


FX



2070

KKc

10

Resp Nr 8297

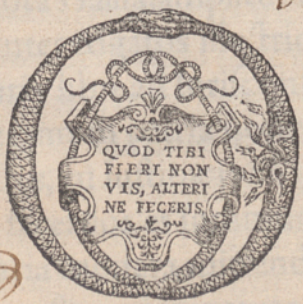
DE LEGIBVS XII TABVLARVM TRIPARTITA

Franc. Hotomani Jurisconsulti Commentatio.

double
96 Rev

ff. poen. 3.ii ord. sti fran. Conuentuis stae Mariae de gratia

vulgo Pieprz



BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DE TOULOUSE
FACULTE DE THEOLOGIE PROTESTANTE

LVGDVNI,
APVD IOAN. TORNÆSIVM.

M. D. LXIIII.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE DE MONTAUBAN

LUGDUNI,
APUD JOAN. TORNAESIUM.
M. D. LXIIII.

AMPLISS. VIRO
MICHAËLI HOSPITALIO,
REGIS NOSTRI CANCELLARIO,
FRANC. HOTOMANVS
S. D.

HANC meam de legib. XII tab. commentationem, multæ sunt causſæ cur tibi inscribam, Cancellari amplissime. Nam si præstantibus dignitate viris honos habendus est, nulla, tota Gallia, amplitudine tua maior, nulla inter togatos illustrior est. Si legum & iuris libri ad Iurisconſ. deferendi sunt, tu legum in patria nostra custos, tu iuris antistes, tu Iustitiæ (vt Vlpian. noster loquitur) sacerdos es summus. Si literatis viris literaria munera mittenda sunt, quis ætate hac nostra principatum in omni literarum genere teneat, nemini ignotum est. Si in summa grauitate iucunda est comitas, quanta sit in ista dignitate tua, man-

suetudo,quanta humanitas,quãta naturæ benignitas,sensi ego nuper,cùm mihi lõgo interuallo in patriã reuertẽti tã amanter reditũ gratulatus es. Si bene merẽtibus habenda est gratia,quis te vno plus ex vrbanis magistratibus omnibus, nuper in tantis rerũ motibus turbulentisq; temporibus,aut prudentiæ,aut consilii ad patriã conseruandã attulit? quis patriæ saluti diligẽtiùs, quis regni commodis sapientiùs consuluit?vt iã in tantis laudibus illa meritò principatũ obtinere videatur, quæ te tuis chariſſimum ciuibus reddidit, Patriæ charitas: propter quam pleriq; nunc viri boni Patriæ te parentẽ appellãt.His igitur de causſis, Cãcellari amplissime,nostram hanc de legibus XII tab. commentationem in tuo nomine diuulgandam putauimus.cùm si summa summis aptãda sint, quemadmodũ summum tu in Gallia nostra ciuilem magistratũ obtines, sic leges hæ(quod te minime latet) summè inter le-

ges

ges omnes quæ ab hominũ ingeniis vnquam excogitatæ sunt, excellere iudicentur. Poteris autẽ ex huius libelli lectione, si forte tãtum ab re tua tibi otii suppetat, quid ex Germania mercimonii mecum ad hunc bonarum artium mercatum, Valentinam inquam Academiam nostram, attulerim, cognoscere: quidq; à nobis adolescentes ii, qui huc tanquam ad honestarum artium mercaturam mittentur, expectare debeãt. Erit igitur humanitatis tuæ, munusculum hoc ex bibliotheca nostra depromptum, benigna mente, tanquam mediocre meæ in te obseruãtiæ testimonium, accipere. cuius obseruãtiæ si quando periculum facere institueris, neminem ex tuis clientibus tibi neq; addictiorem, neque obsequentiorem esse cognosces.

Vale, amplissime Cancellari, & salue. Deus te tuamq; omnem familiam sua beneuolentia complectatur. Ex schola nostra Valentina, v i. Kal. Ian. 1563.

DE LEGIBVS XII

TAB. FRANC. HOTOMANI Iuriſc. Præfatio.

AGEBATVR *annus ab vrbe condita trecenteſimus, cùm ciuitas Romana, quæ ſe à Regio dominatu ſexaginta antè annis liberarat, aſſiduéq; ex eo tempore vel finitimis bellis, vel domeſticis diſſenſionibus iactata fuerat, vt cum maximè diſcordijs ciuilibus conflictabatur. Plebs enim, cuius aſſiduis laboribus, periculis, ærumnis, hoſtium finitimorum iniuriæ propulſabantur: nimiam Conſulum poteſtatem, minimeq; ciuitati liberæ tolerandã eſſe, querebatur. quippe qui iura Regum, inſigniaq; omnia haberent: duoq; pro vno domini infinita poteſtate, nomine commutato, ciuium R. ceruicibus impoſiti viderentur. Simul patriciorum ſuperbiam atque impotentiam ferre*

non

non poterat: qui tenuiores ære alieno oppressos crudeliter in vinculis habebant: durissimoq; seruili opere fatigabant. Præterea, quibus legibus vsa Regum tempore ciuitas erat, quæ ad vnius dominatum accommodatæ fuerant, eæ commutato ciuitatis statu, libertateq; adepta, retineri nullo modo posse videbantur. neque enim ad leges Respub. sed contra ad Reipub. rationem leges accommodandæ sunt. His de caussis quadraginta ferè ante hoc tempus annis, formidabilis illa plebis seditio acciderat: cùm anno post Reges exactos decimosexto, propter nimiam potentium dominationem à Coss. secedens, trans Anienem amnem, tria passuum ab vrbe millia, collem occuparat, à quo reuocari in vrbem toto illo anno non potuerat: vsque dum legatis decem à Senatu de pace missis, & sacratas sibi ipsa leges constituit, & magistratum è suo corpore creauit, qui deinceps illam à patrum iniuria prohiberet: quem magistratum Tribunum pleb. appellarunt. Neque tamen illis acceptis conditionibus contenta plebs, postea ad multum temporis quieta, pacataq; permansit.

manſit. Etenim annis poſt ad triginta, Lucretio, Veturio Coſſ. queri denuò cœpit, nimiam eſſe principum potentiam, libertatemq; ſibi non re, ſed verbo datam: niſi leges de Conſulum Imperio certis finibus coërcendo ferrentur. Vnde illa toties in concionibus iactata, toties in ſenatu agitata Terentia lex, de Quinqueuiris creandis, qui certas ea de re leges conſcriberent: vt deinceps Conſules, non quod ipſi ſibi arbitratu ſuo ſumpſiſſent, ſed quod populus in ſe ius dediſſet, eo vterentur. Hic igitur per id tempus Ciuitatis Romanæ ſtatus erat, ea plebis irritatæ de libertate firmanda minuendaq; principum poteſtate pertinaciſſima contentio. Cùm tandem patres ea plebis ſiue pertinacia, ſiue perſeuerantia victi: Sp. Tarpeio, A. Aterio Coſſ. anno (vt ſuperius ex rotunda Dionyſij ratione poſuimus) ab vrbe condita trecenteſimo, à Repub. verò commutata ſexageſimo, animum ad concordiam adiecerunt: ſeſeq; permiſſuros oſtenderunt leges ad libertatem conſtabiliendam, popularemq; ciuitatis ſtatum accommodatas, conſcribi: cum

rep

repente Tribuni pleb. ad Senatum retulerunt, vt delecti partim è plebe, partim è patribus crearentur, qui leges æquè vtrisque commodas conscriberent, & temperamentum aliquod reperirent, quo se tenuiores cum principibus æquatos lætarentur. Erat tum in Senatu T. Romilius, qui Consul anno proximo superiore plebis se partium acerrimum aduersarium præbuerat: sed in hac temporum confusione sapientis esse iudicans, cum necessitate non pugnare, vela contraxit, & præter omnium opinionem ita sententiam dixit, vt quoniam de legibus conueniebat, de latore tantum discrepabat, legati ad Græcas ciuitates quæ in Italia erant, præcipuè autem Athenas mitterentur, qui inclytas Solonis leges describerent, aliarumq; Græciæ ciuitatum instituta, mores, iuraq; cognoscerent. Senatusconsulto igitur in Romilij sententiam facto, statimq; per plebiscitum confirmato, Legati tres à Senatu delecti sunt, Sp. Postumius, A. Manlius, Ser. Sulpitius, qui leges à Græcis ciuitatibus peterent.

Triremes dein illis attributæ, quæ ex ærario pro maiestate populi R. instructæ, ornatæq; fuerunt. Atque hæc quidem propè omnia ex Liuio, Dionysio, & Diodoro Siculo, quibus meliores hoc in genere reperiri auctores non possunt, expressa protulimus. Illud ex Strabonis, Pandectarum, & Plinij auctoritate ascribendum videtur: fuisse per id tempus Romæ Hermodorum quendam Ephesium, hominem sapientiæ deditum: de quo Heraclitus cognomento Scotinus dixisse fertur, dignos esse Ephesios omnes, quibus laqueo gula frangeretur: qui Hermodorum virum inter eos frugi, eiecissent, cùm dicerent: ἡμέων μηδεὶς ὀνήιος ἔστω· εἰ δὲ μή, ἄλλη τε καὶ μετ' ἄλλων. *Nostrum nemo frugi esto: sin minus, & alibi & cum aliis esto. Is igitur tum in Italia Hermodorus exulans, auctor Romanis fuit, vt Reipub. suæ constituendæ caussa leges à Græcis ciuitatibus peterent, quippe cùm homo doctrinæ deditus, quique ætatem in liberis illis ciuitatibus egerat, facilè illarum instituta cognouisset ad popularem*

ration

rationem præclarè accommodata fuisse: ob eamq́ cauſſam fore populo Ro. ad ordinum concordiam, & iuris æquabilitatem conſtituendam maximè ſalutaria. Hac de cauſſa, cùm illum ſecum in Græciam Legati deduxerũt, omnium, vt credi par eſt, conſiliorum participem: tùm illius præcipua opera in cognoſcendis ciuitatum illarum legibus atque inſtitutis vſi ſunt. Quo in negocio ſic ille ſuam populo R. fidem induſtriamq́ probauit, vt Plinius lib. XXXIIII *memoriæ prodiderit, ſtatuam ei à pop. R. virtutis ergò, publicè in comitio poſitam dicatamq́ fuiſſe: neque dubium eſt, quin hanc illius induſtriam Strabo ſignificet, cùm lib.* XVI *tradit, eum leges quaſdam Romanis conſcripſiſſe. Etſi autem auctorem, qui de illius in Græciam profectione nominatim ſcripſerit, neminem habemus, tamen cùm & ſub cap. de orig. iur. ſcriptum ſit, eum auctorem Romanis legum ferendarum fuiſſe, & Plinius ei ſtatuam dicatam in comitioq́ poſitam teſtetur: minimè dubitandum videtur, quin maior quæ-*

dam illius, quàm in legibus Romanis ab alijs allatis, Latinè interpretandis, opera extiterit: vt omittam, quod cùm interpretem illi secum legati necessariò eduxerint, verisimile sit, neminem potius quàm hunc rerum æquè ac verborum explanatorem eductum fuisse. Verùm quoquo modo ea se res habuerit, illud à Liuio & Dionysio (ad quos nostra se iam refert historia) proditum est, biennio amplius in præclara illa & Reip. maximè salutari legatione consumptum fuisse: dum illi Græciam, Achaiam, ac Peloponnesum peragrantes, Athenienſium præcipuè & Lacedæmoniorum leges, institutaq; cognoscerent. quorum auctores ij qui sapientissimi inter Legislatores numerantur, Solon & Lycurgus fuerant. Nam ad Lacedæmonios quoque Romani iuris originem referri, cùm Iustinianus Imp. lib. Inst. 1 dilucidè testatur, tum etiam Athenæus, qui lib. VI extremo scribit, complura Romanos è Lacedæmoniorum Repub. sumpsisse, quæ tum accuratiùs, quàm ipsi Lacedæmonij obseruarent. Eo verò

rò maiorem illi huius peregrinationis obeundæ, lustrandarumq; Græciæ ciuitatum facultatem habuerunt, quòd, quemadmodum Diodorus lib. XII memoriæ prodidit, vniuersa per id tempus Græcia tuta ac tranquilla pace fruebatur. Nam & fœdus cum Græcis ciuitatibus Persæ fecerant: & inter Lacedæmonios atque Athenienses pactæ ad annos triginta induciæ fuerant: denique toto ferè terrarum orbe summa pax & tranquillitas erat. Tertio igitur anno pòst T. Menenio, P. Sestio Coss. domum legati cum Græcarum ciuitatum legibus summa ordinum omnium gratulatione reuersi sunt: statimq; Tribuni pleb. instare apud Consules cœperunt, vt ex Senatus auctoritate Legumlatores crearentur, tandemq; conscribendarum legum initium fieret. Consules rem ad Senatum. Ibi tum, App. Claudius Consul designatus, primo loco sententiam rogatus, auctor Senatui fuit, vt Decemuiri crearentur, qui magistratum eo anno summum ac sine prouocatione gererent: simul ne quis alius

per id tempus in ciuitate magistratus esset: ijsdemq; cognoscendarum legum, & earum quæ ciuitati maximè accommodatæ viderentur, deligendarum summa potestas attribueretur. In eum numerum reciperentur'ne plebeij, aliquandiu controuersia fuit. Postremò concessum patribus. Creati ergò Decemuiri: in quibus legati tres, qui Athenas ierant, habiti sunt: simul vt pro legatione tam longinqua præmio esset honos: simul peritos legum peregrinarum ad condenda noua iura vsui fore credebant. Legibus dein scribendis operam delecti cum summo imperio Decemuiri dederunt. Quo loco prætermittendum non videtur, quod Dionysius lib. X, *apertius autem lib.* II *tradit, illos ad hoc negocium non tantùm peregrinas illas & ascititias leges adhibuisse, verum etiam patria quoque instituta: sic, vt etiam si quæ ex Regijs legibus idoneæ viderentur, eas non repudiarent. Ex eo igitur ingenti legum numero, re⁓ dies multos agitata, Decem legum tabulas concisa & planè admirabili breuitate, nullis (vt ex ijs quæ super-*

sunt

sunt reliquijs existimare licet, aperteq; Diodorus testatur) nisi necessarijs ac non redundantibus verbis, composuerunt: quas cum ingentī hominum expectatione perscriptas palàm cùm proposuissent, populumq; ad concionem conuocassent (verbis enim Liuij rem exponemus) tum quod bonum, faustum, felixq; Reipubl. ipsis, liberisq; eorum esset, ire & legere leges propositas iussere: se quantum decem hominum ingenijs prouideri potuerit, omnibus summis infimisq; iura æquasse, plus pollere multorum ingenia, consiliáque: versarent in animis secum vnamquanque rem, agitarent deinde sermonibus, atque in medium, quid in quaque re plus minus ve esset, conferrent, eas leges habiturum populum R. quas consensus omnium non iussisse latas magis, quàm tulisse videri posset. Cùm ad rumores hominum de vnoquoque legum capite edito satis correctæ viderentur: primùm ad patres de ijs relatum est: Senatusq; consultum coniunctis sententijs factum, vt centuriata comitia haberentur, in quibus decem

illæ tabulæ adhibitis pontificibus, auguribus, aliisq; sacerdotibus ferrentur: quæ sine mora plebiscito confirmatæ, in æreis tabulis decem incisæ, & in foro Romano illustri loco positæ sunt. In tabulas enim æreas incisas leges fuisse, cùm Diodorus lib. XII diserte testatur, tum etiam Venuleius noster significat in l. qui tabulam, 8, D. ad leg. Iul. pecul. cùm ait, eum qui tabulam æream legis refixerit, lege Iulia peculatus teneri. Sed & Seruius Honoratus figi leges & refigi, propterea dictum à Virgilio tradit, quia incisæ in æreis tabulis affigebantur parietibus. Vnde Plin. lib. XXXIIII, cap. IX: Vsus æris, inquit, ad perpetuitatem monimentorū iampridem translatus est: tabulis æreis in quibus publicæ constitutiones inciduntur. Et sanè cùm inter omnes constet, tabulas eas, non columnas fuisse, non iniuria mirum videri posset, quòd Dionysius eas æreas columnas nominet: nisi fortè collocatas quoque columnas æreas fuisse significet, ad quas affixæ tabulæ fuerint. Nam quod Tribonianus quæsito Pomponij nomine, sub rubrica De orig. iuris, eboreas illas tabulas fuisse tradit,

tradit, commentum est, hominis stultitiæ, qui legibus nostris honorem illum haberi voluit, nihilominus quàm ignorantiæ assignandum. Quod verò Zonaras de Romanorum consuetudine, quasi ex magna antiquitatis obseruatione ascribit, vt res memoria dignas in tabellas referrent: haud scio an etiam ineptiùs in hunc locum adiectũ sit. nam etsi scribi aliter quàm in tabulis huiusmodi monimenta non solerent, tamen quod de illo decem aut duodecim tabularum numero traditur, absurdũ est, de ceratis codicibus intelligi: cùm satis dilucidè pateat, ex ærearum tabularum ratione hunc decem aut duodecim numerum definitum fuisse. Has igitur tabulas in foro R. celeberrimo loco fixas ac positas fuisse, video inter omnes conuenire. Diodorus autem ascribit eas pro Rostris, ante curiam (scilicet Hostiliam) constitutas, eamq; sculpturam integram atque incolumem ad suam vsque ætatem, hoc est, ad Augusti imperium, perdurasse. Fixis decẽ tabulis vulgatur deinde rumor, Decemuiros propter temporis angustiam non satis cumulatè omnia com-

prehendisse: desiderari duas tabulas: quibus adiectis absolui posse velut corpus omnis Romani iuris. Creati ergo alij insequenti anno Decemuiri, qui sub anni sui finem duas tabulas ad superiores decem adiecerunt, magis (vt Zonaras scribit) ad euertendam, quàm ad confirmandam ordinum concordiam accommodatas. cuius rei etiam argumento est ea lex; quæ ex hoc fonte deriuata patriciorum & plebis connubia interdixit: de qua posterius, cùm ad id loci ventum erit, explicabitur. Hoc loco quæstio quædam subdifficilis occurrit, de qua nobis necessariò disserendum est: Vtrum'ne istarum XII tabularum recepto iure, Regiæ leges sublatæ, & quasi abrogatæ sint: an verò separatim præter illas habitæ & conseruatæ fuerint. Nam abrogatas aut certè harum nouarum latione obsoletas fuisse, illud argumento est, quòd (vt supra dictum est) mutato ciuitatis statu, mutari quoque leges oportuit. Alioqui quorsum tot plebis de nouis legibus ferendis contentiones? Præterea satis constat, permultas Regum leges non modò nouo Duodecim tabula-

rum

rum iure mutatas : verum etiam in has ipsas à Decemuiris translatas perscriptasq; fuisse. Quinetiam Dionysius libro Antiquit. II *dilucidè testatur, quo tempore constitutum est, vt patrij mores, legésque omnes vnà cum peregrinis in foro proponerentur, Decemuiros eam Romuli legem, quæ patriam in liberos potestatem sanxerat, inter cæteras retulisse : extitisseq; suo tempore in quarta ex ijs, quas Duodecim tabulas appellarunt. Eò accedit quod in Pandectis nostris, vbi de origine iuris disseritur, apertè scriptum est, exactis Regibus, lege nescio qua (quæ Tribunitia eo loco nominatur) Regias omnes leges exoleuisse, & legem de vindicijs decernendis ex vetere iure in* XII *Tabulas translatam fuisse. Contra tamen pugnare videtur, primùm quod Marcellus Iurisconsult. sub Rubrica de mortuo inferendo scribit, seruari legem Regiam, quæ vetabat, mulierem quæ prægnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur. Deinde quod Cicero in Oration. pro C. Rabirio testatur, iudicij de perduellione formulam à Tarquinio*

quinio Rege institutam, suo tempore obseruatam fuisse. Verùm, ne plura colligantur, hoc vnum nobis pro decem millibus argumentum esse poterit, quòd Liuius libro VI post narrationem de vrbe à Gallis capta, & euersa, vbi ascribit, magistratus nouos Gallis tandem à Camillo fugatis, de legibus inter vrbis ruinas eruendis cogitasse: In primis, inquit, fœdera & leges (erant autem eæ XII tabulæ, & quædam Regiæ leges) conquiri, quæ comparerent, iusserunt: alia ex ijs edita etiam in vulgus, &c. Quibus verbis difficile dictu est, non illud perspicuè à Liuio significari, præter leges in XII tabul. perscriptas alias quasdam è veteribus Regijs fuisse, quæ & ad illud vsque tempus propositæ steterant, & postea vnà cum vrbe reparatæ restitutæq; sunt. Videamus igitur, ecquid hoc modo satisfacere huic nostræ quæstioni possimus: si dicamus, non omnes Regias leges abrogatas fuisse, sed earum partem duntaxat: nimirum eam quæ vel cum liberæ ciuitatis statu pugnabat, vel à nouis legibus disertè contrarijs aperte tolli atque abrogari intelligebatur.

tur. cæteras verò quæ ad nouam Reipub. formam satis appositæ videbantur, retentas obseruatasq; fuisse: quarum in primis eæ fuerunt, quæ ad religionem pertinebant: de qua quæ diligenter à Numa sancita fuerant, obseruata perpetuò fuisse, multis veterum auctorum testimonijs cognoscitur. Atque hæc quidem ita nobis concluſa & constituta sint. Deinceps cætera videamus: in quibus illud primum obseruatione dignum videtur, quod Ausonius illo noto carmine significat, tripartitam harum XII *tabularum diuisionem fuisse. prima enim parte ius illud quod ad sacra pertinebat, comprehensum: altera, ius publicum: tertia, priuatum.*

Ius triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ:
Sacrum, priuatum, populi commune quod vsquam est.

Etsi autem priuatum secundo loco nominat: tamen id illum versus causa feciſſe, facilè vel ex re ipsa & conditione Iuris intelligitur: vel ex Quintiliani auctoritate, qui lib. II *cap.* IIII *Iuris Romani*

mani tria genera constituit, Sacri, publici, & priuati. Nunc de tabularum nostrarum præstantia non alienum erit, magnorum quorundam virorum auctoritates, elogiaq; proferre. In quibus illud primum Liuij memorabile est: qui in eo, quem sæpe commemorauimus libro III, *de his ipsis differens legibus: Hic, inquit, nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias aceruatarum legum cumulo, fons omnis publici, priuatiq; est iuris. Tacitus autem libro Annalium* III, *Regum omnium, iurisq; Romani originem ex vetere memoria repetens: Pulso, inquit, Tarquinio, aduersum patrum factiones multa populus parauit, tuendæ libertatis & firmandæ concordiæ: creatiq; Decemuiri & accitis quæ vsquam egregia, compositæ* XII *tabulæ: finis æqui iuris. nam secutæ leges, etsi aliquando in maleficos ex delicto, sæpius tamen ex dissensione ordinum, & adipiscendi honores, aut pellendi claros viros, aliaq; ob praua per vim latæ sunt. Verùm qui hac de re præclarius magnificētiusq; quàm Cicero mul-*

tis

tis ſuis in libris ſit locutus, non facile quenquam reperiemus. Nam in libris de Orat. de his ipſis legibus ſub perſona Craſſi diſputans, ita loquitur: Siue quem hæc aliena ſtudia delectant, plurima eſt in XII *tabul. antiquitatis effigies: quòd & verborum priſca vetuſtas cognoſcitur: & actionum genera quædam maiorum conſuetudinem vitamq́ declarant: ſiue quis ciuilem ſcientiam contempletur, totam hanc deſcriptis omnibus ciuitatis vtilitatibus, ac partibus,* XII *tabulis contineri videbitis: ſiue quem iſta præpotens & glorioſa philoſophia delectat, dicam audacius, hoſce habet fontes omnium diſputationum ſuarum, qui iure ciuili, & legibus continentur. Fremant omnes licet: dicam quod ſentio, bibliothecas mehercule omnium philoſophorum vnus mihi videtur* XII *tabul. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate ſuperare. Hæc de noſtris legibus P. Craſſus: neq́ iniuria: cùm etiam ob has ipſas quas ſignificat tantas earum vtilitates, conſuetudo Romæ fuerit, vt adoleſcentes, qui liberalibus*

diſcip

disciplinis atque artibus instituerentur, tabulas illas in libellum contractas, perpetuò in sinu gestarent, easq; ad verbum ediscerent. Unde illud Ciceronis libro De legibus II*: Discebamus, inquit, pueri Duodecim, vt carmen necessarium: quas iam nemo discit, &c. Eas porrò duodecim tabularum leges, multi clari & præstantes Iurisconsulti interpretati sunt: quorum è numero laudatur in primis Sex. Aelius, quem Pomponius noster auctor est composuisse librum, qui inscribebatur Tripertita, in quo* XII *tabularum leges descriptas ordine omnes explicabat. Huic Cicero in libro De Legib.* II *L. Acilium coniungit: quem Sapientem propter iurisprudentiam nominatum & ipse idem in Lælio, & Pomponius in Origine iuris testantur: apud quos tamen Atilius scriptum est. Celebrantur etiam Antistij Labeonis in easdem leges cõmentarij: citanturq; à Gellio lib.* I*, cap.* XII*: & lib.* VI*, cap.* XV*. Quinetiam Caij libri complures passim in Pandectis nostris memorantur, quos ad* XII *tabularum interpretationem conscripsit. Quorum*

nunc

nunc omnium, neque XII *tabularum dico, neque tam multorum ad eas commentariorum, quicquam ferè, præter fragmenta quædam, eaq; perpauca & mutila, supereſt. Gottorum enim ac Langobardorum, qui annos ad trecentos in Italia perbacchati ſunt, incendijs ac furoribus omnia periere. Legum, inquam, earum, quas conſtat ex omnibus iis, quæ vnquam præclariſſimæ habitæ ſunt, tot ſapientiſſimorum hominum iudicijs delectas ac tanquam delibatas fuiſſe, monimenta omnia ſuperioribus temporibus, Barbaria longè lateq; dominante, quaſi eluuione quadam interciderunt. earum, inquam, legum monimenta, quarum præſidio, tam beata quondam & fortunata populi Rom. reſpublica floruit, vt Cicero prædicare non dubitet, non minorem fuiſſe maiorum in iure conſtituendo ſapientiam, quàm fuerit in illis tantis opibus Imperij comparandis: tantùm fragmenta quædam (vt ante dixi) eaq; admodum pauca & mutila ſuperſunt: quaſi ſi ex illa nobili Argonautarum naui paucæ quædam tabulæ, ſcalmi ve forte*

aliquot reperti essent, quos proper antiquitatis memoriam ostentaremus. Hæc nos fragmenta multifariam apud auctores varios sparsa, quasiq3 obruta, lectione diuturna, multorumq3 annorum continuato labore collegimus: in eumq3 ordinem, quem secutos Decemuiros superius ex Ausonio docuimus, ita redegimus: vt primo loco quæ ad sacra & religiones pertinerent: tum quæ publici iuris essent: postremò quæ priuatarũ rerum iura continerent, collocaremus. Hoc enim mihi semper in omnibus meis lucubrationibus, cuiusmodicunq3 tandem illæ sint, primum ac summum esse solet, vt ordinem conseruem: cuius vim qui ignorant, & se tamen ad scribendum conferunt, vt nobis ingeniorum suorum fœtus ostentent, perinde mihi facere videntur, ac si spectanda nobis monstra quædam proponerent, quorum contorta membra, & alieno loco fœdè contra naturæ ordinem collocata essent. Cùm autem pleræq3 omnes leges partim ob verborum antiquitatem, partim ob rerum difficultatem obscuriores viderentur, dedimus operã, vt ad singula capita breuẽ

quand

quandam interpretationem adiungeremus, quæ lucem vtriq; illi obscuritati aliquã afferret. Iam verò cùm horum fragmẽtorum duplex ratio sit, siquidem alia sunt integra, & per se suisq; verbis ac formulis ipsa constant: aliorum autem argumenta tantũ & coniecturæ supersunt: summam in illis distinguendis diligentiam, ac potius religionem adhibuimus: vt quorum integræ formulæ supereſſent, ea suis verbis, quasi gemmas suo inclusas auro, proponeremus: quorum verò argumenta tantùm extarent, eorum sententiam simpliciter fusa & soluta oratione proferremus: neq; veterum in legibus scribendis cõsuetudinem imitaremur, earum've formulam exprimeremus: ne fortè posthac aut ficta pro veris ab hominibus incautis sumerentur: aut ea imitari velle videremur, quorum ad præstantiam, nullius, meo quidem animo, humani vis ingenij poteſt pertingere. Sed iam tempus est ad leges ipsas accedere: & primo loco quæ de sacris, & religionibus populi Rom. sancita sunt, eo quem instituimus ordine proponere.

DE IVRE SACRORVM LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

SACRA PRIVATA PERPETVA MANENTO.

HVius legis extat testimonium apud Ciceronem in Oratio. pro Muræna: vbi sic loquitur: Nam cùm permulta præclarè legibus essent constituta, ea iurisconsultorũ ingeniis pleraque corrupta ac deprauata sunt. Sacra interire illi noluerunt: horum inge

ingenio ſenes ad coëmptiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſa reperti ſunt. Extat præterea apud eundem in lib. De legib. II: vbi dum hanc legem poſuiſſet, SACRA PRIVATA PERPETVA MANENTO: De ſacris, inquit, hæc ſit vna ſententia: vt conſeruentur, & deinceps familiis prodantur: &, vt in lege poſui, perpetua ſint ſacra. Intelligendum eſt igitur ſacrorum partim publica, partim priuata fuiſſe. Publica (inquit Feſtus) dicebantur, quæ publico ſumptu pro populo fiunt: quæq; pro montibus, pagis, curiis, ſacellis: At priuata quæ pro ſingulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. Idem alibi: Quod priuatæ ſuæ religionis cauſa Deo dedicarunt, id Pontifices R. non exiſtimant ſacrum. At ſi qua priuata ſacra ſuſcepta ſunt, quæ ex inſtituto Pontificum ſtato die, aut certo loco facienda ſint, ea ſacra appellari, tanquam ſacrificium. Ille locus vbi illa ſacra facienda ſunt, vix videtur ſacer eſſe. De iiſdem ſacris illud præterea extat apud Macrob. lib. I, cap. XVI: Sunt præterea feriæ propriæ familiarum, vt Claudiæ familiæ, vt Æmiliæ, ſiue Iulię, ſiue Corneliæ: & ſi quas ferias proprias quęque familia ex vſu domeſticæ celebritatis obſeruat. Sunt ſingulorum vt natalium, fulgurumq; ſuſceptiones, item funerum, atque expiationum.

Priuata ſacra

Hæc ille: Sacra autem hæc propria, eorum Deorum erant, quos penates, itemq; Lares nominabant. Vnde illud Æneid. II:

Aedibus in medijs, medioq; sub ætheris axe,
Ingens ara fuit, iuxtaq; veterrima laurus
Incumbens aræ, atque umbra amplexa penates.

Hinc apud Plautum in prologo Aululariæ Lar familiaris ita loquitur:

– Ea mihi quotidie
Aut thure, aut vino, aut aliquo semper supplicat.
Dat mihi coronas.

Et Euclio:

Nunc thusculum emi, & hasce coronas floreas
Hæc imponentur in foco nostro, Lari,
Vt fortunatas faciat natæ nuptias.

Gentilitia

Hæc porro sacra quia gentis alicuius propria certis ritibus & ceremoniis colebantur, Gentilitia dicebantur. Vnde illud Ciceronis in Orat. de Aruspicum respons. Multi sunt etiam in hoc ordine, qui sacrificia gentilitia in illo ipso sacello, statuto loco, anniuersaria factitarint. Et apud Liuium lib. v: An gentilitia sacra ne in bello quidem intermitti, publica sacra & Romanos Deos etiam in pace deseri placet? Itaque alia patriciorum, alia plebeiorum sacra fuisse, illud argumento est, quod idem lib. x scribit, Virginiam patriciam postquàm

Sacra Patritiorum diuersa à sacris plebeiorum

Volum

Volũnio Plebeio nupſit, à matronis patriciis excluſam iis ſacris, quæ in ſacello pudicitiæ patriciæ fiebant: atque eam idcirco plebeiæ pudicitiæ nouam aram dicaſſe. Item cùm lib. IIII Patricios de plebeiorũ connubio ſic loquentes inducit: Quam aliam vim promiſcuè connubia habere, niſi vt qui natus ſit, ignoret cuius ſanguinis, quorum ſacrorum ſit: dimidius patrum ſit, dimidius plebis. Iubet igitur lex (vt tandem aliquando ad illius interpretationem accedamus) quæ ſacra gens aliqua, ſiue illa patricia, ſiue plebeia ſit, aſciuerit, ea ſacra deinceps, ab iis qui eiuſdem ſtirpis erunt, coli atq; conſeruari. Vnde etiam illud inſtitutum conſtat, vt & mulieres in virorum, & adoptati in parentum, & heredes in defunctorum ſacra tranſirent. Ac de mulieribus quidem, poſterius ſub capite de matrimonio, qui locus ad eam diſputationem propriè accommodatus eſt, diſſeremus. De adoptatis autem Cicero in Orat. pro domo ſic loquitur: Quid? ſacra Clodiæ gẽtis cur intereunt, quod in te eſt? Item: Quas adoptiones hereditates, nominis, pecuniæ, ſacrorum, ſecutæ ſunt. Tu neq; Fonteius es, qui eſſe debebas: neque patris heres, neque amiſſis ſacris paternis, in hæc adoptiua veniſti. Ita perturbatis ſacris, contaminatis gentibus, factus es, &c. Item Valerius lib. VII: M. Annei fi-

lius in Suffenatis familiam & sacra transierat. Hinc qui per emancipationem è familia migrabāt, quia sacra sibi arbitratu suo constituebant, è sacris paternis dimitti & absolui dicuntur: in l. quidam, 31, C. de fideicom. l. 1, C. de annalib. exce. l. de emancipatis, 13, C. de legit. hered. Cùm contrà filiisa. qui in patris potestate permanent, dicantur esse in sacris paternis. l. 2, C. de bon. quæ lib. in sacris parentum constituti. l. vlt. C. de inoff. test. l. vlt. C. ad Tertull. l. 3, C. de bon. mater. De heredibus autem Cicero eodem libro De legib. 11 iura hæc Pontificū auctoritate, ad huius legis præscriptum accommodata profert: vt patrefamilias mortuo, iis adiuncta essent sacra, ad quos eiusdem morte pecunia venerit. Nam (vt paulo pòst scribit) sacra cum pecunia nulla lege, sed sola Pontificum auctoritate coniuncta sunt: nimirū vt huic legi quæ gentilitia sacra perpetuò retineri iubet, subseruirent, ordinem igitur hunc instituerunt: Primum vt ad heredes sacra pecunia peruenirent: quippe cùm nulla (vt Cicero ait) persona sit, quæ ad vicem eius qui è vita emigrarit, propius accedat. Secundo, qui morte testamento've eius tantundem capiat, quantum omnes heredes: qui legatarius partiarius dicitur. Tertio, si nemo sit heres qui de bonis quæ eius fuerunt cùm moreretur,

vsuce

vſuceperit plurimum. Quarto, ſi nemo ſit, qui vſuceperit, de creditoribus eius qui plurimum ſeruet. Extrema illa perſona eſt, vt is qui ei qui mortuus ſit, pecuniam debuerit, neminiq; eam ſoluerit, perinde habeatur, quaſi eam pecuniam ceperit. Hæc igitur Pontificum ratio fuit, vt ſacra à patrefamilias ſemel inſtituta perpetuò ſeruarẽt. Nam quod de heredibus primo loco ſtatuerunt, eodem etiam illud Plauti pertinet in Trinummo: Cœna hæc annona eſt, ſine ſacris hereditas. Item in Captiuis: Sine ſacris hereditatem ſum adeptus offertiſſimam: hoc eſt, Lucrum ſine impendio. cùm ſcilicet in illis ſacris obeundis faciendi aliqui ſumptus eſſent. Atque hæc quidem de legis ſententia dicta ſint. Illud ne prætermittendum quidem videtur, quod Cicero in illo quem protulimus Muræniane loco ſcribit: Iuriſconſultorum ingenio ſenes ad coëmptiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſſa repertos fuiſſe: cuius de loci ſententia pauliſper quærendum eſt. Nam mihi quidem non omnino incommodè ſic videtur explicari poſſe: vt dicamus ſenes orbos matrimonium per coëmptionem contraxiſſe: qua ratione accidebat, vt eorum vxores ſacrorum ſociæ, ſuæq; illis heredes eſſent: quemadmodum ſub capite de matrimonio docebimus. Mortuis igitur

senibus, mulieres heredes quidem vt pecuniæ, sic etiam sacrorum erant. At simul atq; alteri nubebant, in eius sacra transibant: atque ita senis illius sacra interibant. Hæc mea de illo loco sententia est. Alciatus autem lib. Parerg. IX, cap. XIX mirificè, vt pleraque alia, locum hunc explanat, cùm ita loquitur: ea bona quæ sacris erant obnoxia, seni alicui & citò morituro venundari solita, quòd scilicet ea obligatio licet in successorem particularem transiret, tamen in primum duntaxat transibat. l. vlt. §. vlt. D. de cont. empt. sicut & pleraque alia hodiè sunt, quæ in primum heredem solum transeunt: ad vlteriores non extẽduntur. l. 50. D. de verb. signif. Hæc Alciatus ἐν τοῖς παρέργοις μᾶλλον παρεργῶς, vt nihil aliud dicatur: cùm coëmptionis verbum quiuis, vel mediocriter in his studiis versatus, satis intelligat non ad sacrorum venditiones, de quibus ille in somniis cogitauit, sed ad matrimonii antiqui genus pertinere. Alias de sacris complures in Duodecim tabulis leges fuisse, satis constat: quarum tamen, quod sciam, quodq; inuestigare mediocri diligentia potuerim, testimonium certum non extat. Vnam reperio de intercalandi ratione: quæ quia, vt Valerius Antias scripsit, & à Numa Rege sacrorum caussa instituta est, &, vt omnes commemorant, ad Pontificum

coll

collegium pertinebat, idcirco in hunc ordinem referenda visa est. Etsi autem quod illius testimonium supereſt, valde perplexum atque obscurum est, tamen hac quoque in re officio nostro satisfacere conabimur.

Vt Februarius mensis, qui Numæ instituto postremus erat, deinceps secundus esset: Vtiq; eo mense, post Terminalia, annis alternis, eorum dierum qui ad annuam Solis rationem deessent, intercalatio fieret.

EIVS autem legis neque formula, neque satis certum (vt modò dixi) testimonium nobis supereſt: argumentum autem partim apud Ouidium, partim apud Macrobium suppeditat. nam Ouid. lib. Fastorum II ita scribit:

Sed tamen antiqui, ne nescius ordinis erres,
Primus, vt est, Iani mensis & antè fuit.
Qui sequitur Ianum, veteris fuit vltimus anni:
Tu quoque sacrorum, Termine, finis eras.
Primus enim Iani mensis, qui à ianua prima est:
Qui sacer est imis manibus, imus erat.
Postmodò creduntur spatio distantia longo
Tempora, bis quini continuasse viri.

Macrobius autem libro Saturn. I, cap. XIII, vete-

res

res auctores Tuditanum & Cassium commemorat memoriæ prodidisse, Decemuiros qui decem tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogasse, eosq; intercalationis primos auctores fuisse. Paulo autem superius scripserat, omni intercalationi mensem Februarium attributum fuisse: quoniam is vltimus anni erat: neque tamen eo mense confecto, sed post vigesimumtertium diem intercalasse, Terminalibus scilicet iam peractis. Quod vt intelligatur, præmunitione quadam vtendum est. In primis igitur illud scire oportet, annum ab initio vrbis, Albanorum instituto, decem mensium fuisse. Quod spatium quia neque cum Solis, neque cum Lunæ cursu congruebat, idcirco Numa duos menses addidit: vnum ab initio, Ianuarium: alterum in extremo, Februarium. atque vt annus ad Lunæ rationem accommodaretur, dierum illum trecentorum quinquagintaquatuor effecit, vel (vt quidam scribunt) propter imparis numeri fauſtitatem, quinquagintaquinque. Vtcunq; sit, illud constat, cùm illi anno quominus ad solis rationem quadraret, dies vndecim & horæ sex deessent, institutum ab illo fuisse, vt altero quoque anno mensis vnus intercalaretur, qui ex illis bis vndenis diebus, id est vigintiduobus, constaret: alter annus insequens ordinariis mensibus concluderetur: tertius verò dies com-

plect

plecteretur tres & viginti, propter horas illas vigintiquatuor coniunctas. Cuius rei auctores habemus Macrob. lib. Saturn. 1, & Censorinum De die natal. nam Cicero quidem lib. de legib. 11, Liuius lib. 1, & Plutarchus in Vitis, Numę Regi intercalationis institutum assignant: vt planè falsum esse appareat, quod superius ex Tuditano & Cassio, Macrobii testimonio, protulimus, decemuiros primos intercalationis auctores fuisse: Quid ergo est? Scilicet cùm à Rege institutum fuisset, vt spatium illud vigintiduorum trium ve dierum ad finem anni attexeretur (quod enim anno addendum erat, ad eius finem attexendum videbatur) decemuiri propter sacrorum rationem commodius fore putarunt, Februarium secundo loco ponere: &, (quemadmodum Ouidius scribit) spatio distantia longo tempora continuare sic, vt mensis intercalarius post Terminalia interiiceretur, hoc est, post diem Februarii XXIII: & quo die vicesima quartus Februarii numerandus esset, eo die Kalendæ intercalares dicerentur. Eo verò intercalario exacto, reliquos, inquit Macrobius, quinque Februarii dies subiungebant, vetere religionis suæ more: vt Februarium omnino Martius sequeretur. sic enim lib. Saturn. 1. ex veterum scriptorum auctoritate tradit, à quibus tamen dissidentem Catonis & Mutii sententiam Celsus noster

ſter profert in l. cùm biſſextum, 98, D. de verb. ſig. vbi ſcribit, Catonem putaſſe menſem intercalarem addititiũ eſſe, omnesq; eius dies pro momento temporis obſeruaſſe: extremoq; diei mẽſis Februarii à Q. Mutio attributum. menſem autem intercalarem ex diebus XXVIII cõſtitiſſe. Quorum verborum qui vſque adhuc rectè ſententiam expoſuerit, vidi adhuc neminem. Arbitror autem exiſtimaſſe Catonem, menſem intercalarem non inſititium eſſe, ſiue interiectitium, ſed planè addititium: hoc eſt, non in Februarium menſem inſeri (quemadmodum Macrobii auctores putauerũt) vt Februarius modò quinquaginta, modò vnius & quinquaginta dierum eſſet: ſed ad eius finem adiici. Itaque quibus annis adhiberetur, iis annis Februarium vigintitribus tantùm diebus conſtitiſſe: reliquos omnes vſque ad Kalendas Martii, poſt extremum Februarii diem numerandos, & menſi intercalario attribuendos: qui propterea viginti octo diebus conſtaret: ſcilicet, cùm perfectus eſſet: hoc eſt, cùm & dies & horæ omnes cõiunctæ, tres & viginti dies addititios, præter reliquos quinque, qui Februarii fuerant, conficerent. Id quod quarto quoque anno accidebat: cùm altero quoque anno ſeptem tantùm & viginti coniunctos dies complecteretur. Quæ ſententia etſi à verbi notatione aliena videtur, cùm intercalare

vet

veteres pro interferere, vel interponere vsurparent, l. 3, §. 4, D. de minorib. vnde intercalares versus pro iis qui crebro interponebantur: tamen suffragatorem habet Varronem, vt ex ipsius libro De lingua Lat. v animaduerti: in quo ita scribit: Terminalia, quòd is dies anni extremus constitutus. Duodecimus enim mẽsis fuit Februarius: & cùm intercalatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur mẽse. Quod autem ascribit Celsus, Catonem pro momento mensem intercalarem obseruasse: sic accipiendum est: ne, cùm eum additicium faceret, decimumtertium mensem facere videretur. itaque superius eodem loco Celsus monuerat intercalarem diem ne nunc quidem à Iurisconsultis numerari: quod idem traditur ab eodem in l. 3, §. proinde, 4, D. de minorib. l. 2, D. de diuers. & temp. Atque hæc quidem de sacris dicta sint. Deinceps ad sepulcrorum iura transeamus. siquidem ea constat non modò cum sacrorum iure coniuncta, verum etiam illorum quodammodo partem fuisse, quemadmodum vel ex libro Ciceronis De legib. 11 cognosci potest. Itaque idem in primo de Officiis: Magnum est, inquit, eadem habere monumenta maiorum: iisdem vti sacris: sepulcra habere communia. Et in illo secundo libro: Iam, inquit, tanta religio est sepulcrorum, vt

intercalare

Intercalaris dies

extra

extra sacra exigentem inferri fas negent esse. Vnde illud in iure nostro proditum est, quod cum iis quæ superiori capite disseruimus, maximè est cõsentaneum, sepulcrorum alia familiaria fuisse, alia hereditaria. Familiaria, quæ sibi quis familiæq; suę: Hereditaria autem, quæ quis sibi heredibusq; suis constituit: quæve paterfam. iure hereditario acquisiuit. Ac vtrunque quidem sepulcrorum ius ad quosuis heredes ac successores pertinuisse: id est, etiam ad extraneos. Familiarium autem ad eos demum, qui eiusdem familiæ, id est gẽtis & agnationis essent: sic, vt neque ad affines, neq; ad proximos cognatos pertinerent. l. 5, & l. 6, D. de relig. l. 4, & l. 8, & l. 13, C. eod. Imò verò ne ad emancipatos quidem. id quod ex l. 1, §. interdum, D. de suis & legit. animaduerti licet. in qua cùm Vlpianus dixisset, filium eius qui post mortem suam perduellionis damnatus est, iure sui excludi: hoc quo? inquit. vt ne iura sepulcrorum hic filius habeat. Cui consentaneum est quod Vlpianus in d. l. 6, D. de relig. cùm dixisset, heredibus licere in vtrunque illud sepulcri genus inferri: mox tãquam contrarium quiddam inferens: EMANCIPATIS, inquit, concessum est: nimirum quod eis summo & stricto iure non licebat.

