

~~11-D-474/2~~

14-C-517/2

cis. 546

I db 9/20

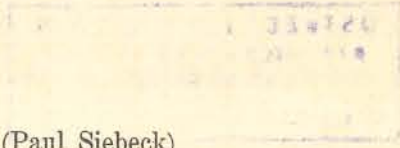
m

Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen

Von

Dr iuris Gerhard Beseler
Privatdozenten in Kiel

Zweites Heft



Tübingen
Verlag von J. C. B. MOHR (Paul Siebeck)

1911

Inhalt.

	Seite
Einzelne Stellen	1
Abalienare	19
Adulterare	20
Amare (adv)	20
Ambigere	21
Benevolentia	32
Benignitas	32
Citra	33
Cogere ad aliquid	49
Colligere (= concludere)	52
Condicionalis, condicionaliter	56
Condicticius	63
Consonans, consonare	63
Constituere actionem (iudicium)	65
Consulere = prospicere	68
Culpae (doli) reus	85
Cur	85
Dare = permittere, concedere	90
Decurrere ad aliquid	92
Descendere	95
Dissonare, dissonus	96
Hodie (= heutzutage)	97
Huiusmodi	106
Indemnis, indemnitas	106
Necesse habere	116
Remedium	121
Rite	125
Haplogie	126
Rei vind und actio ad exh	128
Legitimatio passiva durante iudicio superveniens vel cessans	137
Pronuntiatio und Judikat	139
Die rechtliche Natur der in iure cessio	149
Besitz und Ersitzung von Sachteilen	151
Alienatio iudicii mutandi causa facta	153
Actio praescriptis verbis	156
Edictum de eo quod certo loco	169
Nachträge	170
Verzeichnis der Quellenstellen	174

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY
STARÝ FOND 05537
Č. inv.:

Einzelne Stellen.

Gai 2. 53 sqq. *Et in tantum haec usucapio* (gemeint ist die *usucapio pro herede lucratiua*) *concessa est, ut et res quae solo continentur anno usucapiantur.* 54 *Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est quod olim rerum hereditariarum possessione ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno: ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est; et quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.* — 59 *Adhuc etiam ex aliis causis sciens quis[que] (?) rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet <si mobilis sit, biennio> soli si sit. quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.* — 61 *Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eamque dominus possederit, concessa est usu[s] receptio: sed <et> hoc casu praedium biennio usurecipitur: et hoc est quod uolgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, praedicator appellatur.*

Die beiden Stücke in spitzen Klammern sind ein neuer Vorschlag. Bisher pflegte man an der Stelle des ersten nach Lachmann *etiam* einzuschieben, sonst aber nichts zu ändern. Wenn das *etiam* richtig ist, kriegen wir den Satz, daß ein fiduziertes Grundstück nicht *biennio*, sondern *anno* usurezipiert wird. Das ist unerträglich. Beim Falle der *usucapio pro herede lucratiua* erklärt Gaius die Singularität der einjährigen Grundstückersitzung, warum erklärt er sie hier nicht auch? Entscheidend aber ist, daß jener Satz unerklärlich ist. Die bisher gegebenen Erklärungsversuche sind sämtlich untauglich. Läßt

sich (um auch diese Möglichkeit zu erwägen) ein Gesetz als Quelle des Satzes denken? Gewiß nicht. Gesetze haben vernünftige, wichtige, dringliche Gründe. Die vorgeschlagene Textherstellung empfiehlt sich auch dadurch, daß man nunmehr die ungewöhnliche Wortstellung *soli si sit* aus der Antithese gegen das voraufgehende *si mobilis sit* begreift. Das *et* hinter *sed* (= *set*) ist haplographisch geschwunden, vielleicht aber auch, nachdem die Verderbnis hinter *anno scilicet* geschehen war, dem neuen, verkehrten Textinhalte zuliebe absichtlich gestrichen worden.

