deliramenta iudices olim in diversum egerunt, hodie cautius mercantur plerisque locis. Aurea hanc in rem sunt Cel. Thomasii scripta *de crimine magiae.*

§. MCCCXXXIX. ... MCCCXLI.

4. Proxima est *lex Pompeia de parricidiis.* Et quamvis alias *parricidium* sit quasi *patricidium*, tamen hic latius accipitur vocabulum pro omni homicidio inter proximos cognatos, affinesque admissio. Et quidem in *L. 1. pr. ff. ad leg. Pomp. de parr.* recensentur a) inter ascendentes cognatos *pater, mater, avus, avia*; b) inter collaterales, *frater, soror, patruelis, matruelis, patruus, avunculus, amita, consobrinus, consobrina*; c) inter affines, *gener, socrus, vitricus, privignus, privigna*; d) accedunt *vir et uxor* et e) *patronus et patrona.* Mirari quis posset, non hic mentionem fieri liberorum, quum tamen et in privignis fiat parricidium. Sed eo tempore, quo *lex Pompeia* lata, in liberos adhuc iure vitae et necis utebantur patres, §. CXXXIV. adeoque parricida non erat pater, si filium filiamve occiderat. Poena parricidii gravissima et hodiernum fere recepta est. Nam 1) quasi parricida indignus sit usu elementorum omnium, insuitur ille culleo, et ut inter ferales illas angustias nec aëre, nec igne, nec aqua, nec terra fruatur, in mare vel flumen proicitur. b) Ante supplicium virgis sanguineis caeditur, id est, usque ad

ad sanguinem; quod tamen hodie cessat. c) In culleum istum simul insuuntur *canis*, *gallus gallinaceus*, *vipera* et *simia*, quia et haec animalia parricidia committere solent. Et id in Germania adhuc vidi observari. Si in propinquo non sit mare vel flumen, reum leges vel vivum comburi, vel bestiis obiici iubent. *L. 9. pr. ff. ad leg. Pomp. de parr.* Sed hodie gladius substituitur suffocationi in aquis. Si saepius admissum parricidium, poena exasperatur in Germania per forcipes candentes. *Const. Crim. Car. Art. 137.*

§. MCCCXLII. MCCCXLIII.

5. *Lex Cornelia de falsis* varia vindicat crimina, quae omnia in veritatis imitatione ac suppressione consistunt. Talia sunt, *falsum testamentarium*, si quis falsum testamentum aliudve instrumentum scripserit, adulteraverit, supposuerit. *Falsum monetarium*, si quis falsam monetam cuderit et expenderit. *Falsum testem*, si falsum quis testimonium dederit. *Suppositio partus: falsa mensura, pondus, ulna: falsum nomen alterius decipiendi causa adsumtum.* Poena, si servus tale quid admisisset, erat supplicium supremum: si liber homo, deportatio vel publicatio bonorum. *L. 1. §. ult. L. 27. fin. L. 32. ff. ad L. Corn. de fals.* Hodie poena fere arbitraria est pro modo circumstantiarum. Duo tantum falsa supplicio capitali expiantur: (1) si quis dato falso testimonio in causa fuit, ut alius capitis damnaretur; (2) crimen falsae monetae, cuius poena est vivi-comburium, si quis monetam ratione materiae falsam cuderit et expenderit. *L. 2. C. de fals. monet.*

§. MCCCXLIV. MCCCXLV.

6. Sexta lex est *Iulia de vi publica et privata*, quamvis hae potius duae leges sint. (1) *Publica vis*

vocatur atrocior vis, maxime armata, per quam securitas publica violatur, *L. 3. pr. §. ult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* quo et raptus virginum refertur. (2) *Privata* contra est vis minus atrox et sine armis adversus privatos admissa. Illa deportatione puniebatur, §. 8. *Inst. hoc tit.* raptus virginum iure humano capitalis est, *L. 5. §. 2. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* vis privata infamia et confiscatione tertiae bonorum partis punitur. Qui hodie pacem publicam violat, capitis damnatur, alioquin poena fere est arbitraria.