Sepulcra familiaria hereditaria

HOMINEM MORTVVM IN VRBE NE SEPELITO, NE'VE VRITO.

EXTAT hæc lex totidem verbis apud Ciceronem libro De legibus II, vbi sic scribit: Hominem mortuum (inquit lex in XII) in vrbe ne sepelito, ne'ue vrito. Deinde legem sic explanat: In vrbe sepeliri lex vetat: sic decretum est à Pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulcrum: Statuit enim collegium locum publicum non potuisse priuata religione obligari. Seruius tamen in lib. Æneid. v, memoriæ prodidit, apud maiores (opinor ante XII tab.) moris fuisse, vt qui mortuus esset, domum suam referretur. Vnde est, *Sedibus hunc refer ante suis, & conde sepulcro*. Deinde cùm septem ibi dies fuissent, octauo die incenderetur, nono sepeliretur. eoq; illud Horatij pertinuisse, *Nouendiales dissipare puluere*s. Quoniam ergo domi etiam sepeliebantur, inde ortam consuetudinem, vt dii penates in domibus colerẽtur. Item lib. VI, Apud maiores, inquit, omnes in suis domibus sepeliebantur. Vnde etiam vmbras Laruas vocamus. Quinetiam eo quem superiùs indicaui loco, Cicero commemorat, ciues quosdam bene de Repub. meritos, virtutis causa legibus solutos, at-

que in vrbe sepultos fuisse. Sed & ille idem Seruius in x I. Æneid. super illo loco *Vrbiq; remittunt*, Meminit, inquit, antiquæ consuetudinis. Nam antè etiam homines in ciuitate sepeliebantur. Quod postea Duellio Cõsule Senatus prohibuit, & legauit (puto legendum Cauit) ne quis in vrbe sepeliretur: vnde Imperatores & Virgines Vestæ, quia legibus non tenentur, in ciuitate habent sepulcra. Denique etiam nocentes virgines Vestæ, licet viuæ, tamen intra vrbem in campo scelerato obruebãtur. Legis autem nostræ ratio perspicua est, ne scilicet vrbanum cœlum fœdo cadauerum odore infectum, pestem ciuibus, qui spiritum ex eo ducerent, inferret. Itaque moris fuisse tradit, vt pyræ cupresso circundarentur, propter grauem vstrinæ odorem, ne populi circunstantis corona offenderetur. Et (vt Seneca lib. de remed. fortuit. primo scribit) non defunctorum causa, sed viuorum, inuenta est sepultura: vt corpora & visu & odore fœda, amouerentur, alios terra obruit, alios flamma consumpsit, alios lapis ad ossa redacturus inclusit: non defunctis, sed nostris oculis parcimus. Sequitur in lege, NE VE VRITO. Credo (inquit Cicero) vel propter ignis periculum. Indicat autem non qui vratur sepeliri, sed qui humetur. Et paulo suprà: Siti dicuntur ij, qui conditi sunt: nec tamen eorum

Sepultura est non defunctorum sed viuorum causa

rum antè sepulcrum est, quàm iusta facta,& corpus incensum est. Et quod nunc communiter in omnibus sepulcris ponitur, vt Humati dicãtur,id erat proprium tum in ijs,quos humus iniecta contegeret:eumq; morem ius pontificale confirmat. Nam prius quàm in os iniecta gleba est, locus ille vbi crematum est corpus, nihil habet religionis:iniecta gleba,tum & ille humatus est,& sepulcrum vocatur: ac tum denique multa religiosa iura complectitur. Item lib. Tuscul.1: In terrã enim cadentibus corporibus, ijsq; humo tectis,ex quo dictum est humari, sub terra censebant reliquam vitam agi mortuorum.Plinius autem lib.vii,cap. liiii: Ipsum cremari, inquit, apud Romanos non fuit veteris instituti. terra condebantur. at postquam longinquis bellis obrutos erui cognouere,tunc institutũ. Sepultus,intelligitur quoquo modo conditus : humatus verò,humo conditus. Item Arnobius lib.viii: Nec (vt creditis) vllum damnum sepulturæ timemus:sed veterem meliorem consuetudinem humandi retinemus. Patet igitur vetustissimam sepulturæ rationem hanc fuisse,quæ priori loco à lege posita est, vt corpora humarẽtur : sed cùm hostilis immanitas etiam in mortuos sæuiret, cadaueraq; eruerentur, institutum fuisse, vt cremarentur. Quæ consuetudo vsque ad Antoninorum ætatem permansit, qui

Humari prius fuit ꝙ cremari

(quemadmodum Iulius Capitolinus scribit) leges sepeliendi sepulcrorumq; asperrimas sanxerunt. Quandoquidem, inquit, cauerunt, vt, si quis vellet, fabricaret sepulcrum: quod hodiéq; seruatur.

* * * HOC PLVS NE FACITO.

HVIVS fragmenti testem eundē habemus Ciceronem eodem libro de Legib. secundo: vbi sic loquitur: Iam cętera in Duodecim: minuēdi sumptus sunt, lamentationesq; funeris: trāslata de Solonis ferè legibus. HOC PLVS, inquit, NE FACITO. Quæ verba sine dubio superioris alicuius legis quæ funerum & sumptuum modum præfiniebat, appendix sunt: quasi in eam sententiam scripta lex esset, vt cùm finem illis rebus præscripsisset, tum hoc quasi sanctionis loco adscriberet, Hoc amplius neque funerum neq; impensarum facito: neve præscriptum à lege finem migrato. Extat autem ex hoc eodem legum ordine quæ funerum sumptus præstituunt, illud præterea caput in eodem Cicer. libro, in quo ita scriptum est:

Vt mortui tribus ricinijs, & vinculis purpuræ, decemq; tibicinibus efferrentur.

NAM eodem loco Marcus ita loquitur: Extenuato

nuato igitur ſumptu tribus riciniis,& vinculis pur puræ,& decem tibicinibus, tollit etiam lamentationem. Ricinium autē dictum videtur,quaſi reiiciniū. Siquidē Seruius in 1 Æneid. Togas,inquit, etiā fœminas habuiſſe,cycladū & recini vſus oſtēdit. Recinus autē dicitur ab eo,quod poſt tergum reiicitur. Itaque Feſtus, Recinium, inquit, omne veſtimentum quadratum. Ii qui Duodecim interpretati ſunt, eſſe dixerunt,virilem togam,qua mulieres vtebantur,prętextam clauo purpureo. Item alibi: Ricæ,inquit,& Riculæ vocantur parua ricinia: Rica autem veſtimentum quadratum, fimbriatum,purpureum. Sed cùm eodem lib. Cicero teſtetur legem hanc de tribus riciniis ex Solonis legibus deſcriptam eſſe, eamq́; ad funeris ſumptum pertinere:haudquaquam dubitandum eſſe arbitror,quin eæ veſtes intelligantur,quas Plutarchus ſcribit Solonem vetuiſſe,plures tribus in ſepulcrum condi cum mortuo. οὐδὲ συντιθέναι, inquiēs, πλέον ἱματίων τρίων. Veſtes enim lugubres aut potius funebres has fuiſſe, quibus etiam mulieres funus ſequentes vterentur, Nonius ſignificat,vbi hęc Varronis verba profert: Vt dum ſupra terram eſſent, riciniis lugerent, funere ipſo pullis pallis amictæ. Quod autem ſequitur, ET VINCVLIS PVRPVRÆ: fortaſſe legendum ſit PVRPVREIS: vt poteſtatem lex faciat cadauer

tribus riciniis obuolutum totidem purpureis fasciis obligari. Nam vocem TRIBVS priore loco positam tacitè in secundo repetitã arbitror. Neq; eorum mihi coniectura displicet, qui de hac purpura locum illum Liuij in lib. XXXIIII intelligendum putant, in quo sic scribitur: Purpura viri vtemur: nec id vt viui solum habeant tantum insigne, sed etiam vt cum eo cremẽtur mortui. Iam verò quod de Tibicinibus decem continuò sequitur, patet etiam ex Ouidij lib. Fastorum VI & funeribus Tibicines adhiberi solitos, & totidem quot lex præscripsit: nimirum decem. Sic enim apud illum scriptum est:

Temporibus veterum tibicinis vsus auorum
Magnus, & in magno semper honore fuit.
Cantabat fanis, cantabat tibia ludis:
Cantabat mœstis tibia funeribus.
Adde quod Aedilis pompa qui funeris irent
Artifices solos iusserat esse decem.

Scitum est autem, quod Seruius in V Æneid. scribit, antiquæ consuetudinis fuisse, vt maioris ætatis funera ad tubam proferrentur. Vnde Persius,

Hic tuba, candelæ: tandemq; beatulus alto,
Compositus lecto. - Minoris verò, ad tibias. Vt Statius de Archenoro,

Tibia enim teneros solitum deducere manes.

Neque

Neque verò prætermittendum est quod Gellius lib. x x cap. 1 1 scribit: Siticines olim eos propriè appellatos, qui apud sitos canere soliti essent: hoc est, vita functos & sepultos. Eosq; habuisse proprium genus tubæ qua canerent, à cæterorum tubicinum proprietate differens, quos Sicinistas vulgus dicit. Sapienter ergo modum funeris lex præscripsit, quos apud veteres immensos fuisse, vel hinc licet existimare, quòd quæcunque defunctus in deliciis habuerat, etiam si preciosissima forent, in ignem vnà cum ipso cõiicerentur. quemadmodum multis ex antiquis auctoribus, & in primis ex Seruij Honorati commentariis licet cognoscere. Huius autem legis institutum diligẽter in iure nostro ciuili conseruatum est: in quo cauetur, vt sumptus funeris pro facultatibus & dignitate defuncti præstituantur. Item ne ornamenta cum corporibus condantur, quod homines (inquit Vlpianus) simpliciores faciunt. l. si quis, 12, §. 3, & l. 14, §. 5, D. de relig. & sump. fun. Itaque Papinianus, Ineptas, inquit, voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes, aut si qua alia superuacua vt in funus impendantur, non valent. l. seruo, 113, D. de leg. prim. Hactenus quos sumptus è lege facere in funeribus liceat, expositũ est. Deinceps igitur quos eadem lex vetet, & vulgo vsitatos abroget, videamus. Nam eius rei testimo-

nium eodem nobis loco Cicero suppeditat, primumq; hoc caput profert:

ROGVM ASCIA NE POLITO.

NAM cùm cætera quasi peruulgata prætermitteret: Nostis, inquit, quæ sequuntur. Discebamus enim pueri XII, vt carmen necessarium. Iubet igitur lex è rudibus & impolitis lignis pyram confici: asciam vetat adhiberi, quæ fabrorum materiariorum dolabra est, quibus ad aspera ligna polienda vtuntur. Sumptus ergo superuacuos & inutiles à funeribus lex remouet: è quibus ille vnus vel maximè anilem habuit superstitionem, vt magno labore ligna polirentur, quæ continuò pòst vnà cum cadauere incenderentur. Sequitur apud eundem Ciceronem, quo meliorem in hoc genere auctorem reperire non possumus, caput hoc alterum:

MVLIERES GENAS NE RADVNTO, NEVE LESSVM FVNERIS ERGO HABENTO.

VBI etiam ascribit, veteres XII, tab. interpretes Sex. Ælium, L. Acilium, non satis intelligere se dixisse, quid esset Lessus: sed suspicari, vestimenti

menti aliquod genus funebris: L. verò Ælium arbitrari, Lessum esse quasi lugubrem eiulationē, vt vox ipsa significat: quod eò magis, inquit idem, iu dico verum esse, quia lex Solonis id ipsum vetat. Quinetiam II Tuscul. Ingemiscere, inquit, nonnunquam viro concessum est: idq; rarò. Eiulatus ne mulieri quidē. Et hic nimirum est fletus, quem XII tab. in funeribus adhiberi voluerunt. Hæc ille. De genis autem radendis, qua de re priore loco differendum fuit, Plin. lib. XI cap. XXXVII ita scribit: Infra oculos malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant: XII. tabularum interdicto radi à fœminis eas vetantes. Et Seruius in illud XII Ænei. *Et roseas laniata genas*: Moris, inquit, fuerat, vt ante rogos humanus sanguis effunderetur vel captiuorum, vel gladiatorum: quorum si fortè copia non fuisset, laniantes genas suum effundebant cruorem, vt rogis illa imago restitueretur. Tamen sciendum cautum lege XII tabularum, ne mulieres carperent faciem, his verbis: Mulier faciem ne carpito. Verisimile est autē, legis verba, hæc ipsa quæ extant, à Seruio prolata fuisse: sed cùm aut grandioribus literis, aut potius notis scripta essent, aut vetustate exesa, aut ignorata, postea à literatore aliquo ex proximorum Seruij verborum similitudine conficta fuisse. Siquidem etiam apud Festum hæc ipsa extitere: vt

illa veſtigia demonſtrant: Radere genas * * * lege XII. id eſt, vnguibus * * *. Hanc porrò legem à Solone ſumptam, Cicero in eodem libro De legibus teſtatur. Poſteaquam, inquiens, ſumptuoſa fieri funera & lamentabilia cœpiſſent, Solonis lege ſublata ſunt: quam legem ijſdem propè verbis Decemuiri noſtri in XII tabulas coniecerunt. nam de tribus riciniis, & pleraque illa Solonis ſunt: de lamentis verò expreſſa verbis ſunt: MVLIERES GENAS NE RADVNTO: NE'VE LESSVM &c. Hac autem de re Plutarchus in Solonis vita ſic loquitur: ἀμυχὰς δὲ κοπτομένων, καὶ τὸ θρηνεῖν πεποιημένα, καὶ τὸ κωκύειν ἄλλον ἐν ταφαὶς ἑτέρων ἀφεῖλεν. ἐναγίζειν δὲ βοῦν οὐκ εἴασεν, οὐδὲ συντιθέναι πλέον ἱματίων τριῶν, &c. Lacerationes verò cædentium ſe, & eiulationes, alieniſq; in ſepulcris lamentationes ſuſtulit: neque permiſit bouem immolare, mortuum'ue cum veſtibus amplius tribus condere, &c. Præclarè igitur muliebres illas tragœdias & vi expreſſas lacrymas, ac lamentationes lex ſuſtulit: quas ab hominibus ambitioſis inſtitutas eſſe veriſimile eſt: qui quaſi magnum eorum morte Reſpublica vulnus accepiſſet, ita ſe mortuos multorum lacrymis ac lamentis lugeri voluerunt. Longè aliter Ennius:

Nemo me lacrymis decoret, neque funera fletu

Faxit.

Faxit. Cur? volito viuus per ora virûm.

Itaque Platonis in duodecimo De legibus hoc præceptum est: δακρύειν μὲν τὸν τετελευτηκότα ἐπιτάττειν, ἢ μὴ, ἄμορφον: θρηνεῖν δὲ καὶ ἔξω τῆς οἰκίας φονὴν ἐξαγγέλλειν, ἀπαγορεύειν, καὶ τὸν νεκρὸν εἰς τὸ φανερὸν προσάγειν τῶν ὁδῶν, κωλύειν, καὶ γὰρ ταῖς ὁδοῖς πορευόμενον φθέγγεσθαι, καὶ πρὸ ἡμέρας ἔξω τῆς πόλεως εἶναι. Fleri quidem mortuum iubere, aut vetare, absurdum est: plangere verò & voces ac lamenta extra ædes mittere, vetãdum. Itemq; mortuum in publicum efferre, ibique deponere, aut per vrbis vias vociferari, aut ante lucem, vrbe, vociferandi caussa, exire. nam ἰέναι legendum arbitror. Deinceps quid in nostris legibus sequatur, videndum est.

HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAT: *Extra quàm si militiæ aut peregre mortuus sit.*

EXTAT autem hoc caput apud Ciceronem in eodem secundo De legib. libro: in quo sic scribit: Cætera item funebria, quibus luctus augetur, Duodecim sustulerunt. HOMINI, inquit, MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS

NVS FACIAT. Excipit bellicam peregrinamq; mortem. FACIAS autem corrigendum, nemo, vt opinor, negauerit. Legis porrò ſententia hæc fuit, vt poſteaquã crematum corpus eſt, oſſa è cineribus legantur, ſtatimq; loco proximo in terram condantur. Id quod propterea inſtitutum fuit, ne ſi alium in locum ſepeliendi cauſa deportarentur, ibiq; iuſta iterum fierent, & luctus duplicaretur & ſumptus. De condendis autem oſſibus, Cicero aliquanto ſuperius ita locutus fuerat: Iure pontificio priuſquàm in os iniecta gleba eſt, locus ille vbi crematum eſt corpus, nihil habet religionis: iniecta gleba tum & ille humatus eſt, & ſepulcrum vocatur: ac tum denique multa religioſa iura complectitur. Eumq; morem video à Virgilio notatum Æneid. XI, cùm ita ſcribit:

Mœrentes altum cinerem, & confuſa ruebant
Oſſa focis, tepidoq; onerabant aggere terræ.

Itemq; lib. VI:

Poſtquàm collapſi cineres, & flamma quieuit,
Oſſaq; lecta cado texit Chorineus aheno,
Tum pius Æneas ingenti mole ſepulcrum
Imponit, &c.

Ad antiquam autem illam conſuetudinem quam lex tollit, haud ſcio an etiam illud pertinuerit, quod Feſtus tradit: membrum abſcindi mortuo dici ſolitum cùm digitus eius præcidebatur, ad

quod

quod seruatũ iusta fierent reliquo corpori combusta. Excipitur autem hac lege si quis aut in militia, aut peregrè sit mortuus, vbi scilicet funus ei fieri non licuerit: tum enim neque luctus, neque sumptus augetur. Itaque in Pandectis nostris is sumptus funeris probatur, cùm peregrè mortuus in suum transfertur. l. etsi, 14, §. impensa, & l. Diui fratres, 39, D. de religios. & sumpt. Impensa, inquit Vlpianus, peregrè mortui, quæ facta est vt corpus perferretur, funeris est: licet nondum homo funeretur. Fuit autem vetustæ consuetudinis, vt prælio commisso, superstites ossa suorum legerent: eaq; in vnum coaceruata terra tegerent: vt ex libro Liuij XXXVI intelligitur. Tumulus est, inquit, in vnum ossibus quæ passim strata erant coaceruatis factus. Nunc quod apud Ciceronem sequitur videamus.

Vti seruilis vnctura, omnisq; circumpotatio tolleretur.

HÆC præterea, inquit, sunt in legibus de vnctura: quæ seruilis vnctura tollitur, omnisq; circũpotatio, quæ & rectè tolluntur: neq; tollerentur, nisi fuissent. Vncturam autẽ omnem lege nostra tolli, nequaquam existimandum est. Quandoquidem in Pandectis quoque eorum sumptuum

ratio

ratio probatur, qui in vnguento pro mortui corpore comparato, facti sunt. l. funeris, 37, D. de religios. & sumpt. fun. Denique Seruius Honoratus auctor est moris fuisse, vt cadauera dies octo seruarentur: dein calida abluerentur, & per interualla conclamarentur: quoniam, inquit, vitalis spiritus nonnunquam excluſus putari solet, & homines fallere: post vltimam autem conclamationem corpora comburebantur. Vnde illud in Æneid. VI:

Pars calidos latices, & abena vndantia flammis
Expediunt: corpusq; lauant frigentis & vngunt.

Item illud Ennij:

Tarquinij corpus bona fœmina lauit, & vnxit.

Nequaquam igitur omnis (vt antea dicebamus) vnctura lege nostra tollitur: sed tantummodo seruilis. Quod genus vnctionis quemadmodum intelligēdum sit, vt verè dicam, satis existimare non possum. nam quod peruulgatum est, vnctionem eam intelligi, quæ à pollinctorum familia fiebat, mihi non satis exploratum videtur: tum quia pollinctura hæc potius, quàm seruilis vnctura diceretur: siquidem ipsi pollinctores cadauera inungebant: tum verò vel maximè quia pollinctura sublata nunquam fuit, sed perpetuò etiam vsque ad Iurisconsultorum nostrorum ætatem conseruata. Itaq; pollinctorum mentio fit in l. 5, §. idem ait,

D. de

D.de inſt. act. Apud Plautum autem & cæteros Iuriſconſultis noſtris antiquiores, frequentiſſimè. Amplius igitur deliberandum putarem: & interea veteres codices conſulendos: ſi qui forte reperiri poſſet, in quo non de ſeruili vnctura, ſed de ea qua ſeruarentur corpora incorrupta æuis, ſcriptum eſſet. qualis fuit Cedrina aut Cedrilis, de qua Plinius ſcribit: aut mel, de quo Lucretius libro III. Veruntamen, vt iam teſtificatus ſum, nihil affirmo. Quare alteram legis partem attendamus, quæ ſtatuit vt omnis circumpotatio tollatur: ex quo licet exiſtimare, antiquæ conſuetudinis fuiſſe, vt vncto & delibuto cadauere, potatio circum illud inſtitueretur, ordineq; omnes inuitarentur: quam conſuetudinem tolli lex iubet. Tertull. tamẽ in Apologet. ſignificare videtur epulum apparari ſolitum, quod Silicernium diceretur: & genus poculi funebris, quod Obba nominaretur, adhiberi. Quid, inquit, ad honorandos deos facitis, quod non etiam mortuis veſtris conferatis? Ædes proinde, aras proinde. quid differt ab epulo Iouis, Silicernium? à ſimpulo, obba? ab aruſpice, pollinctor? nam & aruſpex mortuis apparet. Eodemq; illud Virgilij pertinere arbitror Æneid. v:

– Ille agmine longo
Tandem inter pateras, & lenia pocula ſerpens,
Libauitq; dapes. –

Vbi

Vbi Seruius, Leuiter gustauit epulas superpositas, inquit, quæ Silicernium dicuntur, quasi silicernium, super silicem positum. Extat etiam apud Liuium lib. XXXVIII historia de Q. Terentio Culleone, qui cùm pileatus in funere P. Scipionis ante lectum isset, ad portam Capenam mulsum prosecutis funus dedisse, narratur. Denique in potentiorum funeribus satis constat epulũ adhiberi solitum, argento, veste, omni apparatu, ornatuq; visendum: cùm prius supplicatio facta, diesq; is populo R. festus fuisset: multaq; in eo hominum millia discumberent: quemadmodum ex Vatiniana Oratione intelligitur. Eodemq; illa quæ visceratio dicebatur, pertinebat.

Vti ne sumptuosa respersio fieret, ne've murrata potio mortuo inderetur: ne've longæ coronæ, ne've acerræ adhiberentur.

QVÆ omnia extant eodem loco apud Ciceronem: vnde intelligitur moris fuisse, vt cadauer rogus've, liquoribus quibusdam pretiosis perfunderetur. eoq; sine dubio altera illa lex pertinuit, quam Festus ex nostris XII tab. profert, cùm ita scribit, Murrata potione vsos antiquos indicio est, quod etiam nunc Ædiles per supplicationem

diis

est, quod etiam nunc Ædiles per supplicationem diis addunt ad puluinaria: & quod XII tabulis cauetur, ne mortuo indatur: vt ait Varro in Antiquitatum libro I. Potionem autem murratam, ex murra confectam, atque odoratam, dici intelligitur: quem sumptum in mortuos fieri, lex vetat. Quinetiam Plinius lib. XIIII, cap. XII auctor est, legem Numæ Pompilij hanc fuisse: VINO ROGVM NE RESPERGITO. quod sanxisse illum, inquit, propter inopiam rei, nemo dubitat. Eodem etiam videtur Virgilius in VI Æneid. respexisse, cùm inquit:

Postquam collapsi cineres, & flamma quieuit:
Reliquias vino & bibulam lauêre fauillam.
Idem ter socios pura circumtulit vnda:
Spargens rore leui, & ramo fœlicis oliuæ:

Circumtulit autem, id est, lustrauit siue purgauit: vt rectè Seruius admonuit. Deinceps in lege prohibetur, ne longæ coronæ adhibeantur. Nam coronas honorem fuisse sepulcrorũ ac manium, testis est etiam Plinius lib. XXI, cap. I: eumq; morem Arnobius ad suam vsque ætatem retentum fuisse testatur. Quin & Cicero in Orat. pro Flacco de plebiscitis Smyrnæorum in Castritij mortui honorem commemorans, Primum, inquit, vt in oppidum introferretur, quod aliis non conceditur: deinde vt ferrent ephebi: postremò vt im-

poneretur aurea corona mortuo. Longas autem coronas videndum vtrum eas accipiamus, quæ non, vt viuis, soli capiti imponerentur, sed quæ totum hominem à vertice ad pedes cingerent: quales fortasse deorum signis imponebantur: an potius Lemniscatas, id est, ex quibus fasciolæ penderent, quales in ludis & certaminibus dabantur: quod eo mihi probabilius videtur, quia sequenti capite iubetur, vt quæ coronæ in certaminibus partæ sunt, eæ mortuis sine fraude imponantur. quod sic interpretor, quasi dictum esset, Sine periculo ne in hanc legem committatur. Postea sequitur, NE'VE ACERRÆ ADHIBEANTVR. Quo verbo quid significetur, difficile dictu est. nam Festus cùm Acerram dixisset esse aram, quæ ante mortuum poni solebat, in qua odores incendebantur: postea scribit, alios putare arculam esse thurariam, scilicet vbi thus reponébant. Vtcunque sit, constat ex Seruio, solitos veteres aras ante sepulcrum facere. Vnde illud Virgilij Aeneid. III, - *& ingens*

Aggeritur tumulo tellus: stant manibus aræ
Cœruleis mœstæ vittis, atraq; cupresso.

Et apud Ouid. lib. Trist. III.

Funeris ara mihi ferali cincta cupresso
Conuenit, & structis flamma parata rogis.

Quare quod est apud Cicer. NEC ACERRÆ

præ

prætereantur, de aris potius accipiendum putarem: vt scilicet vetet lex, aras quæ proxime sepulcra fierent, cum thure incensisq; odoribus obiri. præsertim cùm ita continuò pòst apud Ouidium scriptum sit:

Nec dare thura libet, nil exorantia diuos.

QVI CORONAM PARIT, IPSE PECVNIA'VE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR: IPSI'QVE MORTVO PARENTIBVS'QVE EIVS DVM INTVS POSITVS ERIT, FORIS'QVE FERETVR, SINE FRAVDE IMPOSITA ESTO.

EXTAT hoc caput partim apud Plinium lib. XXI, cap. III, partim apud Ciceronem lib. De legibus II. Nam Plinius quidem sic: Semper, inquit, auctoritas vel ludicro quæsitarum coronarum fuit. nanq; ad certamina circum per ludos & ipsi descendebant, & seruos suos quisq; mittebãt. Inde illa XII tab. lex: Qui coronã parit &c. Quã serui equiq; meruissent, pecunia partam lege dici, nemo dubitauit. Quis ergo honos? vt ipsi mortuo parentibusq; eius dum intus positus esset, foris ve

ris've ferretur, sine fraude esset imposita. Aliâs in vsu promiscuo ne ludicræ quidem erant. Cicero verò eo, quem dixi, loco ita loquitur: Illa iam significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere: quòd coronam virtute partam & ei qui pe periisset, & eius parenti sine fraude esse lex imposítam iubet. Legis autem sententia videtur esse hæc, vt qui in ludis certaminibusq; publicis coronam adeptus sit, quæ corona præmium erat victoribus honoris causa propositum: ei monimentum istud, quasi insigne suæ virtutis, relinqueretur: vt cùm alij ciues omnes vetentur cum longa corona sepeliri, ipse tamen atque etiam parentes eius cum illa efferantur. nam illud verbum ARGVITOR sic accipiendum puto, documentum illud suæ virtutis publicè habeto: corona illa sit argumento & indicio suæ virtutis. Verba autē hæc IPSE PECVNIA VE EIVS: nō ad verbum ARGVITOR referenda putarem: quia corona illa neque equis, neque seruis, vel viuis, vel mortuis dabatur: sed ad verbum PARIT. quasi dictū esset: si quis aut per se, aut per seruos equos ve suos coronam adeptus sit. quod ipsum perspicuè Plinius ostēdit, cùm ita infert: Quam serui equiq; meruissent, pecunia partam lege dici, nemo dubitauit. Quibus ex verbis intelligitur, Pecuniæ nomine legem non equos tātùm, sed & seruos compreh

prehendisse. Ridiculum autem esset existimare, legem ita scriptam fuisse, vt corona ei, qui eam peperisset, iamq; partam sibi haberet, iterum daretur. Quanquã ne qua re quidẽ victor donaretur, intelligi sic posset. Hunc porro coronarum honorem tanquam inuitamentum iuuentutis ad exercitationes armorum ludicras, priscis illis temporibus, fuisse, apparet: cùm ludi illi veteres qui Romani siue Magni nominati sunt committerentur: quos Liuius libro 1 scribit à Tarquinio institutos: Tum primùm, inquiens, circo, qui nũc maximus dicitur, designatus locus est: loca diuisa patribus equitibusq;, vbi spectacula sibi quisque facerent, Fori appellati. Spectauere furcis duodenos ab terra spectacula alta sustinentibus pedes. Ludicrum fuit, equi, pugilesq; ex Hetruria maximè acciti: solennes deinde annui mansere ludi: Romani Magniq; variè appellati. Hæc Liuius: cuius ex verbis existimari potest, quod de pecunia lex dicit, id de equis & pugilibus illis accipiendum esse: vt quæ corona parta ab illis esset, ea domino æquè ac si per se ipse certando eam peperisset, honorem illum conciliaret. De coronis igitur hactenus. Deinceps hæc nobis ex nostris Cicero suppeditat legibus:

Vti plura funera ne vni fierent, ne've lecti plures inferrentur.

SIC enim eodem loco disserit: Credoq;, quod erat factitatum vt vni plura fierent, lectiq; plures inferrentur, id quoq; ne fieret lege sancitum esse. Quanquam de pluribus funeribus haud scio an quicquam hoc quidē capite repetitū fuerit: cùm in illo superiori, quo legi ossa vetantur vt postea funus redintegretur, satis ea de re cautum videatur. Ciceronis tamen auctoritatem secuti sumus, à quo quæ lex hoc loco de pluribus lectis profertur, ad minuendos sumptus & mortuis & viuis inutiles, sine dubio pertinet. Nam vt Seruius Honoratus tradit, apud maiores glorioſum fuerat quàmplurimis lectis efferri. Ac tenuis quidem fortunæ homines capulis, siue feretris efferebantur: potentiores autem lectis. Itaque Sylla sex millia lectorum habuisse dicitur. Et Augustus ad honorem Marcelli sororis suæ Octauiæ filij sexcentos lectos intrare ciuitatem iussit: & propinquioribus virilis sexus hoc dabatur officium, vt feretro subirent, lectumq; ferrent. Deinceps apud Ciceronem legis insequentis verba sic extant:

NE'VE

NE'VE AVRVM ADDITO: AST QVOI AVRO DENTES VINCTI ERVNT, IM CVM ILLO SEPELIRE, VRERE'VE, SINE FRAVDE ESTO.

QVA in lege, inquit, cùm esset: Ne've aurum addito: quàm humanè excipit altera lex: AST QVOI AVRO, &c. Et simul illud videto, aliud habitum esse sepelire, & vrere. Vetat igitur lex sepulcris aurum iniici, cùm apud antiquos consuetudo ferret, vt in rogum vnà cum mortuo pretiosa multa iniicerentur. id quod ex pleriſque Virgilij locis, & Seruij in eum commentariis intelligitur. Ex huius autem legis instituto fluxisse vetus illa consuetudo videtur, quam obiter attingit Plinius lib. XXXIII: cap. I, vt morientibus annuli detraherentur. Vnde illud Suetonij de Tiberio: Nonnulli puluinum iniectum tradunt, cùm extractum sibi deficienti annulum mox resipiscens requisisset. Aurum tamen in lege excipitur, quo nõnulli dentes sibi eburneos deuinciunt: qualis illa fuit Ægle de qua Martialis:

Sic dentata sibi videtur Aegle
Emptis ossibus, Indicoq; cornu.

Hoc autem capite Decemuirorum nostrorum,

aut potius vniuersi populi R. λεπτολογίαν admirari licet: qui in tanta grauissimarũ legũ paucitate, de re tamen tenuissima, & quæ rarissimè vsu venit, sanciendum aliquid putarunt: cùm tamen (vt Põponius noster admonet) iura constitui oporteat, sicuti Theophrastus dixit, in his quæ ὡς τὸ πλεῖστον accidunt, non quæ ἐκ παραλόγου. nisi forte illud est, quod & Plutarchus & alij testantur, Romanos in rebus ad sacra & religionem pertinentibus, quales Deorum manium fuerunt, mirabiliter anxios ad summam superstitionem fuisse. Atq; hæc quidem ita se habent. Nunc quæ de hoc sepulcrorum iure leges apud Ciceronem supersunt, consideremus.

Vti ne rogum bustum'ue nouum propius L X *pedes adijci ædes alienas inuito domino, ne'ue forum sepulcri bustum'ue vsucapi liceret.*

Sic enim eodem loco Cicero loquitur: Duæ sunt præterea leges de sepulcris: quarum altera priuatorum ædificiis, altera ipsis sepulcris cauet. Nam quod rogum bustum'ue nouum vetat propius L X pedes adiici ædes alienas inuito domino: incendium veretur acerbum. quod autem forum, id est, vestibulum sepulcri, bustum'ue vsucapi

capi vetat, tuetur ius sepulcrorum. Hæc habemus in Duodecim, sanè secundum naturam: quæ norma legis est: reliqua sunt in more, &c. Nunc legis sententiam videamus. Pyra, inquit Seruius, est lignorum congeries: Rogus, cùm ardere cœperit dicitur: Bustum verò, iam exustum vocatur. Similiter Festus: Bustum, inquit, propriè dicitur locus, in quo mortuus est combustus, & sepultus. diciturq; Bustum quasi benè vstum. Vbi verò combustus quis tantummodo, alibi verò est sepultus, is locus ab vrendo Vstrina vocatur. Sed modò Bustum eò quod sepeliatur, sepulcra vocamus. Rectè Festus, & ad legem nostram (vt mihi quidem videtur) accommodatè. Bustum enim pro sepulcro in quo humatus quis est, à lege vsurpari, vel hoc argumento est: primùm quòd cùm de loci interuallo caueat, aliud esse Rogum demonstret, aliud Bustum. sed illud præcipuè, quòd aliquantò pòst Cicero ita scribit: Pœnaq; est, si quis Bustum, (nam id puto appellari Τύμβον) violarit, deiecerit, fregerit. Quod cùm ita sit, sequitur vt aliud hæc lex de agris, aliud de ædibus vicinis statuerit. Nam de agris extat in l. vi, d. finium regund. caput, quo cauetur, vt tantum interualli inter sepulcrum & vicini agrum relinquatur, quantum illud altum, & in terram depressum est. Præterea constat ex Siculo Flacco,

moris fuisse, vt sepulcra in extremis agrorum finibus fierent: tametsi in locis saxosis, inquit, & sterilibus, etiam in mediis possessionibus, sepulcra fiant. Patere igitur arbitror, vbi ædificia sunt, modum hunc à lege præscriptum fuisse, ne sepulcra propius sexaginta pedes adiicerentur inuito domino. præclarè. nam vt in rogis incendium lex verebatur, quod Tullius annotauit: sic in bustis tetrum cadauerum odorem & aëris pestilentiam cauere oportuit. Ac meo quidem iudicio hic modus est, quem Pomponius Legitimum appellat in l. 3, D. de mort. inf. cùm ita loquitur: Si propius ædes tuas quis ædificet sepulcrum, opus nouum tu nuntiare poteris. Si propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit ædificij dominus, quo minus alium mortuum eò inferat, vel monimentum ædificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit. Quibus ex verbis simul intelligimus, quamobrem lex addiderit NOVVM: quasi videlicet, vbi semel id passus quis sit, tacitè iuri suo renuntiasse videatur. Verisimile est etiam ad hunc legitimum modum legem illam Semproniam & Iuliam de limitibus pertinuisse, de qua mentio fit in Constitutione quadam Tiberij Cæs. quæ extat apud Frontinum: in qua de legitimo sepulcrorum in-

teruallo mentio fit. De priore igitur legis capite hæc dicta sint. Altero capite lex cauet, ne forum sepulcri bustuḿve vsucapi liceat. qua in re sepulcris (vt ait Cicero) lex prospexit. Festus autem antiquos, id forum appellasse tradit, quod nunc vestibulum sepulcri dici solet. Ac de vestibulo quidem ambituq́; sepulcrorum legis ratio perspicua est: vt scilicet potestas esset heredibus iusta quotannis ad sepulcrum fieri. Qua de causa etiam institutum legimus apud nostros, vt dominis fundorum, in quibus sepulcra fuerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulcrorum sit ius. Legibus nanq; prædiorum vendendorum cauebatur, vt ad sepulcra quæ in fundis sunt, iter ei, aditus, ambitusq́; funeris faciendi caussa sit. l. 5, D. de sepulc. viol. Item apud Labeonẽ l. si mercedem, § 3, D. de act. empt. Si eum fundum, inquit, vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti, parum tibi eo nomine cautum habes. Paulus notat, Nisi in sepulcrum iter publicum trãseat. Eoq́; illud pertinet, quod Cicero in Orat. pro Sex. Roscio sic scribit: Cui de tanto patrimonio ne iter quidem ad sepulcrum patrium relictum est. Ad hanc etiam legem respexit Imp. in l. locum, 9, C. de religios. in qua sanxit, agrum purum monumento cohærentem, profani iuris esse: ideoq́; rectè

rectè venundari posse. scilicet, Cùm hæc lex vetaret eum vsucapi, dubitarat quispiam an ne vendi quidem eum liceret: quasi omnem eius alienationem lex prohibuisset: quod non ita esse Imp. rescribit: sed rectè, & iure alienari: dum tamen eorum qui defunctorum manibus iusta debebant, ius integrum inuiolatumq; maneret. De foro igitur sepulcrorum facilis & expedita legis ratio est: non esse permittendum illud vsucapi, ne religionis obeundæ, & iustorum persoluendorum facultas heredibus adimatur. At de bustis ipsis quid dicemus? nam si bustum hoc loco pro sepulcro ipso dici putemus, quemadmodum superius factum est: temerè videtur lex sepulcris cauere: quæ per se ipsa sua sanctitate satis munita sunt. Locum enim vbi mortui hominis corpus conditum est, sacrum esse, superius diximus. Rerum autem sacrarum nullam esse vsucapionem, non magis quàm alterius modi acquisitionem, satis constat ex l. 4, & l. locum, 9, C. de relig. Itaq; Cicero Philipp. IX: Maiores, inquit, nostri statuas multis decreuerunt: sepulcra paucis. Sed statuæ intereunt, tempestate, vi, vetustate: sepulcrorum autem sanctitas in ipso solo est, quod nulla vi moueri neq; deleri potest. Atq; vt cætera extinguuntur, sic sepulcra sanctiora fiunt vetustate. Videndum igitur ecquid huic quæstioni

sat

satisfacere possimus, si dicamus, Bustum hoc loco propriè ac restrictè vsurpari: nimirum pro loco in quo combustum cadauer fuit. Quod eo mihi probabilius videtur, quia cùm hoc loco Bustum dilucidè à sepulcro distinguatur, demonstreturq; aliud esse Bustum, aliud sepulcrum: necesse est vsucapionem hac lege vetari, non tantum ambitus sepulcri, verum etiam eius loci proximi, in quo crematus sit mortuus. Quemadmodum autẽ cauet hæc lex sepulcris, eorumq; ius contra vsucapionem tuetur: sic ex contrario Vlpianus docet in l. 4, D. de mort. inf. nulla possessione quamuis longa, ius acquiri ei, cui iure non competit. Hactenus quæ de sacrorũ iure & religionibus recuperari ex duodecim tabularum naufragio potuerunt, à nobis exposita sunt. Sequitur, vt quæ de publico iure passim apud auctores varios collegimus, ea deinceps ordine descripta ac distributa proponamus. Est autem ius publicũ, in quo totius populi status reiq; publicæ summa versatur: veluti quod in legibus, iudiciis, securitate ciuitatis, bello ac pace positum est. Horum enim quatuor generum fragmenta quædam perueſtigauimus: quæ eo ipso quo proposuimus ordine proferemus. Et quoniam ad ius ciuitatis ea iudicia pertinent, in quibus de capite ciuium R. agitur, iccirco quæ de capitalium

rerum

rerum iudiciis ſancita ſunt, quæ etiam à noſtris in iuris publici partibus numerantur, ea quoque in hanc ſecundam partem conferenda putauimus.

DE IVRE PVBLICO

LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

✶

PRIVILEGIA NE IRROGANTO. DE CAPITE CIVIS, NISI PER MAXIMVM COMITIATVM NE FERVNTO.

HAS duas leges ex XII tab. noſtris Cicero in legum ſuarum ordinem retulit, lib. De legib. III: de iisq; aliquantò poſt ita ſcribit: Tum leges præclariſſimæ de XII tab. trallatæ duæ: quarum altera priuilegia tollit, altera de capite ciuis rogari, niſi maximo comitiatu, vetat: nondum inuentis ſeditioſis Tribunis pl. In priuatos homines leges ferri noluerunt. Id eſt enim priuilegium: quo quid eſt iniuſtius? cùm legis hæc vis ſit, ſcitum eſſe & iuſſum in omnes: ferri de ſingulis, niſi centuria-

turiatis comitiis, noluerunt. Descriptus enim populus censu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet ad suffragium consilij, quàm fusè in Tribus conuocatus. Item in Orat. pro domo: Vetant leges sacratæ, vetant XII tab. leges priuatis hominibus irrogari: id est enim priuilegium. nihil est crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus hæc ciuitas ferre possit. Item in ea pro Sextio: Cur cùm de capite ciuis, & de bonis proscriptio ferretur, cum & sacratis legibus, & XII Tab. sancitũ esset, vt neq; priuilegium irrogari liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari, nulla vox est audita Consulum? Et paulò post: Nihil de me actũ esse iure, nihil more maiorum, nihil legibus: non posse quenquã de ciuitate tolli, sine iudicio, de capite non modò ferri, sed ne iudicari quidem posse, nisi comitiis cẽturiatis. Idem autem Athenienſium institutum fuisse, patet ex Demosth. Oratione contra Timocratem, in qua sic loquitur: μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἅπασιν Ἀθηναίοις· ψηφισαμένων μὴ ἔλαττον ἑξακισχιλίων, οἷς ἂν δόξῃ ἐρρύβδην ψηφίσασθαι. id est, Neque de quoquã ferri legem licere, nisi quæ eadem in Athenienſes omnes feratur, non minus sex ciuium millibus occultè suffragio iubentibus. Prioris capitis ratio ex Cicerone demonstrata est. nam si æquitatis fruendæ causa leges sanciuntur,

hoc

hoc est, vt summi cum infimis pari iure retineantur: eæ demum habendæ leges sunt, quæ cum omnibus semper vna atque eadem voce loquuntur. Repugnant autem, legem de quopiam propriè ac præcipuè rogari, & cum omnibus ciuibus vna atque eadem voce loqui. Alterius capitis æquitatem, idem quoque superius ostendit: cùm vniuersi populi grauius esse iudicium demõstrat, quàm partiti: descriptumq; populum censu, ordinibus, ætatibus, plus adhibere ad suffragium cõsilij, quàm fusè in tribus conuocatum. Itaque moderata hæc populi iudicia vocabantur: de quibus verba Ciceronis in ea pro domo sua hęc sunt: Moderata populi iudicia sunt à maioribus constituta: primùm vt ne pœna capitis cum pecunia coniungatur: deinde ne nisi pro dicta die quis accusetur: vt ter antè magistratus accusèt intermissa die, quàm multam irroget aut iudicet: quarta sit accusatio trinundinum prodicta die, qua die iudicium futurum sit. Ex his igitur intellectum est, & quàm vetus istud institutum fuerit, vt populus centuriatis comitiis iudicaret: quæ, vt alibi Cicero scribit, maximè maiores iusta dici haberiq; voluerunt: & quamobrem toties idem in Orationibus disputet, nihil de se à Clodio lege actum fuisse, qui cùm capitis Ciceronem accusaret, non centuriatis, sed tributis comitiis legem tulerat.

qua

qua de re in III De legib. ita scribit: Quo verius in caussa nostra vir magni ingenij, summæq; prudentiæ L. Cotta dicebat, nihil omnino actum esse de nobis. Præter enim quàm quòd comitia illa essent armis gesta ciuilibus, præterea neque tributa capitis comitia rata esse posse, neque vlla priuilegia: quocirca nihil nobis opus esse lege, de quibus nihil omnino actum esset legibus.

Vt quodcunque postremum populus iussisset, id ius ratumq; esset.

EXTAT hæc apud Liuium lib. VII, vbi sic scribit: In secundo interregno orta contentio est: quòd duo patritij Consules creabantur: intercedentibúsque Tribunis interrex Fabius aiebat, in XII tab. legem esse, vt quodcunque postremum populus iussisset, id ius ratumq; esset: iussum populi & suffragia esse. Item lib. IX: Nam etsi tenuerit lex Æmilia eos Censores, quorum in magistratu lata esset: quia post illos Censores creatos eam legem populus iussisset, id ius ratumq; esset: non tamen &c. Et paululò post: Nemo eorum XII tab. legit? nemo id ius esse, quod postremò populus iussisset, sciuit? Imò verò omnes sciuerunt. Ideo Æmiliæ potius legi paruerunt, quàm illi antiquæ, qua primùm Censores creati erant:

quia hanc postremùm iusserat populus: & quia vbi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ obrogat noua. In eandem etiam sententiam Cicero in Oratione pro Balbo dixit: Semper id esse, quod postremum populus iusserit, ratum. & in 11 De inuent. In duabus, inquit, contrariis legibus vtra posterius lata sit, considerare oportet: nam postrema quæq; grauissima est. Vnde Modestinus in l. 4, D. de constit. princ. αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις, inquit, ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν. Legis autem ratio summa est: quoniam, vt in vetere prouerbio est, posteriores cogitationes sapiētiores solent esse: & (vt Aristoteles lib. Polit. 11 disputat) cùm leges generaliter, omninoq; sanciendæ sint: actiones autem ipsæ in rebus singulis versentur, fieri non potest, quin leges interdum pro ratione actionum & Reip. mutatione, non etiam commutandæ sint. quandoquidem ad Resp. leges, nō ad has illæ accommodādæ sunt. Tametsi magnam in abrogandis legibus antiquis adhibēdam esse cautionem constat. Vnde illud præclarum Thuriorum institutū, de quo meminit Diodorus Sic. lib. x 11, & Demosth. in quadam Orat. Vt qui veterem legem abrogare vellet, laqueo ceruici circundato in concionem prodiret, nouamq; suaderet: quam si populo non probaret, tum ei gula eodem laqueo frangeretur.