(1. 6) 8^v Ulp 26 Sab. *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt [:idem et in omnibus est parentibus qui habent liberos in potestate . nam cum ius potestatis moribus sit receptum nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate]. quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, uerum etsi qui ante furorem concepti in furore editi sunt. sed et si in furore agente eo uxor concipiat, uidendum an in potestate eius nascatur filius: nam furiosus licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest: quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit . proinde et si furiosa sit uxor — . sed et si ambo in furore agant et uxor [et maritus et] tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur [, quasi uoluntatis reliquiis in furiosis manentibus]: nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque.*

Idem — liberos in potestate ist gar zu selbstverständlich. *Nam — eos in potestate* ist breit, emphatisch und genau besehen ohne jegliche Beweiskraft. *Quasi — manentibus* ist nicht nur ein Sophisma, sondern paßt auch gar nicht in den Gedankengang, der nirgend auf die Kategorie des Rechtsgeschäftes abstellt. Den Gedanken *quasi — manentibus* verwertet Gierke Genossenschaftstheorie (1887) 610²: „In irgend einem Grade eignet jedem Menschen, sobald und solange er lebt, eine natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit: auch Kinder und Wahnsinnige wollen und handeln. Das Recht legt ihnen gerade nur deshalb Subjektivität bei, weil es diese Tatsache vorfindet und auch den keimhaften oder verkümmerten Willen, sobald er in einem selbständigen menschlichen Individuum verkörpert ist, als menschlichen Willen wertet. Es spricht daher dem Willen solcher Personen keineswegs das rechtliche Dasein, sondern nur die Fähigkeit rechtswirksamer Äußerungen ab.“

(1. 7) 32^v Pap 31 quaest. *Nonnumquam autem impubes qui adoptatus est audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret, idque causa cognita (a consulibus) [per iudicem] statuendum erit.*

(1. 7) 36^v Paul 18 resp. *Emancipari filium a patre quocumque loco posse constat [ut exeat de patria potestate].*

Ein Leser hat den üblichen effektiven Sinn von *emancipari* verdeutlichen zu sollen geglaubt.

(1. 8) 4^v Marcian 3 inst. *Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen uillis et aedificiis et monumentis absteineat[ur], [quia non sunt iuris gentium sicut et mare:] idque et diuus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit. Juris gentium ist Unsinn. Sicut et mare ist ein unverkennbarer Gräzismus: *ὁμοειρ καί*; der Lateiner sagt *eritis sicut deus* und nicht *eritis sicut et deus*. Da *quia rell* in der Parallelstelle J (2. 1) 1 nicht fehlt, muß man auf eine vorjustinianische byzantinische Glosse schließen.*

(1. 16) 5 Pap 1 quaest. *Aliquando mandare iurisdictionem proconsul potest, etsi nondum in prouinciam peruenerit. [quid enim si necessariam moram in itinere patiat, maturissime autem legatus in prouinciam peruenturus sit?]*

Der Prokonsul erwirbt seine statthalterliche Jurisdiktion mit dem Betreten seiner Provinz, folglich kann er sie nicht vorher durch Mandierung auf einen andern übertragen: eod 4⁶. Den durch diesen zwingenden Schluß gefundenen Satz aus dem Gesichtspunkte eines praktischen Bedürfnisses durchbrechen ist naive Willkür, also Papinian unmöglich. Der war vielleicht folgendermaßen fortgefahren: Eine gewisse Jurisdiktion hat nämlich der Prokonsul schon auf der Reise, nämlich über sein Gefolge, und die kann er auch schon vor dem Eintritt in die Provinz mit unbetagter Wirkung mandieren. — *Quid enim si — ?*

(2. 14) 16^v Ulp 4 ed. *Si cum emptore hereditatis pactum sit factum et uenditor hereditatis petat, doli exceptio nocet. [nam ex quo rescriptum est a diuo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito aduersus uenditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.] Sed et si inter dominum rei uenditae et emptorem conuenisset, ut homo qui emptus erat redderetur, ei qui pro domino rem uendidit petenti pretium doli exceptio nocebit.*

Der Satz *nam — potest* kann nur so verstanden werden: ‚seit der Erbschaftskäufer *utiliter* klagen kann, kann der Erbschaftsschuldner dem Verkäufer immer die *exc d* entgegenstellen‘. Folglich paßt er nicht hinter den ersten Satz, der von derjenigen *exc d* handelt, welche eine *exc pacti* ersetzt. Man könnte auf die Vermutung verfallen, vor *nam* sei etwa folgendes gestrichen: ‚So X. Y geht weiter und sagt, die *exc d* stehe auch ohne das *pactum* zu‘. Aber wenn man den *nam*-Satz retten will, muß man, und zwar gegen die Wahrscheinlichkeit,

noch eine zweite Streichung behaupten: unmittelbar vor *Sed et si* muß ein Fall der die *exc pacti* ersetzenden *exc d* besprochen gewesen sein. Folglich ist der *nam*-Satz trotz seiner richtigen Sprache wahrscheinlich Randglosse. Die Wahrscheinlichkeit wird noch etwas erhöht durch die Tautologie *merito uti potest*, die freilich auch Ulpian selber aus der Feder geflossen sein könnte. Der Schreiber der Glosse ist ein unvollkommener obgleich nicht unkundiger Jurist und vielleicht ein Lateiner.