§. MCCCXLVI. MCCCXLVII.

7. *Lex Iulia de peculatu et sacrilegiis* duo crimina vindicat. *Peculatus* est furtum pecuniae publicae ab eo, qui illam non administrat, admissum. *Sacrilegium* est furtum rei sacrae e loco sacro. §. 9. *Inst. hoc tit.* Poena prioris delicti erat vel deportatio, vel quadruplum. *L. 6. §. ult. L. pen. ff. ad leg. Iul. de pecul.* *Sacrilegium* modo extra ordinem, modo capitali poena coërebat. *L. 9. pr. eod.* Sed ea lege ideo opus videbatur, quia furtum apud Romanos brachio satis levi puniebatur. At hodie quum furti poena sit atrox, nempe suspendium; peculatores et sacrilegi uti alii fures puniuntur, saltim inter Protestantes. Apud Pontificios enim qui monstrantiam, quam vocant, vel aediculam, in qua hostiam consecratam custodiunt, furatus est, vivicomburio afficitur, cuius rei ratio obscura esse nequit.

§. MCCCXLVIII.

8. *Lex Fabia de plagiariis* incertae aetatis ac originis est. *Plagiarii* vocantur, qui homines furantur, sive liberos, sive servos. Hodie vulgo vocant plagarios, qui aliorum libros exscribunt, hisque plumis adscititiis se exornant. Sed hoc crimen non supplicio aliquo, sed  
ri-



risu vindicatur, tamquam delictum corniculae Aesopicae. Proprie sic dicti plagiarii, pro intentionis, quam habuere, gravitate, modo poena arbitraria, modo capitali supplicio afficiuntur. E. g. si Iudaeus suffuratus sit infantem Christianum, ut eum circumcidat. Solemne exemplum est nobilis Misnici, Cunradi a Kauffung, qui, quum principes iuventutis Saxonicae, *Albertum* et *Ernestum*, (unde hodie duae lineae domus Saxonicae, Ernestina et Albertina, nomen habent) ex arce Altenburgensi suffuratus esset, Fribergae cum sociis criminis capite plexus est. Historiam habent annales saxonici omnes.