Vt

Vt si iudex, arbiter'ue iure datus pecuniam ob rem iudicandam accepisset, capite pœnas lueret.

HVIVS testimonium extat apud Gell.lib.xx, cap. 1: vbi de legibus XII tab. disserens: Nisi, inquit, duram esse legem putes, quæ iudicem arbitrum'ue iure datum, qui ob rem iudicandã (mendosè vulgò legitur, Dicendam) pecuniam accepisse conuictus est, capite punit. Abrogatam tamen hanc legem fuisse, vel ex eo intelligi potest, quòd de iudicibus qui litem suam faciunt, in libris nostris constitutum est. Iudex, inquit Vlpianus, litem suam facere intelligitur, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. Dolo malo videtur hoc facere, si euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes. l. filiusfa. 15, D.de iudic. Litem autem suam facere iudex malè iudicando propterea dicitur, quia causam eius secundum quem malè pronuntiauit, suscipere cogitur, eamq; quasi suam defendere. Cicero in primo De orat. Quid si cùm pro altero dicas, litem tuam facias? &c. Pœna autem imprudentiæ arbitraria est, iudicantisq; potestati, ac prudentiæ permissa. l. 5, D.de obl.& act. §. 1, Instit. de obl. quæ quasi ex delict. At si largitione vel gratia indu-

ctus perperam iudicasset, Imp. Constantinus l. 2, C. de pœn. iudic. statuit, vt & sumptus litis restituat, & in litis æstimationem damnetur. Platonis autem hac de re lex in libro eius De legib. VIII, hæc extat: Ἐὰν δέ τις τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δὲ αὖ τῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τὸν βουλόμενον ἑκάστων τῶν ἐγκλημάτων. Si quis è magistratibus iniquè sententiam de multa tulerit, ei qui damnum passus erit, dupli teneatur. Denique ius esto cuique iniurias ab iis qui in magistratu sunt illatas, persequi. Hæc Plato. Lege verò Iulia repetundarum, vel exilij, vel grauior pœna constituta est: vti Paulus significat in l. 7, D. illo tit. vbi scribit cautum lege fuisse, ne quis ob iudicem arbitrum've dandum, mutandum, iubendum've vt iudicet, ne've quis ob hominem condemnandum, absoluendum've, ne've ob litem æstimandam, iudicium've capitis pecunię've faciendum, vel non faciẽdum, aliquid acciperet. Quod si quis magistratus iudex've quæstionis ob capitalem caussam pecuniam acceperit, vt quis publica lege reus fieret, Martianus scribit eum lege Cornelia de sicariis teneri. l. 1, D. illo tit. cuius pœna est, in insulam deportatio, & omnium bonorum ademptio. l. 3, eodem.

Vt

Vt qui falsum testimonium dixisset, è Saxo Tarpeio deiceretur.

HVIVS quoque testis est eodem loco Gellius, vbi sic loquitur: An putas, Phauorine, si non illa etiã Legis XII tab. de testimoniis falsis pœna obsoleuisset, & si nunc quoque, vt antea, qui falsum testimonium dixisse conuictus esset, è Saxo Tarpeio deiiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quàm videmus? Ac de Tarpeio quidem Saxo, vnde quorundam criminum damnati deiiciebantur, posterius (vt spero) quodam loco dicetur. Legem autem hanc abrogatam postea fuisse, primùm ex eo constat, quòd nostri significant in l. 1, & l. Lucius, 21, D. qui not. infam. eos qui falsi testimonij conuicti fuerunt, inter infames haberi. Deinde ex eo quod Martianus scribit in l. 1, D. ad leg. Cornel. de sicar. eum qui falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis rei capitalis damnaretur, ea lege teneri: cuius pœna est insulæ deportatio, & omnium bonorum ademptio. l. 3, in fi. eod. Quin & idem Martianus l. 1, D. ad leg. Cornel. de fals. testatur, eum qui ob non dicendum, vel dicendum testimonium pecuniam acceperit, qui've in rationibus, tabulis, ceris've, vel alia qua re sine consigna-

tione falsum fecerit, qui ve ob falsas testationes faciendas, testimonia ve falsa inspicienda, dolo malo coierit, lege Cornelia de falsis teneri: hoc est, deportatione, & omnium bonorum publicatione. Platonis autem lex in libro eius De legibus XI hæc extat: vt qui ter falsum testimonium dixerit, publico iudicio teneatur: & conuictus capite multetur. Ex quo animaduertere licet, verum esse quod Cicero in Orat. pro Fonteio, & altera pro Flacco disputat, Græcis non æquè sanctam testimoniorum fidem ac Romanis fuisse. quorum de singulari in testimoniis dicendis fide ac pudore, memoratu dignum est quod idem in lib. Academ. II his verbis scribit: Maiorum hæc fuit diligentia: voluerunt eum qui testimonium diceret, ARBITRARI se dicere, etiam quod ipse vidisset. Et in Fonteiana: Primùm, inquit, illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis ARBITROR, quo nos etiam tunc vtimur, cùm ea dicimus iurati quæ comperta habemus, quæ ipsi videmus, ex toto testimonio sustulit.

Ne quis hominem indemnatum occideret, hominis ve occidendi caussa cum telo esset.

HVIVS legis auctorem habemus Ciceronem in

in Orat. quam pro Milone dixit: vbi sic loquitur: Etsi persapienter & quodammodo tacitè dat ipsa lex potestatem defendendi, quæ non modò hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi caussa, vetat: vt cùm caussa, non telum quæreretur, qui sui defendendi caussa telo esset vsus, non hominis occidendi caussa habuisse telum iudicaretur. Legem autem XII tab. intelligendam, illud primùm argumento est, quòd eam paucis antè versibus nominarat. Deinde quòd legis appellatione XII tabulas intelligi nemini mediocriter in hoc literarum genere versato, ignotum est. Neque verò existimandum est, si Corneliam legem Cicero significasset (qua Martianus noster scribit in l. 1, D. de sic. vetitum fuisse, ne quis hominis occidendi caussa cum telo ambularet:) non eam suo nomine appellaturum fuisse: vt alibi semper consueuit. Præterea constat ex Plauti Aulul. quæ longo ante Syllam tempore scripta est, ius hoc Romæ fuisse, ne quis cum telo esset. Nam Euclio Congrionem coquum alloquens: *ad tresviros*, inquit, *iam ego deferam tuum nomen* C. *quamobrem?* E. *quia cultrum habes* C. *coquum decet.* Sed prioris quidem partis de indemnatis occidendis testimonium habemus certissimum apud Saluianũ Massilienſem Episcopum in lib. de iudicio & prouid.

VIII. vbi sic scribit: Interfici, inquit, indemnatum quemcunque hominem, etiam XII tab. decreta vetuerunt. Indeq; veteres illæ disceptationes de Gracchorum, L. Saturnini, P. Clodij & aliorũ cædibus: Ne sceleratissimum quidem ciuem sine iudicio iure vllo necari potuisse. quod idem & regnante Romulo de Horatio Sororicida, quæsitum est. Legis autem æquitas in promptu est: ne si quemuis sceleris manifestum occidi sine iudicio liceret, fenestra audacibus ac facinorosis hominibus ad cædes pro libidine faciendas aperiretur. Hanc autem Lacedæmoniorum quoq; legem fuisse, Valerius lib. VII, cap. II testatur: vbi narrat Agesilaum cùm ortam conspirationem quandam sensisset, leges Lycurgi, quæ de indemnatis sumi supplicium vetabãt, abrogasse: comprehensis autem & interfectis sontibus, easdem continuò restituisse. Scitum est autem quòd Cicero in illo Milonianæ loco ita ratiocinatur: cùm lex vetat esse cum telo hominis occidendi caussa, eandem tacitè permittere, esse cum telo sui defendendi caussa. Locus enim est ex contrariis: cuius hoc summum præceptum est, vt contrariorum contraria sint consequentia. Similiter atque in Orat. pro Balbo: Si exceptio facit, ne liceat: ibi necesse est licere, vbi non est exceptum. Quod verò paulò ante Cicero de altera XII tab. nostrarum

rum lege disputarat, quæ quasi contra legis huius interdictum, nocturnum furem quoquo modo: diurnum autem si se telo defenderet, interfici impune volebat: de ea re sub capite de furtis explicatum, atque ei quæstioni satisfactum est.

Ne quis in vrbe cœtus nocturnos agitaret.

EXTAT hæc in declamat. Portij Latronis contra Catilinam, in qua scriptum ita est: Primùm XII tab. cautum esse scimus, ne quis in vrbe cœtus nocturnos agitaret: deinde lege Gabinia promulgatum, qui conciones vllas clandestinas in vrbe conflauisset, more maiorum capitali supplicio multaretur. De te itaque Catilina sciscitor, tu ne cœtus illos commilitonum tuorum cõtra præcepta XII tab. contra leges nostras, contra senatus ac plebis auctoritatem, noctu cogendos esse putauisti? Eodẽ, vt credi par est, illa Consulis oratio pertinet, apud Liuium libr. XXXIX, in qua de Bachanalibus compertis agens: Maiores vestri, inquit, ne nos quidem nisi cùm aut vexillo in arce posito comitiorum caussa exercitus edictus esset, aut plebi consilium Tribuni edixissent, aut aliquis è magistratibus ad concionem vocasset, forte temere coire voluerunt: & vbicunq; multitudo esset, ibi & legitimum rectorem multi-

tudinis censebant debere esse. quales primùm nocturnos cœtus, deinde promiscuos mulierum ac virorum &c. Clandestinas igitur coitiones lex vetat, quippé quæ facinorosis hominibus facultatem aliquid contra Rempub. audendi præbeant. quemadmodum Mænander scribit, τὴν νύκτα τῶν πολλῶν κακῶν ἀρχηγόν. Quòd si communiter Reipub. consulendum est, & legitimum multitudinis rectorem adhiberi, & tempestiuos cœtus celebrari publicæ securitatis ratio postulat. Itaque intempestam noctem veteres appellabãt, vt Varro scribit, quia tempus agendi nullum erat. Inde institutum, vt S. C. neque ante solis exortum, neq; post solis occasum vltra fierent. Inde etiam altera illa lex in has nostras tabulas relata, de qua posterius disseremus: SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO.

Vt si quis hostem concitasset, ciuem'ue hosti tradidisset, capite pœnas lueret.

HVIVS testis est Martianus in l. 3, D. ad legem Iul. maiest. vbi sic scribit: Lex XII tab. iubet eum qui hostem concitauerit, qui've ciuem hosti tradiderit, capite puniri. Citatur etiam à nonnullis, testis huius capitis Polybius lib. v. Sed in iis Polybij qui quidem extant, adhuc nihil eiusmodi reperire

perire potui. Quid sit autem Hostem concitare, nondum satis exploratè constituere potui: nisi fortè illud sit, extra ordinem in hostem pugnare. quod capite sancitum fuisse, vel ex A. Postumij Dictatoris in filium animaduersione illa nobili: vel ex simili T. Manlij Cõsulis facto existimare licet: quorum vterque filium suum quòd extra ordinem cum hoste pugnauerat, securi percussit. quemadmodum tradũt Diodorus Sicul. lib. XII, Liuius lib. IIII, & VIII, Valer. Maxim. lib. II, cap. II, Gell. lib. IX, cap. XIII, & lib. XVII, cap. XXI. Videndum etiam an Hostem concitare illud sit, quod Scæuola in lege insequenti sub ead. Rubr. dixit, Hostes ex amicis populi R. facere: quod maiestatis crimen fuisse testatur, cùm scilicet belli causſam aliquis dedisset. quanquam eum qui legatum pulsasset, Q. Mutius dedi hostibus vtilius esse solitus est respondere: vt ait Pompon. l. vlt. D. de legatio. Hinc Varro in vita populi R. Si cuius, inquit, legati violati essent, qui id fecissent, quamuis nobiles essent, vt dederẽtur ciuitati, statuerunt: Fecialesq; XX qui de his rebus cognoscerent, iudicarent, & statuerent, constituerunt. Quin & Verrina VII Cicero perspicuè significat fuisse iuris, vt qui fœdus violarant, iis qui affecti iniuria fuerant, dederentur.

Vt

Vt qui ædes alienas, aceruum'ue frumenti iuxta ædes positum dolo malo combussisset, vinctus, verberatus, igni necaretur: at si casu id fecisset, noxiam sarciret: Prætoris'ue arbitratu castigaretur.

HVIVS extat testimonium apud Caium in l. qui ædes, 9, D. de incend. ruin. quam ex Caij libro ad leges XII tab. quarto descriptam esse, inscriptio declarat. In quam sententiam illud est Callistrati in l. Capitalium, 38, §. 10, D. de pœn. Incendiarios capite puniri, qui ob inimicitiam, vel prædæ caussa intra oppidum incenderunt: & plerunque viuos exuri: qui verò casam aut villam, aliquanto lenius. At fortuita incendia si cùm vitari possent, per negligentiam eorum apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, ciuiliter exerceri: vt qui iactura affectus est, damnum recuperet. Similiter Paulus in lib. Sent. v. cap. III: Incendiarij, inquit, qui consultò incendium inferunt, summo supplicio afficiũtur. quod si per incuriam eorum ignis euaserit, dupli compendio damnum eiusmodi sarciri placuit.

QVI FRVGES EXCANTASSIT. **

QVI

QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. *

** NE'VE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS.

DVARVM priorum auctorem habemus Plin. lib. XXVIII, cap. II: vbi de verbis & incantamentis carminum differens, quorum vim aliquam esse disputat: Quid, inquit, non & legum ipsarum in XII tab. verba sunt? QVI FRVGES EXCANTASSIT. Et alibi: QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. Item lib. XXX, cap. I, De magica factione loquens: Extant, inquit, & apud Italas gentes vestigia eius in XII tab. nostris, aliisq; argumentis &c. De primo quoq; apud Senecam testimonium extat in lib. Natural. quæst. IIII, vbi sic loquitur: Apud nos in XII tabul. cauetur, ne quis alienos fructus excantasit. Rudis adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli: quorum nihil posse fieri, tam palam est, vt huius rei caussa nullius philosophi schola introeunda sit. Tertium autem caput extat apud Seruium in Æglog. Virgil. VIII:

Atque satas alió vidi traducere messes.

Magicis, inquit, quibusdam artibus hoc fiebat. Vnde est in XII tab. NE'VE ALIENAM SEGET

GETEM PELLEXERIS. Quin & Augustinus lib. De ciuitate Dei VIII: Illud etiam, inquit, quod alio loco de his artibus dicit: *Atque satas alio vidi traducere messes*: eò quòd hæc pestifera, sceleratáq; doctrina fructus alieni in alias terras transferri perhibẽtur, nónne in XII tabulis id est, Romanorum antiquissimis legibus, Cicero commemorat esse conscriptum, & ei qui hoc fecerit supplicium constitutum? Item Apuleius in Apologia: Magia ista, quantum ego audio, res est legibus delegata, iam inde antiquitus XII tabulis propter incredũdas frugum illecebras interdicta. Ex his igitur innumerisq; aliis testimoniis cõstat, partem hanc vnam magicæ artis fuisse, vt carminibus, id est, certis conceptisq; verborum formulis, ac potius susurris, vel hominibus pernicies, vel agris calamitas inferretur. Huius eiusdem generis illæ Diræ fuerunt, de quibus & Cicero in primo De diuinat. & Plutarchus in Crassi vita commemorant: vnde intelligitur, arcanas quasdam & vetustas execrationes fuisse, quarum ea vis foret, vt cui semel obnunciarentur, nunquam exitium perniciemq; vitaret. Quin & in ipsius obnuncian tis caput, exitium ipsum redundare solitum: ob eamq; causam rarò admodum iis Romanos vsos fuisse. Seruius autem Honoratus tradit, Diras in cælo, Furias in terris, Eumenides in inferis fuisse.

Facit

Facit autem & Plato incantationum mentionem in Charmide, itemq; in Euthydemo, quibus viperarum & scorpionum morsibus remedium adhibetur. Quin & Cato in lib. de re rustic. luxum his verbis excantari docet: S. F. Molas Væta Daries Dardaries Astataries Dissunapiter: & aliis quibusdam. Vlpianus autem in l. 1, D. de extraord. cogn. genus hoc medicinæ repudiat, Cùm quis, inquit, incantauit, cùm imprecatus est, cùm, vt vulgari impostorum vtar verbo, exorcisauit. non enim sunt ista medicinæ genera, tametsi sint qui hos sibi profuisse, cum prædicatione affirmẽt. Eiusmodi exorcistarum (id est, qui abiurabãt, siue execrabantur) meminit Lucas in Act. Apost. cap. x 1 x, vbi de præstigiatoribus quibusdam loquitur, qui profitebantur se pronũciato Christi nomine posse Dæmonas expellere. Denique extant Constantini leges aliquot lib. Cod. 1 x, tit. De maleficis & Mathemat. quibus magorum & eorum qui magicis carminibus assueti sunt, artes præstigiæq; omnes capitali supplicio damnantur.

Vti sanatibus idem iuris esset, quod fortibus.

Extant hæ apud Festum in voce Sanates: vbi sic scribit: Sanates dicti sunt, qui supra infraq; Romam habitauerunt. quod nomen his fuit, quia

cum

cùm defeciſſent à Romanis, breui pòſt redierunt in amicitiam, quaſi ſanata mente. Itaq; in XII cautum eſt, vt idem iuris eſſet ſanatibus, quod fortibus: id eſt, bonis, & qui nunquam defecerant à populo R. Legis æquitas perſpicua eſt, vt ij ſcilicet, qui benignitatem populi R. experti eſſent, conſtantes deinceps in fide atq; ipſius maieſtate comiter tuenda permanerent: tum vt reliqui hoc tanquam inuitamento ad populi R. ſocietatem atque amicitiam allicerentur. Hanc tamen legem poſtea Æbutia lege abrogatam, teſtis eſt Gellius lib. XVI, cap. x. Eoq; pertinere videntur, quæ Siculus Flaccus initio libri ſui De cõdit. agror. ita ſcribit: Quidam, inquit, populi pertinaciter aduerſus Romanos bella geſſerunt: quidam experti virtutem eorum, ſeruauerunt pacem: quidam cognita fide & iuſtitia eorum, ſe eis addixerunt, & frequenter aduerſus hoſtes eorum arma intulerunt. Leges itaq; pro ſuo quiſq; merito acceperunt: neq; enim erat iuſtum, vt his qui toties admiſſo periurio rupêre pacem, ac bellum intulere Romanis, idem præſtari quod fidelibus populis. Adhuc quæ de Sacrorum iure, quæq; item de publico recuperari ex XII tabularum interitu potuerunt, omnia protulimus. Conſequens eſt vt ad poſtremam Tripartitæ noſtræ commentationis

partem

partem accedamus: & ea quæ de priuato iure, hoc est, quæ ad rerum priuatarum iudicia pertinent, variis in locis obruta perueſtigauimus, vetere inſtituto noſtro legitimoq; ordine proferamus. Nam cùm omne ius priuatum eò pertineat, vt intelligamus quibus ex rebus priuatarum rerum iudicia conſtent, conſentaneum eſt primo loco de perſonis litigatorum, quaſi cauſſa efficiente: altero de rebus & obligationibus, quaſi litium materia: poſtremò de actionibus, id eſt, litigandi formulis diſſerere.

DE IVRE PRIVATO,

LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

*

Vti qui ex patre, matreq; familias eius naſceretur, in patris familias ſui manu, poteſtate, mancipioq; eſſet: haberetq; paterfamilias ius in eum vitę ac necis, terq; filium venundandi poteſtatem.

AT SI TER FILIVM PATER VENVNDARIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. *Vtiq; filia cæteriq; liberi*

beri vna mancipatione liberarentur: Utiq; filij filiæq; familias bonorum paternorum sui suæq; hæredes essent.

Patria potestas

Vinculis verberibus morte adfici

Scribendi

LEGIS huius præcipuum auctorem habemus Dionysium lib. 11: vbi cùm dixisset, Romulum ius vitæ ac necis patribusfam. in liberos suos dedisse, permisisseq; potestatem vinculis illos, & verberibus, morte denique multandi: terq; filios venundandi: tum continuò ascribit, eam legem à Decemuiris, qui scribendis legibus præfuerant, in XII tab. relatam fuisse: suoq; tempore in quarta tabula extitisse. Atque hoc nimirum ipsum est, quod Iustinianus scribit §. 1, Inst. de pat. pot. Ius potestatis quod in liberos habemus, propriũ esse ciuium R. nullos enim alios esse homines, qui talem in liberos potestatem habeant. nam (vt eodem loco Dionysius testatur) gentes aliæ omnes modum patriæ potestati aliquem statuerunt: at Romani in omne vitę filiorum tempus eam produxerunt: etiamsi Rempubl. gererent, magistratusq; summos obtinerent. Vnde illud de C. Flaminio, apud Ciceronem in 11 De inuentione, qui cùm Tribunus pleb. esset, & ex rostris concionem ad populum haberet, vi à patre de eo templo deductus est. Ac de iure quidem vitæ

Exemplum de Flaminio Gallo. lib. 5. cap.

&

& necis in liberos, testimonium etiam apud nostros extat in l. in suis, 11, D. de lib. & posth. l. vlt. C. de patr. potest Quanquam hoc loco quæstio exoritur. nam Vlpianus in l. patre, 8, D. de his qui sunt sui vel alien. dilucidè scribit, Ius hoc patriæ potestatis moribus esse receptum. Verùm ex illo eodem Dionysii loco nodus hic expeditur: vbi potestatem hanc moribus quidem receptam fuisse ait, Romuli tamen lege & XII tab. sancitam, atq; constitutam. Deinceps legis verba consideremus. Ait lex: QVI EX PATRE MATRE'QVE FAMILIAS eius: quæ verba ex arrogationis formula, quam ex Gellio proximo capite describemus, sumpta sunt. Qui verò pater mater've familias dicatur, explicabimus nec ita multo post. Illud interea nihil est incommodi ex Vlpiano describere: Iure proprio familiam dici plures personas, quæ sunt sub vnius potestate: vtputa patremfa. matremfa. filiumfa. filiamfa. quiq; deinceps vicem eorum sequuntur: vtputa nepotes, & neptes, & deinceps. patrem autem familias appellari, qui in domo dominium habet. l. pronunciatio, 195, D. de verb. signif. Ergo hæc verba sic accipienda sunt, quasi dictum esset, Qui ex iusta vxore. Nam (vt Iustin. ait,) in potestate nostra sunt ij demum liberi, quos ex iustis nuptiis procreauimus. §. 1, de pat. pot. §. vlt.

Patria potestas a mo & moribus

de nupt. Ait lex: MANV, POTESTATE, MANCIPIO. quæ tria coniunctim coaceruata sunt, vt summū illud & infinitum ius patriæ potestatis, quod pluribus à Dionysio verbis explicatur, intelligeremus. Vlpianus autē in Institut. Manum, propriè ac præcipuè ad matresfa: Potestatem, ad filiosfa. Mācipium, ad seruos refert: vt ex IX, & X capitis inscriptione intelligitur. Cùm autem vniuersa hæc tria potestatis genera patrio imperio ac dominatu contineantur, coniunctim omnia in hoc legis caput referenda putauimus. De iure autem vitæ ac necis satis superius dictum arbitramur. Iam quod ascriptum est, TERQVE FILIVM VENVNDANDI, &c. huius partis testem habemus eodē loco Dionysium, qui etiam illud ascribit, maiorem hac lege patribus in filios, quàm heris in seruos, potestatem permissam esse. Seruum enim semel venditum si à nouo domino manumittatur, sui iuris effici: at filium non prius suæ potestatis fieri, quàm ter à patre suo venditus, ter à suis dominis manumissus fuerit. Quo tamen loco dubitatio exoritur, ecquidnam illud sit, quod Constantinus in l. vlt. C. de pat. pot. scribat: Libertati à maioribus tantum impensum esse, vt patribus quibus ius vitæ in liberos necisq; potestas olim permissa erat, ius non esset libertatem iis eripere. Quare videamus, ne ius quidem illud

sub

ſub Regibus valuerit, quod etiam Dionyſius teſtatur: ſed iis exactis, conſtituraq; libertate, ciuiliq; iure ad XII tabul. à Iuriſconſultis accommodato, ſpecies tantùm & vmbra retenta ſit: & ad ſolam vetuſtatis vſurpationem imaginaria illa venditio, quam Emancipationem appellamus, introducta: à qua quidem coniectura Dionyſij verba nõ abhorrẽt: qui Decemuiros ſcribit, eam legem, quippe veterem, & per annos trecentos obſeruatam, non eſſe auſos tollere: ſed in XII tab. retuliſſe: vt Conſtãtinus Maiorum verbo, tempus quod poſt XII tab. fuit, ſignificet. Quod verò ſequitur, SI TER FILIVM &c. auctorem habet Vlpianum, cuius verba cap. Inſt. x hæc ſunt: Liberi, parentum poteſtate liberantur, emancipatione: id eſt, ſi poſteaquam mancipati fuerint, manumiſſi ſint. ſed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui iuris fit. Id enim lex XII tab. iubet his verbis: SI PATER &c. Atque hæc quidem, vt dixi, Romuli lege, trecentorumq; annorum ſpatio verè vſurpata ſunt. Poſteris verò temporibus aſperitas illa iure ciuili, hoc eſt, Iuriſconſultorum inſtituto ſublata eſt: qui ne legem apertè tollere viderentur, ad ſpeciem tantùm atque vſurpationem vetuſtatis, imaginariam emãcipationem induxerunt: cuius ritum Caius lib. Inſt. I his exponit verbis: Emancipatio quædam ſimilitudo ven-

ditionis est: quia in his præter illum certum patrem, alius pater adhibetur, qui Fiduciarius nominatur. Ergo iste naturalis pater filium suum Fiduciario patri mancipat: à quo Fiduciario patre naturalis pater vnum aut duos nummos quasi in similitudinem precij accipit: & iterum eum acceptis nummis Fiduciario patri tradit. Hoc secundò & tertiò fit, cùm Fiduciario patri mancipat ac tradit. Ibi autem quinque testes ciues R. in præsentia sunt: & pro illo qui Libripens appellabatur, id est stateram tenens, & qui Antestatus, alij duo: vt septem testium numerus impleatur. Quod ait lex, FILIA VERO CÆTERIQVE &c. testimonium, quod equidem meminisse possim, certum habet nullum. Nam quod Vlpianus cap. x sic scribit: Cæteri liberi præter filium, tam masculi, quàm fœminæ, vna mãcipatione manumissioneq; sui iuris fiũt: quod, inquam, Vlpianus ita scribit, nominatim lege x II tab. nõ ascribit: vt nec in l. 8. D. de iniust. rup. test. vbi Tribonianus huius antiquitatis vestigiũ reliquit: Quid ergo est? Iurisconsultorum ne hoc institutũ fuisse dicemus? at verisimile nõ est, vbi de ciuium R. capite agitur, tantam Iurisconsultorum auctoritatis vim fuisse, vt aliquid huic tantæ legi vel derogarent, vel obrogarent. Quod sanè idoneum ad hanc particulam in hoc capite retinendam, argumentum esse putauimus.

uimus. præsertim cùm tam multa postea iura cõstet à Iurisc õsultis ex hoc quasi fonte deducta esse: veluti in liberorum testamento præteritorũ differentia, in legitima parẽtum successione ad emancipatorum liberorum bona: aliisq; compluribus, de quibus posterius magis idoneo loco explicabitur. Vtcunq; sit, capitis huius sententiam Caius quoque lib. Instit. 1 confirmans: Fœminæ, inquit, vel nepotes masculi ex filio, vna mancipatione de patris vel aui exeunt potestate, & sui iuris efficiuntur.

Vti qui alterius filiumfamilias sibi ab ipsius patre mancipatum, in filijfamil. locum adoptaret, is vitæ necisq; in eum potestatem haberet: esseturq; hic illi filius fa. vti si ex ipso matreq; familil. ipsius, natus esset.

Hvivs capitis nobis quidem certum testimonium deest: argumentum autem hoc in primis suppeditat: quòd verisimile non est, rem tantam, in qua tot ciuium R. caput ac libertas agebatur, sine vlla lege & publico ciuitatis instituto, à Iurisconsultis solis institutam fuisse. Nam vt illud omittamus, quòd pater filium in adoptionem emancipans perpetuam alteri in illum potestatem tradit: (neque enim mirum videri hoc debet, cùm etiam

vendere in seruitutem eum perpetuam liceret.) illud certè perabsurdum est, ius patrium, quod tantum tamq; graue esse ostendimus, alicui in alterum sine certæ legis auctoritate acquiri: vicissimq; filiisa.ius, quod ad sacra, ad gentem, ad nomen, ad patrimonium, hereditatemq; pertinebat, aliquem sine certa lege adipisci. Præterea quicquid illud iuris fuit, quod à Iurisconsultis aliquanto post perscriptas XII tabulas constitutum est, quodq; commune iuris ciuilis nomen suum fecit: totum, inquam, hoc ius, non nouum quoddam ius fuit: sed potius ex XII tabularũ mente & quasi succo expressum, & tanquam necessarium consequens eductum atque expositum. At ius hoc adoptionis etsi ex patris naturalis parte noui nihil habeat: (sola enim emancipatione ex ea parte cõstat:) ex parte certè & adoptiui patris & adoptati filij, ius habet nouum, & magnum. nam & ille summum illud patriæ potestatis ius in hunc acquirit: & hic filij ius, in illius familia: sui ius, in hereditate: agnationis, in gente adipiscitur. Quæ quidem omnia de adoptionis ipsius vi ac iure dicta sint. Nam quod ad formã attinet, dubitari non debet, eam à Iurisconsultis actionũ formularumq; omnium architectis institutam fuisse. quod Gellius lib. v, cap. XIX his docet verbis: Adoptantur, inquit, cùm à parente in cuius potestate sunt,

tertia

tertia mancipatione in iure ceduntur: atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio est, vindicantur. Addam etiam illud, eam adoptionis speciem quæ Arrogatio dicitur, à XII tabulis institutam non fuisse: quippe quæ noua populi rogatione indigeret, & lege ferēda constaret: quemadmodum eodem loco Gellius tradit: vbi hanc rogationis formulam, quæ nostrum hoc legis caput confirmat, profert: Velitis, iubeatis Quirites, vt L. Valerius, L. Titio tam iure legeq; filius siet, quàm si ex eo matreq; fa. eius natus esset: vtique ei vitæ necisq; in eum potestas siet, vti patri endo filio est. Sic enim legendum esse, vbi PARIENDO vulgò legitur, iampridem in Instit. comment. docuimus. Eiusq; formulæ exemplum extat apud Ciceronem in Orat. pro domo: vbi de Clodij arrogatione differens, sic eum alloquitur: Credo te esse interrogatum, auctor ne esses, vt in te P. Fonteius vitę necisq; potestatem haberet. Extat etiam vestigium quoddam aqud Proculum in l. si is qui, 43, D. de adop. vbi sic legēdum est: Sed si sic adoptauit, vt tam iure legeq; nepos suus esset, quàm si ex Lucio, puta, filio suo, & ex matre fa. eius natus esset: contra puto. Denique vt summatim de adoptione dicamus, de qua in Instit. commentariis vberius explicatum est, triplex ipsius animaduertius fuisse. Primum erat in sacris: vt qui adoptare-

tur, in ea sacra quæ patris adoptatoris erant, trãsiret: quæ gentis suæ propria fuerant, relinqueret. quod Cicero in Orat. pro domo, & Valerius libr. VII testantur: nosq; superius attigimus. Alterum erat in nomine: quoniam adoptatus noui patris sui prænomen, nomen, & cognomen sic assumebat, vt suum duntaxat nomen leuiter inflecteret. id quod ex Dionis lib. XL & XLVI intelligitur. Nam qui L. Æmilius fuerat, posteaquam adoptatus est, P. Cornelius Scipio Æmilianus appellari cœpit. Postremum erat, vt sui heredis ius in adoptatoris familia cõsequeretur: hoc est, vt in ipsius agnatorumq; eius hereditate tantundem iuris obtineret, quantum si ex eo matreq; famil. eius natus fuisset, habiturus iure ciuili fuisset. Qua de re ordo postulat, vt planiùs capite proximo edisseramus.

Vti filij filiæq; familias rei paternæ quasi suæ heredes essent.

HVIVS autem testimonium quidem nullum habemus certum: argumenta verò propè innumerabilia: quorum hoc primum est: quod luriscõsulti in iis regulis quas ex XII tabularum mente, & vt superius dicebamus, quasi succo expresserunt, hanc singularem posuerunt: Sui heredis

dis præteritione, testamentum vitiari. l. 3, §. 2, D. de iniust. rupt. test. Neq; enim hoc XII tabularum ius fuisse, vel ex eo intelligi potest, quòd Cicero lib. de Orat. 1 scribit: antiquis temporibus quæsitum apud Centumuiros fuisse, de testamento, in quo filius, quem pater mortuum crediderat, præteritus fuerat: Cùm, inquit, de iure ciuili ambigeretur, posset'ne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neq; heredem, neq; exheredem scripsisset nominatim. Quare si ius illud temporibus iis incertum fuit, perspicuum est, nullam de eo in XII tabulis legem extitisse. Quòd si nulla eiusmodi lex fuit, ecquæ'nam esse potuit tanta Iurisconsultorum auctoritas, vt legem illam alteram, quæ prope sacrosanctum testamentorum ius esse sanxit, euerteret: qua cauetur, VTI LEGASSIT paterfam. ita ius esse? quo iure, inquam, Iurisconsulti testamenta omnia rectè legitimeq; facta in quibus omissa suorum heredum mentio fuisset, euerterent: intestatosq; patres fa. decessisse statuerent, cùm lex XII tabularum vti quisque suæ rei legassit, ita ius esse voluisset? Sequitur aliud argumentum. Iustinianus in l. lege 12. tab. 14, C. de legit. hered. §. vlt. Inst. de exhered. lib. l. 4. C. de præt. lib. scribit: Legem XII tabularum fœminas æquè ac mares ad intestatorum successiones

nes admisisse. Constat autem posterioribus temporibus magnam in testamentis ex marium aut fœminarum præteritione infirmandis, id est, intestatis decernendis, differentiam inductam fuisse. Perspicuum est igitur, legem XII tab. nominatim filiabus æquè ac filiis ita paternam hereditatem adiudicasse, vt quocunq; casu pater intestatò decederet, id est, siue nullo testamento facto, siue facto & postmodum infirmato, filius filiaq; familias rei paternæ quasi suæ heredes essent. Cuius rei etiam illud vel optimum argumentum proferri potest, quod filij filiæq; sa. non tantùm sui, sed etiam necessarij heredes appellantur: quippe (vt Iustinian. scribit) qui omnino siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento heredes sint. §. 2, De hered. qual. & diff. quod ipsum etiam traditur in l. is qui putat, 15, l. necessarios, 57, D. de acq. hered. l. conditionibus, 5, D. de cond. & demonstr. vbi Paulus eleganter & ad instituti sermonis nostri rationem accommodatè scribit, necessarios heredes propter patriam potestatem dici. Qua præclara sententia imprimis adducti sumus, vt legem hanc potius ad hunc locum, in quo de patria potestate differendum fuit, quàm ad eum in quo de testamentis explicabitur, referremus. Mouit me præterea quod verisimile est eodem capite

&

& patris & filiorumfa. ius à lege expositum fuisse. Siquidem Paulus in l. in suis, 11, D. de lib. & post. scribit, FILII FAMILIAS nomen ex eo deriuatum, quòd rei paternæ, quasi suæ, dominus atq; heres esset. De hoc igitur Filiisa. iure paucis explicandum est. Ex hoc enim fonte, SVORVM HEREDVM nomen fluxisse, Paulus apertè illo eodem loco demonstrat. itemq; Vlpianus in l. liberorum, D. de verb. signific. de quo nomine quia sub Rubrica De testamentis commodiùs explicabitur, illud tantùm hoc loco dicemus: Heredis nomen apud veteres pro domino vsurpatum fuisse: quemadmodum Iustinian. tradit in §. item, 8, Instit. de hered. qualit. & Festus lib. VIII. Eiusq; rei testimonium iampridem ex Plauti Menæchmis protulimus: vbi Menæchmum peregrinum de palla loquentem facit: Prandi, potaui, atque abstuli hanc, cuius heres nunquam erit post hunc diem. Lex igitur XII tab. filiosfa. ita patrum suorum heredes designarat, vt etiam illis viuis quodammodo rei paternæ domini viderentur. Vnde illud Terentij: Donec viuus redierit meus particeps. Item illud Ciceronis Verr. III. Quibuscum viui bona nostra partimur. Et illud Ausonij Edyl. IIII,

Iusta quidem series patri succedere: verùm
Esse simul dominos, gratior ordo pijs.

Qua

Qua de causſa patribus mortuis, non tam percipere hereditatem, quàm dominium cõtinuare, & liberam eius administrationem consequi dicuntur. §. sui autem, 4, Instit. de hered. quæ ab intest. item non tam hereditatem adire, quàm retinere, eiq; se immiscere. l. si patronus, §. vlt. D. de bon. libert. deniq; non tam heredes fieri, quàm existere, id est, apparere. l. vlt. §. sin verò perpetuus, C. de curat. fur. Vnde Paulus in l. 11, D. de lib. & postum. In suis, inquit, heredibus euidẽtius apparet continuationẽ dominij eò rẽ perducere, vt nulla videatur hereditas fuisſe, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam FILIVSFA. appellatur, sicut patersa. sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Hac ex causſa licet non sint heredes instituti, domini sunt. Item in l. vlt. D. de bon. damnat. Cùm ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quòd & in iure ciuili Suorum heredum nomen eis relictum est: ac ne iudiciis quidem parentis nisi meritis de causis submoueri ab ea successione possunt. Hactenus de patrum & filiorum filiarumq; sa. iure, satis dictum esse arbitror. Proximum est, vt de virorum vxorumq; iure disseramus. Cùm enim ius hoc

nuptia

nuptiarum ex patria potestate magna ex parte pendeat, consentaneum fuit, priore loco, quid de illa legibus XII tab. constitutum fuisset, breuiter exponere.

Vt quæ mulier viro in manum conueniret, ea mulier illi viro materfa. esset, rerumq; ipsius omnium ac sacrorum socia, suaq; ei heres fieret, item vt hic illi.

CAPVT hoc in XII tabulis fuisse, vel ex eo licet existimare, quia cùm Dionysius eam legem à Romulo scriptam fuisse testetur, tum verò constat eam Regibus exactis stanteq; Repub. viguisse. Quæ verò Romuli leges retentæ sunt, eas in XII tab. nostras magna ex parte relatas fuisse, satis planè in præfatione docuimus. Dionysius igitur lib. II scribit Romulum constituisse, vt mulier quæ ex sacratis legibus in mariti manum conueniisset, omnium rerum ac sacrorũ particeps fieret. Vxor autem æquè atque ille familiæ esset domina, in eiusq; mariti bona, quasi filia in parentis, succederet: ex asse quidem, si is sine liberis intestatoq; decederet: sin autem liberos relinqueret, æquis partibus. Verba eius hæc sunt: γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς σωτελθοῦσαν αὐτοῖ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Deinde cùm ostendisset legis huius

huius vim hanc fuisse, vt matrimonij vinculum insolubile faceret, neque rem vllam fuisse, quę huiusmodi matrimonium dirimeret, ita infert: σωφρονοῦσα μὲν γὰρ καὶ πάντα τῷ γεγαμηκότι πειθομένη γυνὴ, κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ἦν, ὅνπερ καὶ ὁ αὐτὴρ: καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος ἐγίνετο τῶν χρημάτων, ὡς θυγάτηρ πατρὸς. εἰ μὲν ἄπαις τε καὶ περὶ μηδενὸς διαθέμενος ἀφθάνοι, πάντων οὖσα κυρία τῶν ἀφλειφθέντων: εἰ δὲ γένεαν ἔχοι, τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γενομένη. Hoc verò idem iuris stante Repub. fuisse, deinceps ex veterum auctorum testimoniis demonstrabimus. Nam Cicero quidem in Topicis ita loquitur: Si ita Fabiæ pecunia legata est à viro, si ei viro materfa. esset, si ea in manum viri non conuenerat, nihil debetur. Genus est enim Vxor: eius duæ formæ: vna matrumfa. hæ sunt quæ in manum conuenerunt: altera earum quæ tantummodo vxores habentur. Quem in locũ Boëtius sic scribit: Quæ vxores in manum per coëmptionem conuenerant, hæ matresfamil. vocabantur. Coëmptio verò certis solennitatibus peragebatur, & sese in coëmendo (sic legendum arbitror, pro Communicando) inuicem interrogabãt: Vir ita: An sibi mulier materfa. esse vellet, illa respondebat velle. Item mulier interrogabat, An vir sibi paterfa. esse vellet, ille respondebat velle. Itaque mulier viri conueniebat in manum: & vocabantur

Matresfamil.

Vxor

tur hæ nuptiæ per coëmptionem, & erat mulier materfa. viro, loco filiæ, quam ſolennitatem in ſuis Inſtitutis Vlpianus exponit. Hæc Boëtius. Quibus illud conſentaneum eſt, quod in iiſdem Topicis Cicero ſic ſcribit: Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Vnde etiam inſtitutum fuiſſe conſtat, vt ſi quid mulier è viri bonis ſurripuiſſet, in eam ſoluto matrimonio Rerum amotarum formula, non autem Furti actione ageretur: quibuſdam æſtimantibus (inquit Paulus) ne furtum quidem eam facere: quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam faceret. Eodem præterea pertinet, quod in Topicis Cicero quodam loco ſignificat, mulierem quæ viro in manum conuenit, capite diminutam eſſe: quippe cùm eius familia vno capite, id eſt, vna perſona diminuta ſit: ſcilicet quia iam in viri familiam & ſacra, vt mox docebimus, tranſierit. Etiam illud alterum: matresfa. quãdiu quidem in vita & in matrimonio manebant, nihil potuiſſe de ſuis bonis ſine virorum voluntate alienare: poteſtatem tamen à lege habuiſſe teſtamentum facere, & in eo de ſuis omnibus fortunis arbitratu ſuo ſtatuere. Quod vel ex eo planiſſimè conſequitur, quia multis in locis traditur, ſi inteſtatò defunctæ eſſent, earum heredes legitimos ſuos maritos fuiſſe. Vnde illud Gellij libro

XVIII cap. VI, vbi ſcribit Matremfamil. appellatam eſſe eam ſolam, quæ eſſet in mariti manu mãcipioq́; : aut eius, in cuius manu mancipioq́; maritus eſſet: quoniam non in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti, & in ſui heredis locum veniſſet. Item illud Vlpiani cap. Inſt. XXII, & XXIX: In ſuorum heredum numero eſſe vxorem, quæ in manu eſt, & nurum quæ in manu filii eſt, quem in poteſtate habemus. Ex his igitur perſpicuum eſt, ius coëmptionis hoc fuiſſe, vt & vxor viro, & viciſsim vir vxori ab inteſtato heres eſſet. Vnde illa criminatio in L. Flaccum Aſiæ Prætorem, de qua in Ciceronis Oratione quæ pro illo habita eſt, ſic ſcribitur: Atenim Androni Seſtilio grauis iniuria facta eſt, quòd cùm eſſet vxor Valeria inteſtatò mortua, ſic egit eam rem Flaccus quaſi ad ipſum hereditas pertineret. Ingenua, inquit, fuit. Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. nunc audio: ſed quæro, vtrum vſu an coëmptione. Eius autem accuſationis ſententia hæc fuit: Cùm Valeria Androni Seſtilio in manum conueniſſet, inteſtatò mortua eſt, Prætore tum in Aſia P. Globulo. Ea mortua L. Valerij Flacci procuratores eius bonorum poſſeſsionem Vnde legitimi à Globulo poſtularant. Recuſauit Seſtilius, cùm ſe ſuum illi heredem eſſe oportere demon

demonstraret. Anno pòst Flaccus Proprætor factus, sibi ius dixit, eamq; possessionem sibi sumpsit. Cauillatur igitur eo loco Cicero, non tantùm in illa bonorum possessione, sed etiam in eo, quod cùm Sestilius magna contentione obiiceret, vxorem suam in manum sibi conuenisse, tamen illudens interrogat, vtrum'ne vsu an coëmptione: quasi verò quæ vsu vxores fiunt, in manum viris conueniant. Planum præterea factum, quod in lege posuimus, matrẽfa. in manu ac potestate viri sui fuisse. Quò eodem pertinet, quod Plutarchus in problem. scribit, Verba nouæ nuptæ cùm in viri domum ingrederetur, solennia hæc fuisse: Vbi tu Caius, & ego Caia. Quam formulam Cicero in Orat. pro Muræna significans, ita scribit: In omni denique iure ciuili æquitatem reliquerunt: verba ipsa tenuerunt: vt quia in alicuius libris exempli caussa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quæ coëmptionem facerent, Caias vocari. Hæc enim verba potius ad eam potestatem in qua vxores erant, quàm ad dominii communionem referenda esse arbitror. siquidem longè aliam viri in bona communia, quàm vxoris potestatem fuisse constat: quippe qui arbitratu suo de iis & inter viuos & per testamentum statuere posset, cùm matrisa. nunquam nisi in testamento alienare liceret. Atq; hæc quidem

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE DE MONTAUBAN

dem de viri vxorisq; communione in bonis dicta sint. De sacris autem præterquam quòd Dionysius eo, quem supra dixi, libro declarat, extat hoc Modestini testimonium in l. 1, D. de ritu nupt. vbi scribit, nuptias esse coniunctionem maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, diuini & humani iuris cõmunicationem. Item illud Gordiani Imp. in l. 3, C. de crimi. expil. hered. Vxorem diuinæ & humanæ rei sociam esse. Vnde intelligi debet, eam vxorem quæ in viri manum conuenerat, iis sacris quæ gentis suæ propria erant, renunciasse: atque in ea transisse, quæ viri sui gentilitia & priuata erãt. Quod etiam de sepulcris accipiendum esse, facile est intelligi ex iis, quæ primo capite de priuatis familiarum sacris diſſeruimus.