(3. 3) 68 *Pap 3 resp.* *Quod procurator ex re domini [mandato non refragante] stipulatur, invito procuratore dominus petere non potest.*

Zweckloser Zusatz. Über *refragari* vgl Seckel s h v. Wahrscheinlich ist das Wort überall interpoliert.

(5. 1) 18¹ *Ulp 23 ed.* *Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, uelit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. nam et Iuliano placet, si filius familias legationis uel studiorum gratia aberit et uel furtum uel damnum iniuria passus sit: posse eum utili iudicio agere, ne dum pater exspectatur impunita sint maleficia [quia pater venturus non est, uel dum uenit, se subtrahit is qui noxam commisit]. unde ego semper probaui, ut si res non ex maleficio ueniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio[, forte depositum repetens uel mandati agens uel pecuniam quam credidit petens, si forte pater in prouincia sit, ipse autem forte Romae uel studiorum causa uel alia iusta ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur et egestate Romae labore uaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinauerat. et finge senatorem esse filium familias qui patrem habet in prouincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?]*

Siehe Solazzi Bull 11 (1898) 182 und den dort zitierten Eisele. Ich füge folgendes hinzu. *Permittimus* ist wie *dederimus* plur mai. Ist das erste *uel studiorum* echt? *Ne dum pater exspectatur impunita sint maleficia* verrät sich durch seine kriminalistische Farbe als unklassisch. *Debeat filius* statt *possit*. Gegen den letzten Satz spricht außer was Solazzi geltend macht, das *finge*, die Frageform und daß der Gedanke grundfalsch und von byzantinischer Gesinnung ist. Die Stelle kann trotz Solazzi in keinem Teile als ein einwandfreies Zeugnis von klassischem Rechte angesehen werden.

Die pluralia maiestatis *permittimus* und *dederimus* sind deshalb notwendig von Justinian, weil Ulp oder ein nicht kaiserlicher Textverbesserer sich durch den Inhalt jener beiden Worte eine Macht anmaßte, die ihm nicht zusteht. Vgl die B I 114 gegebenen Bei-

spiele, ferner *dabimus* und *dicimus* in (2. 8) 2³ und (25. 2) 3² und dazu Zanzucchi Riv ital 47 (1910) 255 und 15. Weniger sicher ist die Sache bei (35. 2) 82 — *quod et nos probamus* (Just: Pampaloni Kr), vgl uat 111 *Paul 8 resp* — *Julianus existimauerit* — *et nos quoque idem probemus*—.

(6. 1) 9 *Ulp 16 ed.* *Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat: ubi enim probaui rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. quidam tamen ut Pegasus, eam solam possessionem putauerunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis uel utrobi. denique ait ab eo apud quem deposita est uel commodata uel qui conduxerit aut qui legatorum seruandorum causa uel dotis uentrisue nomine in possessione esset uel cui damni infecti nomine non cauebatur, quia hi omnes non possident, uindicari non posse. puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.*

Dazu Siber Die Passivlegitimation bei der R V (1907) 26 sqq, de Ruggiero Bull 19 (1907) 54, Seckel svv *tenere, possidere, uindicare*, Kübler Z 1908 p 486 sqq, B I 20, Lenel bei Grünhut 37 (1910) 529, 539 sq, Riccobono Z 1910 p 337.

Die Hauptarbeit ist getan. Es fehlen nur noch ein par letzte Handanlegungen.