### §. MCCCXLIX.

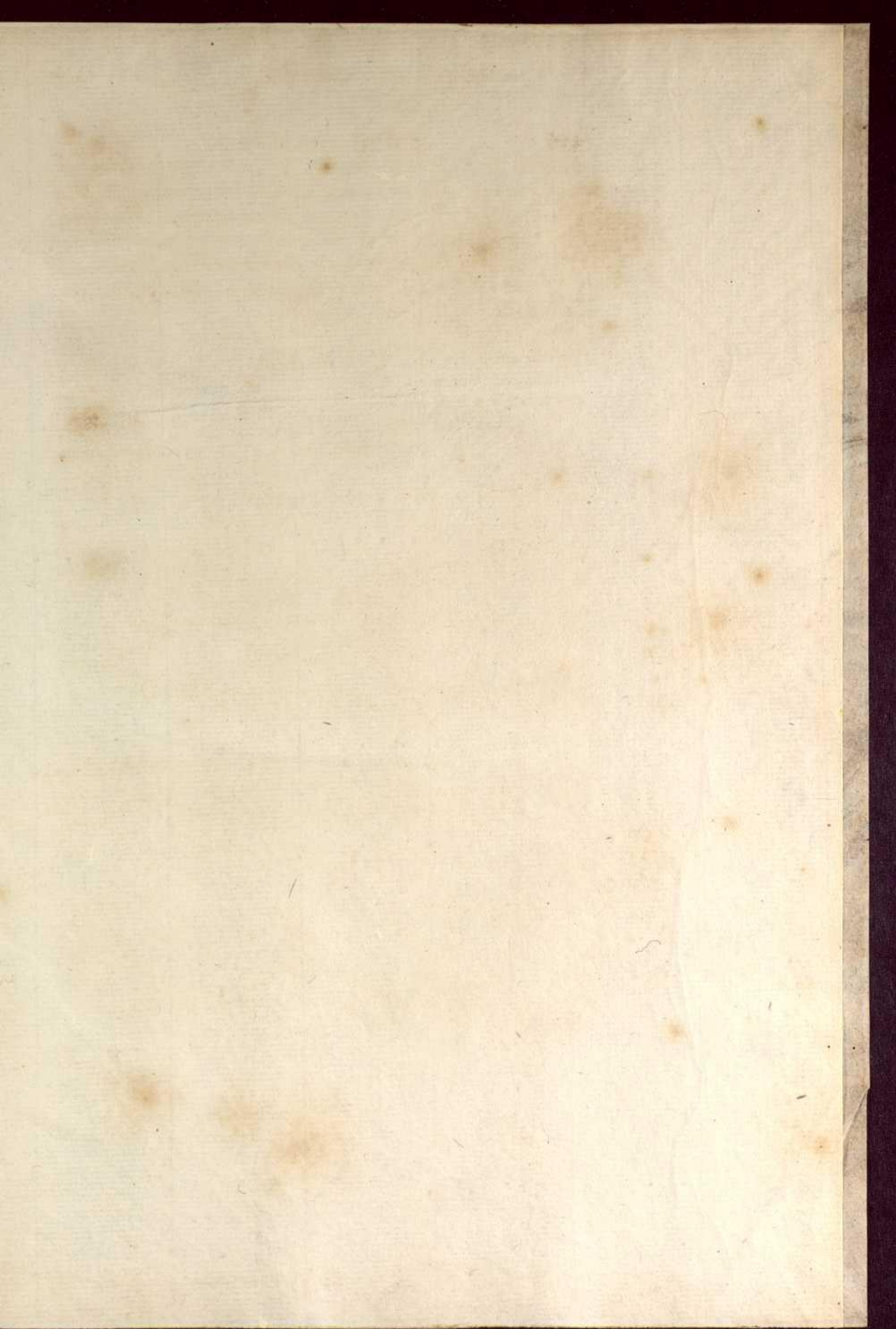
9. De quatuor reliquis criminibus agere nihil attinet. Non tanta est temporum nostrorum gravitas, ut ea magnopere coërceantur. Definitiones scire sufficit. *Crimen repetundarum* committunt, qui in munere suo iniuste accipiunt pecuniam, e. g. iudices, qui se auro corrumpi patiuntur. *Criminis ambitus* rei sunt, qui pecunia redimunt magistratus et officia publica. *Crimen annonae* est, quando quis annonam flagellando annonae caritatem inducit. *Crimen residui* committunt administratores pecuniae publicae, qui rationes male reddunt, et pecuniam administratam intercipiunt. Sed ita se habent mores saeculi, ut in his criminibus