Vt quæ mulier cùm sui iuris esset annum vnum apud virum matrimonij causſa fuisset, ea mulier ni trinoctium vsurpatum isset, pro vsucapta haberetur.

Hvivs extat testimonium apud Gell. lib. III, cap. II: itemq; apud Macrob. lib. Saturn. I, cap. III. apud quos totidem verbis ita scriptum est: Q. Mutium Iurisconsultum dicere solitum, non esse vsurpatam mulierem quæ cùm Kalendis Ianuariis apud virum causſa matrimonij esse cœpisset,

pisset, ante diem quartum Kalendas Ianuarij sequentes, vsurpatum isset. non enim posse impleri trinoctium, quod abesse à viro vsurpandi caussa ex XII tab. deberet: quoniam tertiæ noctis posteriores sex horæ alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis. Disputant autem vtriq; illo loco de die, quo Romani vtebãtur, quem Ciuilem nominabant: docentq; ex Varrone diem illum à sexta noctis hora, id est, à media nocte incipere: terminariq; ad mediam noctis insequentis partem. Itaq; quæsitum à Q. Mutio fuisse, an Trinoctium, quod lex in anno vsurpationis caussa postulat, rectè absolueretur à quarto Kalen. Ian. anni insequentis, hoc est, à XXIX Decemb. vsq; ad Kalend. Quod iuris imperitis propterea videbatur, quia reuera tres adhuc noctes naturales ad annum insequentem supersunt. Mutius autem respondit, noctes in lege XII tab. non naturaliter numerandas esse: sed ciuiliter, id est, ex consuetudine ciuitatis Romanæ: quæ sex posteriores horas tertiæ naturalis noctis primo diei anni insequentis assignabat. Ac propterea mulierem illam qua de agebatur, non rectè atque ex lege vsurpatum isse. Nunc legis sententiam videamus. Primùm autem intelligendum est, Vsurpare & Vsucapere verba esse inter se contrariè relata. Nam (vt Paulus ait in l. 2, D. de vsurp. & vsucap.)

Vsurpatio est vsucapionis interruptio. Iubet igitur lex, vt quæ mulier annum vnum matrimonij caussa apud virum fuerit, ea mulier anno exacto in eius viri manu sit: id est, quasi vsu capta sit. quemadmodum res mobiles anno vno vsucapiuntur. qua de re nec ita multo pòst, cùm ad id loci ventum erit, demonstrabitur. Quemadmodum autem iure ciuili rerum vsucapiones infringuntur, si dominus eas vsurparit, veluti si furculum in fundo defregerit: (quod ex lib. Ciceronis de Oratore tertio intelligitur) eodem modo lex mulieri potestatem facit possessionem illam viri interrumpere: nimirum si ante anni finem tres ab eo noctes abfuerit. Has autem vxores quæ matresfa. non erant, Matronas propriè & restrictè appellari solitas, verisimile est. Præsertim cùm Gellius lib. XVIII, cap. VI scribat: Matronam dictam esse propriè, quæ in matrimonium cum viro conuenisset, quoad in eo matrimonio maneret. Et de hoc vxorum genere, locus ille quem superius ex Oratione pro Flacco protuli, intelligendus est, in quo Cicero sic loquitur: In manum, inquit, conuenerat. nunc audio: sed quæro, vtrum vsu an coëmptione? vsu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui. Coëmptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flaccum

cum fuisse non dices. Quibus in verbis illud obseruatu dignum est, quod ad locum hunc nostrum vel maximè pertinet, neque vsu, neque coëmptione fieri vxorem sine tutorum suorum omnium auctoritate vllam potuisse.

Vt ne inter patricios connubij ius esset.

Huic capiti testimonium Dionysius suppeditat libro decimo extremo: vbi scribit, Decemuiros hanc legem in duas postremas tabulas retulisse: eamq; idcirco adiectam fuisse, ne patres cum plebe reconciliati, communi studio Decemuirorum, qui retinere magistratum perpetuum volebant, obsisterent. Liuius etiam lib. IIII: Hoc ipsum, inquit, ne connubium patribus cum plebe esset, non Decemuiri tulerunt paucis his annis pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis? Eandem autem legem septimo post anno à Canuleio Tribuno pl. abrogatam, Liuius eodem libro memoriæ prodidit: quo ex libro quæ cuiusq; partis argumenta fuerint, iuuat exponere. nam pro patribus quidem hæc proferebantur, colluuionem gentium, perturbationem auspiciorum publicorum priuatorumq; afferri, ne quid synceri, ne quid incontaminati sit: vt discrimine omni sublato, nec se quisquam nec suos nouerit. Quam enim aliam vim promiscua connu-

bia habere, nisi vt ferarum propè ritu, vulgentur concubitus plebis patrumq; ? vt qui natus sit, ignoret cuius sanguinis, quorum sacrorum sit, dimidius patrum sit, dimidius plebis, ne secum quidem ipse concors. Contra verò Canuleius : An verò, inquit, esse vlla maior aut insignior contumelia potest, quàm partem ciuitatis velut contaminatam indignam connubio haberi ? quid est aliud quàm exitium intra eadem mœnia, quàm relegationem pati ? ne affinitatibus, ne propinquitatibus immisceatur, cauent. ne societur sanguis ? quid ? si plebeiam patricius duxerit, si patriciam plebeius, quid iuris tandem mutatur ? nempe patrem sequuntur liberi. Perlata autem à Canuleio tandem lex fuit : abrogataq; hæc nostra: sancitumq; vt deinceps patribus cum plebe connubij ius esset.

Vt si qua mulier temetum biberet, cúm ve alieno viro probri quid faceret, in eam maritus, cauſſa cum ipſius mulieris propinquis cognita, pœnam ſtatueret : aſt ſi eam in adulterio deprehenderet, tum eam occidendi ius poteſtatemq; haberet.

LEGEM hanc primùm à Romulo scriptam fuisse,

fuisse, Dionysius lib. II testatur: vbi illum ait existimasse, è vinolentia stuprum, è stupro verò insolentiam plerunque nasci. Verba illius hæc sunt: Ἁμαρτάνουσα δέ τι δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε: (de marito loquitur) καὶ τοῦ μεγέθους τῆς θιμωρίας κύριον. ταῦτα δὲ, οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος, καὶ εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή. ἀμφότερα γὰρ ταῦτα ξημιοῦν ἐκέλευσεν ὁ ῥωμύλος, ὡς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἔσχατα. φθορὰν μὲν ἀπρνοίας ἀρχὴν νομίσας, μέθην δὲ φθορᾶς. καὶ μέχρι πολλοῦ διέμενε χρόνου ταῦτ' ἀμφότερα παρὰ ῥωμαίοις ἀπαραιτήτου τυγχάνοντα ὀργῆς, μάρτυς δὲ τοῦ καλῶς ἔχειν τὸν περὶ τῶν γυναικῶν νόμον, ὁ πολὺς χρόνος. Exactis autem Regibus legem hanc eandem per multas ætates Romæ viguisse, cùm ex his Dionysij verbis intellectum est, tùm etiam Gellius lib. X, cap. XXIII demonstrat. ex quo intelligi debet, eam in XII tabulas nostras relatam fuisse. Eius autem verba ad hanc legem pertinentia hæc sunt: Qui de victu atque cultu populi R. scripserunt, mulieres Romæ atque in Latio ætatem abstemias egisse, hoc est, vino semper (quod Temetum prisca lingua appellabatur) abstinuisse dicunt: institutumq́; vt cognatis osculum ferrent: reprehendendi causa, vt odor indiciũ faceret, si bibissent. Verba M. Catonis ex Orat. de dote hæc sunt: Vir, inquit, cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro Censore est:

Ebrietas in muliere pessimum

Abstemiæ mulieres

Maritus Censor, et Iudex est

imperium quod videtur, habet: si quid peruersè tetreq; factum est à muliere, multatur: si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. In adulterio vxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impunè necares: illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque ius est. Hæc Gellius: quibus consentanea sunt quæ Athenęus profert lib. x, cap. x III ex libro Polybij sexto, cuius nunc epitome tantùm extat. Apud Plinium autem lib. x IIII, cap. x III. hæc in eandem ferè sententiam scripta sunt: Non licebat, inquit, fœminis Romæ vinum bibere. Inuenimus inter exempla Egnatii Mecēnii vxorem, quòd vinum bibisset è dolio, interfectam fuisse à marito: eumq; cædis à Romulo absolutum. Fabius Pictor in Annalibus scripsit, Matronam, quòd loculos, in quibus erant claues vinariæ cellæ, resignauisset, à suis inedia mori coactam. Cato ideo propinquos fœminis osculum dare, vt scirent an temetum olerent. hoc tum nomen vino erat: vnde & Temulētia appellata. Hoc igitur legis antiquæ ius fuit. De adulteriis autem postea lex Iulia lata, diuq; obseruata est: qua marito ius ademptū est, adulterū occidere, nisi & domi suę deprehensum, & iam antea infamē. Veluti si leno, histrio ve, iudicio ve publico dānatus fuerit. Sed hoc ad leges nostras nihil pertinet, quare ad eas reuertēdū est.

Vt

Vt si è coniugibus alter alteri nuntium mit teret, eumq; suas res sibi habere iuberet, diuortium esset.

De diuortio lege XII tabularum permisso, testimonium est apud Ciceronem Philipp. II, his verbis: Frugi factus est. mimam illam suam suas res sibi habere iussit ex XII tabulis: claues ademit, exegit: & in l. pen. D. ad legem Iul. de adult. vbi verba hæc Caii ex libro ad legem XII tab. tertio proferuntur: Si ex lege repudium missum non sit, & idcirco mulier adhuc nupta esse videatur: tamẽ si quis eam vxorem duxerit, adulter non erit. Plutarchus autẽ in vita Romuli scribit, eum tribus tantùm de caussis diuortium maritis permisisse: quarum prima est, si vxores veneficium in liberos cõmisissent: altera, si partum subiecissent: tertia, si probri quid cum alienis viris fecissent. Quod si quis alia de caussa vxorẽ dimisisset, tum statuisse, vt eius bonorum pars vxori adiudicaretur: pars Cereri sacra esset. Itaque constat Romuli instituto tam sanctam habitam fuisse matrimoniorum cõiunctionem, vt diuortium Romæ nullum per annos DXX fuerit: id quod à Dionysio, Plutarcho, Valerio, & Gellio memoriæ est proditum. Primum enim M. Pomponio, C. Papyrio, vel (vt

(vt alij scribunt) M. Atilio P. Valerio Coss. Sp. Caruilius Ruga vxori nuntium remisit, quòd eam sterilem diceret, seq; liberorũ quærendorũ caussa vxorem capere iurasset. Hinc illud Tertulliani in libro De Monogam. Adeo, inquit, repudium à primordio non fuit, vt apud Romanos post annum sexcentesimum vrbis conditæ, id genus duritiæ fuisse denotetur. Item in Apologetico: Per annos fermè sexcentos ab vrbe condita nulla repudium domus sensit. Neque verò prætermittendum est, quod Caius scribit in l. 2, D. de diuort. solennem in diuortiis faciendis formulam hanc fuisse: TVAS RES TIBI HABETO: vel, TVAS RES TIBI AGITO. Vnde orta illa quæstio est, de qua scribit Cicero libro de Orat. 1: cùm ait, dubitatum olim fuisse, certis ne verbis fieri diuortium oporteret: hoc est illa formula quam superius prodidimus. Paterfa. inquit, cùm vxorem prægnantem reliquisset, Romæq; alteram duxisset, neque nũtium priori remisisset, mortuusq; esset intestatò, & ex vtraque filius natus esset, mediocris ne res in controuersiam adducta est? cùm quæreretur de duorum ciuium capitibus, & de puero qui ex posteriore natus erat, & de eius matre: quæ si iudicaretur certis quibusdam verbis, non nouis nuptiis, fieri cum superiore diuortium, in concubinæ locum duceretur.

illud

Illud verò memorabile diuortij genus fuit, cuius tamen haud scio an certus auctor laudari possit: Plutarchus quidem eius in Numa mentionem facit: vt marito qui satis liberorum haberet, ius esset vxorem suam alteri viro liberorum ex ea quærendorum caussa concedere, atque in matrimonium elocare. Quinetiam Strabo lib. XI scribit, Catonem Hortensio vxorem suam Martiam liberorum quærendorũ caussa in certum tempus concessisse: vbi etiam ascribit fecisse hoc illum ἐπὶ παλαιοῖς ῥωμαίοις ἔθεσι. Sed & idem Plutarchus in Catone Vticensi nominatim addit, contracta Philippi patris voluntate sponsalia fuisse.

Vt si qua mulier post viri mortem in decem mensibus proximis pareret, qui quáve ex ea nasceretur, suus suáve in viri familia heres esset.

CAPVT hoc partim ex testimonio veterum auctorum, partim ex ingenio & coniectura audaci conflatum est. Nam prioris partis testimonium extat apud Gellium lib. III, cap. XVI: vbi cùm multa de varietate temporum in puerperiis mulierum disseruisset: ascribit, fœminam bonis atq; honestis moribus, non ambigua pudicitia, in XI mense

menſe poſt mariti mortem peperiſſe, factumq; eſſe negotium propter rationem temporis, quaſi mortuo marito concepiſſet: quoniam Decemuiri in decem menſibus gigni hominem, non in vndecimo ſcripſiſſent. vbi cũ SCRIPSISSENT poſuit, dubitationem, de quibus Decemuiris ſentiret, ſuſtulit. Decemuiros enim qui Cẽtumuirali haſtæ præerãt, non ſcripſiſſe, ſed iudicaſſe, nemo ignorat. In eandem autem ſententiam Paulus lib. IIII, cap. IX ſcribit: rationem Pythagorei numeri hoc admittere, vt aut ſeptimo pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur. Indeq; inſtitutum Romæ fuit, vt mulieres virorum mortem menſes decem lugerent, neve ante decimum menſem exactum alteri nuberent. l. 2, C. de ſecun. nupt. & l. 2, D. de infamib. Hinc illud Ouid. I Faſt.

Quod ſatis eſt Vtero matris dum prodeat infans,
Hoc anno ſtatuit temporis eſſe ſatis.
Per totidem menſes à funere coniugis Vxor
Suſtinet in Vidua triſtia ſigna domo.

Sed & Seneca de Conſolat. Maiores, inquit, decem menſium ſpacium lugẽtibus viros dederunt, vt cùm pertinacia muliebris mœroris publica cõſtitutione deciderent, non prohibuerunt luctus, ſed finierunt. Eamq; ob cauſſam factum conſtat, vt Aquiliana illa nobilis formula ita conciperetur: SI QVIS MIHI NEPOS poſt mortem meam

in

in decem mensibus proximis natus erit. l. Gallus, D. de lib. & post. Inde etiam illud Varronis in Testamento: Si quis mihi filius, vnus plures ve, in decem mensibus gignuntur, ij si erunt ὄνοι λύρας, exheredes sunto. Nunc ad alteram legis partem accedamus, quam ex coniectura quidem, sed tamen cum aliqua Iurisconsultorum veterum auctoritate ad illam priorem attexuimus. Ecquidnam enim tandem aliud adiectum, aut verò ecquam nam aliam ob causam caput istud à Decemuiris positum fuisse existimemus? nam aliud præterea nihil in lege fuisse, nulla inquam alia de re nisi de legitimo puerperij spacio cautum in lege fuisse, probabile non videtur. Imò verò absurdum potius videatur, legem ea de re nominatim scriptam fuisse, quæ tot iam seculis, hoc est (vt ex Ouidio docuimus) vsque à Numæ temporibus vsitata peruulgataq; fuerat. sed Iurisconsultorum auctoritatem audiamus. Nam Vlpianus quidem in l. 3, §. 4, D. de suis & legit. ita scribit: Vtiq; ex lege XII tab. ad legitimam hereditatem, is qui in vtero fuit, admittitur, si fuerit editus. Quo loco etsi de postumo agnato Vlpianus loquatur, tamen multò id magis de suo existimandum est. Deniq; vt auctoritatem cum coniectura coniungamus, vt planum, inquam, faciamus, caput hoc de decem mensibus ad postumos heredes decernend

nendos, designandosq; pertinuisse, verba Vlpiani quę proximè insequuntur, describemus. Sic enim eodem loco scribit: Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & D. Pius Pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum. Quinetiam l. 6, & l. 7, cū Iulianus dixisset, lege XII tab. eum ad hereditatem vocari, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit: Celsus intulit, VEL SI viuo eo conceptus est: quia conceptus quodammodo in rerum natura existimatur. Ex his igitur facile est intelligi, caput quoddam in XII tabulis fuisse, quo capite cauerentur iis liberis postumis, qui in decem post patris mortem mensibus ex matresa. eius nati essent: vt æquè sui ius in defuncti familia obtinerent, ac si vel ipso viuo, vel paucioribus post eius obitum mensibus nati fuissent. De postumis autem liberis, tum suis tum alienis, posterius, cùm ad id loci ventum erit, explicabitur.

PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FECERIT, SACER ESTO.

HÆC sumpta est ex Seruij commentariis in Virgilium, vbi versum illum interpretans, ex VI Æneid.

Æneid. Aut fraus inuexa clienti: Ex lege, inquit, XII tab. venit: in quibus scriptum est, PATRONVS SI CLIENTI &c Si enim clientes quasi colētes sunt: patroni quasi patres: tantundem est, clientem quantū filium fallere. Et hoc posse fieri ex Horatij dictis intelligimus, qui cùm loqueretur de auaris potentibus, ait de vicino cliente: *Pellitur paternos in sinu ferens Deos.* Vrbano tamen hoc displicet: & dicit rarum esse hoc, magisq; contrarium: cum magis Patronos decipiant frequenter clientes. Vult autem intelligi præuaricatores, qui patroni sunt clientum, quos nunc susceptos vocamus. Hæc Seruius. Patronatus autem & clientelarum iura cùm Dionysius lib. II, tum etiam Plutarchus in Romuli vita hæc fere describit: Vt cùm de plebe quisq; ex patritiis aliquem sibi patronum cooptasset, cumq; hic illum in fidem suam recepisset, tum alter alteri pro sua quisque facultate opem ferret: patronus quidem auctoritate & potentia: cliens autem obseruantia, & cùm opus esset, fortunis. nam ille se clienti in ciuilibus negociis iuris interpretem, in iudiciis defensorem, in rebus denique omnibus consiliarium præstabat: hic contrà patronum honore & obseruantia prosequebatur, in filiabus etiam elocandis, liberis ab hostibus redimendis, multis pecuniariis præstandis, ære alieno dissol-

uendo, pecunia cùm opus erat, iuuabat. Mutua autem hæc inter se iura habebant, vt neq; accusandi, neque testimonij dicendi, neq; exercendarum inimicitiarum potestas inter illos esset. Itaq; Gellius lib. x x, cap. 1, & lib. v, cap. x 1 1 1 scribit, Antiquis populi R. moribus comparatum fuisse, vt clientem in fidem receptum chariorem haberent, quàm propinquos: eumq; etiam aduersus hos tuerentur: neque peius vllum facinus existimasse, quàm si quis probaretur clientem derisui habuisse: quin & licuisse patronis testimonium pro cliente aduersus cognatos dicere, aduersus clientem non licuisse. Iam verò quod in lege sancitur, vt si patronus ius illud violarit, sacer sit: consentaneum est cum iis quæ Dionysius eo quem antea citauimus loco scribit: Romulum sanxisse, vt cuiuis ius esset illum tanquam Diti sacrum interficere: moremq; Romanis fuisse, vt quos impunè occidi vellent, eorum corpora Deo cuidam, ac præcipuè alicui ex inferis deuouerent. Sacer Vnde Festus, Sacrum hominem eum definit, quem populus iudicauit ob maleficium: neque fas erat immolari. sed qui occidit, parricidij non damnatur. Nam lege Tribunitia prima cauetur, Si quis cum qui eo plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Addit autem Dionysius propter hanc siue legem, siue legis sanctionem mutua patrono

tronorum clientumq; officia per multas ætates durasse: neque secus eam necessitudinem quàm sanguinis coniunctionem inter propinquos cultam obseruatamq; fuisse.

Vti mulieres orbæ innuptæ in fratris agnati ve proximi tutela essent.

Mulieres olim in tutela

HVIVS testis est partim Cicero in Murænia-na, partim Vlpianus in Inst. Nam Cicero quidem ita scribit: Cùm permulta præclarè legibus essent constituta, ea Iurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii, maiores in tutorum potestate esse voluerunt. hi inuenerunt genera tutorum quæ potestate mulierum continerentur. Vlpianus autem cap. Inst. XI, postquam dixit, Legitimos tutores esse, qui ex lege aliqua descendunt, per eminentiã autem Legitimos dici qui ex lege XII tab. introducuntur: nimirũ agnatos & patronos: statim sic infert: Fœminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit, de qua lege Claudia mentio fit in l. 3, C. de legit. tut. vnde legem hanc XII tab. illa lege Claudia abrogatam fuisse intelligitur. Animaduertendum etiam quod illo cap. Vlpianus scribit, moribus institutũ fuisse, vt si mulieres cum illis suis tutoribus legitimis lege

aut legitimo iudicio agere vellent, auctore eo tutore agerent, qui à Prætore illis data opera constitutus esset. Addidi autem in lege ORBÆ INNVPTÆ, quia filiæfa. in patrum suorum potestate sunt: nuptæ autem in virorum manu. Orbæ igitur innuptæ in fratrum tutela. Quod M. Cato de lege Oppia differens apud Liuium lib. XXXIIII, sic ostendit: Maiores nostri nullam ne priuatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum. Et Valerius aliquanto post: Minus filiæ, vxores, sorores, etiã quibusdam in manu erunt. Nunquã saluis suis exuitur seruitus muliebris: (Suos appellat, quorum in manu sunt, patrem, fratrem, maritum.) & ipsæ libertatem quam viduitas & orbitas facit, detestantur. In vestro arbitrio suum ornatum, quã in legis malunt esse: & vos in manu ac tutela, non in seruitio debetis habere eas: & mallem patres vos aut viros, quàm dominos dici. Hæc ille. Illud autem ne prætereundum quidem est, quod Cicero in Topicis, & in eadem Boëtius demonstrant, mulierem eam integri capitis dici solitam, quæ viro in manum non conuenisset: quæ verò conuenisset, eam capite diminutam fuisse. Illam sine tutoribus auctoribus testamẽtum scribere nõ potuisse: hanc arbitratu suo, quippe tutela solutam ac liberam, potuisse. Quin ne illud quidem

omit

omittendum videtur, quod eodem ex libro cognoscitur, dissimilem fuisse mulierum & pupillorum tutelæ rationem. Non quemadmodum, inquit, quod mulieri debeas, rectè ipsi mulieri sine tutore auctore, soluas: ita quod aut pupillæ aut pupillo debeas, rectè possis eodem modo soluere.

SI FVRIOSVS EXISTAT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO, PECVNIAQVE EIVS POTESTAS ESTO.

HVIVS legis verba extant apud Ciceronem lib. De inuent. II. itemq; in lib. Rhetorices ad Heren. primo. Testimonium autem habemus apud eundem Ciceronem lib. Tuscul. III. vbi scribit, eum qui errore mentis affectus sit, vetari XII tabulis rerum suarum esse dominum. Itaque non esse scriptum SI INSANVS, sed SI FVRIOSVS esse incipit. Nam stultitiam, inquit, censuerunt, id est, inconstantiam sanitate vacantẽ, posse tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum atque vsitatum. Furorem autem esse rati sunt, mentis ad omnia cæcitatem. Quin & apud Vlpianum cap. Instit. XII ita scriptum est: Lex XII tabularum furiosum in curatione iubet esse agnatorum. Nunc legis sententiam videamus, quam rectè Cicero sic exponit: vt de iis intelligatur, non qui dementes sunt, id

est, qui mediocritatem officiorum, & cõmunem vitæ cultum tuentur: sed planè de iis qui mentis ad omnia cæcitate affecti sunt. Quapropter furiosos à dementibus Iurisconsulti passim distinguunt, vt l. si furiosi, 25, C. de nup. l. tam dementis, 21, C. de episc. audient. l. 2, D. de inoff. testa. l. vlt. C. de adminiſt. tut. l. 8, §. 1, D. de tut. dat. ab. l. 6, D. de curat. fur. Verbum autem EXISTET, Cicero eodem loco sic interpretatur, id est, esse incipit: quasi iubeat lex statim propinquos officio fungi: ne quid forte incommodi per eorum negligentiam incuriam've accidat. Quod autem sequitur, AGNATORVM GENTILIVM'QVE, discrimen quidem esse ostendit inter Agnatos & Gentiles: de quo quia satis copiosè in nostro Commentario de verbis iuris explicauimus, nihil necesse est hoc loco differere. Tantum id satis est intelligi, de quo Paulus in l. 53, D. de verb. significe. nos admonet: tametsi coniunctim locuta lex sit, quasi vtrosq; ad tutelam adhiberi iubeat: tamen hoc loco, item vt aliis nonnullis, coniunctionem pro disiunctione accipiendam esse: perinde ac si scriptum esset, GENTILIVM VE: vt cui erunt agnati, ad eos tutela deferatur: cui gẽtiles, eodem modo. Neque verò illud omittendum est, ex hac lege peruulgatum inter veteres prouerbium ortum esse, vt cùm aliquem errore mentis affectum

significarent, eum dicerent ad agnatos & gentiles deducendum esse. Cuius rei testimonia in Instit. Commentariis protulimus.

Vt qui prodigus existeret, ei Prætor causſa cognita bonis ſuis interdiceret, inq; ipſius pecunia agnatorum gentiliumq; potestas esſet.

HVIC capiti testimonium præbet Vlpianus in l.1,D.de curat.fur.vbi sic scribit: Lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Et item cap.Inst. XII, cùm ita loquitur: Lex XII tab. furiosum itemq; prodigum, cui bonis interdictū sit, in curatione iubet esse agnatorum.Sed & Iustinianus §.2, D.de curat.Furiosi, inquit: Et prodigi licet maiores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum, ex lege XII.tab. Quod cùm ita sit,quæstio subdifficilis exoritur,cur Vlpianus in d.l.1, continuò post illa superiora sic ascribat: Quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Prætores vel Præsides, si talem hominem inuenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet,sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, curatorem ei dare. Mirum, inquam, videtur, Vlpianum morum memoriam ante XII tab. tempus repetere. Quare videndum est, proba-

ri ne vetus illa mea coniectura possit, cùm eum locum ita corrigendũ esse dicerem: SED QVOD moribus quidem introductum est, solent hodie Prætores, &c. vt iam non de prodigo loquatur, cui certum est legẽ XII curatorem imposuisse: sed potius de eo qui aliquantò minus quàm prodigus, intemperans, dissolutusq; sit. Quandoquidem Cicero quoque in Catone scribit, moribus populi R. comparatum fuisse, vt malè rem gerentibus patribus, bonis interdiceretur: quo in loco de Sophocle loquitur, quem prodigum (vt opinor) non rectè diceremus. Sed hac de re plura in Instit. commentariis: vnde cuiuis quæ hinc abesse videbuntur, assumendi potestas est. Illud satis erit intelligi, prodigis interdici suis bonis ex lege XII tab. cæteris verò malè rem suam gerentibus, instituto ciuitatis & moribus. Notatione autem dignà est ea formula, qua Paulus lib. sent. v scribit, Prætores hac in re vti solitos fuisse: QVANDO TV BONA PATRIA AVITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS: LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS: OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Quæ formula non dubitandum est, quin & in prodigis, & in aliis vsitata fuerit. Neque enim agnatis licuit manum in prodigi bona ipso iure & sine Prætoris

dec

decreto iniicere: sed id eos postulare à Prætore oportuit, vt & illi bonis interdiceret, & sibi ex lege bonorum illorum administrationem decerneret. Atq; hæc quidem de lege XII tab. dicta sunt: post quam Letoria lex longo interuallo lata est, vt curatores vel propter lasciuiam, vel propter dementiam darentur: quemadmodum Capitolinus in M. Antonino testatur. Sed cùm cætera eius capita omnia, quæ quidem extant, ad minores tantummodo pertineant, & Capitolinus eo loco nominatim de adultis loquatur, verisimile est, legem illam de adolescentibus duntaxat, non etiam de maioribus XXV annis cauisse. quod eo etiam probabilius videtur, quia cùm Plautus eam significaret, legem Quinamuicenariam appellat. Tum lex, inquit, me perdit, Qunauicenaria: metuunt credere omnes.

PATERFA. VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, TVTELA'VE SVÆ REI, ITA IVS ESTO.

HVIVS testis est Vlpianus cap. Inst. XI, vbi sic scribit: Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII tab. his verbis, VTI LEGASSIT &c. Quibus verbis significare videtur, legem nostram coniunctim eodem

capite de inteſtatorum hereditatibus ſimul & de tutelis ſanxiſſe. Cuius rei etiam illud argumento eſt, quod Paulus in l. ſæpe, 53, D. de verb. ſignific. ita ſcribit: Cùm dicitur, SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ R. (ſic enim ſcribendum eſt) tutorẽ ſeparatim ſine pecunia dari non poſſe. Veruntamen cùm apud Ciceronem duobus locis caput De heredum inſtitutionibus, ſeparatum ab hoc de Tutelis capite videremus: ſatius fore putauimus, ſeparatim de vtraque re diſſerere. præſertim cùm hæc de tutelis diſputatio ad locum de perſonis: illa de hereditatibus ad eum in quo de rebus diſſeritur, propriè pertineat. Vtcunque ſit, verba Caij quibus huic noſtræ legi teſtimonium perhibetur, hæc ſunt, in l. 1, D. de teſtam. tut. Lege XII tab. permiſſum eſt parentibus, liberis ſuis, ſiue fœminini, ſiue maſculini ſexus, ſi modò in poteſtate ſint, tutores teſtamẽto dare. Quin & Paulus in l. tutor, 20, D. eod. tit. eo amplius hoc aſcribit: Teſtamento quemlibet dari tutorem poſſe: ſiue is Prætor, ſiue Conſul ſit: quia lex XII tab. id confirmat. Quibus ex verbis exiſtimare aliquis poſſet, legem XII tab. de Prætore aliquid & Conſule nominatim ſanxiſſe: quaſi aliquid huiuſmodi ſcriptum in lege fuiſſet: Patriſa. teſtamento quemuis pupilli ſuis tutorem inſtituendi, ſiue is priuatus, ſiue cum imperio ſit, ius poteſtasq; eſto. Sed

alia

alia fortasse Pauli verborum sententia est: vt non legis verba scilicet, sed vim & mentem consideret: quemadmodum traditur in l. verbis legis, 120. D. de verb. signific. His verbis legis XII tab. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: amplissimam potestatem tributam testatoribus videri. Significat ergo Paulus, tãtam esse testatoribus tributam hac lege potestatem, vt etiam si Prætorẽ aut Consulem, qui cum summo imperio est, suis liberis tutorem instituant, eos ad hoc onus suscipiendum obligent. Nunc ad legis verba veniamus. Quod ait lex, VTI LEGASSIT, pro eo est, quasi dixisset, vti statuerit, siue decreuerit: quemadmodum infra sub primo capite de testamentis vberiùs exponemus. Quod ait, SVPER TVTELA SVÆ REI: mirum videri potest: quasi Rei, id est, patrimonio tutela detur: cùm contrà nostri testentur, tutores non rei aut caussæ, sed personæ dari. l. quia persona, 14, cum seq. D. de test. tut. qua de caussa tutela definitur, Vis & potestas non in bonis & patrimonio, sed in capite libero. l. 1, D. de tutel. Et profectò ita est, vt tutela moribus potius ac disciplinæ pupillorum, quàm fortunis & patrimonio comparata sit. arg. l. tutores, 18, C. de excu. tut. Sed videamus ne id adiectum sit propter superius verbum PECVNIA: quasi lex hoc capite de testatorum patrimonio tãtùm & fortunis san-

xisset

xisset: & hoc singulare caput positum fuisset, in quo propriè de testatorum potestate in suorum bonorum aut proprietate aut administratione ad alios transferenda, cautum fuisset. Quod ait, ITA IVS ESTO: latissimam (vt ait Pomponius) testatorum potestatem ostendit. Itaque per hanc legem vis patriæ potestatis, etiam post patris mortem, & vsque ad pubertatem liberorum extenditur. quod enim pater in suo testamento de bonorum suorum administratione statuit, id vsque ad liberorum pubertatem obtinet. l. vlt. C. quand. tut. vel cur.

Vt si paterfa. intestatò moreretur, agnatorum gentiliumq; in ipsius pupillis, eorumq; pecunia potestas esset.

HVIVS testimonia multifariam extant. Vlpianus in l. 1, D. de legit. tut. Legitimæ, inquit, tutelæ lege XII tab. agnatis delatæ sunt, & consanguineis: id est, his qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. hoc summa prouidentia: vt qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Item l. 5: Legitimos tutores nemo dat: sed lex XII tab. fecit tutores. Sic Vlpianus cap. Inst. XI: Legitimi tutores sunt, ait, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem

tem Legitimi dicuntur, qui ex lege XII tab. introducuntur. Quod verò INTESTATO MORITVR, posuimus, in eo Iustinianum auctorem habemus: qui sub tit. de legit. tut. ita scribit: Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is qui poterat tutores dare, sed si quantum ad tutelam pertinet, decesserit intestatus. quod tunc quoq; accidere intelligitur, cùm is qui datus est tutor, viuo testatore decesserit. idemq; scribit Paulus, l. 6, D. eod. tit. Quod ait lex, AGNATORVM, Caius in l. 9, D. eod. tit. sic interpretatur: Vt, si plures agnati sint, proximus familiam adipiscatur: & si eodem gradu plures sint, omnes simul tutelam nanciscantur. De Agnatorum autem & Gentilium differentia, satis copiosè in Commentario de verbis iuris disseruimus. Itaque, quod veteri prouerbio vetamur, actum non agemus. Illud autem minimè videtur hoc loco prætermittendum, quod traditur in l. 3, §. pen. D. de legit. tut. & §. vlt. Inst. de legit. agnat. succeſſ. Succeſſionem quæ lege XII tab. in agnatorum hereditatib. repudiabatur, in tutelis tamen admitti: vt si proximior non modò mortuus, verum etiam capite deminutus est, qui post eum est, in tutelæ administrationem succedat. Nunc de legis æquitate nonnihil dicendum

cendum est. nam Solonis vulgo contrarium institutũ laudatur, cuius Diogenes Laertius testis est: vt ne ei tutela deferretur, ad quem pupilli morte patrimonium rediret. quippe: ne bonorum cupiditate inductus pupillorum vitæ insidiaretur. Sed videamus ne laudabilior Decemuirorũ, magisq; naturæ consentanea ratio fuerit, qui non modò tanti sceleris suspicionem de consanguineis & propinquis necandis bene morata ciuitate indignam esse iudicarunt: præsertim cùm minores natu consanguinei liberorum propè loco esse videantur: verumetiam ex naturæ iure statuerunt, nullos tota ciuitate deligi posse, quibus charior & commendatior agnatorum puerulorum salus esset. De bonis autem, Vlpiani nota sententia est, summa prouidentia institutum id fuisse, vt qui successionem sperarent, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. l. 1, D. illo tit.

Vt si quis doli mali, culpę ve in tutela gerenda suspectus videretur, eum cuius apud Prætorem suspecti arguere ius esset: vtiq; doli damnatus infamis fieret.

HVIVS testis est Vlpianus l. 1, D. de susp. tut. vbi ait, Suspecti crimen è lege XII tab. descendere. Eodemq; pertinere arbitror locum illum

Cicer

Ciceronis in III De officiis, vbi sic scribit: Atq; iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus: vt tutela XII. tab. &c. Nam capite sequenti de furti crimine agitur perspicuè. Dolum autem malum Seruius definiebat: cùm aliud agitur, aliud simulatur. quod, cùm de tutoris peccato quæritur, in alia potius quæuis eius facta, quàm in furta conuenire videtur. Itaq; Platonis hac de re lex nostræ consimilis extat in eius lib. De legibus XI: Ἐὰν δὲ ἐπίτροπος ἀμελεῖν ἢ κακουργεῖν δοκῇ τοῖς οἰκείοις, ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταῦτ' ἀγέτω δικαστήριον· ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τριπλασίαν μὲν τοῦτο, τινέτω, γιγνέσθω δ' τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός, τὸ δ' ἥμισυ τοῦ κατηγορήσαντος τῷ δίκῃ. id est, Si tutor vel pupilli propinquis, vel ciui cuiuis alteri, culpæ dolíve nomine suspectus sit, ad idem iudicium adductus, si damnetur, quadruplum soluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accusatoris esto. Patet igitur iudicium hoc propterea institutum fuisse, vt si tutor aliud agere, aliud simulare videatur, veluti si sub specie patrimonij pupillaris amplificandi, & maioris emolumenti ex fœneranda pecunia, quàm ex prædiorum fructibus capiendi, eius prædia diuendat, tum priusquam longiùs hoc malum serpat, maturè à tutela remoueatur. Aliud autem iudicium comparatum fuisse, cùm quid furti in pupilli rebus admissum esset, dissimil

milemq; illius ab hoc nostro rationem fuisse, deinceps ex capite sequenti intelligemus.

Ut qui per tutelam pupillum fraudasse, eiusq; rem furatus esse conuinceretur, infamia notatus duplionis pœnam subiret.

HVIVS testis est Tryphoninus in l.tres tutores, §§, D.de admin.tut. vbi sic scribit: Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sint, videamus an ea actione, quæ proponitur ex lege XII tab.aduersus tutorem in duplum singuli, in solidum teneantur. Sed tutores propter admissam administrationem, non tam inuito domino contrectare eam videntur, quàm perfidè agere. Nemo denique dicet, vnum tutorem & duplum hac actione præstare,& quasi specie cõdictionis, aut ipsam rem aut eius æstimationem. In qua sententia illud quoque est Vlpiani in l.1,§.11,D.de tut.& rat. dist. Considerandum est in hac actione, vtrum pretium rei tantùm duplicetur, an etiam quod pupilli interest. Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non venire: sed rei tantùm æstimationem. Item l.2: Hæc actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli pœna est. Quibus ex verbis videamus, an locus ille insignis commodè illustrari possit

posſit, qui eſt in primo Ciceronis de Orat. his verbis: Vbi Scæuola de tutelæ iudicio commemorans: Alter, inquit, plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII tabulis permiſerat. Veriſimilius enim videtur oratorem illum quem Scæuola perſtringit, totum duplum pœnæ nomine petiiſſe, atq; hoc nomine plus, quàm ex lege liceret, poſtulaſſe: quàm (vt nonnulli interpretantur) tam ſtultè imperitum fuiſſe, vt triplum aut quadruplum ex ea lege peteret, quam etiam pueris conſtabat duplum duntaxat impoſuiſſe. Sed hæc quidem hactenus. Hoc autem iudicio damnatum infamem fuiſſe, Cicero non tantùm eodem illo loco teſtis eſt: vbi tutelæ iudicium turpe appellat: verum etiam in Orat. pro Cæcinna, vbi ait: Turpe iudicium dari aduerſus eum, qui per tutelã aliquem fraudarit. Itemq; in Orat. pro Comœdo: Vbi inter iudicia ſummæ exiſtimationis & pœnæ dicam capitis, tutelæ iudicium enumerat. Cuius rei etiam teſtimonium extat in l. 1. D. de his qui infam.

QVÆ de iure perſonarum ex XII tabularum fragmentis reperiri potuerunt, hactenus expoſita ſunt. Deinceps ordo poſtulat, vt quæ de rebus reliqua nobis ſuperſunt, proferamus. Ac primo quidem huius ordinis loco digna ea lex videtur,

detur, in qua sacrorum populi Rom. ratio attingitur.

Nequis rem litigiosam in sacrum dedicaret: qui dedicasset, dupli pœnam subiret.

EIVS autem testis est Caius, in l. vlt. D. de litig. (quã inscriptio demonstrat ex XII tab. sumptam esse) vbi sic scribit: Rem de qua controuersia est, prohibemur in sacrũ dedicare: alioqui dupli pœnam patimur: nec immeritò, ne liceat eo modo duriorem aduersarii caussam facere. Duplum autem aduersario præstandum est: vt id veluti solatium habeat, pro eo quod potentiori aduersario traditus est. Multam igitur statuit lex iis, qui rem, de qua controuersia est, dedicãt: propterea quòd non tam religionis studio, quàm aduersarii fraudandi animo id fecisse videntur. Deinde ne facultas malæfidei possessoribus detur, dominos rerum suarum dominiis euertendi, si, vt primùm ea de re mota erit controuersia, eam dedicare licebit. Similima ferè P. Clodij ratio fuit, qui Ciceronis in exilium electi aream consecrauit, libertatisq; fanum in ea dedicauit: qua de re extat eius Oratio quæ pro domo sua inscribitur.

Vt si quis viam alteri deberet, eam munitam præst

præstaret: si ea immunita esset, qua vellet is cui ea deberetur, iumentum ageret.

HVIVS extat testimonium apud Ciceronem in Orat. pro Cæcina: vbi de lege XII tab. disserens: Si via, inquit, sit immunita, iubet lex, quà velit, agere iumētum. Sancit ergo lex, vt si quis viæ seruitutem alteri debeat, eam viam perpetuò munitam, & ad vehendum idoneam seruitutis domino præstet. Quod si imparata immunitaq; sit, tum potestatem facit seruitutis domino, iumentum à quo vehes dicitur, per quam seruientis agri partem volet, agere. quod tamen ex æquo & bono & (vt nostri loquuntur) ciuiliter intelligendum esse, cum Cicero illo eodem loco significat, tum etiam Caius in l. si cui, 9, D. de seruit. vbi sic scribit: Si cui simplicius via per fundum cuiuspiã cedatur, vel relinquatur in infinito, videlicet per quamlibet eius partem ire agere licebit: ciuiliter modo. nam quædam in sermone tacitè excipiuntur. non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est: cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, minore seruientis fundi detrimento. Verum constitit, vt quà primùm viam direxisset, ea demum, ire agere deberet: nec amplius mutandæ eius potestatem haberet.

Ut viæ latitudo in porrectum octo pedes, in amfractum sedecim haberet.

HVIVS capitis auctorem habemus imprimis Caium Iurisc. qui in l. 8. D. de seruit. rust. ita scribit: Viæ latitudo ex lege XII tab. in porrectum octo pedes habet: in amfractum, id est, vbi flexum est, sedecim. Hinc Varro in VI De ling. Lat. Amfractum est, inquit, ab origine flexum duplici, dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent in directo pedũ octo esse, in amfracto sedecim, id est, in flexu. Deesse autem videtur VOX VIAM, vt sit: Leges iubent viam in directo, &c. Docemur autem à Iurisconsultis, cùm tres sint huius generis seruitutes, Iter, Actus, Via, solius viæ modum lege definitum fuisse: itineris autem & actus spacium boni viri arbitrio permissum esse. Deinde in vnaquaque illarum seruitutum ius esse contrahentibus modum arbitrio suo statuere. Itaque licere & latiorem & angustiorem viam constituere: vt tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum duci possit. Sed si nihil inter eos definitum sit, legitimum hoc spacium seruari debere. l. si tam angusti, 13, D. de seruitut. l. certo, 13. §. 2. & l. via, 23, D. de seruit. rust.

Ut si cui priuato aquæductus alterius in publico

blico noceret, ei aquæductus dominus noxæ nomine caueret.

EXTAT huius testimonium apud Paulum in l.5,D.ne quid in loc.pub.vbi sic scribit: Si per publicum locum riuus aquæ ductus priuato nocebit, erit actio priuato ex lege XII tab.vt *noxa* domino caueatur. Vbi tamen legendum putarem NOXÆ A DOMINO: VT VOX NOMINE ex consuetudine antiqua subaudiatur: quemadmodum cùm dicimus Noxæ dedere: vt sit sensus, Vt noxæ nomine, id est, damni infecti nomine, riui & aquæ ductus dominus ei priuato caueat. Loca enim publica (vt ait Vlpianus) vtique priuatorum vsibus deseruiunt: iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusque. Itaque si quod forte opus in publico fiat, quod ad priuati damnum redundet: prohibitorio interdicto conueniri potest.l.2,D.eod. hoc est,cùm locus publicus æquè cuiusque priuati sit,iniquum est id ab vllo priuato in eo fieri,quod alteri priuato damnū det. Quod si quid operis fiat, quod perfectum nocere poterit,tum priuatus noxæ,id est,damni infecti nomine caueri sibi iure postulabit.

Vt si cui aqua pluuia ex vicini agro noceret,

vicino cui ea noceret, eam per arbitrum arcere ius esset.

HVIVS capitis fragmentum extat apud Pomponium in l. Labeo, 21, D. de statulib. vbi scribit: Veteres hæc verba legis XII tab. SI AQVA PLVVIA NOCET, sic interpretatos esse, id est, si nocere poterit. Reliquum autem ex coniectura suppleuimus, cum in Topicis Ciceronis scriptum esset: Aquam pluuiam nocentem, alteram loci vitio nocentem esse, alteram manu: Quarum, inquit, altera iubetur ab arbitro coërceri, altera non iubetur. Nam cum IVBETVR Cicero dicit, dilucidè meo iudicio legem significat, quam legem ex Boëtii verbis sic interpretabimur: Ius est aquã pluuiam arceri, id est, vt si in alicuius agro pluuia aqua colligatur, & in alterius agrum defluat, eaq; vicini frugibus nocitura concrescat, arceat eam suis finibus ille, qui sua putat interesse ne defluat. Item: Aqua pluuia manu nocens est, quæ ita loco aliquo excipitur, vt inde profluens vicino noceat: si locus is non sit naturaliter talis, sed manu hominis excipiendæ aquæ fuerit apparatus. Vitio verò, quoties naturaliter ita sese locus habet, vt excipere aquam possit, & nocere vicino. Eodem illud Vlpiani pertinet in l. 1, D. de aq. plu. Si cui, inquit, aqua pluuia damnum dabit, actione aquæ pluuiæ arcen

arcendæ auertetur aqua. Hæc autem actio locum habet in damno nondum facto: opere tamẽ iam facto: hoc est, de eo opere ex quo damnũ timetur. totiesq; locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est: id est, cùm quis manu fecerit, quò aliter flueret, quàm natura soleret: si fortè immittendo eam aut maiorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem: aut si comprimendo redundare effecit. quod si natura aqua noceret, ea actione non continentur.