Ubi—exceptionem wird von Siber ganz mit Recht athetiert. Indizien: der Gedanke paßt nicht hinter den vorangehenden; *ubi probaui* für *si probauerim*; das plötzliche Auftreten der ersten Person; für schlichtes *debebit* das ungewöhnliche und auffällig starke *necesse habebit*, das in der Tat wohl, wie Siber sehr fein empfindet, durch den Gedanken an die *manus militaris* veranlaßt ist; die gezierte Wortstellung *necesse habebit possessor restituere*; das nackte *restituere?*; *qui non obiecit* für *si non obiecerit*; Einrede statt durchschlagende Einrede (Siber); die kompletomane Ängstlichkeit des Hinweises auf die Möglichkeit der sieghaften Exzeption.

Quidam—utrobi. Daß dieser Passus verfälscht ist, ist deshalb mindestens wahrscheinlich, weil es nach dem gesamten Quellenbefunde mindestens wahrscheinlich ist, daß kein Klassiker gegen eine Person die nicht einmal *ad interdicta* besitzt die *r u* zuließ. Obendrein stimmt die Voraussetzung, daß ein Klassiker die Begriffe Interdiktsbesitz und *naturalis possessio* unter dem Generalnamen *possessio* zusammengefaßt hat, schlecht zu Riccobonos (Z 1910 p 338, Bull 23 (1911) 9 sqq) Feststellung, daß *possessio* schlechthin, in der klassischen Terminologie den Interdiktsbesitz bedeutet.

Puto — *posse* ist ganz ohne Frage nach Siber und Seckel den Kompilatoren zu geben.

Die Stelle mag bei Ulp etwa so ausgesehen haben:

Hac formula agendum est aduersus possessorem: nec ad rem pertinet qua ex causa possideat quis. quidam tamen ut Pegasus aduersus eum tantum possessorem hac formula nos uti posse putauerunt, qui eo animo nactus est possessionem, ut se pro domino gereret. sed magis obtinuit Sabini sententia existimantis sufficere eam possessionem, quae locum habeat in interdictis uti possidetis et utrobi (interdicto und uel ist von Trib). nec enim ratio patitur posse eum interdicto uincere, cum quo in rem agere non licebit. qui uero pro alio rem detinet, non recte hac actione conuenitur. denique Julianus ait ne ab eo quidem, qui rei seruandae uel legatorum seruandorum causa uel dotis uentrisue nomine in possessione sit, uindicari posse.

Daß diese Restitution nur eine von zahllosen Möglichkeiten ist, braucht kaum gesagt zu werden.

(6. 2) 11¹ Ulp 16 ed. *Si de usu fructu agatur tradito, Publiciana datur [itemque seruitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis uel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat].*

Dazu H Krüger Die prätor Servitut 1911 p 57. Der erste Satz ist trotz H Kr intakt, weil ja der Ususfrukt keine Servitut ist.

(7. 1) 30 Paul 3 Sab. *Si is qui binas aedes habe(b)at (alterarum) [aliarum] usum fructum legauerit, posse heredem Marcellus scribit alteras altius tollendo (officere) [obscurare] luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. —*

Obscurare ist von Haus aus Glosse über dem später von ihm verdrängten *officere*, das durch den Dativ *luminibus* gefordert wird.

(7. 6) 3 Jul 7 dig. *Qui usum fructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet [est enim absurdum plus iuris habere eos, qui possessionem dumtaxat usus fructus, non etiam dominium adepti sint].* Schluß überflüssig, dazu *absurdum, dumtaxat, usus fructus dominium*. Alles andre echt, trotz H Krüger Die prätor Servitut 1911 p 51: der Ususfrukt ist keine Servitut, die *actio ad restituendum* ist die *Publiciana*. *Legitime* wohl tribonianischer Ersatz für *ex iure Quiritium*. *Fideicommissi* vielleicht für *legati*.

(10. 4) 5¹ Ulp 24 ed. — *merces quas ex (urbe) uehendas conduxit —*.

Diese Emendation ist um so sicherer, als es nachher *qui uehendas conduxit* heißt.

(12. 2) 5² Ulp 22 ed. [*Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam an iuratum sit, remissa quaestione an debeat, quasi satis probatum sit iureiurando.*]

Vgl B I 80. Nachtrag: *Dare iusiurandum* meint hier ‚einen Eid deferieren‘. Das ist ein Gräzismus: *δορον διδοῖναι*. In echtem Latein heißt *dare iusiurandum* stets ‚einen Eid leisten‘.