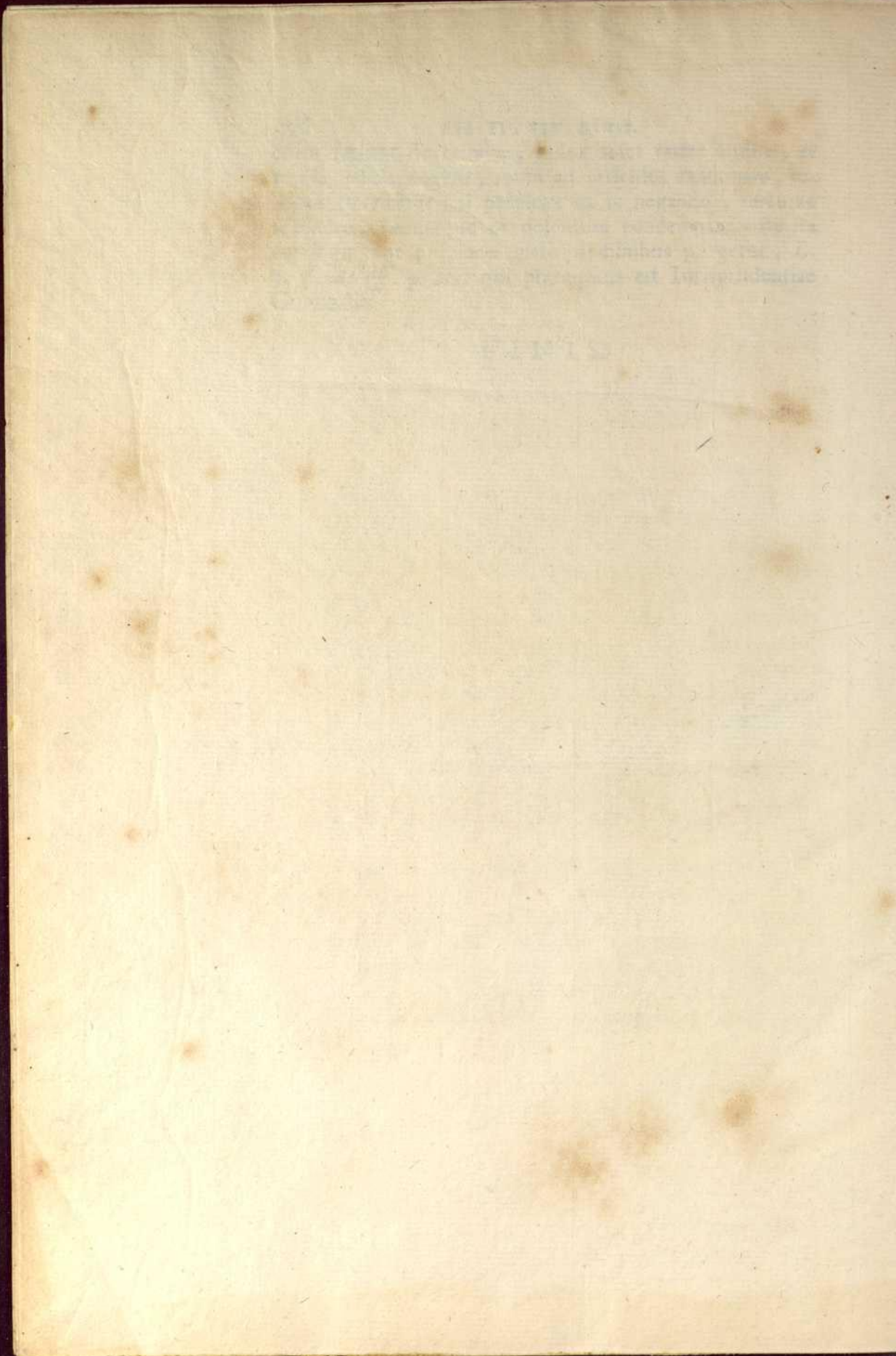
*Parcatur corvis, vexet censura columbas.*