Vt ædificia in vrbe ita fierent, vt sestertius pes inter ædes vicinas, ambitus causſa relinqueretur.

ARGVMENTVM huic capiti suppeditant Varro, Metianus, & Festus. Varro quidem in IIII de lingua Lat. vbi sic scribit: Ambitus, iter quod circumeundo teritur. nam Ambitus, circuitus: ab eoq; XII tabularum interpretes ambitum parietis, circumitum esse dixerunt. Metianus autem in libello de asse his verbis: Sestertius duos asses, & semissem: quasi semis tertius. Lex etiam XII tab. argumento est: in qua duo pedes & semis, sestertius pes vocatur. Sic enim locus ille restituendus est. Postremò Festus lib. I ita loquitur: Ambitus propriè dicitur inter vicinorum ædificia, locus

duorum pedum,& ſemipedis,ad circumeundi facultatem relictus. Atque hoc nimirum eſt, meo quidem iudicio,quod Legitimum ſpacium appellatur in l.Imperatores, D.de ſeruit.vrb.præd. Indeq; dictæ Inſulæ, quæ (vt Feſtus ſcribit) non iunguntur communibus parietibus cum vicinis, circuituq; publico aut priuato cinguntur. Itaque vbi non inſulæ ſed domus ſunt, quæſitum inter Iuriſconſultos fuit, quis tum ambitus ædium dici videretur.P.autem Scæuola id eſſe reſpondit, quoad parietis communis tegendi cauſa tectum proiiceretur: ex quo in eius ædes qui protexiſſet, aqua defluereret.Sic enim locum illum in Ciceronis Topicis iampridem reſtituimus:eiuſq; ſententiam in primo noſtrarum Obſeruationum explicauimus. Atque hæc quidem huius capitis argumenta fuerunt. Nunc quæ in coniectura incertiſſima poſita ſunt,nihil affirmantes, in medio ponemus.

Vitruuius. Vitruuius igitur lib.II, cap.VIII ſic ſcribit: Leges publicæ non patiuntur maiores craſſitudines, quàm ſeſquipedales conſtitui loco communi. Cæteri autem parietes, ne ſpacia anguſtiora fierent,eadem craſſitudine collocantur.Lateritij verò ſeſquipedali craſſitudine nõ poſſunt pluſquam vnam ſuſtinere contignationem. Plinius autem

Plinius lib.XXXV, cap.XIIII: Romæ,inquit,non fiunt talia ædificia (de lateritiis parietibus loquitur) quia

quia sesquipedalis paries non plus quàm vnam contignationem tolerat: cautumq; est, ne communis crassior fiat: nec intergerinorum ratio patitur. Quibus ex verbis suspicari aliquis posset, de sesquipedali pariete cautum aliquid in XII tabulis fuisse: sed quia nondum eius rei certius argumentum reperire potuimus, superioris capitis fragmentis contenti erimus.

Vt si cuius arbor in vicini agrum impenderet, eam dominus pedes quindecim à terra altius coërceret.

HVIVS extat testimonium apud Vlpianum in l. 1, D. de arb. coërcend. vbi Prætoris in eandem sententiã interdictũ hoc profert: QVÆ ARBOR ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat quo minus pedes quindecim à terra eam altius coërceas: tunc quo minus illi ita coërcere, lignaq; sibi habere liceat, vim fieri veto. Infert autem sic: Quod ait Prætor, & lex XII tabularũ efficere voluit, vt quindecim pedes altius rami arboris circuncidantur: & hoc idcirco effectũ est, ne vmbra arboris vicino prædio noceret. Qua de re Paulus quoque lib. sent. v, cap. VI, sic scribit: Arbor quæ in vicini agrũ imminet, nisi à domino sublucari non potest: isq; conueniendus est, vt eam sublucet.

quod si facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compescatur. Quibus ex verbis existimari potest, verbo SVBLVCANDI legem XII tab. vsam fuisse: quasi Sublucare sit, subiecto Solo lucem immittere: & (vt ipse Paulus interpretatur) luxuriem ramorum compescere. Extat autem eodem Pandectarum capite, interdictum de arboribus, quæ in alienas ædes impendent: quo succidi eas præcipitur: de quo ecquid XII tabulis cautum fuerit, mihi quidem incertum est. Illud autem quod lege secunda Pomponius ascribit, ad hũc locum pertinet: Si arbor ex vicino fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege XII tab. de adimenda ea recte agi posse, ius ei non esse ita arborem habere.

Vti glandem suam in alienum fundum procidentem colligere ius esset.

Glans

HVIVS testis est Plinius, qui lib. XVI, cap. V scribit, glandes opes fuisse etiam suo tempore multarum gentium, per Hispanias quoq; secundis mensis inseri. cautum præterea lege XII tab. vt glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. Quibus verbis apertè Plinius significat, & de vera glande legẽ locutam: & priscis illis temporibus Romanos glande interdum pro cibo vsos fuisse.

fuisse. Caius autem legem hanc, vt credi par est, interpretans libro ad XII tabulas quarto, sic scribit: Glandis appellatione omnem fructum contineri, exemplo Græci sermonis, apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur. l. 236, D. de verb. signific. In eandem autem legis veteris sententiam extat hoc Prætoris interdictum: GLANDEM quæ ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto. l. vn. D. de gland. leg. Neque verò prætermittendum est, quod scribitur in l. Iulianus, 9, §. 1, D. ad exhib. Si glans ex arbore vicini in fundum meum incidit, eamq; ego immisso pecore depascam: vicino Ad exhibendū actionem competere: nam etsi glans extaret, nec paterer illam tollere, ad exhibendum tenerer. Denique siue glans extet, siue consumpta sit, ad exhibendum actio dabitur. Sed si extet, etiā interdicto De glande legenda, vt tertio quoque die legendæ glandis facultas sit, agere poterit, si damni infecti cauerit.

Vt vsus, auctoritas fundi, biennis: ceterarum rerum, annuus esset:

ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS ESTO.

PRIORIS capitis sententia extat apud Ciceronem

ronem in Orat. pro Cæcina, vbi sic scribit: Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium. At vtimur eodem iure in ædibus, quæ in Lege non appellantur. Et in Topic. Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est. vt quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium. At in Lege ædes non appellantur, & sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est vsus. Valeat æquitas, quæ paribus in causis paria iura desiderat. Quibus in locis iam pridem disputauimus pro BIENNIVM legendum esse BIENNEM. nisi forte Biennius pro Biennis Veteres dixerint: quod fortasse ex Frontino suspicari aliquis posset. Auctoritatis autem verbo ius legitimi dominii lex significat: vt in Orat. pro domo sua: Multæ sunt domus in hac vrbe, atq; haud scio an penè cunctæ, iure optimo, sed iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipii, iure nexi. Et in lege proxima: ADVERSVS HOSTEM ÆTERNA AVCTORITAS. quam ex Ciceronis lib. de offic. 1 sumpsimus: vbi sic scribit: Equidem illud etiam animaduerto, quòd qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur: lenitate verbi tristitiam rei mitigante. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant XII tabulæ: AVT STATVS DIES CVM HOSTE.

STE. Itemq; : ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS. Iubet igitur lex vsucapionem ciuium R. esse propriam : aduersus peregrinos, semper ius in rem ab illis possessam, integrum illibatumq; manere.

Vt vicini ne inter se iurgarent, eorum quisq; in agri sui finibus quinque pedes relinquerent, quos vsucapi ius non esset. Utiq; qui sepem ad vicini agrum poneret, terminum ne excederet : qui maceriam, pedem relinqueret : qui domum, pedes duos : qui sepulcrum scrobem'ue foderet, quantum id altum esset, tantum spacij relinqueret : qui puteum, passus latitudinem : ast qui oleam, ficum'ue plantaret, nouem pedes ab alieno : qui ceteras arbores, ad pedes quinque relinqueret.

HARVM reliquiarum testem habemus Ciceronem lib. de legib. II, his verbis : Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia, controuersia nata est de finibus : in qua, quoniam vsucapionem XII Tabulæ inter quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiæ

miæ ab hoc acuto homine non ſinemus: nec Mamilia lege ſinguli, ſed ex XII tres arbitri fines regemus. Sic enim locus ille ex antiquis libris reſtituitur. De Mamilia autem lege quæ veterem illam quinque pedum præſcriptionem renouauit, Aggenus in lib. de limit. agror. ſic ſcribit: De fine lex Mamilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit: quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod vſucapi non poteſt. Iter enim non quà ad culturas peruenitur, capitur vſu, ſed id quod in vſu biennio fuit. Patet igitur legem quinque pedum ſpacium atq; interuallum à termino præſcripſiſſe, id eſt, relinqui iuſſiſſe: vt ad culturam iter eſſet: atq; vt omnis iurgandi occaſio præcideretur, vetuiſſe, ne ſpacium illud vllo longinqui temporis vſu à vicino caperetur. Idq; vſq; ad Theodoſii tempora valuiſſe, duo illius reſcripta demonſtrant: quorum alterum eſt apud Frontinum Frōtinum his verbis: De ſpacio quinque pedum, qui veteri iure præſcripti ſunt, ſine obſeruatione temporis arbitros iuſsimus iudicare. Alterum in l. 5, C. finium regend. cuius hæc verba ſunt: Quinque pedum præſcriptione ſummota, finalis iurgii libera peragatur intentio. Qua lege iubet arbitros in finibus regendis non reſtrictè legitimum illud ſpacium exquirere, ſed vti commodum

dum illis erit, fines regere. Quæ verò in lege nostra consequuntur, testimonium habent ex l. vlt. D. famil. erciſc. quam ex quarto Caii ad legem XII tabularum libro descriptà esse, inscriptio demonstrat. Quod autem de termino mentio in lege hac facta est, argumēto est, de eo cautum nominatim aliqua legis parte fuisse: præsertim cùm de eo tam accuratè Numa sanxisset. cuius in lege (vt Dionysius & Plutarchus tradunt) cautum fuerat, vti vicini terminum figerent Ioui sacrum, qui propterea Terminalis diceretur: vtiq; sacra anniuersaria ei deo stato die facerent: vtiq; qui terminum sciens dolo malo mouisset, Ioui sacer esset. Cuius rei Dionys. lib. II, Plutarchus in Numa, & problem. itemq; Varro, & Festus auctores sunt. Sacri autem eius quod ad Terminum fiebat, rationem prodit Siculus Flaccus lib. de cond. agror. in quo etiam illud est, quod ad sepulcra de quibus lex cauet, pertinet: moris scilicet fuisse, vt in extremis finibus fierent, & cippos imponerent. Hactenus de agrorum terminis exposita lex est, quam constat ad impedienda vicinorum iurgia comparatam fuisse. Deinceps aliud caput sequitur, quod ad eadem iurgia, si qua forte nata sunt, tollenda, disceptandasq; vicinorum controuersias pertinet: quod etsi magis idoneum locum sub Rubrica de iudiciis habuiſſ

terminus sacer Jouj

buisset, quippe cùm ad dirimendas lites, vt iam dixi, pertineat: tamen quia de vicinorum iurgiis hoc loco disseritur, nihil visum est incommodi, hanc illi quasi appendicem attexere.

VT SI VICINI INTER SE IVRGANT, *finibus regundis arbitros tres darent: eisq; totius rei ius arbitriumq; permitterent.*

HARVM autem reliquiarum fragmenta extant, primùm apud Ciceronem in lib. de Repub. IIII: vbi auctore Nonio sic scriptum est: Iurgari igitur lex vetat inter se vicinos: non litigare. Item: Admiror non rerum solùm, sed verborum etiam elegantiam. SI IVRGANT, inquit. Beneuolorum concertatio, non lis inimicorum, iurgium dicitur. Reliqua verò ex illo Ciceronis loco, qui est in II De legibus, sumpta sunt. Nec Mamilia lege singuli, sed ex XII, tres arbitri fines regemus. Sic enim illum nobis locũ Iacobus Cuiacius vir doctissimus ex vetustis libris restituit. Cuius loci sententiam in commentario Verborum Iuris, cùm de quinque pedũ vsucapione diceremus, exposuimus. Totius autem rei potestatem idcirco arbitris permitti diximus, quia licet iis, si forte fines commodè dirimere non possunt,

adiudi

adiudicatione controuersiam definire. Et si fortè amouendæ veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines velint dirimere, possunt hoc facere per adiudicationem & condemnationem: id est, vt is cui finium distinguendorum caussa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnetur. l. 2, & 3, D. fin. regund. Regi autem fines dicuntur (vt in Ciceronis Topica Boëtius definit) quoties vnusquisque ager propriis finibus terminatur.

Regere fines.

PATERFA. VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA'QVE SVA, ITA IVS ESTO.

HVIVS capitis testes sunt Pomponius in l. verbis, 120, D. de verb. signifi. & Iustin. §. 1, De leg. Falcid. quorum tamen vterque, verba legis precisè sic profert: VTI LEGASSIT SVÆ REI ITA IVS ESTO. vbi videlicet, hæc desunt SVPER PECVNIA TVTELA'VE. Nam Vlpianus cap. Inst. x 1, legem ita profert: Vti legassit super pecunia tutela've suæ rei, ita ius esto: vbi cõiunctim & de pecunia, & de tutela cautum in lege significat: de quo tamẽ affirmare nihil possumus. Sed quia certum nobis ordinem, legumq; descri-

ptionem proposuimus, propterea melius esse iudicauimus, suo quamq; rem loco exponere: idq; eò magis, quia & in libro De inuentione II, & ad Herenn. I his edita est lex verbis: Paterfa. vti super familia pecuniaue sua legauerit, ita ius esto. Primũ igitur quod ait lex, PATERFAMILIAS: sic accipiendum est: solis patribus fa. testandi ius fuisse. filiisfa. ne patribus quidẽ auctoribus fuisse. l. 6, D. de testam. quippe qui suum nihil haberent: vti scribit Vlpianus cap. Instit. x x. Quod verò ait LEGASSIT, verum esse ostẽdit, quod & Vlpian. cap. Inst. x x IIII, & Eutychius lib. II, De discer. coniug. scribunt. Legandi verbum à lege fictum: vt Legare nihil aliud sit, quàm statuere, decernere, & (vt vulgus loquitur) disponere: siue de hereditate, siue de legatis & donationibus testamento relinquendis, siue etiam de libertatibus dandis, siue de tutelis cõstituendis agatur: quemadmodum docet Pomponius in l. verbis, 120, & l. in generali, 80, D. de verb. signific. l. in repetendis, 63, D. de legat. tertio. Iam verò, quòd ait Lex, SVPER FAMILIA, familiæ appellationem, id est, bona patrisfa. & in his seruos seruasq; hoc loco significari, tradit Vlpianus in l. pronunciatio, 195, D. de verb. signific. Vnde illud Terentij: Decem dierum vix mihi erit familia. Vnde etiam Familiæ emptor in testamẽtis dicebatur, qui testatoris patrimonium

vniu

vniuersum coëmebat: inde Familiæ erciscundæ iudiciũ, id est, hereditatis diuidendæ. Quare quod ascriptum est PECVNIAQVE, nihil necesse fuit adiici, nisi ad planiorem interpretationem: quoniam eo quoque verbo non modò pecunia numerata, verum etiam res omnes tam soli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm iura continentur. l. pecuniæ, 222, l. pecuniæ, 179. D. de verb. signific. l. pen. C. de constitut. pecun. SVA verò quod addidit, significat de re sua quenque testari oportere. Nam etiam in legatis, alienæ rei quam suam testator putauit, legatum nullum est. l. vnum, 67, §. 6, De legat. secundo. l. cum alienam, 10, C. de legat. Quod verò ascriptum est, ITA IVS ESTO: summum testamentorum ius esse ostendit, quemadmodum Cicero Philipp. 11 scribit: In publicis actis, nihil est lege grauius: in priuatis, firmissimum esse testamentum. Qua de causa Pomponius in l. verbis, 120, D. de verbor. signific. Verbis legis XII tabularũ, inquit, VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: latissima potestas tributa videtur, & heredes instituendi, & legata & libertates dandi: tutelas quoque constituendi. Eodemq; ex fonte illud fluxit, quod Vlpianus cap. Institut. XIX ita scribit: Lege nobis acquiri, veluti legatum ex lege XII tab. siue mancipi res sit, siue nec mancipi. Atque hæc quidem ad legis interpretationem dicta sint:

ex quibus intelligitur, testamentorum summũ ius esse: qua de caussa huius loci ratio postulat, vt eos casus enumeremus, quibus testamenta rumpuntur, duntaxat de quibus dubitari potest, vtrum ex lege XII tab. illi sint, an non sint. Nemo enim hodie (vt opinor) scriptor est, quin apertè atque asseueranter affirmet, regulas illas vulgares, Agnatione postumi testamẽtum rumpi: itẽ, Suos, siquidem post mortem nostram nascantur, iure ciuili institui posse: ex numero legum XII tabularum fuisse. Animaduerti ergo sex illas, septem ve vulgatas & decantatas regulas, quæ ab Vlpiano traduntur cap. Institut. XXII, non XII tabularum leges fuisse: sed potius sententias, & aphorismos quosdam à Iurisconsultis ex mẽte XII tabularum delibatos, & quasi ex illarũ succo expressos. Nam quod ad primam attinet, Præteritione filiisa. testamentum vitiatur. l. 1, D. de iniust. rup. superius vel ex eo solo docuimus certam XII tabularum legem non fuisse, quia Cicero in 1 De orat. apertè scribit, ius illud quondam, id est, post XII tabulas controuersum fuisse: nimirum antequam Iurisconsultorum auctoritate pro regula confirmata & inueterata esset. Sequitur 11: Agnatione postumi sui præteriti testamentum rumpitur. d. l. j, de iniust. test. quippe qui suorum numero est: vt ibidem Vlpianus tradit. Hanc autem à Iurisconsultis

sultis compositam fuisse, Cicero duobus in locis testatur: quorum prior est in Orat. pro Cæcina: vbi, cùm de Iurisconsultorum placitis, eorumq; auctoritate disputaret, duo hæc quasi exempli loco profert: Cui filius agnatus sit, eius testamētum esse ruptum. Item: Quod mulier sine tutore auctore promiserit, non deberi. Alter locus est in 1 De orat. vbi Antonius de iure eo disputans, quod inter Iurisconsultos non ambigitur, quod propterea nostri ius constitutum appellant, eius hoc exemplum profert: Numquis eo testamēto, quod paterfa. ante fecit, quàm ei filius natus est, hereditatem petit? nemo. quia constat agnascendo rumpi testamentum. Neque ad rem pertinet, quod traditur in l. 6, & 7, D. de suis & legit. Legem XII tabul. vocare ad hereditatem eum, qui moriente eo de cuius hereditate agitur, vel in rerum natura erat, vel iam viuo illo conceptus fuerat. primùm quia illis in locis agitur de intestatorum hereditatibus: longè autem aliud est, eum qui est in vtero vocari ad agnati intestati hereditatem, aliud agnatione postumi sui præteriti, patrisfa. testamentum rumpi. Deinde quia neque ille locus, neque item alter similis, in l. pen. D. de statu homin. vbi Iulianus scribit, Legitimas hereditates postumis restitui: quicquam de verbis legis probat. Nemo enim ignorat, Legitima dici non tantùm ea, de quibus

nominatim in lege cautum est: verum etiam quæ ex legis sententia hausta & delibata sunt. l. 6, D. de verb. signific. Vnde legitima patronorum & parentum tutela. l. 3, D. de legit. tut. & lib. Inst. 1. de legit. patron. itemq; de legit. parent. tut. Deniq; Vlpianus cap. XXII satis planè id ostendit. Cùm enim regulam hanc edidisset, SVI aut instituendi sunt, aut exheredandi: mox infert: Postumi autem suorum quoque numero sunt. Sequitur III: Filiifam. præteritio testamentum vitiat: filiæ autem & nepotis non vitiat: sed scriptis heredibus accrescunt. quod Vlpianus d. cap. XXII tradit: & Iustin. §. 1. de exhered. lib. & Paulus lib. Sent. III, cap. de testament. Itemq; Caius lib. Instit. II, cap. III. Nam hanc quoque regulam non ex verbis legis esse, vel ex eo patet, quod superius docuimus, toties Iustinianum testari, legem XII tab. intestatorum hereditates fœminis æquè ac maribus adiudicasse. Quod si quis quærat, Verbis ne igitur legis Iurisconsulti aduersantur? imò verò, (respondeo) eius se menti ac sententiæ quoad possunt, accommodant: quod apertè apud Vlpianum deprehendi: quē in l. 8, D. de iniust. rupt. sic scripsisse arbitror: Filia vel nepos, quia cùm emancipantur, vna mãcipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt. Sic enim restituendum illum esse locũ, iampridē docuimus: vt sit sensus: Propterea non videri

videri tantum esse ius filiæfa. & nepoti præteritis, in hereditate patris aui ve, quantum est ius filiisa. quia nõ pari modo patriæ potestati subiecti sunt. filius enim non nisi tertia emancipatione liberatur: cæteri verò prima: quemadmodum superius suo loco docuimus. Quare Iurisconsulti consentaneum esse legis menti crediderunt, existimare legem non tam præfinitè patrum hereditatem his attribuisse, quàm filiosa. ac propterea leuius illorum præteritionem ferendam esse: quasi pater non tantum his, quantum filio debuerit. Sequitur IIII: Postumos qui sui post mortem nostram nascentur, licet heredes instituere. quam regulam Vlpianus eodem capite sic edidit: Eos qui in vtero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes, siquidem post mortem nostram nascantur, ex iure ciuili: id est (vt omnes interpretantur) ex XII tab. Vnde etiam in l. Gallus, D. de lib. & post. Ius antiquũ doctissimi quiq; viri hanc ipsam XII tab. legem interpretãtur. Sed videamus, ne non satis id attentè & considerate dicatur. Quàm enim absurdum esset existimare, legem id testatorum arbitrio permittere, quod paulo ante tam vehementer seuereq; præceperat. Docuimus enim legem ita suis heredib. paternã hereditatem adiudicasse, vt Iurisconsulti non dubitarint nobis hanc regulam quasi sanctionem

legi nominatim ascriptam tradere: Suorum praeteritione testamentum vitiari: Suorum porrò numero postumos de quibus agitur, habendos esse: quasi scripta lex ita fuisset: Sui heredes, quorum è numero postumi sui sunt, ita rei paternę domini sunto, vt nisi pater eos nominatim exheredarit, eius domini, etiam contra ipsius testamentum, permaneāt. Quid igitur absurdius esset, quā post hanc legem quæ nominatim instituendi necessitatem testatoribus imposuit, alienam ita subiungere: Postumos qui sui nobis nascentur, instituere ius esto? Modò enim edixeras, nisi instituerentur, testamentum ruptum iri. Ex eodem genere alter hic error est: Postumos alienos iure ciuili, id est iure XII tabularum institui non posse. quem errorem iam pridem in paraphrasi legis Gallus confutauimus: vbi probauimus, vel hinc intelligi posse, non nominatim ac disertè vetitā à lege XII tabularum alieni postumi institutionem fuisse, quia Prætor ei bonorum possessionem decernit: vti scribit Iustinianus §. 1, de bon. poss. Vlpianus autem in l. non est, 12, D. de bon. poss. testatur, vbi lex hereditatem capi vetat, ibi bonorū possessionem non dari: vnde efficitur, Iurisconsultorum hanc habendam esse regulam, quæ duabus hisce caussis nitatur: primùm, quia siue institueretur, siue exheredaretur filius, semper tamen ob istam nepo-

tis

tis inſtitutionem, qui in eius poteſtatem recaſurus fuerat, heres futurus erat. Deinde quia pupillariter ei ſubſtitui non potuiſſet, propterea quòd auo mortuo in patris ſui poteſtatē recaſurus erat. Denique quia ſi natus teſtamēti tempore fuiſſet, ſuus non fuiſſet. Quod verò Theophilus §.1, Inſt. de bon. poſſ. iuris ciuilis nomē de XII tabulis interpretatur, nos id in Inſtitut. commentariis abſurdum minimeq; conſentaneum eſſe docuimus. Sequuntur duæ poſtremæ regulæ V, & VI: Filiuſfamil. nominatim exheredator: filia verò & reliqui etiam inter ceteros. Item, Poſtumus filius nominatim exheredator: poſtuma filia, & reliqui etiam inter ceteros. Quas regulas non modò in XII tabulis nominatim nō fuiſſe: verum etiam cum eius verbis prima ſpecie pugnaſſe, ſuperius ex eo probauimus, quòd lex XII tabularum nullam prorſus inter ſexus differentiam admiſit: ſed æquo loco & fœminas & mares habuit. neque tamen idcirco Iuriſconſultos in hac inducenda differentia legi aduerſatos eſſe credendum eſt: imò verò eius menti quodam modo ſubſeruiiſſe, ſuperius ex ratione l. 8, D. de iniuſt. teſt. demonſtrauimus. Verùm hæc de caſibus qui à lege XII tab. aduerſus teſtamentorum ius ſummum introducti putabantur, hactenus. Ex quibus ſemel intelligi potuit, nondum ſatis planè conſtare, legem XII tabul. vl-

lam de postumis mentionem nominatim feciſſe: quod tamen in ſcholis noſtris valde nouum & paradoxum prima ſpecie videbitur.

Vt cùm paterfa. ſuper familia ſua legaret, nexum faceret: perq; æs & libram familiam manciparet: ac præter libripendem ciues R. puberes ne minus quinque adhiberet.

HVIVS capitis argumentum ſuppeditat primùm Gellius lib. XV, cap. XIII: cùm ait in XII tabulis eo loco vbi de teſtamentis agitur, libripendis mentionem fieri. deinde Vlpianus cap. Inſt. XX, reliqua ſic explicat: Hodie ſolùm eſt in vſu teſtamentũ illud quod per æs & libram fit: id eſt, per mancipationem imaginariam: in quo teſtamento libripens adhibetur, & familiæ emptor, & non minus quàm quinque teſtes, cum quibus teſtamenti factio eſt. Item, In teſtamento quod per æs & libram fit, duę res aguntur: familiæ mancipatio, & nuncupatio. Nuncupatur teſtamentum in hunc modum: Tabulas teſtamenti teſtator tenens, ita dicit: Hæc vti his tabulis ceris ve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor: itaq; vos Quirites teſtimonium præbetote. Gellius autem lib. XV, cap. XVII, Tertium, inquit, teſtamenti genus eſt, per familiæ mancipationem, cui æs & libra adhi-

adhibetur. Item Iustinianus lib. Inst. 11: Accessit, inquit, genus testamentorum, quod dicebatur Per æs & libram. scilicet quia per mancipationem, id est, imaginariam venditionem agebatur: quinque testibus & libripende, testibus R. puberibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Æris autem & libræ adhibendæ formulam Boëtius in Ciceronis Topica, ex Caii nostri institutionibus exponit: vnde assumi poterunt, quæ cuique opus esse videbuntur. De familiæ verò emptore Plutarchus in lib. de Sera Dei animaduersione: ὅπερ, inquit, οἱ Ῥωμαῖοι γράφουσιν, (de Romanis loquitur) ἑτέρους μὲν ἀπολείπεσι κληρονόμους, ἑτέροις δ' ἤδη πωλοῦσι τὰς οὐσίας· ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm testamenta scribunt, alios quidem relinquunt heredes, aliis verò familiam vendunt: quod absurdum videtur. Quibus ex verbis licet existimare, lege cautum fuisse, vt qui sibi alium quàm filium fa. heredem instituere, id est, parare vellet, is abalienandarum rerum formulam conseruaret: & ei dicis caussa bona omnia sua venderet: cum eo tamen, vt quæ post mortem suam dari fieri vellet, ea in tabulis scripta haberet, quas à quinque testibus obsignatas apud se, interdum etiam in æde sacra asseruaret: ne qui scripti heredes essent, vitæ testatoris insidiarentur. Vnde plerunq; vsueniebat, vt familiæ emptor, minimũ ex ea hereditate haberet.

CVM

CVM NEXVM FACIET, MANCIPIVM'QVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO.

EXTANT hæ reliquiæ partim apud Festum, vbi sic scribit: Nuncupata sunt, propriis nominibus pronunciata. CVM NEXVM FACIET, MANCIPIVM'QVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO: id est, ita vti nominarit, locutus've erit: partim apud Ciceronem in 1 de Orat. vbi Antonius ita Crassum alloquitur: Lapides mehercule flere coëgisses, vt totum illud VTI LINGVA NVNCVPASSIT, non in XII tabulis, sed in magistri carmine scriptum videretur. Quod autem Nexum mancipiumq; lex dicit, illud ipsum significat, quod proximo capite verbis aliis expositum est, nimirum per æs & libram: quemadmodum posterius sub Rubrica de rebus contrahendis, magis idoneo, vt opinor, loco, explicabitur. Iubet igitur lex, vt quod testator heredem nuncupans, de suis bonis decreuerit, id ius ratumq; sit. Quo verbo quanta potestas testatoribus permissa sit, satis copiosè superius explicatum est.

QVÆ SI ERIT TESTATIOR, LIBRIPENS'VE FVERIT, IN TESTIM

STIMONIVM FERIATVR, IMPROBVS, INTESTABILIS'QVE ESTO.

Hoc fragmẽtum apud Gell. extat lib. xv, cap. XIII: vbi de vi verbi Testor, explicans, quod in patiendi significatione interdum vsurpari disputat: Item, inquit, ex iisdem XII tabulis id quoque est: QVÆ SI ERIT TESTATIOR, &c. Locum autem hoc modo vir doctissimus Iacobus Cuiacius ope vetusti Codicis restituere conatus est. Qui se sierit testarier, libripens ve fuerit, si in testimonium feriatur, improbus intestabilisq; esto. vt verba illa, SI IN TESTIMONIVM FERIATVR, posita sint, pro ἀναγκάζηται, siue pulsetur: quod, vt verè dicam, satis adhuc concoquere non potui. Præsertim cùm in antiquo libro FARIATVR scriptum esse testetur. vt suspicari aliquis possit, legendum potius videri, NI TESTIMONIVM FATEATVR: vel, SI TESTIMONIVM INFICIETVR: de quo tamen nihil affirmo. Illud satis erit adiici, nostro quoq; iure traditum esse, vt cùm ab initio testamenti tabulæ aperiendæ sint, Prætor pro suo officio cogat signatores conuenire, & sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse: quoniam publicè expedit

sup

ſuprema hominum iudicia exitum habere. l. 4, & l. 5, D. teſtam. quemad. aper. Quòd verò in ſanctione aſcriptum eſt, etiam alio loco teſtimonium habet apud Gellium: nimirum lib. VI, cap. VII: vbi ſcribit: Teſtabilem dici cui teſtimonii dicendi ius eſt: contrarium eſſe in XII tab. IMPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. Qua de re Caius in l. 26, D. de teſtam. Cùm, inquit, lege quis inteſtabilis iubetur eſſe, eò pertinet, ne eius teſtimonium recipiatur: & eo amplius, vt quidam putant, neve ipſi dicatur teſtimonium. Vlpianus autem in l. 18, D. de teſtib. Vt nec teſtamentū facere poſſit, nec ad teſtamentū adhiberi.

SI PATERFA. INTESTATO MORITVR, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO.

EXTAT hæc lex apud Vlpianum cap. Inſt. XXVI: Eiusq; priorem partem Paulus interpretatur in l. ſi quis, 9, D. de lib. & poſt. Hæc verba, SI INTESTATO MORITVR, ad id tempus referuntur, quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur. quippe cùm tunc demum certum eſſe incipiet, teſtatorem inteſtatò eſſe mortuum.

Dicit

Dicitur autem Inteſtatus modis quatuor: Teſtamento non facto, non iure facto, rupto irrito'ue facto, & ab herede deſtituto: id eſt, cùm heres ſcriptus hereditatem repudiauit. l.1, D. de ſuis & legit. Alteram partem Iuſtinianus explanat in §.1, De hered.quæ ab inteſt.vbi ſic ſcribit: Inteſtatorum hereditates ex lege XII tab. primùm ad ſuos heredes pertinent. Quibus ex verbis patet, ſuorum heredum nomen ex XII tab. fluxiſſe. quod etiam teſtatur Calliſtratus in l. liberorum, 220, D. de verb.ſignif. Liberorum, inquit, appellatione nepotes & pronepotes, ceteriq; qui ex his deſcendunt, continentur: hos enim omnes Suorum appellatione lex XII tab. comprehendit. Suus autem heres qui dicatur, & quamobrem dicatur, ſuperius quidem ſub tit. de patria poteſtate perſtrinximus: hoc tamen loco, qui ad eam rem aptior videtur, aliquanto planius exponendum eſt. Suus igitur dicitur heres, qui in morientis familia proximum ab eo gradum obtinet: ſiue is naturalis ſit, ſiue adoptiuus. l. ſcripto, 7, D. ſi tabul. teſtam. Veluti filius, aut eo de familia ſublato nepos, & qui deinceps. Item vxor, quæ in manum conuenit: quemadmodum ſuperius ſub tit. de nuptiis docuimus. Item nurus, quæ in manu filii eſt, quem in poteſtate habemus: vti ſcribit Vlpianus cap. Inſt. XXII. Gell. lib. XVIII, cap.

cap.vi. Dionyſ.lib.ii. Sui autem heredes hi propterea dicebantur, quia patreſa.mortuo,non tam alienarum quàm ſuarum quodammodo rerum plenum integrumq; dominium adipiſcebantur: quarum etiam illo viuo heredes (quo verbo veteres dominum intelligebant) lege hac deſignati erant.l.in ſuis, ii, D. de lib.& poſtum.l.vlt.D. de bon.damnat.l.i, §.Largius,D.de ſucceſſ.edict. Locus autem poſtulat, vt de poſtumis diſſeramus: an patreſa. inteſtatò mortuo, agnati liberi ex hac lege ſuccedant. Et conſtat ſuorum heredum appellatione legem quoque eos poſtumos comprehendiſſe,qui ſi viuo patreſa. nati ſuiſſent, in ipſius poteſtate fuiſſent, proximumq; ab eo in familia locum tenuiſſent. §.3, Inſt. de hered.quæ ab inteſt.& l.gallus, D.de lib.& poſtum. Veluti filius, aut illo de familia ſublato nepos, qui ex filii demortui iuſta vxore naſcetur. Itaque Vlpianus d.cap. xxii: Poſtumi quoque liberi, inquit, id eſt, qui in vtero ſunt,ſi tales ſunt, vt nati in poteſtate noſtra futuri ſint, ſuorum heredum numero ſunt.Hinc factum, vt hi poſtumi non propriè illi quidem, ſed tamen diſciplinæ cauſſa svi poſtumi vulgo nominentur:cùm tamen ſui propriè dicantur, qui in morientis poteſtate ſunt. Vnde Pomponius in l.vlt. D.de aſſig.libert.ſcribit: Appellatione filiorum qui in poteſtate ſunt, poſtumos

mos non contineri. Quæ cùm ita sint, satis iam perspicuum esse arbitror, legem XII tab. nullam hoc capite de postumis nominatim mentionem feciſſe: hoc est, non fuisse in hac lege caput aliquod peculiare de postumis, in quo diserte ac nominatim caueretur, vt vnà cum suis ab intestato succederent: sed eos sub his verbis comprehensos atque intellectos fuisse, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES. quod etiam Vlpianus d. cap. XXII satis apertè ostendit: cùm ait, eos postumos qui nati in nostra potestate futuri sunt, suorum numero esse. Item cap. XXVI: vbi cursim legem hanc exponens, ita scribit: Intestatorum hereditates pertinent primùm ad suos heredes, id est, liberos qui in potestate sunt, ceterosq; qui in liberorum loco sunt. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos. Neque de postumis nominatim vllam mentionem facit. Sequitur in lege, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO: quibus verbis etiam testimoniũ idem Vlpianus præbet in l. pronunciatio, 195, D. de verb. signific. & Iustin. §. 1, de legit. agn. succeſſ. Agnatorum autem verbo lex eos omnes complectitur, qui defunctum per virilem sexum attingunt: hoc est, etiam fratres ac sorores ex eodem patre: qui tamen proprio ac peculiari nomine Consanguinei dicuntur. De quibus nihil nominatim

natim cauisse legem, sed Agnatorum appellatione eos comprehendisse, satis planè Vlpianus d. cap. XXVI demonstrat, cùm ita scribit: Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est, fratres & sorores ex eodem patre: si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos. Cùm enim RELIQVOS dicit, in his etiam consanguineos contineri, ostendit. Tametsi plerunque disciplinæ causa generale agnatorum nomen ad eos qui vltra fratres & sorores sunt, propriè contrahatur. Vnde Vlp. l. 2, D. de suis & legit. Post consanguineos, inquit, admittuntur agnati, si consanguinei non sunt. Agnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti. nam post suos & consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, & ego ei. patris quoque frater, qui patruus appellatur, deincepsq; ceteri, si qui sunt, hinc orti in infinitum. Iustinianus autem hoc perspicuè confirmat in §. 1, de legit. ag. succes. Sunt autem agnati, inquit, cognati, per virilis sexus personas, cognatione coniuncti. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Hoc loco præterea notandum atque obseruandum est, quod Iustinianus tradit §. 1, de senat. Tertyll. lege XII tab. neque matrem liberis, neque liberos matri successisse. nam quo

iure

iure inter se successissent, cùm neque suorum, neque agnatorum numerum obtinerent? suos enim heredes matrem non habere, iampridem docuimus ex l. nulla, 12. D. de suis & legit. Idq; Vlpianus cap. Inst. XXVI, his confirmat verbis: Ad liberos matris intestatæ hereditas ad matrem ex lege XII tab. non pertinebat: quia fœminæ suos heredes non habent. Et paulo post: Intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII tab. non pertinet. Illud consideratione dignum est, ecquid præter superiora legis verba, quorum auctorem Vlpianū laudauimus, hæc quoque addenda sint: AGNATA VE: Itē, PROXIMA VE. cùm apertè Iustinianus in l. pen. & vlt. C. de legit. hered. & in §. 2, de legit. agn. succes. testetur, legem XII tab. simili modo omnes agnatos, siue masculos siue fœminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocasse. Itaque non modò consanguineam ad fratris, sed & amitam ad fratris filii hereditatem: itemq; fratris filiam ad patrui successionem ea lege admitti. Nam quod postea institutum est, vt fœminæ ad hereditates legitimas vltra consanguineas non admittantur: id Paulus lib. sent. IIII, cap. VIII ad ius ciuile, vel Voconiam rogationem refert. Ceterum, inquit, lex XII tabul. nulla discretione sexus, agnatos admittit. Sic enim tria menda quæ

in illo Pauli loco insidebant, tollenda esse arbitror: vt & vox SVCCESSIONES deleatur: &, Ius ciuile, prima illa veterū Iurisconsultorū placita intelligamus: & AGNATOS, pro COGNATOS, quēadmodū ratio postulat, reponamus. Sequitur nunc in verbis legis, PROXIMVS. Sub quo nomine mysteria latent non parua. quorum hoc primum ex Iustiniani verbis proferemus: Quamuis singulari numero vsa lex, proximum vocet: tamen dubium non esse, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. §. 4, de legit. agnat. succes. quod idem traditur in l. 2, §. 1, & 3, D. de suis & legit. Alterum est, quòd proximus non is solus dicitur, qui tunc fuit, cùm paterfa. moreretur: sed & is qui tunc fuit, cùm eum intestatum decessisse certum est. d. l. 2, §. 5, eodem: & §. proximus, 5, Inst. de legit. agnat. succes. Tertia, huius verbi vis est hæc, quòd inter agnatos graduum successio nulla est: hoc est, quòd, non vt in suorum heredum tractatu, sic etiam in hoc, agnatorum liberi in parentum locum succedunt. l. 3, C. de legit. hered. §. 4, Inst. de legit. agnat. succes. vbi Iustinianus non obscurè significat, legem XII nihil de hoc non succedendi iure nominatim cauisse: sed ex verbi Proximus interpretatione ductum id fuisse. Si, inquit, plures sint gradus agnatorum, apertè lex XII tab. proximum vocat.

Itaque

Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur. Et paulò post: Si proximus aut spreuerit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit, insequentes non admittuntur. Quod & Vlpianus l. 2, D. de suis & legit. & cap. Inst. XXVI, itemq; Paulus lib. sent. IIII tradunt. Quartum mysterium est, quòd si testamentum nullum factum est, proximus intelligitur, qui morienti fuit proximus: sin factum, & postea destitutum est, eum qui tum proximus est, cùm ex testamento non futurum heredem constat, l. 2, §. 4, & 5, D. de suis & legit. §. proximus, 5, Inst. de legit. agn. Quintum est, quòd si plures sunt eiusdem gradus, hereditas inter illos nō in stirpes, sed in capita diuiditur. Nam hac de re nihil in lege nominatim cautū fuisse, sed ex legis mente constitutum, Vlpianus non obscurè significat in l. 2, D. de suis & legit. Hæc hæreditas, inquit, proximo agnato defertur, vt si plures sint eiusdem gradus, omnibus in capita scilicet diuidatur, vt puta duos fratres habui, aut duos patruos, vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur. quod idem significatur in fi. l. 1, D. si pars hered. & apertè Vlpianus confirmat cap. Instit. XXVI. Agnatorum, inquit, hereditates diuiduntur in capita: veluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo plures ve liberi:

beri, quotquot sunt ab vtraque parte personæ, tot sunt portiones: vt singuli singulas capiant. Quod ait lex FAMILIAM habeto, Vlpianus in d.l.195, de verb.signific. scribit, Familiæ nomine, rem, id est, defuncti patrimonium contineri. Sed de hoc verbo superius quoque explicatum est.

Vt si quis ex suis heredibus maribus suus heres esse desineret, liberi eius & ceteri in locum suorum sui heredes succederent: ac tum hereditas, non in capita, sed in stirpes diuideretur.

HVIVS capitis testes sunt Impp. in l.2, & l.3, & l.4, C. de suis & legit. & Iustinianus §.vlt. Inst. de legit.agn.succeſſ. vbi omnes dilucidè affirmãt, successionum ordinem à lege XII tab. institutum esse: & euidenter eadem lege cautum, vt nepos ex demortuo filio, vnà cum altero filio superstite pariter æquabiliterq; succedat. Quod cùm ita sit, animaduertendum est, lege XII tab. duo quodammodo Suorum genera instituta esse: vnũ eorum, qui natura: alterum eorum qui successione sui existerẽt. vt non omnino incommodè alii Naturales, alii Succedanei appellari possint. Naturales sunt, soli filii & filiæ sa. quia statim vt nati sunt, cum

Succedanei

hac

hac luce Sui ius dignitatemq; adipiscuntur. Succedanei verò qui inferiore gradu nati, filiis è familia per mortem, aut emancipationem sublatis, in eorum locum vacuum subeunt, atque ascendunt. Quæ cùm ita sint, siue altero ex filiis mortuo, alter superstes est, nepos ex demortuo, cum filio superstite, auo succedet: siue vterque filius decesserit, nepotes ex vtroque, auo sui succedent. l.1, §. si filius, D. de suis & legit. §. cùm filius, 6, Inst. de heredit. quæ ab intest. d.l.2, & l.3, & l.4. C. de suis & legit. De partitione autem hereditatis ita lex iubet: vt vbi sui succedanei extabunt, hereditas non in capita, sed in stirpes diuidatur. In capita autem diuidi dicitur hereditas, quæ in viriles partes diuiditur. In stirpes verò, cùm in tot partes, quot eius de cuius hereditate agitur, stirpes, siue soboles sunt: id est, filii ex quibus sui succedanei extant: quod idem traditur in l.8, §. quoniam, D. de inoff. test. Itaque si filius vnus superstit, & ex altero demortuo duo plures ve nepotes extent: ille semissem, hi alterum tantùm semissem auferent. Item si ex duobus filiis nepotes neptes ve existant, ex altero vnus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertinebit: ad tres vel ad quatuor, altera dimidia: quippe cùm succedanei non pro suo iure & capite, sed pro eius iure cuius in locum subierunt,

succedant. vt iam intelligi possit, quamobrem dissimiliter in fratrum duorum liberis sit cõstitutum. vtputa duos fratres habui: vnus ex his vnum filium: alter duos reliquit: hereditas mea in tres partes diuidetur: inquit Vlpian. l. 2, §. 1, D. de suis & legit. nimirum quia non successionis iure, sed suo proprio hereditatem petunt. quippe cùm lex in agnatis successionem non instituerit. Itaq; fratris filius cum fratre defuncti ad hereditatem non admittetur. l. 3, C. de legit. heredit.

Vt si libertus liberta've, cui suus nec extabit heres, intestatò moreretur, patronus, patrona've, liberi've patroni, familiam haberent. at si plurium patronorum liberi essent, proximi potissimùm familiã haberent: eaq; in capita diuideretur.

HVIVS capitis testis est primùm Vlpianus cap. Inst. XXIX, vbi sic scribit: Ciuis R. liberti hereditatem lex XII tab. patrono defert, si intestatò sine suo herede libertus decesserit. Ideoq; siue testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestatò, & suus heres ei sit, quamuis non naturalis, sed vxor quę in manu fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præstat. Et paulò post: In bonis libertæ patrono nihil iuris ex edicto datur.