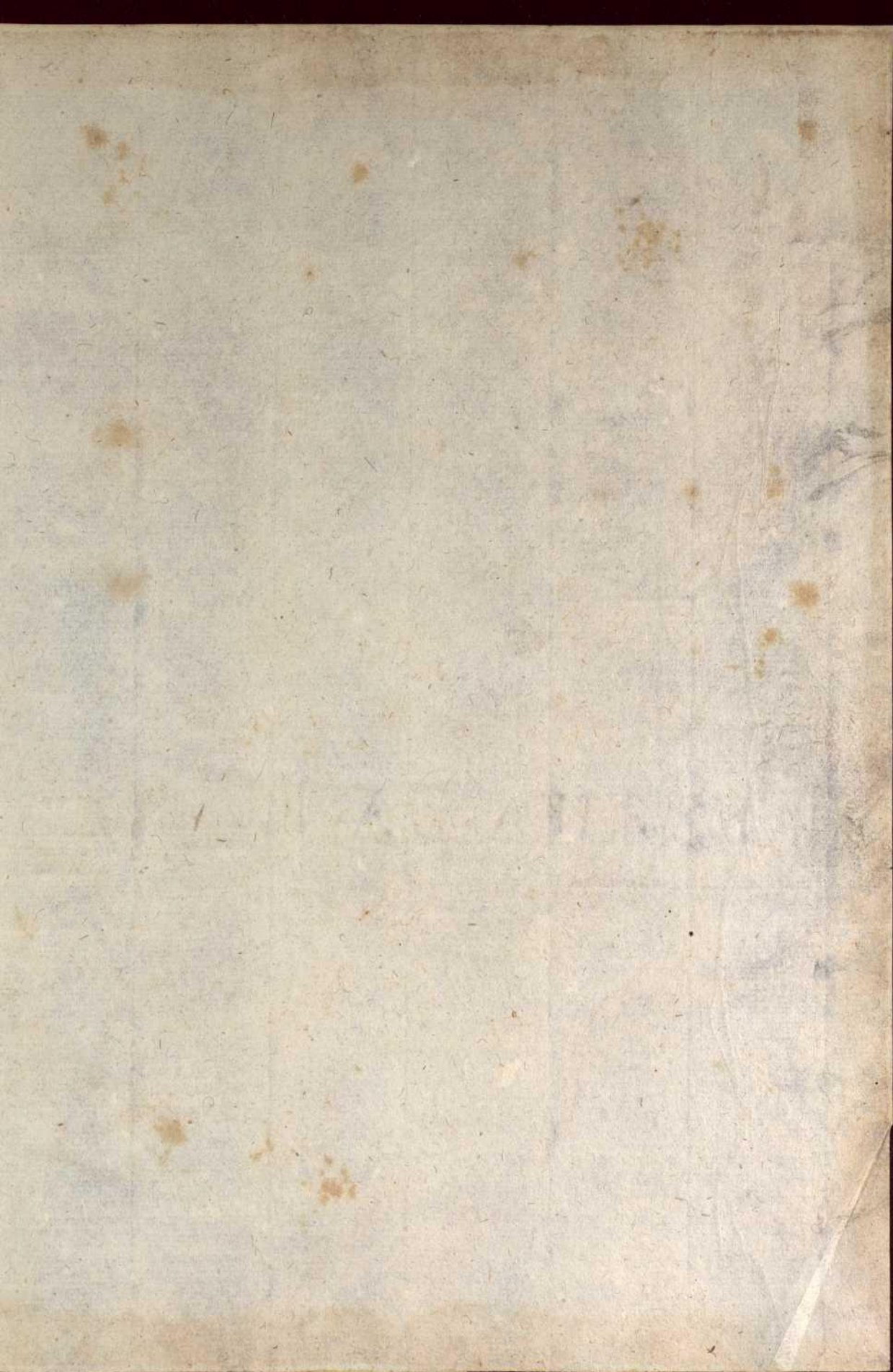
Sub finem monuimus, accusationes privatorum hodie in terris nostris rarissimas esse. Aut enim respublica facinorosos homines persequitur per accusatores publicos seu procuratores generales fisci: aut ipse iudex instituit inquisitionem ex officio, qui processus inquisitorius poene per universam Germaniam viget. Quotiescumque igitur fama publica aliave indicia aliquem suspectum