Itaque

Itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum patronum hereditas pertinet. Libertę autem suus heres est maritus, cuius in manum conuenit: vt suo loco diximus. Iustinianus autem in §.1, de succeſſ. lib. Olim, inquit, licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire. Nam ita demum lex XII tab. ad hereditatem liberti vocabat patronũ, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Idẽ autem traditur in l.3, D. de suis & legit. De patrona autem patroni ve liberis & hereditate in capita diuidenda, Vlpianus cap. Instit. XXVII. sic scribit: Libertorum intestatorum hereditas primùm ad suos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, veluti patronum, patronam, liberos ve sui patroni. Capite autem XXIX, additur præterea, fœminas ex lege XII tab. perinde ius habere, atque masculos patronorum liberos. Item cap. XXVII: Si sit patronus, & alterius patroni filius, ad solum patronum heredi tas pertinet. Patroni filius, patroni nepotibus obstat. Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet, vt in capita non in stirpes diuidatur. Quod idem Iulianus tradit in l. si libertus, 23. §.1, D. de bon. libert. Si libertus, inquit, intestatò decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quandiu filius esset: quia proximum quenque ad here-

ditatem liberti vocari manifestum est. Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset, dixi viriles inter eos partes fieri.

Vt nomina defuncti siue suum siue alienum æs esset, inter heredes pro cuiusque parte diuisa essent.

HVIVS legis complura extant Imperatorum testimonia, quorum primum illud est ex l. vlt. C. de act. hered. Creditores hereditarios aduersus legatorios non habere personalem actionem: quippe cùm euidentissimè lex XII tab. heredes huic rei faciat obnoxios. Alterum est in l. 6, C. famil. erciſc. Ea quæ in nominibus sunt non recipiunt diuisionem (subaudi familiæ erciscundæ iudicio) cùm ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. diuisa sint. Item in l. 1, C. Si vnus ex plur. hered. vbi Impp. scribunt, Defuncto creditore, nullis relictis heredibus actionem personalem inter eos ex lege XII tab. diuidi. Et l. 1, C. de except. Debitores hereditarii vnicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati sunt. In Pandectis autem extat Pauli testimonium in l. heredes, 25, §. idem iuris, D. famil. erciſc. vbi ait: obligationem ex pecunia à defuncto promissa per legē XII tab. inter heredes diuidi. Loci verò

consen

consentanei passim extant in libris nostris: quo in numero est l.1, C. Si cert.petat.l.2, C. de act. hered.l.1, C.de an.& tribut.l.1, C.de hered.vend. Nunc de legis sententia videamus. Iubet igitur lex, vt patrefa.vel testatò vel intestatò mortuo, ea quæ in nominibus sunt, hoc est, quæ vel illi ab aliis debebãtur,vel ipse aliis debebat,ita inter heredes diuisa sint, vt singuli pro ea tantùm parte qua heredes sunt,& debitores obligatos habeant, & vicissim creditoribus obligati sint: ac proinde neque plus quàm pro parte hereditaria à debitoribus exigant: neque creditoribus plus quàm pro eadem parte soluere debeant. Atque hoc nimirum illud est, quod Cicero in Oratione pro Quinto Roscio significat eo loco, in quo sic scribit: Simillima & maximè gemina societas hereditatis est: Quemadmodum socius in societate habet partem: sic heres in hereditate habet partem. Vt heres sibi soli, non coheredibus petit: sic socius sibi soli, non sociis petit. Et quemadmodum vterque pro sua parte petit, sic pro sua parte dissoluit. Heres ex sua parte qua hereditatem adiit: socius ex ea qua societatem coiit. Hæc ille. Siue igitur creditoris debitoris hèredes, siue creditoris heredes, aut in debitorem, aut in ipsius heredes agere velint, regula hæc tenenda est, vt quisque pro parte duntaxat

regula.

taxat hereditaria & petat, & conueniatur, adeò vt si duo sint creditoris heredes, debitoris autem tres: non dubium sit, quin singuli illorum primum ab vno istorum trientem, deinde ab altero sextantem petere debeant. Illud autem obseruandum est, quod scribit Vlpianus in l. de ætate, 11, §. 2, D. de interrog. faciend. Si cùm esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc pœnam laturum, vt in solidum conueniatur. Quod verò ad vim sanctionemq; legis intelligendam attinet, illud primùm notandum est: Vsq; eo hanc nominum diuisionem à lege factam valere, vt si heres ex parte institutus decem quæ defunctus promiserat, tota soluerit pro parte quidem, qua heres est, liberetur: pro parte autem reliqua, possit condicere. l. ex parte, 25, D. de solut. l. si testamento, 49, §. 1, D. de fideiuss. Deinde non modò heredes non posse diuisionem hanc pacto inter ipsos conuento peruertere: l. pactum, 26, C. de pact. l. licet, C. fam. erciscund. sed ne testatorem quidem iubentem, vt vnus totum æs alienum soluat, impedire creditores posse, quo minus in singulos heredes agant. l. seruo legato, §. si testator, D. de legat. primo. l. si filia, 9, §. si pater, D. fam. erciscund. Quemadmodum si vni omnia hereditaria nomina ascripserit, possunt tamen ceteri pro sua parte in debitores agere: quanquam his

si

ſi ſoluerint, exceptio concedatur. l. 1, D. de except. Præterea quod lex de partibus hereditariis præſcripſit, adeo obſeruatur, vt ne eorum quidem quæ præterea ex teſtamento capiuntur, ratio dicatur. Itaque quod alicui prælegatum erit, eius partem in æris hereditarii onere ſuſtinendo non augebit. l. 1, C. ſi cert. petat. l. licet, C. fam. erciſc. l. ex facto, 35, §. vnde, D. de hered. inſtit. Quinetiam vſque eò hæc lex valet, vt quamuis heredes hereditatem vel vendiderint, vel donarint: nihilominus & legatariis & creditoribus obligati maneant. l. 2, C. de hered. vel act. vend. l. 2, C. de legat. l. 1, C. de reuoc. quæ in fraud. l. hereditatem, 28, D. de donat. Poſtremò illud quoque ex hac lege fluxit, vt legatorum petitio aduerſus heredes pro partibus hereditariis competat: nec pro his qui ſoluendo non ſunt, coheredes onerentur. l. legatorum, 33, D. de legat. primo. l. ſiue, 27, D. de duob. reis. Atque hæc quidem propriè de lege ipſa, eiusq́; ſententia, dicta ſint. Ex hac autem radice quàm variæ, quamq́; multiplices Iuriſconſultorum diſputationes de obligationum hereditariarum diuiſione natæ ſint, propè incredibile dictu eſt. Tractatur autem hic locus præcipuè in l. 2, l. 3, l. 4, l. 54, l. 85, D. de verb. oblig. Quare non alienum erit inſtituto noſtro, ſummam quandam earum diſputationũ hoc loco certa quadam

medica Iuri ſprudentia

arte

arte ac ratione proponere. Rerum igitur quæ in obligationes hereditarias cadunt, aliæ diuiduæ ſunt, aliæ indiuiduæ. Obligationes autem hereditariæ dicuntur, quæ ex facto defuncti ad heredes peruenerunt: cùm ſcilicet ob promiſſoris factum vel ſtipulator in ipſius heredes, vel ſtipulatoris heredes in ipſum ipſius ve heredes agunt. Diuiduæ autem res aliæ natura ſunt, aliæ per accidens. Natura diuiduæ dicuntur, quæ numero diuiduntur: veluti ſummæ: vt centum aurei. Item genera, duntaxat quæ plura ſunt, veluti duo homines. denique res omnes, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, natura diuiduæ ſunt. De iis igitur hæc ex legis mente regula traditur: Ex obligatione rei natura diuiduæ, heredes neque agere, neq; exigi, niſi pro ſua parte hereditaria, poſſunt. l. 85, De ver. oblig. l. 9, D. de ſolut. Exempli cauſſa: Si obligatio eſt decem aureorum, neque ſtipulatoris heredes plus quàm pro ſua parte agere in promiſſorem poſſunt: neque promiſſoris heredes ſtipulatori plus quàm in ſuam partem, tenentur: neq; vtriſq; mortuis inter ſtipulatoris & promiſſoris heredes vel actio vel exactio plus quàm in partem conceditur. Similiter ex ſtipulatione duplæ, ſtipulatoris heredes ſinguli ob euictionē ſuæ partis, pro portione tantùm ſua habent actionem: inquit Paulus in l. 4, §. vlt. D. de verb. oblig. Contrà autem,

tem, mortuo promissore, vnicuiq; ex ipsius heredibus pro parte hereditaria præstatio iniungitur. l.in executione, 85. D.eod. Eadem planè de obligatione plurium generum traduntur in l. 54, D.eod. vt si quis duos homines stipulatus sit, & duos heredes reliquerit, singulis eorum singuli homines debeantur: & numero, non intellectu fiat diuisio.l.si centum,117,D.eod. Res per accidens diuiduæ dicuntur, quæ cùm per se ac sua sponte indiuiduæ sint,tamen per accidens, id est, propter communem vtilitatem,diuisionem recipiunt:veluti species certæ,vt puta Stichus per se, indiuiduæ sunt.Hæc enim sunt propriè quæ Dialectitici indiuidua substantiæ nominant. Nam si duas in partes geometricas secentur, species interit. Intellectu tamen plures sunt partes: quia si duorum sit Stichus, non singulorum erit totus, sed ex parte intellecta duntaxat.l.5,D.de stip.seru. l.Mæuius. §.duobus, D.de legat.2,&c. Itaque qui Stichum debet(inquit Vlpianus)parte Stichi data,in reliquam partem tenetur. l.9,§.1, D.de solut. Harum igitur quæ per accidens diuiduæ sunt, eadem prorsus quę superiorum norma & regula est. Itaque siue stipulator Stichi in promissoris heredes agat, partem tantùm (intellectam scilicet) à singulis petet. Siue stipulatoris heredes in hunc agant, singuli suam tantùm partem petent: siue

stipul

ſtipulatoris heredes cum promiſſoris heredibus, pro parte tantum cuiuſque & agetur & exigetur. Et hoc eſt, quod Iulianus ſcribit in l. in ſtipulationibus, 54, D. de verb. oblig. cùm ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos & inter heredes ita diuidi ſtipulationem, vt partes corporum cuiq; debeãtur. veluti ſi quis Titio Stichum & Dauum promiſerit: Titiiq; duo ſint heredes: non vni Stichus, alteri Dauus dabitur: ſed ſingulis partes ſingulorum dimidiæ: hoc eſt, partes intellectæ. Ac de ſpeciebus quidem, ſiue corporibus certis, hoc prçceptum eſto: à quo tamen propter çquitatem quædam excipiuntur: veluti commodatum, depoſitum, pignus: quæ etſi natura ſua ſuperiori regulæ ſubiecta ſunt: tamen propter bonæ fidei vim atque potentiam ab illo ſummo iure liberantur: Itaque heres eius, qui commodatum accepit (inquit Vlpianus) pro ea parte qua heres eſt, conuenitur: niſi forte habeat facultatem totius rei reſtituendæ nec faciat. tunc enim condemnatur in ſolidum: quaſi hoc boni iudicis arbitrio conueniat. l. 3, §. heres, D. commod. quod idem de depoſito Marcellus ſcribit in l. ſi duo, 22, D. depoſ. In pignore autem hoc iuris eſt, vt & qui ex creditoris heredibus rem obligatam poſsidet, tum ſolus, tum etiam in ſolidum conueniatur. Neque vnus aliquis ex debitoris heredibus pro ſua parte ſoluendo,

uendo, illud luere possit, quo minus, nisi solidum soluatur, à creditore vendatur. l.1,& l.2, C.si vnus ex plur.hered. l.2, C.de hered act. l.heredes, 25. §.idem obseruatur, D.fam.ercis. l.si necessarias,8, §.si vnus, l.solutum, 11,§.si creditor, D.de pig.act. Hactenus de rebus diuiduis: sequitur vt de indiuiduis disseramus. Res igitur aliæ natura indiuiduæ sunt, aliæ per accidens. Natura indiuiduæ res sunt, quarum ne intelligi quidem partes possunt: veluti, via, iter, actus. neque enim fieri, imò verò ne cogitari quidem potest, vt aliquis ex parte eat, vel agat. l.viæ,17,D.de seruit. Eiuscemodi sunt stipulationes, quæ in faciendo aut non faciendo consistunt, veluti insulam fieri, iter fieri. l.2,& l.34, l.85, D.de verb.oblig. De his igitur hæc ex legis mente regula concipitur: Ex obligatione rei natura indiuiduæ, heredes neque agere, neq; exigi, nisi in solidum, possunt. l.ea quæ,192,D.de reg.iur. vbi Marcellus ait: Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredib. debentur. Itaque si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, (inquit Pomponius) singuli solidam viam petunt: & si promissor decesserit, pluribus heredibus solida petitio est. l.viæ, 17, D.de seruit. l.2, §.ex his, D.de verb.oblig. l.heredes, 25, §.an ea, & §.seq. D.famil.ercisc. l.si vnus,19,in fi. D.de seruit.rust. Simillima est ratio factorum indiuiduo-

rum.

rum: veluti fundum tradi, fossam fodiri, insulam fabricari. Nam quemadmodum si stipulator in heredes promissoris agat, singuli in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest: ait Paulus l.85,& in l.72,D.de verb.oblig. l.fideicommissa,11,§.pen.D.de legat.tertio. Eodem modo si stipulatoris heredes in promissorẽ agant, singuli effectum opus, ac proinde totum petent,d.l.85,Verùm hoc loco magna cautio adhibenda est, ne quo errore labamur. Nam si longius aliquanto ad faciendi aut non faciendi stipulationes progrediamur, lubricus locus reperietur. Erit ergo hęc necessaria obseruatio,dissimillimam esse rationem earum obligationum quæ hereditariæ sunt, atque earum quæ ab heredibus ipsis committuntur. Nos hoc loco de hereditariis agimus, quemadmodum iam inde à principio testificati sumus. Quæ verò in l.3,& 4,de verb.oblig. disputantur, pleraque ad eas obligationes,quæ ex ipsorum heredum facto vel non facto nascuntur, pertinent. Veluti cùm hæc regula traditur: Ex stipulatione quæ factum indiuiduum continet, vno ex heredibus promissoris contra quàm cautum sit faciente,omnes pro portione hereditaria teneri. Aut illa: Ex stipulatione quæ factum diuiduum continet, is solus qui contra fecerit, tenetur. Superest vt de rebus quæ per accidens indiuiduæ sunt,

sunt, dicamus. Sunt autem eæ, quæ per se quidem diuiduæ sunt, id est, quarum intelligi quidem partes possunt, at commodè solui non possunt. Quo in numero est stipulatio vnius generis, veluti hominis incerti. Nam etsi hominis in genere promissio partes intelligi possint: solui tamen propterea non possunt, ne si diuersorum hominum partes soluantur, stipulator non id de quo negocium gessit, consequatur. Constitutum est igitur propter communem vtilitatem, vt qui generaliter hominem aut lancem aut quodlibet vas promisit, non nisi solidi præstatione liberetur. l.2, §.1, & l.85, de verb. oblig. l.9, D. de solut. At quia intellectu constare partes possunt, neque stipulator à singulis promissoris heredibus plus potest petere, quàm vt pro sua quisque parte hominem quendam præstiterit: neque ipsius heredes à promissore plus quàm pro sua parte postulare possunt. Idemq; iuris est in disiunctiuis stipulationibus, decem aut Stichum dari. d.l.2, & l.85, de verb. oblig. l.si non sortem, 26, §.si decem. D. de cond. indeb. l.qui decem. 21, D. de solut. De his igitur regula paulò à superiore diuersa traditur. Ex obligatione rei per accidens indiuiduę actio in partes datur, liberatio verò non nisi solido præstito contingit, quemadmodum ex iis, quæ proximè dicta sunt, satis intellectum puto.

Vti ceterarum rerum si heredes partem quisque suam habere mallent, familiæ erciscundæ arbitrum sumerent: cui totius rei ius arbitriumq́ permitterent.

LEGIS huius testis est Caius in l. 1, D. famil. ercisc. Hæc actio, inquit, proficiscitur è lege XII tabul. nanq; coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquã actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerẽtur. Itẽ Vlpianus in l. 4, eod. Ceteræ, inquit, res præter nomina veniunt in hoc iudiciũ. Ex quibus intelligi potest, caput hoc in lege posterius superiore fuisse. Ac familiæ quidẽ nomine res hereditarias à lege XII tab. appellari, superius docuimus, ex l. 195, D. de verb. signif. Ercisci autẽ veteres pro partiri ac diuidere dicebant. Vnde illud Festi, Erctũ citumq́; fit inter consortes: vt in libris legũ Romanarũ legitur. Erctũ à coërcendo dictũ: vnde & Erciscundæ, & Ercisci. Citũ autem, est vocatum à ciẽdo. Quo eodem etiã illud Seruij pertinet lib. Æneid. VIII. Donatus hoc loco contra metrum sentit, dicens: Citæ, diuisę: vt est in iure, ERCTO NON CITO: id est, patrimonio, vel hereditate non diuisa. Quibus ex verbis existimari potest Erctum dici, quia cùm hereditas diuisa est, alter ab alte

Citum diuisum

Erctum [illegible] coadunatum et adhuc confusum et commixtum.

atqui si erctum citum legi debet sine copula, alterum sub stantiue sumetur, ut si erctum citum signat hereditatem non diuisam. oportet vt erctum sit substantiuum, pro familia vel hereditate positum. Cujac. in Parat. Digest. Scaliger. in festum. Marsil. ad ~~[illegible]~~ leg. duod.

alterius parte arcetur. Itaq; certa & solennia fuisse verba, quibus arbiter, partibus diuisis, alterum ab alterius parte arceret, Cicero in 1. de Orat. significat, his verbis: Nec si parui nauigii & magni eadem est in gubernando scientia, iccirco qui quibus verbis erciſci oporteat, nesciat, idem familiæ erciſcundæ causſam agere non possit. Quæ sint autem huius arbitrii propria, nostri sub Rubrica familiæ erciſcun. affatim explicant. Summa autem huc pertinet, vt Arbiter familiæ erciſcundæ additus, primùm singulas res, si commodè fieri possit, singulis adiudicet: si non possit, & vnius pars præponderet, tum eum alteri in pecuniam certam cõdemnet. quod si vnus aliquis solus fructus percepit, remq; hereditariam corrupit, aut consumpsit, tum eum in certam quoque pecuniam alteri condemnet. l. 16, l. 19, l. 55, D. famil. erciſc. Denique iccirco inter heredes hoc arbitrium sumitur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri præstare oportebit, præstetur. Qua de causſa formulam Prætoriæ actionis in hanc ferè sententiã fuisse arbitramur: L. Octauius arbiter esto: itaque familiam erciſcitor, vt quid cuique ex heredibus ex bono & æquo adiudicari, quidq; alterũ alteri ex fide bona dari facere oporteat, arbitretur. Illud postremò adnotandum est, quod Vlpianus cap. Inst. x i x scribit, per hanc familiæ erciſ-

cundæ formulam adiudicatione dominium acquiri. Quod enim iudex vni ex heredibus adiudicarit, statim ei acquiri. Quod idem Iustinianus tradit in fin. cap. de offic. iudic.

Vt si testator seruum aliquem, cùm is certam heredi pecuniam dabit, liberum esse iussisset: si eum heres abalienaret, tamen si emptori eam pecuniam seruus daret, liber esset.

CAPITIS huius auctorem habemus Vlpianum cap. Inst. 11, vbi sic scribit: Sub hac conditione liber esse iussus, si decem millia heredi dederit, & si ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perueniret: idq; lex XII tabul. iubet. Extat etiam Pomponii testimonium in l. statuliberi, 29, D. de statuliber. vbi docet legem XII tab. in hoc capite Emptoris nomine omnes eos comprehendisse, ad quos quoquo iure dominium in statuliberum peruenisset. Itaque siue legatus sit tibi ab herede statuliber, siue adiudicatus, siue vsucaptus à te, siue traditus, vel aliquo iure tuus factus: parere conditioni seruus in persona tua poterit. l. 6, §. 1, D. eod. Quinetiam Modestinus l. 25, eod. tit. caput hoc significans: Statuliberos, inquit, venundari posse, leges XII tab. putauerunt. Quo verbo nō nominatim ea de re cautum

tum in lege fuisse significat: sed ex legis id sententia perspicuè apparere. Vtcunque sit, statuliberi hi dicebantur: quo de verbo Festus sic scribit: Statuliber est, qui testamento certa conditione proposita iubetur esse liber: & si per heredē est, quo minus statuliber præstare possit quod præstare debet, nihilominus esse liber videtur. Illius autem legis rationes video duas fuisse: primùm ne in heredum potestate sit, fraudem libertati facere: deinde quia cùm de testatoris (id quod in hac re caput est) certa in statuliberum voluntate constet, maior multò principalis negocii, quàm eius quod in accessione est, ratio ducitur: denique fauor libertatis hoc postulat: cuius caussa multa in iure ciuili contra strictam rationem inducta esse, Iurisconsulti testātur. Hinc illud Pauli, vt quamuis decem dare iussus, & liber esse, quinque det, non perueniat ad libertatem, nisi totum det. l. 3, §. 4, D. illo tit. tamen si decem heredi dare iussus fuerit, heres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus sit. l. 4, §. item si, D. de statulib. Item vt in emptoris nomine (quemadmodum superius iam dictum est) omnes quicunque quoquo iure dominium in statulibero nacti sunt, contineātur. Itaque siue legatus sit tibi ab herede statuliber, siue adiudicatus, siue vsucaptus à te, siue traditus, vel aliquo iure tuus factus, sine dubio dicemus

parere conditioni in persona tua posse: sed & in heredem emptoris idem dicetur. l.6,§.1, D.eod. Quinetiam heredi iussum dare, etiam heredis heredi dare poterit. l.si peculium, 20,§.3, D.eodem. l.sub diuersis,51,D.de cond.& demonst. Atq; hoc illud est, quod Papinianus acutè ac subtiliter cõplectens in l.Seruius,34, de statulib.scribit: Conditionem illam esse ambulatoriam. Duas enim esse causas,per quas in primi heredis persona cõditio impletur: dominii rationem, item personæ demonstrationem. priorem causam transire in omnem successorem,ad quem peruenerit statuliber per dominii translati continuationem:sequentem verò,personæ, duntaxat eius qui demonstratus est, adherere: ac propterea statulibero ab heredc manumisso, heredis heredi pecuniam dandam non esse. Hactenus quæ de testamentorum iure nobis ex XII tabul. superstunt, exposuimus. Proximum est,vt quid ex iisdem quod ad ius contrahendarum rerum pertinet, reliquum nobis factum sit,videamus. Ac primum omnium de iureiurando differemus: tum quod ab iis, quæ sacrorum ius attingunt, semper inchoandum videtur: tum præcipuè quoniam iurisiurandi auctoritatem ad pactorũ conuentorumq; ius constabiliendum institutam à Numa Rege fuisse,Dionysius lib. Antiq.secundo cõmemorat. Caput igitur hoc,quo-

quo

quo modo ex coniectura compositum, proferamus.

Vt iurisiurandi ad fidem adstringendam præcipua vis esset.

EXTAT enim eius argumentum apud Ciceronem, sed ita tenue, vt nisi de iureiurando differendum fuisset, facilè prætermitti potuisset. Is igitur lib. De off. III, ita scribit: Nullum enim vinculum ad stringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tab. &c. Gellius autem lib. VII, cap. XVIII: Iusiurandum, inquit, apud Romanos inuiolatè sancteq; habitum seruatumq; est. Id & moribus legibusq; multis ostenditur, &c. Sed nemo id copiosius explicauit Dionysio, qui lib. vt dixi, II, extremo, Regi Numæ institutum illud assignat: cùm ita scribit: Eum ad pactorum conuentorumq; ius excogitasse quiddam, de quo à ceteris Legumlatoribus cautum nihil fuerat. Cùm enim animaduerteret, ea quidem pacta quæ testatò facta essent, propter testium auctoritatem seruari: cetera verò quorum vsus multò frequentior est, sola contrahentium fide constare, quo maiorem ei vim atque auctoritatem conciliaret, diuinos ei honores tribuisse: templumq; Fidei dicasse: vnde

factum est, vt si quando ciues sine testibus pacti quid inter se essent, postea si qua ob eam rem controuersia nasceretur, fides eam alterutrius contrahentium dirimeret. Iudices enim in caussis ambiguis plerunque alterutrius litigatoris iureiurando sententiam pronuntiasse. Hæc Dionysius: cui consentaneum est, quod Polybius lib. VI commemorat: vbi tantum apud Romanos iurisiurandi religionem valuisse scribit, vt ea laude facilè gentibus omnibus antecelleret. Nam si Græco homini, inquit, qui magistratum gerat, talentum vnum committatur, etiamsi decem scribendo adsint, signaq; totidem, atque etiam duplo plures testes extent, fidem tamen plerunque violant. Apud Romanos autem, qui, cùm Remp. gerunt, maiorem multò pecuniam tractant, sola iurisiurandi sui religione in officio suo continentur. Ad hanc porrò legem illud Caii pertinet, in l. 1, D. de iureiur. Maximum remedium expediendarum litium in vsum veniisse Iurisiurandi religionem: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controuersiæ. Et in l. 38: Manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum deferre. Eaq; de caussa institutum etiam fuit, vt ne de periurio quidem cuiusquam quæri liceret. l. 3, D. eod. & l. aduersus, 15, D. de except.

Vnde

Vnde etiam existimare licet, legem in XII tab. nostris, in eadem sententia fuisse, qua in Ciceronis legibus hanc videmus. Periurii pœna diuina, exitium: humana, dedecus. Siquidem apud Impp. illa extat constitutio in l. 2, C. de iureiur. Iurisiurandi contempta religio satis Deum vltorem habet. Nunc ad leges de contractibus accedamus.

Vt quæ res mancipi essent, qui eas venderet, nexum faceret, mancipiumq́: perq́ æs & libram testibus ne minus quinque, ciuibus R. puberibus eas manciparet.

HVIC capiti argumentum præbet Caius Iurisconsl. in commentariis Boëtii in Topica Ciceron. vbi sic scribit: Mancipatio est, imaginaria quædam venditio, quæ sic agitur: Adhibitis ne minus quàm quinque testibus ciuibus R. puberibus, & præterea alio eiusdem conditionis qui libram æneam teneat: qui appellatur Libripens: is qui mancipium accipit, æs tenēs, ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio: isq́; mihi emptus est hoc ære, æneaq́; libra. Deinde ære percutit libram, idq́; æs dat ei à quo mancipium accipit, quasi pretii loco. Quæcunque igitur res mancipi, lege XII tab. aliter nisi per hanc solennitatem, abalienari non poterat. Sui

iuris

iuris autem ceteræ res, nec mancipi vocabantur. Quæ verò res mancipi dicerentur, licebit cuiuis ex Vlpiani Instit. cap. XIX cognoscere. Potest autem videri, nominatim aliquid cautum in lege de Rauduſculo fuisse: quandoquidem in IIII Varronis de lingua Lat. ita scriptum est: Aes raudus dictum: ex eo in veteribus mancupiis scriptum, Rauduſculo libram ferito. Nunc de Nexo & Mancipio dicamus. Nexum, inquit Varro, Manilius scribit esse omne quod per libram & æs geritur, in quo sint mancipi (Legendum puto, In quo sint res mancipi.) Mutius Scævola, quæ per æs & libram fiant, vt obligentur, præterquam quæ mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quæritur. Nam idem quod obligatur per libram, neque suum sit: inde Nexum dictum. Hæc ille, in V I de lingua Lat. quæ sic interpretor, vt Scævola Nexus nomen non generaliter ad omnia quæ per æs & libram gerantur, referat: sed propriè ac præcipuè ad obligationes siue personarum siue rerum: quæ sunt oppignorationes. Nam idem, inquit, quod obligatur per libram, neque suum sit, inde Nexum dictum: pro neque liberum, ac solutum sit, & optimo iure. Quod cùm ita sit, patet etiam in pignoribus faciendis libram adhiberi solitam fuisse. Hinc Nexum æs (vt ait Festus) apud antiquos dicebatur

pecu

pecunia, quæ per nexum obligatur. Hinc nexa res, & item nexa pignori res à Iurisconsultis dicitur, quæ pignoris nomine obligata est. l. 1, §. si quis, D. ne vis fiat ei qui in possl. l. 22, §. 1, D. de Iur. fisc. l. 2, & l. 7, C. de dist. pig. Hinc Nexus pro vinculum obligationis apud Vlpianum l. 26, §. 7, D. de cond. indeb. Si emptor fundi damnarit heredem suum, vt venditorem nexum venditi liberaret. Hinc legimus apud Ciceronē in 11. De legib. Legatarium qui non vult accipere quasi ex testamento, stipulari ab herede, & per æs & libram ab eo accipere: Ita legatarius, inquit, heredem soluit. Quibus verbis adducor ad suspicandum, moris fuisse, vt qui stipularetur, dicis caussa promissorem necteret: quē deinde re accepta dissolueret. Præsertim cùm idem Cicero in Muræniana sic scribat: Quod si in iis rebus repetendis quæ mancipi sunt, is periculum iudicii præstare debet, qui se nexum obligauit, &c. Potuit igitur nexus esse sine mancipio, mancipium sine nexu non potuit. Itaque quarum rerum dominium iure adeptum est, eæ res & mancipio & nexu illius esse dicuntur: vt in VII epistolarum: Attici proprium te esse scribis, mancipio & nexu: meum autem, vsu & fructu. Et de respons. arusp. Multæ sunt domus iure mancipii, & iure nexi. Et in Topic. Abalienatio est eius rei quæ mancipii est, aut traditio alteri ne-

xu,

xu, aut in iure cessio. Et in Paradox. Non enim ita dicunt eos esse seruos, vt mancipia quæ sunt dominorum facta nexu, aut aliquo iure ciuili. Videtur ergo moris fuisse, vt auctor, id est, venditor dicis caussa necteretur, re verò tradita, acceptoq; precio solueretur. Postremò intelligendum est, cùm res ita mancipio vendebatur, eum qui se nexum obligabat, id est, venditorem, euictionis periculum in se recepisse. Quod cùm ex illo Murænianæ loco intelligitur, tum etiã ex aliquot Plauti versibus, quos in Comment. verborum Iuris protuli. Quod si res non mancipio, sed nuda & simplici traditione vẽderetur, tum duplam in casum euictionis promitti solitam, capite insequenti ex Varrone probabimus. Testamenta autem per æs quoque & libram fieri solita, superius docuimus: quia testator res omnes suas in familiæ emptorem abalienabat.

Vt quod quisque in prædijs vendundis lingua nuncupasset, præstaret: qui inficiatus quid esset, dupli pœnam subiret.

CAPVT hoc testimonium habet apud Ciceronem in III De offic. vbi sic scribit: Ac de iure quidem prædiorum sancitum est apud nos iure ciuili, vt in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ

quæ nota essent venditori. Nam cùm ex XII tab. satis esset ea præstare, quæ lingua nuncupata essent, quę qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, à Iurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim ineſt prædio vitii, id statuerunt si venditor sciret, nisi nominatim dictū esset, præstari oportere. Nunc legis sententiam videamus: in qua principio illud occurrit, cùm Cicero de prædiis tantummodo testetur, vtrum ne aliam de mancipiis, id est, mobilibus rebus legem fuisse existimemus: an verò par idemq; de vtrisque ius ex hac vna lege constitutum fuisse. Quod eo mihi verisimilius videtur, quia Cicero aliquãto post ita scribit. Nec verò in prædiis solum ciuile ius ductum à natura malitiam fraudemq; vindicat, sed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur. Quod enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstatur id edicto Ædilium. Sic enim locum illum auctoritate meorum veterum codicum restituendum putamus. Quibus ex verbis existimare possumus, lege XII tab. idem, & de prædiis, & de mancipiis cautum fuisse. vt profectò in lege concipienda parum abfuerit, quin pro PRÆDIIS vocem REBVS poneremus. Postea verò, ius ciuile, id est (quemadmodum sæpe iam dictum est) Iurisconsultos, statuisse, vt etiam vitia dicerentur, eaq; de caussa, quo testatius

ſtatius hoc ius eſſet, palàm in edictum Ædilium relatum id fuiſſe. Vnde illud in l.1,D.illo tit. Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitii've cuique ſit &c.Eademq; omnia cùm mancipia venibunt, palam rectè pronuncianto. Quod enim lex Lingua nuncupare,dixit: id Aediles ſic extulerunt,Palam rectè pronunciare : Cicero autem illo in loco, Nominatim dicere : item,Pronunciare. Atque hæc nimirum eſt, quam vulgò Legem venditionis appellamus : id eſt, formam & conditionem : vt l. 33, D.de cont. empt.In lege venditionis ita ſcriptum erat: FLVMINA, STILLICIDIA, vt nunc ſunt, vt ita ſint.Et apud Varronem II de re ruſt. In emptionibus iure vtimur eo, quod lex præſcripſit : in ea enim alii pauca, alii pauciora excipiunt. Et apud Catonem : Lex vini pendentis : Lex oleæ legendæ, &c. plura enim in Commentario verborum Iuris expoſuimus. Secundo loco illud intelligendum eſt, in hoc XII tab. capite, non eſſe dubitandum,quin de vtroque contrahente æquè cautum fuerit:ſcilicet vt tam venditor emptori,quàm viciſſim hic illi quod quiſque lingua nuncupaſſet, præſtaret. Quippe cùm vtriuſque par eademq; ratio & æquitas ſit.Itaq; Vlpianus in l.13, §.17, D. de act. empt. Ex vendito actio, inquit, venditori competit ad ea conſequenda,quæ ei ab emptore

præſtari

præstari oportet: hoc est, precium, quanti res venit: item vsuræ precii, post diem traditionis. Tertiò quod dicitur Iurisconsultos huius contractus rationem immutasse, non propterea intelligendum est, legem hanc ab illis abrogatam fuisse. neque enim tanta illorum auctoritas fuit. Neque verò istud vnquam in hoc Iure constituendo professi sunt: sed legis duntaxat mentem se ac sententiam exponere, quasi minus verbis cautum in ea fuisset. Nunc cùm finem legis hunc esse constet, vt fraus omnis contrahentium excluderetur, Iurisconsulti ex contrario ratiocinati sunt: Si fraus omnis excludenda est, bonam fidem exigendam esse. Non igitur legem abrogant, sed supplent, eiq; quodammodo succenturiantur, cùm hanc regulam constituunt: vt in emptionibus & venditionibus maior bonæ fidei, quàm eorum quæ dicta & pronuntiata sunt, ratio haberetur. Vnde illud Vlpiani in l. ex empto, 11, D. de act. empt. Imprimis sciendum est, in hoc iudicium id demum deduci, quod præstari cõuenit. Cùm enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil cõuenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius iudicij præstationi, &c. Quarto loco intelligendum est, verbo Nuncupandi vel Pronuntiandi ea demum cõtineri, quæ,

quemadmodum dixi, lege comprehensa sunt: ac potissimum de agri modo, qua de caussa Paulus lib.sent.1,cap.xix,& lib.11,cap.v,vbi ait: Ex empto actionem ex earum esse numero, quæ inficiando duplantur: Item, inquit, de modo agri, cùm à venditore emptor deceptus est. Item lib. 11, cap.v: Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus est, officio iudicis æstimatione facta, conuenitur. Quæ verò laudandæ commendandæq; rei caussa dicta sunt, hoc verbo non continentur. Nam,vt ait Florentinus in l.43,D.de contr.empt. Ea quæ commendandi caussa in venditionibus dicuntur, si palàm appareant, venditorem non obligant. Veluti si dicat, seruum precioſum: domum benè ædificatam. At si dixerit hominem literatum vel artificem, præstare debet. nam hoc ipso pluris vendidit. Item Vlpian.l.quod venditor,D.de dolo mal. Quod venditor,inquit,vt commendet,dicit, Hic habendum est, quasi neque dictum, neque promissum sit. Quod idem confirmatur in l.Iulianus, §.quod autem, D.de act.empt. l. sciendum, 19, D.de ædil.edict. Quinto ex hac lege nostra notandum atque animaduertendum est, harum rerum lites ex earum esse numero, quæ inficiando crescere dicuntur. Dupli enim pœnam inficianti lex imposuit. ex quo licet existimare, duplam illam

lam quę cùm res mancipio non dabatur, promitti à venditore solebat, ex hac lege fluxisse. Qua de re Varro lib. De re rust. II, sic scribit: In horum, inquit, emptione, solet, si res mancipio non datur, dupla promitti: aut si ita pacti, simpla. Atq; hæc nimirum est Dupla de qua in l. vindicante, 17, & passim sub tit. D. de euict. Paulus lib. sentent. II, cap. XVII. Res empta, mancipatione & traditione perfecta, si euincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Quo in loco VOX NOMINE, subauditur: vt sit, Auctoritatis nomine. Item si res simpliciter tradita euincatur, tanti venditor emptori condemnandus est, quanti si stipulatione pro euictione cauisset. l. quod si nolit, 31, §. quia assidua, D. de ædil. edict. l. ex empto, 11, §. Cassius, D. de act. empt.

Vt vendita res, quamuis tradita, nisi æs datum, satis ve eo nomine factum esset, dominum non mutaret.

LEGIS huius auctorem habemus Iustinian. in §. venditæ, 31, de rerum diui. vbi sic scribit: Venditæ verò res & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori precium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti ex promissore, aut pignore dato. quod cauetur lege XII tab. Quæ

sententia confirmatur à nostris in l. quod vendidi, 19, D. de contr. empt. l. procuratoris, 5, §. sed si, D. de trib. act. Itemq; à Varrone in II. de re rustic. Nec cùm id factum est, inquit, (id est, stipulatio emptionis interposita) tamen grex dominum non mutauit, nisi sit æs adnumeratum. Vbi vel Græco more geminasse negationem intelligendus est, vel posterior abundare. Huius autem legis perspicua est æquitas: quia non pactionibus, sed contrahendarum rerũ vicissitudine & æquabilitate permutationis dominia rerum acquiruntur. Quod verò eodem apud Varronem loco sic scriptum est: Nec non emptor pote Ex empto vendito illum damnare, si non tradet, quamuis non soluerit numos: vt ille emptorem simili iudicio, si non reddit precium: quod, inquam, ita scriptum est, cum eo temperamento accipiendum est, de quo sic scribitur in l. Iulianus, 13, §. 7, D. de act. emp. Offerri precium ab emptore debet, cùm ex empto agitur: & ideo etsi precii partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest, eam rem, quam vendidit. Quemadmodum ex contrario: si venditor ob rem nondum traditam precium petat, emptori exceptio dabitur, SI NON ea pecunia qua de agitur, pro ea repetitur quæ venit, neque tradita est. l. qui pendentem, 25, D. eod. Sic enim exceptionis

nis illius formulam restituendam arbitror. Duo igitur ad rei dominium mutandũ necessaria sunt: ex venditoris parte, traditio: ex emptoris, precii solutio. Nam de traditione constat ex l. empto, 11, D. de act. empt. l. eum qui emit, 14, & l. si vendidero, 80, D. de furt. l. si ager, 50, D. de rei vind. Atque hæc quidem omnia de rebus quæ non per æs & libram venduntur, intelligenda sunt. Nam cùm Mãcipatio adhibetur, traditio intercedat necesse est: quippe cùm ex ea nomen inuenerit, quòd emptor manu eam capiat. Sed exoritur quæstio: cùm rei cuiusque & commodum & periculum ad dominum rei pertineat, quo iure constitutum est, vt emptione contracta res venditæ tum periculum tum emolumentum ad emptorem, quamuis rem nondum acceperit, pertineat? l. quod sæpe, 35, D. de contr. empt. l. necessario, 8, D. de peric. & com. l. cum emptor, 5, in fi. D. de rescind. vend. Respondetur, quia obligationum substantia non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum faciat, sed vt alterum nobis obstringat ad aliquid dandum, aut faciendum. l. 3, D. de oblig. & act. Itaque qui agit ex empto vendito, non corpus petit, sed id quod interest. l. 1, D. de act. empt. In eo verò quod interest, illa omnia quæ suprà diximus, continentur.

Vti sodalibus qui ius coëundi haberent, potestas esset, pactionem quam vellent sibi ferre: dum ne quid ex publica lege corrumperent.

CAPITIS huius testis est Caius lib. IIII ad legem XII tab. quo ex libro transcripta hæc sunt in l. vlt. D. de colleg. Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Græci ἑταιρείαν vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre: dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc lex videtur ex lege Solonis translata esse. nam illic ita est: ἐὰν δὲ ὁ δῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερεῖς ὀργίων, ἢ ναῦται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορείαν ὅ,τι ἂν τούτων σφίσιν συνθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσι τὰ δημόσια γράμματα: id est, Si qui eiusdem corporis, aut si qui tribules, aut sacerdotes orgiorum, aut nauicularii, aut sodales, aut eiusdem sepulcri, religionis ve consortes, aut ad pecorum coëmptionem, aliud ve negotiationis genus simul proficiscentes, pactionem inter se aliquam inierint, ratum id esse, dum ne quid tabulis publicis prohibeatur. De iisdem sodalitatibus idem Caius scribit in l. I, D. quod cuiusque vniuers. hoc modo: Neque societas, neque collegium, neque huiusmodi corpus, passim omnibus habere conceditur, vt hę, vectigalium publicorum sociis permissum

missum est corpus habere, vel aurisodinarum, vel argentisodinarum, vel salinarum. Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus confirmatum est, veluti pistorum, & quorundam aliorum: item nauiculariorum, & qui in prouinciis sunt. Videtur autem hæc lex ad eas sodalitates pertinere, quibus de communi ordinis sententia certa lex imposita & præscripta fuerat (sic enim δημοσίας γράμματα interpretor) potestatemq; illis facere, priuatas inter se pactiones arbitratu suo ineundi: cum eo tamen, ne communem illam totius collegii siue ordinis legem violent. quam ad rem nihil incommodi est, regulam illam referre, quæ est in l. 38, D. de pact. Ius publicum priuatorum pactis mutari non posse. Neque dubitandum arbitror, quin ad eas quoque pactiones hæc lex pertinuerit, quas Græci μονοπώλια nominant, de quibus extat Zenonis constitutio in l. vn. C. de monopol. in qua vetat, ne quis illicitis habitis conuentionibus coniuret, aut paciscatur, vt species diuersorum corporum negociationis non venundentur minoris, quàm inter se statuerint.

Ne fœnus amplius vnciario exerceretur: qui amplius exercuisset, quadrupli pœnam lueret.

INITIVM huius legis testimonium habet apud Cornelium Tacitum libro v, vbi sic scribit: Sane

vetus vrbi fœnebre malum, & seditionum discordiarumq; creberrima caussa: eaq; cohibebatur antiquis quoque & minus corruptis moribus. Nam primò XII tabulis sanctum, ne quis vnciario fœnore ampliùs exerceret: cùm antea ex libidine locupletum agitaretur. Alteri parti quæ sanctio legis est, argumentum suppeditat, quod Cato scribit initio libri de re rustic. his verbis: Maiores nostri sic habuerunt, & ita in legibus posiuerunt, furem dupli condemnari: fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimauerint fœneratorem, quàm furem, hinc licet existimari. Cùm enim damnationem illam furti, ex XII tabulis fluxisse constet, nemo dubitarit in eodem quoque hanc numero fuisse. Præsertim cùm legis nostrę de fœnore coërcendo sanctionem aliquam fuisse oporteat. Nunc quod sit fœnus vnciarium, breuiter explicandum est. Primùm autem illud scire oportet, Decemuiros harum legum auctores, Solonis instituto, qui sortem omnem ad minam (quæ centum drachmas continet) redegerat: sortem quoque omnem ad centenarium numerum reuocasse. Deinde cùm Græci summam vsuram esse definissent, cùm drachmæ singulæ in minas singulas mensibus singulis penderentur, eorundem exemplo Decemuiros vsuram summam fecisse, cùm pars sortis centesima singulis mensibus

bus persoluitur: hoc est, cùm è cẽtum aureis vnus singulis mensibus penditur. Atque hæc quidem (vt dixi,) Decemuiri Græcorum exemplo atq; instituto induxerunt. Illud Romanæ consuetudinis proprium fuit, quòd cùm assem XII partium haberent, summa autem illa centesima, siue drachmalis vsura, annuatim XII aureos in centenos efficeret: hoc duodenario numero admoniti sunt, vt hunc annuum assem vsuriariũ assem appellarẽt: quod nostræ huius disquisitionis caput est. Nam quemadmodum As vsurarius, non ex menstrua, sed ex annua pensione denominatur: sic omnes eius partes ex anni ratione intelligendæ ac denominandæ sunt. Itaque cùm vnciam, aut semissem, aut bessem vsurarum dicimus, assis illius annui vnciam, aut semissem, aut bessem intelligimus. dissimiliter atque cùm centesimam vsuram nominamus. ea enim drachmalis Græcanicæ instituto ex mensis cuiusque ratione denominatur. hoc est, cùm pars sortis centesima quot mensibus penditur. Vnciarium autem fœnus non ex menstrua ratione definitur: cùm singulis mensibus pars assis (quæ drachma apud Græcos esset) duodecima penditur: neque enim as in vsuris est menstruus sed annuus duntaxat. Ecquo'nam igitur pacto? ex anni ratione hoc modo: quia vsurarius as est, cùm vno quoque anno duodeni in centenos pendun-

tur, ſemis vſurarius erit, cùm ſeni quotannis pendentur: vncia, cùm vnus: ſextans, cùm bini: quadrans, cùm terni: triens, cùm quaterni: quincunx cùm quini: ſeptunx, cùm ſepteni: bes, cùm octoni: dodrãs, cùm noni: dextans, cùm deni: deunx, cùm vndeni. Illud hoc loco minimè prætereundum eſt, quod Liuius lib. v II teſtatur, Legem hanc, annis poſteaquam perlata eſt x c v II, deprauatis (vt credi par eſt) temporibus obſoletam, renouatam à M. Duilio, L. Mænio Tribunis plebis fuiſſe, Marcio, Manlio Coſſ. anno c c c x c v III: quam plebs aliquando cupidius ſciuit, accepitq;, quàm patres, quibus haud æquè læta erat. Reliquum eſt, vt illud quæramus, cùm furtum natura turpius ſit, quàm fœneratio: illud enim iure gentium turpe eſt, hæc gentium propè omnium inſtitutis comprobata eſt: præterea cùm furtum inuitis dominis fiat, fœneratio verò ambobus conſentientibus exerceatur, quidnam cauſſæ fuit, cur fœneratores quadrupli, fures dupli damnandi viderentur? Sed meo iudicio reſpõdendum eſt, quia cùm furtum natura, hoc eſt (vt Cicero loquitur) ſua ſponte turpe ſit, multo facilius homines ad fœnerandum, quàm ad furandum adducuntur. Pœnæ igitur grauitate multitudo deterrenda fuit. Atque hæc quidem de obligationibus, quæ ex contrahendis rebus naſcuntur, dicta ſint. Sequitur, vt de

iis,

iis, quæ ex priuatis delictis oriuntur, disseramus. Earum autem quatuor sunt genera: de quorum vnoquoque lex nobis aliqua ex nostris duodecim tabulis supersest.