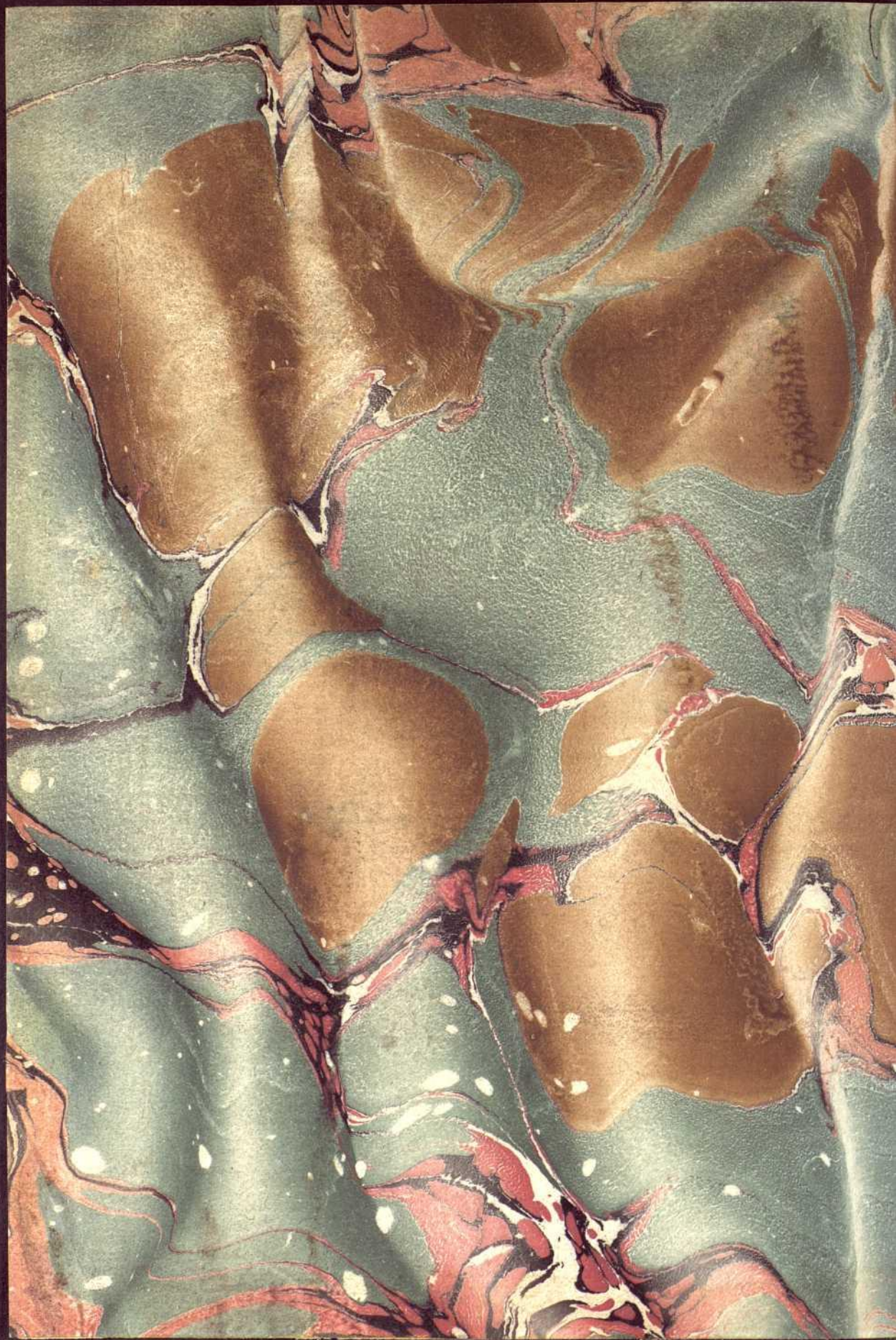
ctum faciunt de crimine, iudex solet testes audire, et si illi indicia augent, reum ad articulos examinare, testibus convincere, si perversus sit in negando, torturae subicere, factumque et defensum condemnare. Et ita contingit, ut provincia malis hominibus purgetur, *L. 3. ff. de off. praes.* qui praecipuus est Iurisprudentiae Criminalis.

FINIS.

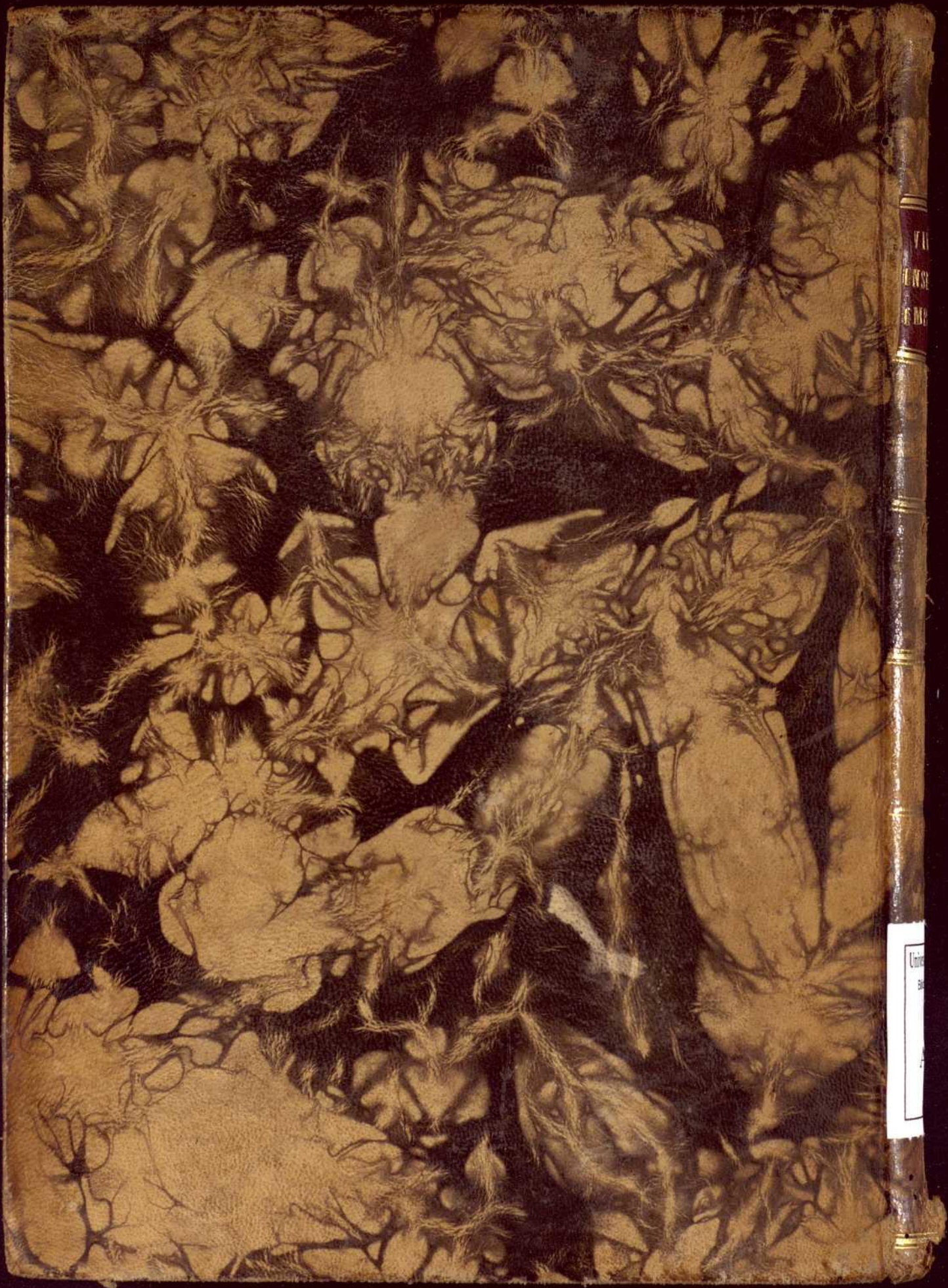














VINNIUS  
INSTITVTO  
IMPERIALI

IV.

Universitat de València

Biblioteca Històrica

A-31

74