SI NOX FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIS OCCISIT, IVRE CÆSVS ESTO. *Vt si quis luci furtum faceret, seq; telo defenderet, domino cũ clamore testificanti, eũ occidere ius esset.*

HARVM reliquiarum auctorem habemus Macrob. lib. I, cap. VI, vbi sic scribit: Decemuiri in XII tabulis, Nox pro nocte dixerunt. verba hæc sunt: Si nox furtum factum sit, si im aliquis occisit, iure cæsus esto. In quibus verbis id etiam notandum est, quod ab eo quod est Is, non Eum casu accusatiuo, sed Im dixerunt. Quod ipsum & Festus cõfirmat, cùm ita scribit: Im ponebant pro Eum, à nominatiuo Is. Totius autẽ capitis testimonium apud alios complures extat: sed in primis apud Gellium lib. XI, cap. XVIII. Decemuiri, inquit, nostri, qui post reges exactos, leges quibus populus R. vteretur, in XII tab. scripserunt, furem qui manifesto furto præhensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut cùm faceret furtum, nox esset: aut interdiu se telo, cùm prehenderetur, defend

fenderet. Quin & Cicero in Orat. pro Milone ita loquitur: Duodecim tabulę nocturnum furem, quoquo modo: diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt. Item in Orat. pro M. Tullio apud Quintil. lib. v. Si quis, inquit, furem occiderit, iniuria occiderit: quamobrem? quia ius constitutum nullum est. quid si se telo defenderit? non iniuria. quid ita? quia constitutum est. Item Caius l. 4, D. ad leg. Aquil. Lex XII tab. inquit, furem noctu deprehensum occidere permittit: vt tamen id ipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum, ita permittit occidere, si is se telo defendat: vt tamẽ æquè cum clamore testificetur. quæ omnia confirmantur à nostris in l. si pignore, 54, D. de furt. l. 7, D. de mor. causs. Hoc igitur capite sancit lex, nocturnum furem iure occidi: quod idem Plat. lib. IX De legib. cauit his verbis: νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα, ὢν ἐλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id est, Qui furem noctu domum furandi caussa ingredientem, interfecerit, extra culpam esto. Legis æquitas esse videtur, quia nocturni fures quasi grassatorum numero sunt. Animaduertendum est autem, legem hanc non præcisè domino rei, sed infinitè cuiuis nocturni furis interficiendi potestatem permisisse. Sed mirum est in hoc primo capite prætermissum ab omnibus id fuisse, de quo

Caius

Caius testatur: VT TAMEN IDIPSVM CVM CLAMORE TESTIFICETVR. Quibus ex verbis præclaram illam sententiam Vlpianus expressit, quæ traditur in l. 9, D. ad leg. Corn. de sica. Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impunè feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit. Quod si verum est, sanè illud intelligitur, non iam tanquam furem, sed tanquam sicarium & insidiatorem interfici. Vt facile existimare liceat, nõ id ex lege XII tab. sed ex edicto ad quod ea lex inscripta est, profectũ fuisse: præsertim cùm idem scribat in l. 5, D. ad legem Aquil. Si quis cùm posset furem apprehendere, maluerit occidere, magis esse, vt iniuriã fecisse videatur: & lege Cornelia teneatur. Secũdi autem capitis æquitas hæc videtur esse, quia vis qua fur vtitur publica ac proinde capitalis est. Hæc enim eadem lex XII tab. alio capite vetabat, ne cui priuato esse cum telo hominis occidendi caussa liceret: vt suo loco docebimus. Teli autem appellatione & ferrum, & fustis, & lapis, & denique omne quod nocendi caussa habetur, significatur. l. 54, De furt. & aliis innumeris. Testificationem igitur hæc lex postulat, vt probari possit cum telo furem fuisse, eoq; telo vsum fuisse contra legis interdictum, quæ domino prehensionẽ dabat: ac proinde non iam tanquam furem, sed tanquam violentum occidi. Itaque

que Auguſt.lib.11 Quæſt.ſuper Exodum:Hoc,inquit, & in legibus antiquis ſecularibus inuenitur, impune occidi nocturnum furem quoquo modo:diurnum autem,ſi ſe cum telo defenderit. iam enim plus quàm fur eſt. Hoc loco propoſiti ſermonis ratio poſtulat,vt de vi bonorum raptorum actione pauca diſſeramus. Nam cùm in libris noſtris de quatuor delictis tractetur, ex quibus obligationes naſcuntur, furto, rapina, damno iniuria, & iniuria: conſtat autem lege XII tabularum de tribus reliquis nominatim cautum fuiſſe: operæprecium eſt, quid de rapina dicendum ſit, pauliſper exquirere. Nam quod de ea in XII tab. noſtris cautum fuerit, nihil planè legiſſe memini. Et omnino,vt meam coniecturam aperiam, veriſimile mihi videtur,rapinam hoc ipſo ſecundo capite coërceri: vt verba hæc, SE QVE TELO DEFENDERET, non minus ad violentam rei ſublatæ retentionem, quàm ad euitandam prehenſionem,pertineant. Eiuſq; coniecturæ noſtræ hæc argumẽta ſunt. Primũ, quia vis ſiue in bonorum ereptione,ſiue alio in genere illata ſit,iudicio publico coërcetur.l.2,§.1, D.vi bon.rapt. Deinde quod noſtri tradunt,rapinæ nomine furti quoque actionem competere. l.1, & l.2, §. pen. D.eod. Poſtremò quod Iuſtinianus teſtatur, peculiarem vi bonorum raptorum actionem à prętore introduct

ductam fuisse. §.1, vi bon.rapt.nimirum cùm à lege XII tab. nulla propria eò nomine actio esset constituta: sed cùm vsus esset,furti actio eo quoque nomine,quemadmodum modo dicebamus, competeret.

Vt si neque noctu neque se telo defendens prehenderetur, virgis cæsus ei cui furtum fecisset, addiceretur.

HVIVS testis est Gellius eodem loco, vbi sic scribit: Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari, addiciq; iusserunt ei, cui furtum factum esset:si modò id luci fecissent:neque se telo defendissent. Tria autem ex hac lege notanda atque obseruanda sunt. Primum enim intelligimus, quo ex fonte manifesti furti appellatio fluxerit:nimirum quia fures prehendebantur. Prehẽsionem autem nostri interpretati sunt,vel in ipso actu, vel in loco ipso, vel antequam in locum ipsum rem deportarint.l.3, D.de furt. Vnde Masurius eodem apud Gellium loco, manifestum furtum definit, quod deprehenditur dum fit:faciendi finem esse, cùm perlatum est,quò ferri cœperit.Denique manifesti furti appellationem à manibus dictam, nemo ignorat. Alterum obseruãdum est,quod prehensus fur virgis cædebatur. Maiores enim nostri (vt Cæsar apud Salustium loquitur) Græciæ mo-

res

res imitati, verberibus animaduertebant in ciues: de condemnatis ſummum ſupplicium ſumebant. Poſtea lex Porcia, aliæq; leges paratæ ſunt, quibus legibus exilium damnatis permiſſum eſt. Et paulo ſupra: lex Porcia, aliæq; leges condẽnatis ciuibus non animam eripi, ſed exilium permitti iubent. Poſtremum notatione dignum eſt, de addictione in ſeruitutem: vt non mancipium quidem prehenſoris ſeruus fieret, ſed in eius ſeruitute perpetua eſſet, eiq; tanquam ſeruus operas daret. Illud non prætermittendum eſt, pœna illa corporali ſublata inſtitutum Prætorum edictis fuiſſe, vt manifeſti fures quadrupli pœna multarentur. l. in furti, 50, D. de furtis. qua de cauſſa actio hæc Prætoria paſſim appellatur. §. 1, Inſtit. de perpe. & tempor. act.

Vt impubes arbitratu Prætoris verberatus, noxam factam ſarciret.

SIC enim eodem loco Gellius ſcribit: ex quo intelligimus leuius multo in impuberibus quàm in adultis ſupplicium fuiſſe: neq; enim addici impuberes lex voluit: ſed eos virgis dũtaxat cædi, & nihilominus noxam ſarcire. Impuberẽ autem ætatẽ noſtri ſic interpretantur, ſi modò proximi pubertati ſint, & ob id intelligant ſe delinquere, doliq́ue capaces ſint. l. impubere, 23, D. de furt. l. pupillum, 3, D.

111,D.de reg.iur.l.ſed etſi,5,§.& ideo,D.ad legem Aquil. l.excipiuntur,14, D.ad Silan. Cùm autem virgarum modus Prætoris arbitrio permittatur, probabile eſt,de ætate iudicium eiuſdem quoque prudentiæ & fidei commiſſum fuiſſe.

Vt ſeruus manifeſti furti damnatus, verberibus affectus,de ſaxo deijceretur.

CVIVS rei eodem loco Gellius teſtis eſt. Saxum autē Tarpeium lex ſignificat, dictum à Tarpeia, Tarpeii filia, quòd eam arcem, quæ poſtea Capitolium dicta eſt, Sabinis prodiderit.Nam ab ea rupe certis criminibus damnati, deiiciebantur: eaq; de cauſſa, vt locus funeſtus,cum reliqua parte Capitolii non erat coniunctus. Quæ omnia ex Varrone,Liuio,Dionyſio,Plutarcho,& Feſti fragmentis cognoſci poſſunt. Hoc autem genus ſupplicii,ſua ætate ſublatum, Modeſtinus luriſconſul. ſcribit in l.ſi diutino,25,D.de furt.

Vt qui nec manifeſti furti damnatus eſſet, niſi cum domino paciſceretur, duplum ſolueret: interea ei addictus ac nexus operas daret.

LEGE XII tabul. pœnam hanc nec manifeſto furto conſtitutam, patet ex eo, quod Gellius illo eodem capite, poſtquam de Decemuiris locutus

est, ad aliena quædam digressus, tandem sic infert: Aliis deinde furtis omnibus quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerūt dupli. Quod etiam Cato initio libri de re rust. his significat verbis: Maiores nostri sic habuerunt, itaq; in legibus posiuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Huius autem legis verba, quod equidem sciam, non extant: nisi forte illorum pars sit, quæ ex XII tabulis Festus profert, vbi Nec pro Non posuisse antiquos docet. SI ADORAT FVRTO, QVOD NEC MANIFESTVM ERIT. nam Adorat veteres pro Agit dixisse, idem in verbo Adorare testatur. Illud etiam hoc loco sedem habuisse videtur, quod Vlp. scribit in l. Iurisgentium, 7, §. si paciscar, D. de pact. Nā & de furto pacisci lex permittit, quasi ad superiora verba adiunctum illud fuisset, NISI CVM EO pacit, duplionem soluito. Huius autem pacti hæc vis est, vt actio furti ipso iure siue exceptione tollatur. l. si tibi, 17, §. 1, D. eod. Porro actionis huius veteris exemplum extat apud Plautum iis locis, quos in Instit. Commentariis exposui.

Vt si furtum per lancem, liciumq; conceptū esset, perinde ac si manifestum foret, vindicaretur.

HVIVS extat apud eundem Gellium, eodemq; loco,

loco testimonium, & item lib. XVI, cap. X: vbi veterem illam furtorum inuestigandorum rationem sua ætate sublatam esse scribit. Cuiusmodi autem illa fuerit, nondum satis constare arbitror. Duplicem tamen coniecturam in Instit. Commentariis exposuimus. alterâ ex Dioscoride, qui lapidem aëthiten λευκόλεγχον appellat: & ab illa facere videtur quod Acron scribit in illum Horatii locum lib. Epist. I, & X:

Vtq; sacerdotis fugitiuus liba recuso,
Pane egeo iam mellitis potiore placentis:

Cùm in seruis, inquit, suspicio furti habetur, ducuntur ad sacerdotem: qui crustum panis carmine infectum dat singulis: quod cũ ederit, manifestum furti reum asserit. Alteram autem concipiendi furti actionem eodem Instit. loco exposuimus ex Platonis lib. De legib. XII.

Vt frugem aratro quæsitam furtim noctu pauisse, secuisséve, capitale esset: pubesq; suspensus Cereri necaretur: Impubes arbitratu Prætoris verberaretur, noxiamve duplionemve solueret.

HVIVS capitis auctorem habemus Plinium lib. XVIII, cap. III: in quo ita scribit: Frugem quidem aratro quæsitam furtim nocte pauisse ac

secuisse, puberi XII tab. capitale erat, suspensumq; Cereri necari iubebant: grauius quàm in homicidio conuictum. Impubem Prætoris arbitratu verberari, noxiamve duplionemve decerni. Iam verbum illud PAVISSE Festus sic interpretatur, Paueri frumenta dicebant antiqui, quæ de vagina non bene exibant. Quibus ex verbis intelligitur, legem de duobus frugum generibus sanxisse: hoc est, si immaturæ fruges pascerentur, maturæve secarentur. Nam (vt Varro I. De re rust. scribit) cùm spicæ primitus oriuntur, qua sublatent herba ea vocatur vagina: vti qua latet conditum gladium, vt mihi dubium non sit, quin apud Plinium pro AC legendum sit AVT. Illud quoque in lege obseruandum est, non de frugibus quæ sua sponte nascuntur, quas Iurisconsulti naturales appellant, quales sunt arborum baccę, grauem hanc pœnam statui: ac ne de iis quidem omnibus, quæ manu & opera excoluntur, vt rastris & ligonibus: sed præcisè de iis, quæ aratro quæsitæ sunt. De cæterarum autem frugum furtis, leges alias constitutas fuisse nequaquam dubitandum: earum autem nulla, quod sciam, extat memoria: Illud tantùm ab Vlpiano traditur in l. si seruum, 27, §. 16, D. ad leg. Aqui. Si oliuam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vuas crudas, Aquiliam actionem dari.

TIG

TIGNVM IVNCTVM ÆDIBVS, VINEÆ VE, ET CONCAPV, NE SOLVITO.

Vt qui illud iunxisset domino dupli præstaret.

EXTANT hæ reliquiæ apud Festum in voce Tignum, vbi sic scribit: Tignum non solum in ædificiis, quo vtuntur, appellatur, sed etiam in vineis: vt est in XII: TIGNVM iunctum ædibus vineæ ve & concapu ne soluito. Testimonium autem sententiæ totius suppeditat Vlpianus in l. 1, D. de tig. iniunct. vbi ita loquitur: Lex XII tab. neque soluere permittit tignum furtiuum, ædibus vel vineis iunctum, neque vindicare: sed in eum qui conuictus est iunxisse, in duplum dat actionem. Itemq; alii in l. gemma, 6. D. ad exhib. l. de eo, 63, D. de dona. inter vir. l. in rem, 23, §. tignum, D. de rei vind. l. qui res suas, 98, in fi. D. de solut. §. cum in suo, 21, Inst. de rer. diuis. l. 7, §. 7, D. de acq. rer. dom. Legis autem æquitatem Vlpianus eodem loco hanc profert: Ne vel ædificia sub hoc prętextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. Nunc de legis sententia videamus: in qua primùm illud cõstat, Tigni appellatione omnem materiam contineri, ex qua ædificia constant: quæq; vineæ necessaria sunt, veluti perticæ, aut

pedamenta: d.l.1, De tig.iunct.l.adeo, 7, §.7, D.de acquir.rer.dom.l.tigni, D.de verb.sign. l.tigni, D.ad exhib. Itaq; siue trabes quis alienas, siue saxa, siue lateres, siue cæmenta suis ædibus iunxerit, dupli eo nomine domino ex hac XII tab.lege teneri, Iurisconsulti constituerunt. Quin & illud extra controuersiam est, legem de eo tigno quod sine voluntate domini iunctum est, intelligendam esse: quoniam, vt Paulus scribit, non est credibile, Decemuiros de iis sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent. l. de eo, 63, D.de don.inter vir. Illud inter nostros ambigitur, vtrum de furtiuo tantùm tigno lex senserit, hoc est, de eo, quod quis sciens alienum esse, sine domini voluntate iunxit: an verò etiam de eo quod bona fide iunctum sit: hoc est, quod suum esse quis putabat. Nam primum omnium si Tribonianus perpetui edicti ordinem secutus est, verisimile est, cùm ad Rubricam De furtis, nostrum hunc de Tigno iuncto tractatū attexuerit, legem hanc in illo edicto de furtiuo tantùm tigno intellectam fuisse. Eò accedit, quod Vlpianus toto illo capite, non nisi de furtiuo tigno loquitur: quasi lex nominatim scripta de illo solo fuisset. Quod si ita est, contraria disputatio exorietur, quia superior lex furtis dupli pœnam imposuerat: hæc verò simpli duntaxat, quia in hoc duplo verum rei pre-

cium

cium continetur. Ecce item alia concertatio: siquidem Vlpianus initio l.1, de tign.iunct.dilucidè ac nominatim affirmat, hac lege ligni vindicationem vetari: in extremo verò & vindicationē,& ad exhibendum actionem cõcedit. Cui Paulus consentit l.7, D.de rei.vind. Ne multis morer, Si furtiuum tignum est, vetus actio ad dupli exactionem dabitur: quod totum pœna est: vindicatio verò ad verum rei precium. Itaq; legem secundam interpretamur, ne furti pœna legitima frustretur. Vindicatio autem non dabitur quidem ad rem eximendam, ne scilicet ędificia diruantur: sed tantùm ad precii exactionem. quod in l.1 Vlpianus his verbis significat: Non enim sic eum commoniemus, quasi possidentem: sed ita, quasi dolo malo fecerit, quò minus possideat. Sed ad priorem quæstionem respondendum est. Et puto nemini esse dubium, quin æquũ sit, vt is qui tignum alienum suis iunxit ędibus, vineis ve, siue sciens id fecerit, siue ignorans, quanti ea res est domino damnetur: hoc est,& quanti tignum est,& quanti domini interest: si fortè, verbi gratia, suas quoque vel ædes vel vineas fulciri oporteret. Quoniam autem in eo quod cuiusque interest probando, ac dilucidando, multum sæpè negocii est, l.quatenus, D.de reg.iur. l.vlti, D.de stip.prætor. propterea fere lex dupli pœnam in hoc genere cõstituit:

quemadmodum in tractatu De eo quod interest, docuimus, ex l. Titius, 43, cum ll. seq. D. de act. empt. l. si tibi, 25, C. de evict. l. si fratres, 7, C. commun. vtriusque iudic. Atque hoc nimirum ipsum est, quod passim traditur in libris nostris, Tigni iuncti nomine in duplum actionem lege XII tab. dari: cùm de furtiuo nulla planè suspicio sit, sed indistinctè nostri de quouis tigno loquantur: quemadmodum animaduerti potest ex l. gēma, 6, D. ad exhib. l. in rem, 23, §. tignum, D. de rei vindic. & & similibus. Proximum est, vt illud consideremus, vindicari ne interea tignū liceat: cùm Paulus in l. quires, 98, in fin. D. de solut. testetur, legem XII tab. sciuisse, vti tignum ædibus iunctū vindicari liceret: sed tamen interim id solui prohibuisse, preciumq; eius dari iussisse. Quibus verbis apertè repugnant ea quæ traduntur in l. 7, §. 7, D. de acq. rer. dom. d. l. 6, ad exhib. & l. 23, de rer. vindic. quanquam totius perplexitatis istius culpam in solum Tribonianum conferendam existimamus. Sed nos quid veritas postulet, cōsideremus. Nam cùm legis æquitas perpetuò maneat, quæ dirui ædificia, & ruinis speciem vrbium deformari vetat, dubium esse non potest, quin iuncta tigna vindicari sic non possint, vt existimantur. Sed cùm vindicationis duplex sit effectus, alter vt dominium euincatur: alter vt rei possessio auferatur: ad

priorem

priorem duntaxat vindicatio valebit, vt duplum dominus auferat. sin autem exemptum iam tignum esset, nõ dubium est, quin omnimodo vindicari posset. Idq; perspicuè traditur in d.l. 7, D. de acq. rer. dom. §. cùm in suo, 21, Instit. de rer. diuis. quoniam (vt eo loco Imp. scribit) dominus tigni proprietatem perpetuò retinet, quamuis tantisper dum iunctum fuit, vindicare id non potuerit, vt illud eximeret. Supereſt illa disputatio, quam in Institutionum Commentariis iampridem explicauimus: quidnam causſæ sit, cur cùm Iurisconsulti omnes in hac lege tigni appellatione, materiam omnem ex qua ædificia fiunt, intelligant: tam dissimiliter de ędificiis, ac de rebus aliis omnibus statuatur. Nam siue nauis ex alienis tabulis, siue qua alia res ex aliena materia effecta sit, eius dominium statim in effectorem operis transit: quippe cùm species mutata sit: l. sed si meis, 26, & similib. D. de acq. rer. dom. Ego in mea pristina sententia permanente, vt quod Iurisconsulti tradunt, tigni dominium eius cuius semper antea fuerat, permanere: de eo tantùm tigno intelligatur, quo non construuntur ædificia, sed fulciuntur tantùm, & ad tẽpus iunguntur: quẽadmodum vinearum tigna, hoc est, pedamenta, vel perticæ, temporis duntaxat causſa vineis iunguntur. quam sententiam Iurisconsulti ex legis æquitate expres-

serũt: propterea quòd postquàm exempta tigna sunt, non dubium est, quin à domino vindicari possint. Quod si tum possunt, semper antea illorum proprietatem apud veterem dominum permansisse arguitur. Quanquàm verè vt dicam, vbi species mutata est, difficile dictu est, dominium permansisse. Quid enim si quadratus sit lapis, qui rudis antea fuerat? vel quadrata rotũdata ve trabs, quæ formæ alterius fuerat: aut etiam ex arbore viua excisa? Qua de re paulò copiosius in Institutionum Commentariis disputauimus.

SI QVIS OCCENTASSIT, CARMEN VE CONDIDERIT, QVOD INFAMIAM FACERET; FLAGITIVM VE ALTERI, CAPITALE ESTO. SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, XXV AERIS POENA SVNTO. SI MEMBRVM RVPIT, NISI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. SI OS FREGIT ** AERIS SVNTO.

PRIMI capitis reliquiæ extant apud D. Augustinum lib. De ciuit. Dei II, cap. IX, vbi sic scribit: Quid autem de poëtica licentia veteres Romani sense

ſenſerint, Cicero teſtatur in libris, quos de Republic. ſcripſit: vbi Scipio diſputans, ait: Nunquam comœdiam, niſi conſuetudo vitæ pateretur, probare ſua theatris flagitia potuiſſent. Et Græci quidem antiquiores vitioſæ ſuæ opinionis quandam conuenientiam ſeruauerunt: apud quos fuit etiam lege conceſſum, vt quod vellet Comœdia nominatim, vel de quo vellet, diceret. Itaque ſicut in eiſdem libris loquitur Africanus, quem illa non attigit, vel potius quem non vexauit: cui pepercit. Eſto. Populares homines, improbos, in Repub. ſeditioſos, Cleonem, Cleophantem, Hyperbolũ patiamur, inquit, & ſi eiuſmodi ciues à Cenſore melius eſt, quàm à Poëta notari: ſed Periclẽ, cùm iam ſuæ ciuitati maxima auctoritate plurimos annos domi & belli præfuiſſet, violari verſibus, & eos agi in ſcena non plus decuit, quàm ſi Plautus, inquit, noſter voluiſſet, aut Næuius P. & Cn. Scipioni, aut Cæcilius M. Catoni maledicere. Deinde paulo pòſt: Noſtræ, inquit, contrà XII tabulæ, cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoq; ſanciendã putauerunt: SI QVIS OCCENTASSET, SIVE CARMEN CONDIDISSET, QVOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIVM'VE ALTERI: præclarè. iudiciis enim ac magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non poëtarum ingeniis habere

re

re debemus, nec probrum audire, nisi ea lege vt
respondere liceat, & idcirco defendere. Hæc Au-
gustinus. Cicero item Tuscul. IIII. Quanquam,
inquit, id quidem etiam XII tabulæ declarant:
condi iam tum solitum esse carmen: quod ne li-
ceret fieri ad alterius iniuriam, leges sanxerunt.

Legis autem æquitatem Cic. superius exposuit.
Verba nunc videamus. Occentassint, inquit Fe-
stus, antiqui dicebant, quod nunc cõuicium fece-
rint, dicimus. quod id clarè, & cum quodã cano-
re fit, vt procul exaudiri possit. quod turpe habe-
tur, quia non sine caussa fieri putatur. Quibus ex
verbis Vlpiani sententia non obscurè cõfirmatur,
cùm dixit, Conuicium à vocum multitudine fi-
ctum esse verbum. De carminibus autem testimo
nium etiam extat apud Arnobium lib. contra gen
tes IIII. Carmen, inquit, malum conscribere, quo
fama alterius coinquinetur, & vita, Decemuirali-
bus scitis euadere noluistis impune. Idem etiam
Horat. significat in Epist. ad August.

Quin etiam lex
Pœnaq; lata, malo quæ nollet carmine quenquam
Describi: vertere modum formidine fustis.
Ad benedicendum, delectandumq; redacti.

Item Sat. I, lib. II:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est
Iudiciumq;.

Sed

Sed notandum est quod Horatius eo loco significat,& Porphyrio dilucidè notat,fustuarium supplicium cõstitutum fuisse in auctorem carminum infamium. Quod credendum est noua lege institutum fuisse,cùm hæc XII tabul.pœna durior videretur. Denique fuit & tertia lex de hoc carminum genere,Cornelia de iniuriis,quam Vlpianus his edit verbis in l.5,D.de iniur. Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem,scripserit,compo suerit,ediderit,dolo ve malo fecerit,quo quid eorum fieret,etiamsi alterius nomine ediderit,vel sine nomine, vti de ea re agere liceret:&, si condemnatus sit is qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur. Quod idē traditur in l.ob carmen, 21, D. de testib. l.is cui,18, D.de testam. Secundum caput extat apud Gellium libro XX, cap.1. quod tamen mirum est, à Paulo in lib.sen.v,cap.III,vbi legem XII tab.de iniuriis commemorat, prætermissum fuisse. Iniuriarum actio, inquit, lege XII tab.introducta est, de famosis carminibus, membris ruptis,& ossibus fractis. Videndū igitur,numquidnam apud Paulum desideretur: cùm inter omnes constet, carminum iniuriam capitalē fuisse: pulsationis verò,pecuniariam. siquidem Phauorinus hanc apud Gellium legis pœnam improbans, ita disputat: Quis erit tam inops, quem ab iniuria facienda XXV asses deterreant? Itaque cùm eam legem

legem Qu. quoque Labeo veſter, in libris quos ad XII tab. conſcripſit, non probaret, inquit: L. Neratius fuit egregiè homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare. Eum ſeruus ſequebatur crumenam plenam aſſium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim, ſecundum XII tab. XXV aſſes iubebat. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſſe arbitror Iniuriæ nomine in hoc capite, & conuicium & pulſationem & verberationem contineri. ÆRIS autem XXV vetuiſſe dictum eſt, cùm ſubaudiatur, Numi: vt apud Ciceronem in Orat. pro Qu. Roſcio: Nam illa membra merere per ſe non amplius poterant, duodecim æris. Quod autẽ Phauorinus pœnæ genus improbat, in eo non tam videtur attentè temporis illius priſtini rationẽ ſubductã habuiſſe: tametſi (vt poſtea Gellius ſcribit) hæc ipſa paucitas aſſium graue pondus æris illis temporibus fuerit: quàm Iuſtiniani, qui ea de re loquens: Quaſi, inquit, in magna veterũ paupertate. Nam eo tempore XII tabul. ſcriptæ ſunt, quo populus R. perexiguam Italiæ partem obtinens, agriq; colendi ſtudio contentus, ſupremam multam habebat duorum ouium, boum verò triginta: vt ſcribit Gellius lib. XI, cap. I: & Plin. lib. XVIII, cap. III. Quin & Liuius lib. IIII teſtatur, Dena millia grauis

uis æris diuitias illo tempore habitas fuisse. Quãquam perexiguam summam sanè hanc multam fuisse, negare non possumus. Qua de caussa Labeo scribit, sensim hanc abolescere, & relinqui censuisse: iniuriisq; æstimandis Recuperatores se datores edixisse. Tertium caput extat quidē apud Gellium eodem capite, sed aliqua ex parte mendosum. Itaq; corrigitur ex Festo in voce TALIO, vbi sic scribit: Talionis mentionem fieri in XII, ait Verrius hoc modo: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. permittit autem lex parem vindictam. Quin & apud Iustinianum legis huius testimonium extat, vbi sic scribit: Pœna autem iniuriarum ex lege XII tabul. propter membrum quidem ruptum, talio erat, &c. Legis de talione æquitatem Gellius eodem capite sic exponit: Præsertim cùm habeas facultatem paciscendi, & non necesse sit, pati talionem, nisi eam tum elegeris. Item: Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad æstimationem iudicis redigi necessariò solitam. Nam si reus qui depaciscī noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æstimata lite iudex hominem pecuniæ damnabat, atq; ita si reo pactio grauis & acerba talio visa fuerat, seueritas legis ad pecuniæ mul tam redibat. Quibus ex verbis apparet, triplicem membri rupti pœnam ex lege XII tab. fuisse, aut

pact

pactionem,aut talionem,aut multam. Sequitur quartum caput, cuius testimonium extat apud Iustinianum,his verbis:Propter os verò fractum, lege XII tab.nũmariæ pœnæ erant constitutæ:quasi in magna veterũ paupertate. Item apud Gellium supradicto loco : Quod iniurias factas, inquit, quinque & x x assibus sanxerunt, non omnes omnino ære isto pauco diluerunt: sed iniurias atrociores, vt de osse fracto, non liberis modò,verum etiam seruis factas impensiore damno vindicauerunt. Quanta autem illius multæ summa fuerit,nusquam extare arbitror. Quod verò nonnullis mirum videtur, fracti ossis iniuriam ab illa membri rupti distingui, cùm frangi nullum ferè sine osse membrum possit,perabsurdum est. Nam neque idem est membrum, quod est os : neque quoduis os,membrum efficit. Illud ad extremum obseruandum est,locum illum ex Catonis Originibus quem Priscianus lib.v I profert:Si quis mẽbrum rupit,aut os fregit,talione proximus cognatus vlciscitor:hũc, inquam, locum potius ad gentis alicuius instituta, de quibus Cato disserebat, quàm ad hanc duodecim tabulàrum legem pertinere : cùm apertè ex Gellio constet, neq; ossi fracto talionem esse constitutam, neque proximo cognato potissimùm vltionem dari.

QVOD

QVOD RVPITIAS, SARCITO.

HVIVS capitis nihil ferè præter coniecturam habemus. Nam Vlpianus quidem in l. 1, D. ad leg. Aquil. testatur, caput aliquod in XII tabulis de damno iniuria dato fuisse: sed superuacuum esse illud referre. Festus autem in voce RVPITIAS, & item in voce SARCITO, nostræ huic coniecturæ ansam præbuit: cùm ita loquitur: Rupitias, in Duodecim, damnum dederis. Sarcito, in duodecim, Ser. Sulpitius ait, significare damnum soluito, præstato. Rumpendi autem verbo vsam quoque legem Aquiliam, eoq; multa admodum contineri, docet Vlpianus multis verbis in l. si seruus, 27, §. 9, D. ad leg. Aquil.

Vt qui alienas arbores iniuria cecidisset, in singulas æris vigintiquinque lueret.

Contra quæ dicta in hoc capite Cujac. obseruat. lib. 9. cap. 12.

HVIVS legis testimonium habemus apud Pli. lib. XVIII, cap. 1, vbi sic scribit: Fuit & arborum cura legibus priscis, cautumq; est XII tab. vt qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulas æris XXV. Itemq; apud Paulum in l. 1, D. arbor. fur. cæs. Si furtim, inquit, arbores cęsæ sint, & ex lege Aquilia, & ex XII tab. danda est actio: sed ita vtraq; dabitur, vt iudex in posteriore deducat id, quod ex prima consequutus sit, & reliquo condemnet.

Quo ex loco, totoq; adeò illo capite dubitari potest, vtrum'ne in lege, SI INIVRIA scriptum fuerit, vt apud Plinium legimus: an verò potius FVRTIM, vt in Pandectis. Et quanquam nihil comperti est, tamẽ quia grauis Pandectarum auctoritas est, nos eam sequentes ita legem hanc ex Iurisconsultorum verbis explicabimus. Furtim, inquiunt, arborem cædit, qui clàm cædit. Itẽ: Furtim cæsæ arbores videntur, quæ ignorante domino celandiq; eius caussa cæduntur. Nec verò est hæc furti actio: cùm & sine furto fieri possit, vt quis arborem furtim cædat. Igitur si cæciderit, & lucri faciendi caussa contrectauerit, etiam furti tenebitur lignorum caussa. l. 1, & l. 8, D. eod. Aliud ergo est furtim arbores cædere, aliud furti caussa cædere. In illo damnum iniuria est, in hoc furtum: vt meo iudicio dubitari non debeat, quin hæc actio potius ad legis Aquiliæ tractatum referenda sit, quàm (vt in Pandectis factum videmus) ad tractationem de furtis. Sed tamen sub illa Rub. multa obseruatu digna sunt: quorum illud potissimum est, quod scribit Caius l. 2, quæ ex primo illius libro ad legem XII tab. descripta est: Eos qui arbores & maximè vites cæciderint, etiã tanquam latrones puniri. Nam Seruius in Æclog. III, vbi sic scribitur:

Atque mala vites incidere falce nouellas:

In

In hoc, inquit, maximum nefas est, quod ait Vites nouellas. Nam vetulę & cum vtilitate inciduntur. Fuerat autem capitale supplicium, arbores alienas incidere. Alterum obseruatu dignum videbatur, de quo tamen doctiorum sententiam potius tentandam, quàm quicquam temere affirmandum putamus: quoties sub illa Rubrica CINGENDI verbum est, toties mendum esse pro STRINGENDI: videriq; in lege vel XII tab. vel Aquilia scriptum sic fuisse: Qui arborem alienam iniuria strinxerit, succiderit, cæciderit: &c. quoniam in l. 7, §. 2, scriptum ita est: Siue autem quis suis manibus, siue dum imperat seruo, arbores cingit, subsecat, cædit, hac actione tenetur. Stringere arbores (vt Seruius Honoratus scribit) est defrondare, vt Æclog. IX:

Stringere

Agricolæ stringunt frondes,

id est, amputant, decutiunt. Vnde in Georg.

Sed tamen & teneras glandes tunc stringere.

Plin lib. XV, cap. III: Qui medium temperamentum seruant, perticis decutiunt oleas cum iniuria arborum, sequentisq; anni damno. quippe oliuantibus lex antiquissima fuit: Oleam ne stringito, ne've verberato. Ordine autem videretur lex posuisse, Qui alienam arborem strinxerit, succiderit, cæciderit: quia stringuntur arbores in summo, succiduntur in imo: cæduntur in medio. Nã verba

illa Pauli: Cingere, est deglabrare: subsecare, est subsecuisse: suspicione mendi non carent: itaque corrigenda videntur: Stringere, est deglabrare: supersecare. vt coniunctum vtrunque verbum fuerit, rei dilucidandæ caussa: facile enim fuit notam p, quæ PER significat, non animaduertere. Deinde statim adiectum: Succidere, est securi secare. Cui coniecturæ consentaneum est, quod ascribitur: Non enim poterat cecidisse intelligi, qui serra secuisset. quippe cùm aliud sit serra secare, aliud vi & impetu cædere. Itaque in l. 7, vbi sic legitur: Si quis radicitus arborem euellerit, vel extirpauerit (quod verbũ glossema esse arbitror) hac actione non tenetur: neque enim vel cædit, vel succidit, vel subsecuit: corrigendum putarem, Supersecuit. Verùm hæc, vt dixi, ex audaci coniectura sunt: cui locus quoque alter aduersatur in l. 29, D. loc. vbi sic legitur: In lege locationis scriptum erat: Redemptor syluam ne cædito, ne ve cingito, ne ve deurito: ne ve quem cædere, cingere, vrere sinito, &c. Illud tertio loco obseruandum est, Arboris appellatione, in hac lege Vitem contineri. l. 3, D. arb. furt. cæs. Cui etiam consentaneum est, quod Plinius scribit lib. XIIII, cap. 1: Vites iure apud priscos magnitudine quoque inter arbores numerari solitas. Quin & illud ex Cai libro ad XII tab. in l. 4, relatum est: non deberi arboris

num

numero haberi, id quod adeò tenerum est, vt herbæ loco sit.

Vt si seruus furtum nec manifestum faxit, noxam've nocuit: dominus, quo imprudente id factum esset, quanti ea res esset, solueret: seruum'ue noxæ dederet.

At si eum interea manumisisset, quamuis id seruus domino conscio commisisset, liber ipse noxam sarciret.

PRIORIS capitis argumentum suppeditat Iustinianus §.2, de nox. action. vbi scribit, Noxalem actionem furti à lege XII tabul. institutam fuisse. Nam cùm Gellius perspicuè testetur, manifesta furta in seruis deiectione de saxo vindicari, relinquitur, hanc noxalem actionem, furtorum nec manifestorum propriam, peculiaremq; fuisse. Verba autem hæc *Si seruus furtum faxit noxam've nocuit*, sumpsimus ex l.2, D. de noxal. act. vbi Vlpianus de lege XII tab. disserens, ea commemorat. quam legem ex Atheniensium institutis sumptam fuisse, argumento est quod Plato lib. De legib. XI similem legem proposuit his verbis: Δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλαψῇ τῶν ἀλλοτρίων, καὶ ὁτιοῦν μὴ ξυναιτίου τοῦ βλαβέντος, αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἢ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπό-

της τῆς βλάβην ἐξιάσθω, μὴ ἐνδεῶς, ἢ τὸν βλάψοντ' αὐτὸν παραδότω. Id est: Si cui alieno seruus serua've vel imperitia, vel alia minus considerata ratione noxam nocuerit, neque is qui damnum passus est, caussam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æstimationem soluito, aut eum noxæ dedito. Legis autem æquitatem Iustinianus hanc profert: quia iniquum erat, nequitiam seruorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse. Quod tamen de iis culpis intelligendum est, quarum domini planè expertes sunt: quos sanè inhumanum esset, alienæ culpæ reos fieri. Quod & in lege Aquilia & in Prætoris edicto nominatim cautum fuisse, passim sub Rub. D. de nox. act. perspicitur. Nam si conscius fuit dominus, eum in solidum teneri, æquitas postulat. Alterum caput testimonium habet apud Vlpianum in l. 2, D. de nox. act. vbi ait, differentiam inter legem Aquiliam & legem XII tabul. hoc casu fuisse. Nam in lege antiqua, si seruus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam cõmisit, serui nomine actio est noxalis: nec dominus suo nomine tenetur. At in lege Aquilia dominus suo nomine tenetur, non serui. Vtriusq; legis reddit rationem: XII tabularum, quasi voluerit seruos dominis in hac re non obtemperare: Aquiliæ, quasi ignouerit seruo, qui domino paruit, periturus si

non

non feciſſet. Quæ verba ſanè videtur à Triboniano vexandi lectoris cauſſa ita obſcurè perplexeq; poſita fuiſſe: quaſi generaliter de noxali actione intelligẽda eſſent, vt ſi ſeruus ſciente domino damnum alteri dediſſet, ipſe ſolus teneretur, non dominus. quo nihil abſurdius fingi poteſt, vt ſeruus imperante vel ſaltem ſciente domino, damnum alteri faciens, dominum liberet: inſciente verò, in ſolidum obliget. cùm contrarium ratio poſtulet, vt & ſciens in ſolidum teneatur: vel imprudenti per noxæ deditionem ſuccurratur: quod etiam Athenienſium inſtitutis cautum fuiſſe, ſuperius docuimus: vt mihi quidem dubium non ſit, quin tota illa ſiue Celſi ſiue Vlpiani diſputatio, ad eum duntaxat caſum referenda ſit, de quo proximè tractatum fuerat: id eſt, cùm ſeruus qui furtum fecit, noxam ve nocuit, manumiſſus eſt. Vt illa verba *Serui nomine actio eſt noxalis*: vel voce *Noxalis* abundent: vel certè abuſiue poſita ſint: pro, Actio eſt in eum, qui in ſeruitute noxam nocuerat, noxæ illius nomine. Nam illa ſuperiora verba, *Quẽadmodum ſerui factum excuſabimus?* planiſſimè oſtendunt, non de ſeruo hîc agi, ſed de manumiſſo: cùm ſi ſeruus maneret, ſtultè excuſandi eius cauſſa quæreretur. Iam verò quod eodem loco ſequitur: *Sed ſi placeat, quod Iulianus ſcribit, Si ſeruus*, &c. quod certè parum dilucidè nobis à

Triboniano propoſitum eſt, id ego ſic interpretor: Caput iſtud legis XII tab. quod protulimus, à poſterioribus legibus abrogatū non eſt, ſed etiam ad illas pertinet, poterit dici duplicem actionem in eum qui à domino manumiſſus fuit, ob illud ſerui factum competere: vnam directam ex verbis Aquiliæ directis, in ipſum dominum, & ipſius domini nomine, vt ipſius qui conſcius fuerit, culpa plectatur: alteram vtilem ex verbis XII tab. in lege poſteriore intellectis: ne ſerui facinus oblitteretur, & quaſi excuſetur. vt quod datur Aquilia directa aduerſus dominum ſerui noxæ conſcium, non veterem in ſeruum actionem tollat, quaſiq; ſeruum excuſet, ſed potius dominum oneret: qui & præcipuè, ſuo: & ſecundario, ſerui nomine tenetur: ita tamen vt vna pœna exacta, alteram exigere non poſſit. Quam huius loci eſſe ſententiam apertiſſimè Pauli verba oſtendunt in l. ſeq. §. cùm dominus. Verùm hæc quidem omnia (vt apparet) de eo dicta ſunt, qui domino conſcio, alteri damnum dedit. Nam ſi inſciente domino id fecit, multò magis in ipſum ex verbis legis directa actio dabitur: quod etiam & lege Aquilia & prætoris edicto confirmatum eſt. l. quod ab alio, 15, D. de cond. fur. l. 4, C. an ſeruus ex ſuo fact. l. ſerui, 14, D. de oblig. & act. Illud poſtremò notãdum eſt, quod vulgò dici ſolet, Noxa caput ſequitur, hoc eſt, noxalis

xalis actio eum qui serui caput efficitur, vtputa si dominus mutetur: non ex lege XII tab. nominatim cautum, sed ex Iurisconsultorum obseruatione natum fuisse: quod apertè perspicitur in l. serui, 17, & l. seq. D. de furt. Quoties enim illud *Quod dicitur* legimus, toties non legem aliquam, sed Iurisconsultorum regulã & obseruationem aliquam significari intelligitur: vt l. quod dicitur, 12, D. de liber. & postum. l. 86. & l. 130. de verb. oblig. l. 1, D. quis à quo appel. Ex eoq; constituto iure illud in Ædilium edicto natum est: QVI mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitiive cuiq; sit, quis fugitiuus, errove sit, noxave solutus non sit. Qua de re Vlpianus ita scribit: Noxas accipere debemus, priuatas: hoc est, eas, quæcunque committuntur ex delictis. Ex priuatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis fortè noxæ dedere noluerit, sed litis æstimationem sufferre. Vnde illud Festi: Noxa, ponitur pro peccato: aut pro peccati pœna: vt cùm lex iubet noxæ dedere, pro peccato dedi iubet.

Vt si cuius quadrupes pauperiem alteri fecisset, quidve in alieno depasta esset, dominus damni æstimationem solueret, quadrupedemve noxæ dederet.

PRIORIS partis, de pauperie ſcilicet, extat teſtimonium in l.1, D. ſi quadrup. paup. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, actio ex lege XII tab. deſcendit. Quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id eſt, id animal quod noxam commiſit, aut æſtimationem noxiæ offerre. Item apud Iuſtinianum lib. Inſt. IIII: Animalium, inquit, nomine quæ ratione carent, ſiquidem laſciuia aut feruore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege XII tab. prodita eſt: quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex XII tab. ſcripta eſt. Sumpſiſſe autem Decemuiros hanc legẽ ex Atheniensium inſtitutis, illud argumento eſt, quod Plato lib. De legib. XI ſic ſcribit: καὶ ἐὰν ὑποζύγιον ἢ ἵππος ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σινηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην. Id eſt, ſi vel iumentum, vel canis, vel equus, vel alia vlla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo dominus damnum ſarciat, vt cùm ſeruus ſerua've noxam nocuerit. Teſtatur etiam Plutarchus in Solonis vita, legem illius fuiſſe, de pauperie quadrupedum: his enim ſcribit verbis: Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ τὸν κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύοι κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id eſt: Scripſit etiam legem de pauperie quadrupedum, in

in qua caput hoc fuit, vt canis qui quenquam momordisset, quatuor cubitorum iugo vinctus dederetur. quod eo ipso sane præclarè & ad securitatem accommodatè excogitatum est. Ac legis quidem nostræ perspicua est æquitas. itaque verba ipsa considerandа sunt. Nam quod ait lex, si QVADRVPES, Vlpianus monet ad solas pecudes pertinere, non etiam ad bestias: nimirum propter naturalem feritatem, l. 1, §. 4, D. eod. At si non quadrupes, sed aliud animal pauperiē fecit, actionem vtilem competere, l. pen. eod. Quod verò ait, PAVPERIEM: Pauperies, inquit Vlpianus, est damnum sine iniuria faciētis datum. nec enim potest animal iniuriam fecisse, quod sensu caret. Itaq;, vt Seruius scribit, tunc hæc actio locum habet, cùm commota feritate nocuit quadrupes. puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulę propter niniam ferociam. Et generaliter hæc actio locum habet, quoties contra naturam ferā mota pauperiem dedit. Ideoq; si equus dolone concitatus (sic legēdum arbitror) calce petierit, cessare istam actionem. At si cùm equum permulsisset quis, vel palpatus est, calce cum percusserit, erit actioni locus. Quorum verborum hanc arbitror esse sententiam: vt si tum equus calcitret, cùm permulcetur, contra naturam sæuire videatur. sunt enim

equi

equi ex cicurum numero, at si cum stimulo vel dolone cæditur & irritatur, nihil contra naturam feciſſe videatur. Iam verò quod ait lex, NOXÆ dedito: idem aliquanto poſt ſic interpretatur: Noxæ dedere, eſt animal tradere viuum. Vnde ſi ante litem conteſtatam deceſſerit animal, extinctam eſſe actionem. Altera legis parte de paſtu pecoris cauetur: cuius teſtimonium extat in l. qui ſeruandarum, 14, §. vlt. D. de præſcript. verb. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Si glans ex arbore tua in fundum meum cadat, eamq; ego immiſſo pecore depaſcam, agi non poteſt, neque ex lege XII tab. de paſtu pecoris, quia non in tuo paſcitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria. In factum itaq; erit agendum. Quibus ex verbis intelligitur, legem de iis nominatim ſcriptam, quæ in alieno paſcerentur. Quo eodem illud Pomponij pertinet in l. quintus, 39, D. ad leg. Aquil. Quamuis alienum pecus in agro ſuo quis deprehendiſſet, ſic illud expellere debet, quomodo ſi ſuum deprehendiſſet: quoniam ſi quid ex ea re damnum cepit, habet propias actiones. Genus autem actionis, quæ propter damnum illud daretur, Paulus lib. ſent. 1, cap. XIIII idem planè eſſe teſtatur, quod in cauſſa ſuperiore. Sic enim ſcribit: Si quadrupes pauperiē fecerit, damnum've dederit, quid've depaſta ſit, in dominum actio datur, vt aut damni

æſtim

æstimationem subeat, aut quadrupedem dedat. Quo ex loco existimari potest, legem XII tab. eodem capite simul & de pauperie & de pastu pecoris cauisse, noxalemq; actionem vtraque ex caussa constituisse. Simul etiam intelligitur, aliud esse Damnum, aliud Pauperiem, aliud Pastionem in alieno. Damnum est detrimentum rei, cum iniuria facientis: Pauperies, sine iniuria facientis: Pastio verò non est detrimentū, quia non abusus, sed vsus est. Qua de caussa similiter scribit Paulus in l. qui occidit, 30, §. 2, D. ad leg. Aquil. Si quis alienum vinum, vel frumentum effuderit, legem Aquiliam damni iniuria locum habituram. Sinautem consumpserit, nequaquam. Itaq; rectè dicemus, si quadrupes in agrum alienum ingressa, fruges perdiderit, veluti si segetes aut vuas obtriuerit, priore formula, de pauperie scilicet, agēdum esse: sinautem alieno in prato depasta sit, posteriore. Adhuc eas XII tabularum reliquias persecuti sumus, quæ ad litium instituendarum caussas pertinebant: hoc est, quę demonstrant, quibus ex caussis lites instituantur. Proximum est, vt quæ de actionibus, litiumq; exercendarum formulis reperire potuimus, ordine exponamus. Earum autem hæc prima est:

SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT.

CAPVT hoc extat apud Ciceronem lib. De legib. II, vbi sic scribit: A paruis enim Quinte didicimus, SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT, & eiusmodi alias leges nominare. Quæ verba cùm Cicero propterea proferat, vt doceat non has veras esse, quæ vulgo nominantur leges: sed illam veram esse legem, quæ naturæ est: dubitari non debet, caput illud ex ea potissimum lege prolatum fuisse, quæ in populo R. eo nomine dignabatur. Vetustè autem dixit lex, ATQVE pro statim, vt Seruius in illud Virgilii notauit:

Atque illum in præceps prono rupit alueus amni.

Itemq; Gellius lib. X, cap. vlt. Iubet igitur lex, ciuem in ius vocatum, illico nulla mora interposita, vocantem sequi: quemadmodum lib. ad Herenn. II scribitur: Lege ius est id, quod populi iussu sancitum est: quod genus, vt in ius eas, cùm voceris.

SI IVS VOCATIONI TESTAMINI, IGITVR EN CAPITO ANTESTARI.

EXTANT hæc fragmenta apud Porphyrionem interpretem Horat. nam cùm Horatius Sat. IX. sic scripsisset:

Casu

Casu venit obuius illi
Aduersarius: &, quo tu turpissime? magna
Exclamat voce: &, licet antestari? ego verò
Oppono auriculam, rapit in ius.

Aduersarius molesti illius, Horatium consulit, an permittat se antestari, eum iniecta manu extracturus ad Prætorem, quod vadimonio non paruerit. De hoc autem lege XII tab. his verbis cautum est: SI IVS VOCATIONI TESTAMINI, IGITVR EN CAPITO ANTESTARI. Est ergò Antestari scilicet antequam manum iniiciat. Antestarij formula

Potro autem qui antestabatur, auriculam ei tangebat, dicens: Licet antestari? Si ille responderet, licet: tum iniecta manu aduersarium suum extrahebat. Nisi ita antestatus esset, qui iniicere manus aduersario volebat, iniuriarum reus constituebatur. Acron autem sic: Denunciatos litem antestatos habebant, quibus præsentibus conueniebãt: ita, vt aures illis tertiò vellerent. Plautus in Persa: *Age ambula in ius Leno.* D. *Quid me in ius vocas?* S. *illic dicam apud Prætorem. Sed ego in ius voco.* D. *non'ne intestaris?* S. *Tuã ne ego caussa carnifex. Cuiquam mortali libero aureis atteram? Qui hic commercaris ciues homines liberos.* Priscianus autem lib. VIII testis est, interdum Antestari passiuè vsurpari, vt apud Liuium: Impubes libripens esse non potest, neque antestari, id est, inquit, προ-

κλαμας

παμαξῆυχυθῆναι. Hæc cùm ita sint, nihil absurdi est existimare, caput hoc in illam fortasse sententiam scriptum fuisse: *vt si in ius vocatus non sequeretur, qui eum vocaret, alicui in testimonium aurem vellet, eumq; antestaretur. ac tum in aduersarium manus iniiceret.* Notum est autem physicos aurem memoriæ dicasse, dextram fidei, digitos memoriæ, frontem genio, genua misericordiæ: singulas denique corporis partes singulis numinibus.

SI CALVITVR, PEDEM'VE STRVIT, MANVM ENDO IACITO.

HARVM reliquiarum testis est Festus in voce struere, vbi sic loquitur: At in duodecim quod est: SI CALVITVR, PEDEM'VE STRVIT, MANVM ENDO IACITO: Alii putant significare retrorsus ire: alii in aliam partem, alii fugere, alii gradum augere, alii minuere. Hinc illud Caii in l. 233, D. de verb. signifi. SI CALVITVR, est moratur & frustratur (sic enim legendum arbitror) Inde calumniatores appellati, quia per fraudem & frustrationem alios vexarent litibus. Inde & Cauillatio dicta est. Quin & Festus in voce Pedes: Pedem, inquit, struit: in Duodecim, significat, fugit, vt ait Ser. Sulpitius. Iubet igitur lex, vt si in

si in ius vocatus frustrari vocationem velit, ius sit vocanti manum in illum iniicere, eumq; prehensum, vi ad eum qui ius dicit, ducere. Vnde illud Terentii in Eunucho: *Si vim facit, in ius ducito hominem.* Itemq; institutum illud, de quo Valerius lib. 11, vt qui matronam in ius vocaret, ei corpus eius non liceret attingere. Item edictum lib. Pand. 1: Ne quis eum qui in ius vocatus erit, vi eximat. Item illud Caii ex lib. 1 ad legem x 11 tab. quod refertur in l. 18, D. de in ius voc. Pleriq; putauerunt, nullum de domo sua in ius vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eumq; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri. Sed etsi is qui domi est (inquit Paulus) interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.

ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET, VINDEX ESTO.

CAPVT hoc commemoratur à Gellio libro XVI, cap. x. idq; sic interpretatur: Assiduus in XII tabulis & pro locuplete, & facile munus faciente: dictus ab Assibus, id est, ære dando, cùm id tempora Reipub. postularent. Aut à muneris pro

familiari copia faciendi assiduitate. At qui in plebe Romana tenuissimi pauperrimiq; erant, neq; amplius quàm mille quingentum æris in censum deferebant, Proletarii appellati sunt. Qui verò nullo aut perquam paruo ære censebantur, Capite-censi vocabantur. Ad eandem quoque legem ille Ciceronis Topicorũ locus pertinet, vbi sic scribitur: Cùm lex assiduo vindicem assiduum esse iubeat, locupletem iubet locupleti: Locuples enim assiduus (vt ait Ælius) appellatus est ab ære dando. Quo in loco Cicero legem antiquorum instituto præcisè appellans, legem XII tab. significat. Cuius rei ignorantia factum est, vt glossiema illud ex coniectura nominis Ælii Iurisconsulti subiiceretur, ÆLIA SANCTIA, quod postea in ordinem Ciceronis verborum irrepsit: vt iampridem obseruatum est. Reliquum est, vt quis sit Vindex, consideremus. Nam Festus, Vindex, inquit, ab eo quod vindicat, quo minus is qui prensus est, ab aliquo teneatur. Vt iam perspicua legis sententia sit: quasi vocanti in ius, manus iniectionem in vocatum, si frustretur, permittat: nisi forte vindicem præbeat, qui pro eo fidem det. vt fortasse non incommodè dici possit, Vindices eosdem fuisse, qui & Vades dicebantur. quandoquidem Varro in v de ling. ita scribit: Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo

ſuetudo erat, cùm reus parùm eſſet idoneus, incœptis rebus, vt pro ſe alterum daret. Quod cùm ita ſit, haud ſatis peritè videtur Boëtius locum illum Cicer. explicaſſe, cùm ita ſcribit: Vindex eſt, qui alterius cauſſam ſuſcipit vindicandam, veluti quos nunc Procuratores vocamus. Neq; adiuuat, quod vir doctus ex antiquo libro prædiatores reſtituit, quam tamen correctionem valde probo: ſed ita, vt aliud illud Vindicum genus ſignificetur, de quo Varro eodem loco coniunctim ſic ſcribit. A quo caueri poſtea lege cœptum eſt, ab his qui prędia venderent, Vades ne darent. Ab eo ſcribi cœptum in lege mancipiorum, Vadem ne poſceret, nec dabitur. Prædiatores enim ſiue vades eos tum dici intelligitur, qui à venditoribus cautionis cauſſa dabantur, vt euictionis periculum præſtarent. Legis autem huius æquitas cuiuis perſpicua eſt: vt locupleti locuples, proletario verò quiuis vindex ſit. Eoq; pertinere arbitror, quod ex Caii libro ad legem XII tab. ſecundo profertur in l. 134, D. de verb. ſignif. Locuples eſt, qui ſatis idoneè habet pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petit. Item quod Vlpianus ſcribit in l. 2, D. qui ſatiſd. cog. Fideiuſſor iudicio ſiſtẽdi cauſſa locuples iubetur dari, non tantùm in facultatibus, ſed etiam ex conueniendi facilitate. Præcipuè autem id quod ex lib. Caii ad leges XII

tab. refertur in l. 22, D. de in ius voc. Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendum esse: si quis eius personam defendit, & si, dum inuenitur, de re transactum fuerit.

SI IN IVS VOCATO MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESSET, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

HARVM reliquiarum auctorem habemus Gellium lib. XX, cap. I. vbi cùm legem hanc proposuisset, ascribit, morbum in lege ista non febriculosum, neque nimium grauem intelligi, sed vitium aliquod imbecillitatis atque inualentiæ. Iumẽtum quoque non id solùm significare, quod nunc dicitur, sed vectabulum, etiam quod adiunctis pecoribus trahebatur. Arceram autem vocari plostrum tectum vndique, & munitum: quasi arca quædam magna vestimentis instrata, qua nimis ægri aut senes portari cubantes solebant. Varro etiam in quarto de ling. Latin. Vehiculum, inquit, ab aliis etiam dictum arcera: quę etiam in XII tab. appellatur: quod ex tabulis vehiculum erat factum, vt arca arcera dictum. Legis æquitatem Iulius illo eodem loco sic exponit: Nam cùm Phauor

uorinus initio legem improbans, ita locutus esset: Populus R. illud non humaniter scriptum improbauit: quod si homo in ius vocatus, morbo aut ætate æger ad ingrediendum iuuandus est, arcera non sternatur, sed ipse aufertur, & iumento imponitur: atque ex domo sua ad Prætorem in conuitium noua funeris facie effertur: cùm, inquã, Phauorinus locutus ita esset, ei Cæcilius Iurisconsultus sic respondit: Quænam igitur acerbitas visa est, quod in ius vocato pauperrimo homini vel inopi, qui aut pedibus fortè ægris esset, aut quo alio casu ingredi non quiret, plostrum esse dãdum censuerunt: neque insterni tamen delicatè arceram iusserunt: quoniam satis esset inualido huiusmodi vectabulum. Atque id fecerunt, ne cauſſatio ista ægri corporis perpetuam vacationem daret, fidem detrectantibus, iurisq; actiones declinantibus. Quæ quidem omnia ex lege ipsa sunt. At illud posterius ex æquo & bono institutum est, quod in libro ad Herenn. 11 traditur: vt maior annis sexaginta, & cui morbus cauſſa esset, cognitorem daret.

Vt si iudex alter ve ex litigatoribus morbo sontico impediatur, IVDICII DIES DIFFISVS ESSET.

CAPITIS huius testis est Vlpianus in l. 2, §. 2, D. si quis caut. Sonticum autem morbum in XII tabulis Festus ex Ælio Stilone significare ait, certum cum iusta caussa, quem nonnulli putant esse, qui noceat, quòd fontes significet nocentes. Qua de re Iulianus l. quæsitum, 60, D. de re iudicata, ita scribit: Morbus sonticus etiam inuitis litigatoribus ac iudice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cuiusque rei agendæ impedimento est. Igitur si rei iudicandæ tempore alter ex litigatoribus febrim habuit, res non videtur iudicata. Item Gell. lib. XX, cap. 1: Morbum vehementiorem, inquit, vim grauiter nocendi habentem XII tabularum scriptores, non per se morbum, sed morbum Sonticum appellant. Obscurius autem est, quod Venuleius scribit in l. vlt. D. de ædil. edi. Quoties, inquit, morbus Sõticus nominatur, eum significari Cassius ait, qui noceat: nocere autem intelligi qui perpetuus est, non qui tempore finiatur: sed morbum Sonticum eum videri, qui inciderit in hominem postquam is natus sit: fontes enim nocentes dici. Sed videamus ne tota hæc Venulei disputatio restrictè ad venales seruos referenda sit, in quibus Sonticus morbus is demum intelligendus sit, non qui ad tempus, sed qui perpetuò eos vexaret. Sequitur in lege: DIES IVDICII DIFFISVS ESTO. Est autem diem diffindere

dere, idem quod proferre, & aliud in tempus reiicere. Vt apud Gellium lib. XIIII, cap. II: In rerum diffisionibus atque cõperendinationibus. Item aliquantò post: Diem igitur diffindi iuss. Item apud Liuium lib. IX: Atque ei legem Curiatam de imperio ferenti, triste omen diem diffidit. Quæ cùm ita sint, facilè adducor vt credam, caput hoc ex Numæ legibus sumptum fuisse. Atque illud esse, quod Festus in voce Reus, his verbis significat: Numa in secunda tabula, secunda lege, in qua ita scriptum est: Quid horum fuit, vitium iudici, arbitro've, reo've, eo diffensus esto: vt locus sic emẽdetur: Si quid horũ fuit vitium iudici, arbitro've, reo've, is dies diffisus esto. Legis autem æquitas per se apparet, quam propterea nostri secuti sunt in l. si longius, 18, & l. si prætor, 75, D. de iudic. l. & si qua, 16, & l. quid tamen, 21, §. si quis, D. de recept. arb. l. 2, §. si quis, D. si quis cautionib.

REM VBI PAGVNT, ORATIONE PAGVNT.

HVIVS capitis argumentum præbet Gellius lib. XVII, cap. II: vbi caput insequens, quod in II Rhetoricorum ad Herenn. huic coniungitur, legi XII tab. assignat. Eius autem perdifficile est certam aliquam sententiam exponere. Scriptum est

enim apud illum auctorem his verbis: Ex pacto ius est, si qui inter se pepigerint: si quid inter quos conuenit. Pacta sunt, quæ legibus obseruãda sunt: hoc modo: Rem vbi pagunt, oratione pagunt. In comitio aut in foro causam cõiicito, &c. Quibus ex verbis dubitari non potest, Rhetorẽ illum legis verba protulisse, quæ, quod inter se aliqui pepigerint, ratum ac fixum esse iubebat. Quandoquidem illi propositum erat ostendere, quemadmodum ex pacto ius oriretur. Itaque existimari potest, sub voce *Oratione* verbum aliquod de ratis pactionibus latuisse: quasi in hanc ferè sententiam compositum caput fuisset: Rem vbi pagunt, rata vt sit, pagunto: vel sic, Rem vbi pagunt, irritam ne pagant: vt NE antiquorum instituto pro NON positum sit. Nam PAGO antiquum esse verbum, pro paciscor, Grammatici vel ex hoc XII tab. loco demonstrant. Cuiusmodi etiam ille superior fuit sub cap. de iniuriis: NI CVM EO PACIT. Tametsi & apud Priscianum lib. X locus ille totidẽ literis descriptus sit: & apud Quintil. lib. I, cap. VI, ita legatur. Nam cum in XII tab. legeremus: NI ITA PAGVNT, &c. In illo scrupulus durior est, quod insequentia verba, IN COMITIO, AVT IN FORO, &c. temerè & extra rem ascripta viderentur. Qua de causa, veni aliquando in suspicionem ita legi posse: *Rem*

ni

ni ita pagunt (scilicet vt superiore capite præscriptum erat) *oratione pagunto in foro aut in comitio:* id est, peragunto, præsertim cùm de peroranda caussa proximè caueat. Sed tamen superior ratio multo pugnantior est. Nam illa verba, Rem vbi pagunt, ni ita pagunt: in foro causſam coniicito: nihil minus quàm ius ex pactis nasci, demonstrant: quam solam ad rem quærenda & accersenda lex fuit, vt multo minus peccatum scriptoris sit, in ascribendis proximis legis verbis superuacaneis, quàm in ea lege, quæ nihil ad institutam disputationem pertineret, proferenda. Vtcunque se res habeat, illud ex Rhetoris Herenniani disputatione intelligitur iussisse legem, vt quæ litigatores ante litem contestatam inter se de re controuersa pacti essent, rata & fixa manerent: ex eoq; pacto, certum ius quo vterq; teneretur, manaret. Atque hæ nimirum pactiones sunt, quas Vlpianus & Paulus legitimas appellãt, in l. 5, & l. 6, D. de pact. hoc est, quæ lege aliqua confirmantur, & ideo interdum ex pacto actionem nasci, vel tolli, quoniam lege adiuuatur.

IN COMITIO, AVT IN FORO ANTE MERIDIEM CAVSSAM CONSCITO, CVM PERO-

RANT AMBO PRÆSENTES.

EXTANT hæ reliquiæ apud Gellium lib. XVII, cap. II. Primus etiam versus legitur in II Rhetor. ad Herenn. quemadmodum proximo capite diximus. Sensum legis hunc esse arbitror, vt iubeat, iudicem in comitio aut in foro, causam ex vtriusque litigatoris oratione cognoscere. Nam etsi in Ciceronis libris impressis legatur CONIICITO: tamen vocem CONSCITO, quæ apud Gellium legitur, eo probabiliorem arbitror: primùm quod & proximus versus insequens ostendit, legis verba ad iudicem directa esse: cùm ita scribit: ITEM ADDICITO. deinde quod non videtur magni inrefuisse, causarum coniectiones (de quibus Ascanius, Gellius & Nonius loquuntur) ante meridiem fieri: causas autem eo tempore actitari, cognosciq; solitas, cùm ex omnibus historiis intelligitur: tum ex illo Martialis peruulgato, *Exercet raucos tertia causidicos.* Eodem accedit, quod in duobus Herennianis libris manuscriptis VOX CONSCITO literis omnibus scripta legitur, & ad marginem vnius glossema ascriptum est, *Id est, cognoscito: scilicet tu iudex.* Reliqua nunc videamus. Comitium, inquit Varro, ab eò quòd coibant eò, comitiis curiatis & litium causa. Hinc illud

illud Ciceronis in Bruto: Quare si anguste & exiliter dicere est Atticorum, sint sanè Attici, sed in comitium veniant, ad stantem iudicem dicant: subsellia grandiorem & pleniorem vocem desiderant: Hinc illud Plauti in Pœnulo:

Nam istorum nullus (de Aduocatis loquitur) *nefastus est: comitiales sunt meri.*

Ibi habitant, ibi eos conspicias quàm prætorē sæpius
Hodie doctiores non sunt, qui lites creent, quàm hi sunt.

Qui si nihil est litium, lites serunt.

Hinc locus ille insignis ex antiqua Oratione C. Titii, qui describitur à Macrobio lib. III, cap. XVI: ludunt alea studiosè vnguentis delibuti, scortis stipati: vbi horæ decem sunt, iubent pueruni vocare, comitium eat percontatum, quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui dissuaserint, quot tribus iusserint, quot vetuerint. Inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant. Dum eunt, nulla est in angiporto amphora, quā non impleant: quippe qui vesicam plenam vini habeant. Veniunt in comitium tristes, iubent dicere, quorū negocium est, narrant. Iudex testes poscit: ipsus it mictum. vbi redit, ait se omnia audiuisse: tabulas poscit, literas inspicit, vix præ vino sustinet palpebras. Eunti in consilium, ibi hæc oratio: Quid mihi negotii est, cum istis nugatoribus, potius quàm potamus

tamus, mulsum mixtum vino Græco? Patet igitur priuatarum rerum caussis minores ad iudicem vnum stantem in comitio agi solitas. In foro autem Centumuiri hasta posita de iis caussis agnoscebant, quas Cicero in 1. de Orat. libro enumerat.

POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES.

EXTAT hæc quoque apud Gellium eo quem supra diximus libro. Vtriusque autem litigatoris præsentiam lex in lite addicenda desiderat: qua de caussa institutum fuit, vt absente altero alter à Prætore edictum peteret, quo absens intra dies decem adesse iuberetur: ni veniret, item alterum edictum, itemq; tertium: quibus propositis tunc peremptorium proponeretur, quo aduersario facultas omnis tergiuersandi præcideretur, quippe cùm in hoc denuntietur fore, vt etiam absente aduersario res cognoscatur, ac iudicetur. Itaq; cùm eius dies venerit, absens citatur: & siue responderit, siue non responderit, agitur caussa & pronuntiatur. Ad peremptorium, 68, & seqq. D. de iudic.

SOL

SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO.

Hoc caput non modò apud Gel. in illo supra dicto loco reperitur, sed & apud Varronẽ in quinto de lingua: vbi ita loquitur: Suprema, summum diei hoc tempore XII tabulæ dicunt occasum esse solis: sed postea lex Prætoria id quoque tempus iubet esse supremum, quo Prætor in comitio supremam pronunciat populo. Item in VI: Supremum, inquit, à supremo dictum. Itaque in XII tabulis SOLIS OCCASVS, DIES SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Itemq; apud Macrob. lib. Satur. I, cap. III: Suprema tempestas, hoc est diei nouissimum tempus: sicut expressum est in XII tab. SOLIS OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Et item apud Censorinũ lib. de die natali, cap. XIX: Meridies, inquit, quod est mediæ diei nomen. Inde, de meridie. Hinc, Tempestas suprema, quamuis plurimi supremum post occasum solis existiment: quia est in XII tabulis scriptum: Solis occasus, suprema tempestas esto. Sed post M. Plætorius Tribunus pl. plebiscitum tulit, in quo scriptum est: Prætor Vrbanus qui nunc est, quiq; posthac fuerit, duos lictores apud se habeto, isq; supremum ad solis occasum ius inter ciues dicito. Atq; hæc quidem

de

de lege. Quanquam ne hoc quidem prætermittendum est, videri legis caput hoc esse, ex quo & Censorinus, eodem libro, & Plin. lib. VII, cap. LX, argumentantur, horarum nomen annis trecentis Romæ ignoratum fuisse, cùm in XII tabulis ortus tantùm & occasus nominetur.

Ut si qui in iure manus conseruerent, Prætor secundum eum qui sine dolo malo possideret, vindicias decerneret.

HVIVS initium ex XII tabulis reliquum extat apud Gell. libro XX, cap. IX. Cætera ex coniectura suppleuimus: de qua ex illo toto Gellii loco cuiuis faciemus existimãdi copiam. Nam illum à nobis emendatum infra describemus. Manum conserere est, de qua re disceptabatur in re præsenti, siue ager, siue quid aliud esset, cùm aduersarius aduersarium simul manu prenderet, in ea re omnibus verbis vindicare: id est, vindicia correpta manus in re atque in loco præsenti conserere. quod apud Prætorem ex XII tabul. fiebat: in quibus ita scriptum est: SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT. Sed postquam Prætores propagatis Italiæ finibus, latis iurisdictionibus, negociis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum caussa longinquas in res grauabantur: institutum est,

est, contra XII tabul. tacito consensu, vt litigantes non in re apud Prætorem manum consererent, sed ex iure manu consertum vocarent: id est alter alterum ex iure ad conserendã manum in rem de qua ageretur, vocaret: atque ita profecti simul in agrum de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, veluti vnam glebam in ius in vrbem ad Prætorem deferrent: & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Ex his Gellii verbis manifestum est, manuum in iure consertionem vsurpari tum solitam, cùm de vindiciis dicendis ageretur. Vindicias autem nihil aliud tum fuisse, quàm possessionem, nos multis verbis in Institutionum commentariis docuimus. Itaque Pedianus Verrin. III: Ius vindiciarium, inquit, est cùm litigatur de ea re apud prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor. Quod cùm ita esset, caput hoc de vindiciis decernendis facili coniectura suppleuimus, earumq; rationem, ad illud ius, quod postea Prætores in edictum perpetuum retulerunt, accommodauimus. Nam quod illi possessionem eis se daturos edicunt, qui neque vi, neque clam, neque precario possiderẽt, id nos vno doli mali nomine, sententiam potius quàm verba secuti, complexi sumus. Neque verò dubitari debet, quin ad hoc quoque caput, illud pertinuerit, quod est apud Festum, in voce Superstites, his verbis: Superst

perſtites, teſtes præſentes ſignificat. Cuius rei teſtimonium eſt, quod ſuperſtitibus præſentibus, ii, inter quos controuerſia eſt, vindicias ſumere iubentur. Quanquam difficile dictu eſt, ius illud quod Feſtus ſignificat, capitis huius partem fuiſſe. Nam ſi in iure vindiciæ ſumebantur, nimirum teſtium ſatis erat. Exiſtimarem igitur ſanxiſſe legem, vt ſi Prætore abſente litigatores vindicias ſumerent, cùm ſcilicet in agrum & rem præſentem profecti eſſent, aliquot teſtibus præſentibus id facerent. Sed illud aduerſatur quod Gellius ſcribit, XII tab. temporibus, ius fuiſſe, vt ſemper Prætores adeſſent: & in iure manus conſererent. Mouet quod Seruius quoque Honoratus diſputans, ſuperſtitis verbo Præſentes ſignificari, citat locum ex Muræniana: SVIS VTRISQVE SVPERSTITIBVS, id eſt, præſentibus. quaſi verba Prætoris eſſent, cùm in hanc fortaſſe ſententiam decerneret: Vtrique ſuis ſuperſtitibus, ex agro, quo de agitur, vindicias ſumunto. Sed hoc totum in coniectura, aut potius diuinatione poſitum eſt, quam à nobis longè remotiſſimam eſſe cõuenit.

SI VINDICIAM FALSAM TVLIT ***, SI VELIT IS, ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRII FRVCTVS

DVP

DVPLIONE DAMNVM DECIDITO.

EXTANT hæ apud Festum reliquiæ in voce Vindiciæ: quas tamen ita reconcinnandas existimarem: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, PRÆTOR EIVS LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIO FRVCTVVM DVPLIONE DAMNVM DECIDITOR. Vtcunque autem sese locus ille habeat, constat, eum qui falsò sibi rem alienam vindicauit, id est, secundum quem post iniustam manuum consertionem vindiciæ datæ sunt, ad duplos fructus restituendos teneri. quod idem traditur & in l. 1, C. Th. de fruct. & lit. expēs. Et apud Paulum lib. sent. v, cap. 1 x: Ex die, inquit, accepti iudicii dupli fructus computantur. Quanquam in Iustiniani libris eius nihil extet omnino. nam alienæ rei possessor, siquidem prædo est, omnes fructus præstat, etiam quos ipse inhonestè percepit, quos've possessor verus honestè percipere potuit. sinautem simpliciter possedit, nec conuentus restituit, ex eo demum quo in iudicium deducta res est, fructus restituere cogitur. l. 1, §. ex die, D. vnde vi. l. 2, §. vlt. D. de interdict. l. videamus, 38, §. in Fabiana, D. de vsur.

Vt si quis è libertate in seruitutem assereretur, Prætor vindicias secundum libertatem decerneret.

CAPITIS huius extat testimonium apud Dionysium Halicarn. lib. XI: vbi de assertione Virginiæ puellæ commemorans, scribit, Numitorium ipsius auũculum & assertorem, postulasse ab Appio Claudio Decemuiro, vt legem à se in XII tabul. perscriptam seruaret, in qua ita cautum esset: σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τῶν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης. Id est, Eius qui in seruitutem ex libertate asseritur, dominum vsque ad exitum iudicii non eum esse, qui contra libertatem, sed qui pro libertate pugnat. Item, nec ita multò pòst: Ἐγὼ μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ' ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης· ὃν δὲ καταλύσαιμι ἂν ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἐκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δοῦναι ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, δούλου καὶ πατρὸς, εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα λαβεῖν τὸ σῶμα τοῦ, μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν δοῦλον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιόχρεως δόντα, καταστήσειν αὖθις τῷ ἀρχῇ, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id est, Legem quidem de vindiciis eorum, qui in seruientem asseruntur, non ignoro: quæ vetat eum, de quo

quo agitur, apud assertorem esse, vsque ad exitum iudicii: neque verò sciens prudens, velim eam legem violare, quam ipse scripsi. Sed cùm inter eum, qui se dominum, & eum qui se patrem asserit, controuersia est, æquum esse arbitror, siquidem ambo adsint præsentes, secundum patrem vindicias dari, vsque ad finem iudicii. Cùm verò ille absit, eum qui se dominum esse ait, puellam abducere, prædesq; idoneos dare sistendi eam apud magistratum, quando pater ipsius aderit. Liuius quoq; lib. III idem significat, cùm ita scribit: Lege ab ipsis lata, vindicias det secundum libertatem. Appius enim vnus ex Decemuiris legatis ad leges ferendas fuerat. Videtur autem Liuius eodem loco significare, cautum eadem lege fuisse, vt cui vindiciæ secundum libertatem addicerentur, is sponsores daret hominem postea iudicio sisti. Nam paulò post ita loquitur: Cùm instaret assertor puellæ (is erat M. Claudius qui virginem in seruitutem asserebat) vt Icilius Virginis sponsus vindicaret, sponsoresq; daret (id est, vt vindicias à Decemuiro statim postularet, quippe quę in diem tantùm posterum duraturæ essent) manus tollere multitudo, & se quisque pacatum ad spõdendum Icilio ostendere. atque ille lacrymabundus: Gratum est, inquit: crastina die vestra opera vtar. sponsorum nunc satis est. Ita vindicatur Virginia spon-

dentibus propinquis: id est, promittentibus illam postridiè sisti. Iam verò ne hoc quidem prætermittendum est, non esse dubium, quin lex non eam tantùm caussam complexa sit, quam Dionysius nominatim retulit: nimirum cùm quis è libertate in seruitutem asseritur: sed etiam alteram cõtrariam, cùm è seruitute scilicet in libertatẽ vindicatio fit, vt meo quidem iudicio conscripta lex in hanc potius sententiam fuerit: Si de cuius libertate ambigetur, Prætor secundum eum qui libertatem defendet, cùm is sponsores iudicio sisti dederit, vindicias addicito. Itaque Paulus in l. 24, D. de lib. causs. Ordinata, inquit, liberali caussa, liberi loco habetur is, qui de statu suo litigat. Item l. seq. Post ordinatum liberale iudicium, homo de cuius statu controuersia est, liberi loco habendus est. Huius autem totius de legis sententia plura, tum in Commẽtariis Institutionum, tum in libro Obseruat. I, cap. XXXII, disseruimus.

ÆRIS CONFESSI, REBVS QVE IVRE IVDICATIS, XXX DIES IVSTI SVNTO. POST DEINDE MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FACIT, AVT QVI PSEVDO EO IN

IN IVRE VINDICIT, SECVM DVCITO: VINCITO, AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS XV PONDONE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO: SI VOLET, SVO VIVITO: NI SVO VIVIT, QVI EVM VINCTVM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO, SI VOLET PLVS DATO.

TOTVM hoc caput refertur à Gellio lib. XX, cap. I. Cuius in primo verbo duo notanda sunt: alterum est ÆRIS CONFESSI, dictum esse passiuè, pro, de quo reus confessus est. ipso eodem teste Gellio, apud quem lib. XV, cap. XIII extremo, ita scriptum est: CONFESSI autem AERIS, de quo facta confessio est, in XII tab. scriptum est his verbis: AERIS CONFESSI, REBVSQVE IVDICATIS XXX DIES IVSTI SVNTO. Alterum notatu dignum est, in figura veteri, quæ de Græcis fontibus manauit, cùm subauditur, Nomine: vt cùm dicimus, Noxæ dedere: & apud Ciceronem Verrina V, Lucri aut accessionis dare. Quod verò sequitur, REBVSQVE IVRE IV-

DICATIS, haud scio an vna literula mendosum sit, pro REBVS VE: vt causas, duas lex complectatur: quibus de causis debitoribus dissoluendi spatium & tanquam à concertatione ocium atq; induciæ dandæ sint. vna cùm post interrogatoriam actionem reus confessus est: altera cùm post inficiationem disceptata & iudicata res est. Sic enim video vtranque hanc causam coniunctam esse in l. debitoribus, 31, D. de re iudic. His qui fatebuntur debere, aut ex re iudicata necesse habebunt reddere: tempus ad soluendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur. Legis autem sententiam Gellius sic interpretatur: Confessi igitur eris ac debiti iudicatis (id est damnatis) triginta dies sunt dati conquirendę pecuniæ caussa, quam dissoluerent: eosq; dies Decemuiri iustos appellauerunt, velut quoddam iustitium: id est, iuris inter eos quasi interstitionem quandam & cessationem, quibus diebus nihil cum his agi iure posset. Hæc ille. quibus tamen probabilius videtur, iustos triginta hosce dies dictos ad similitudinem eorum triginta, quibus exercitui imperato vexillum rufi coloris in arce ponebatur: interea dum hostem lacessere non liceret: vbi Sex. Pompeius scribit. item q; Macrob. libro 1, cap. XVI: qui alios dies, quibus pugnare fas esset, Præliares appellatos scribit. Nostro autem iure, hoc est ex lu-

stin

ſtiniani conſtitutione iudicatis quatuor menſes conceduntur. l.2, C.de vſur.rei iudic. cùm antea duo præſtituti eſſent, vti patet ex l.2, C. Th. de vſur.rei iudic. Quòd verò lex confeſſos cum iudicatis comparat, poſtea in vniuerſo iure noſtro obſeruatum eſt: vbi crebrò legimus confeſſos pro iudicatis haberi, l.poſt rem, 56, D.de re iudic.l.1, & l.6, D.de confeſſ.l.3, C.de fid.inſtrum.l.vnic.C.de confeſſ. Atque ob eam cauſſam confeſsis æquè ac iudicatis legitimum ſpacium ad diſſoluendum dari l.debitoribus, 31, D.de re iudic.d.l.6, §.vlt.D. de confeſſ. Sequenti capite iubet lex, iuſtis diebus ſine ſolutione tranſactis, ius eſſe creditori manum in debitorem iniicere, eumq; in ius ducere, vt à Prætore ſcilicet impetret, vt eum ſibi addicat: ac tum ſibi addictum, domum ducere: cum hac tamen diſiunctione, AVT QVI PSEVDO EO IN IVRE VINDICIT. quæ verba legenda ſic cenſeo: Aut quis pro eo endo iure vindex ſit. Nam (vt ait Feſtus) Vindex dicitur ab eo, quod vindicat, quo minus is qui prenſus eſt, ab aliquo teneatur. Quod ſequitur de vinciendo iudicato, difficultatem habet: quaſi lex creditorum humanitatem prohibeat. Itaque legendum quibuſdam potius videretur: NE MAIORE SI VOLET, MINORE, qui dum vetuſti libri auctoritate nitantur, licet meam quoque ad hoc

Alii legunt eumpse ndo eo vindex eſſit, & quiſpiam in eo fideiuſſor ſit.

Liuius lib. 1. et 6.

ſuum iudicium ſententiam aſcribant. Interea περὶ τούτου ἐπέχων, tantiſper exiſtimabo ſupplicii partem hanc legitimi fuiſſe: quandoquidem conſtat, hac lege pœnam acerbè in debitorum perfidiam conſtitutam eſſe. Quod ait lex, NI SVO VIVIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: quæſtionem habet ſubdifficilem, quaſi iubeat lex plus addictis dari, quàm quantum in dies ſingulos ſatis eſſe ex antiquo ciuitatis inſtituto ſolebat. Nam Plutarchus in Camillo ſic ſcribit: τοῦ δὲ μαλλίῳ τῆς νικῆς ἀριστεῖα, πρὸς τιμὴν μεγάλην μᾶλλον ἢ χρείαν ψηφισάμενοι συνεισήνεγκαν, ὅσον ἡμέρας ἕκαστος ἐλάμβανεν εἰς τροφὴν: σίτου μὲν ἡμίλιτρον φαρὸς. οὕτω γὰρ καλοῦσιν αὐτὸ: οἴνου δὲ, κοτύλης ἑλληνικῆς τέταρτον. id eſt, Manlio verò victoriæ præmia honoris ergò magis, quàm neceſsitatis cauſſa decreuerunt: nam ad eum contulerunt, quantum quiſque in dies alimenti ſumeret: cibarii quidem, ſelibram farris, ſic enim illud vocant: vini autem Cotylæ Græcæ quartarium. Qua de re Liuius lib. v: Manlius, inquit, primùm ob virtutem laudatus, donatusq́; non ab Tribunis ſolùm militum, ſed conſenſu etiam militari, cui vniuerſi ſelibras farris, & quartarios vini ad ædes eius quæ in arce erant, contulerunt. Rem dictu paruam, cæterum inopia fecerat eam argumentum ingens charitatis: cùm ſe quiſque victu ſuo fraudans, detractum corpori atque vſibus neceſ-

ſariis,

sariis, ad honorem vnius viri conferrent. Videndum igitur, an propterea farris libra his attributa sit, quòd cùm opus facerent, maioris cibi indigerent. Siquidem & seruis in singulos dies bini sextarii, eoq; amplius dabantur: nam, vt interpres Terentii in illud Phormionis scribit: *Quod ille vnciatim vix de demenso suo comparsit miser:* serui quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur. Cùm igitur quaterni modii sexagintaquatuor sextarios conficiunt, sextarius autem viginti vncias contineat, id est, libram & bessem, tres libras & trientem serui capiebant. Considerandum etiam an Græcorum morem Decemuiri hac quoque in re imitati sint. Chœnicem apud Græcos diurnum alimentum fuisse, nemo nescit. Siquidem Hesychius, χοινίκες, inquit, αἱ ἡμερήσιαι τροφαὶ: & Suidas, ἡ γὰρ χοίνιξ, ἡμερησία τροφή. Qua de caussa Pythagoræ præceptum celebratur, Euangelico contrarium, χοίνικα μὴ ἐπικάθισαι. Chœnix autem duos sextarios vrbicos continebat, quin & cibus militum diurnus probatur ex Hieronymi in Ezechielem commentariis fuisse, sextarius castrensis: qui duos vrbicos capiebat, id est chœnicem. Quarum omnium rerum perdifficilis, (vt antè dixi) diiudicatio est: præsertim cùm nec de huius quidem scripturæ integritate satis constet.

Vtiq; paciſcendi inter ipſos ius poteſtasq; eſſet, intra dies LX: *inter quos trinis nundinis continuis addictus ad Prætorem produceretur: quantæq; pecuniæ iudicatus eſſet, prædicaretur. ni pacti eſſent, tum addictus tertijs nundinis capite pœnas daret: trans Tyberim peregrè venum iret.* TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO. SI PLVS MINVSVE SECVERINT, SINE FRAVDE ESTO.

HVIVS autem capitis teſtem habemus Gellium eodem loco, vbi ſic ſcribit: Erat autem ius interea paciſcendi: ac niſi pacti forent, habebantur in vinculis dies ſexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitiũ producebantur, quantæq; pecuniæ iudicati eſſent, prædicabatur. Tertiis autem nundinis, capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregre venum ibãt. Quibus in verbis, quæri poteſt, quid ſit, quod cùm ſexaginta dies paciſcendi dentur: tamen cauetur, vt inter eos dies addicti per Trinundinum producantur, & tertiis nundinis capite multẽtur. nam cùm ſingulæ nundinæ nouem diebus conſtent, ſequitur vt tertiarum nundinarum exitus ſit,

dies

dies post vicesimum septimus. qui numerus longo interuallo à sexagenario abest. Huic quęstioni eò lubentiùs operam dabimus, quòd eam à nemine, vel minima ex parte contactam existimemus: cùm tamen ad illud vtrunque Trinundinum intelligendum, & quod in legibus promulgandis, & quod in prodicenda iudiciorum publicorum die obseruabatur, planè necessaria sit. Ergo illud scire oportet, cùm dicimus addictos primis, secundis, tertiis nundinis ad Prętorem in comitium produci, id propterea non posse de diebus ipsis nundinarum intelligi, quoniam is dies nefastus erat: quemadmodum ex Festo cognoscimus: cùm ita scribit: Nundinas feriarum diem esse voluerunt antiqui, vt rustici conuenirent, mercandi vendendiq; caussa: eumq; nefastum: ne si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores. Quod cùm ita sit, sequitur, vt cùm de trinundino & rebus in eo agendis mentio fit, non ipsi trium nundinarum dies intelligantur, sed potius dies ter octoni, qui inter nundinas ternas interiecti sunt; vt cùm septimanas dicimus: septem enim dies ipsos intelligimus. Ac proinde legem hanc ita accipiendam, quasi iuberetur addictus, nisi per dies tres & triginta paciscerentur, trigesimoquarto die ad Prætorem in comitium produci, idemq; per dies octo continuos, qui fasti erant, fieri: nono verò,

verò, qui dies nundinarum & nefastus erat, à præcone palàm in foro prædicari quantæ pecuniæ damnatus esset, vt si quis eum emere vellet, legitima die veniret. iterumq; ac tertium idem per totidem dies fieret: tertiis autem nundinis, qui dies erat inducierum sexagesimus, aut capite pœnas daret, aut trans Tyberim venum iret. Similima Trinundini legũ promulgandarum ratio fuit. neque enim existimandum est, ipsis tantùm trium nundinarum diebus legẽ promulgari solitam: sed per dies ipsos septem & viginti propositam, & proscriptam legem fuisse: vt cuiuis eam legendi, describendi, excutiendi, considerandiq; potestas esset. Denique, id quod iam supradictum est, nundinas eodem planè modo in hoc genere accipiendas arbitror, quomodo vulgò septimanas appellamus: hoc est, dierum septem numerum: & Trinundinum, dierũ septem & viginti spacium: inter quos liceret populo rem qua de ageretur, hoc est, legem qua se alligari patiebatur, expendere. Doctus autem vir in suo libro de comitiis hac de re aliud, vt opinor, agens, ita scribit: Trinundino promulgare, est legem quam proposueris, tribus diebus nundinarum aduocata concione recitare. Superest, vt quod reliquiarum restat, prosequamur: de quibus idem Gellius eodem loco ita scribit: Sed capitis pœnam sanciendæ fidei

gratia

gratia horrificam atrocitatis ostẽtu, nouisq; terroribus metuendam, reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secari si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba legis dicam TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLVS MINVSVE SECVERINT, SINE FRAVDE ESTO. Nihil profectò immitius, nihil immanius: nisi (vt re ipsa apparet) eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam perueniretur. Addici nanque nunc & vinciri multos videmus: quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neq; legi, neque audiui: quoniam sęuitia ista pœnæ contemni non quita est. Hinc illud Quintil. lib. III, cap. VI: Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed iure concessa: vt in XII tabulis, debitoris corpus inter creditores diuidi licuit: quam legem mos publicus repudiauit. Item Tertullia. in Apologetico: Sed & iudicatos in partes secari à creditoribus leges erant: consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, & in pudoris notam capitis pœna conuersa est, bonorum adhibita proscriptione: suffundere maluit hominis sanguinem, quàm effundere. Patet igitur ex tot auctorum testimoniis,

leg

legem hanc ad terrorem potius, quàm ad ipsorum debitorum cruciatum positam fuisse: nostramq; illam bonorum proscriptionem, de qua in Institutionum Commentariis sub tit. de successionibus sublatis significatur, semper tacito populi consensu vsurpatam fuisse.



FINIS.



LVGDVNI
EXCVDEBAT IOAN. TORNÆSIVS
ANNO SALVTIS
1564.