(17. 1) 32 Jul 3 Urs Fer. *Si hereditatem aliter aditurus non essem quam (si) cautum mihi fuisset damnum praestari et hoc (nomine) mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. si quis autem mandauerit alicui, ne legatum a se repellat, longe [e]i(d) dissimile esse: nam legatum adquisitum numquam illi damno esse potuit, hereditas interdum damnosa est. [et in summa quicumque contractus tales sunt, ut [quicumque] (del Hal cum B) eorum nomine fideiussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto: neque enim multo referre, praesens quis interrogatus fideiubeat an absens uel praesens mandet. praeterea uolgo animaduertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quos mandati iudicio teneri procul dubio est.]*

Richtig erkannt von Perozzi Ist II 246¹, der aber keine Gründe nennt. Die von ihm zitierte Schrift von Mancaloni ist mir nicht zur Hand. — *Longe [e]i(d) dissimile* ist eine Häufung von Ditto- und Haplographie. — Das Eingeklammerte ist nachklassisch: — *Regula generalis*. — Erbschaftsantritt ist kein Kontrakt. — *Sunt, ut posset*. — *Obligationem consistere* ganz unbedenklich? — *Neque enim — mandet* ist eine *petitio principii*. — *Multo referre*. — *Praeterea rell*. Dieser Appell an den Verkehr ist unjuristisch. — *Quos mand iud teneri procul dubio est*. Das widerspricht dem Geiste des *fore mandati actionem existimo*. — *Procul dubio est*. — *Praeterea — adiri* wird schon von Pernice Z 1888 p 238¹ für unecht erklärt.

Zu *contractus*. Verfälscht sind, trotz Mitteis RPR I 147³²,

(44. 7) 49 Paul 18 Plaut. *Ex contractibus uenientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque uersetur, ueluti cum [tutor in tutela gerenda] dolo fecerit [aut] is apud quem depositum est: — und*

(3. 5) 15 Paul 7 Plaut. *Sed et cum aliquis negotia mea gerat, non multa negotia sunt, [sed unus contractus,] nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet [hoc enim casu si noua uoluntate aliud quoque adgredi coeperit, alius contractus est].* Zu (12. 1) 20 Jul 18 dig vgl Eisele Z 1909 p 111.

(18. 7) 6^p *Pap 27 quaest. Si uenditor ab emptore cauerit ne (seruus) [serua] manumitteretur [neue prostituatur], et (is manumissus) [aliquo facto contra quam fuerat exceptum] euincatur aut (liber) [libera] iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut (ipso) iure non teneat stipulatio [, si ne manumitteretur exceptum est]: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. [ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat cum et ancillam contumelia adfecerit et uenditoris affectionem, forte simul et uerecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex uendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege uenditionis cautum est fecisset aut non fecisset.]*

Der erste Fall hat eine geistreiche, der zweite eine dürftige Pointe. — Neue heißt ‚und daß nicht‘ (für ‚oder daß nicht‘ setzt der Lateiner *aut ne*), trotzdem sind zwei Fälle mit je einer Klausel gemeint, nicht ein Fall mit zwei Klauseln. — Das Präsens *prostituatur* paßt nicht neben das Imperfektum *manumitteretur*. — Die Häufung *peti et exigi*. — *Cum et ancillam — laeserit*: das klingt justinianisch und bringt das worauf es ankommt mit viel Worten schlecht zum Ausdruck. Wir würden etwa sagen ‚Prostitution ist Prostitution‘, Papinian hätte vielleicht gesagt *quia uerum est mulierem prostitutam esse*. — *Forte*. — *Etenim*. — *Alias* (= anderswo) *placuit*: damit würde Pap sich selber zitieren. — *Etenim rell* ist ein schiefes Argument. — Mit Unrecht für unverfälscht genommen wird die Stelle jüngstens von Haymann Freilassungspflicht und Reurecht (1905) 3.

(19. 2) 13¹ *Ulp 32 ed. Si nauicularius onus Minturnas uehendum conduxerit et, cum flumen [Minturnense] nauis [ea] subire non posset, in aliam nauem merces transtulerit eaque nauis —*

In und für Rom gesagt ist *Minturnense* albern, denn jeder Römer weiß, daß *Minturnae* an einem Flusse liegt und dieser Fluß *Liris* heißt.

(21. 1) 25⁶ *Ulp 1 ed aed cur. Hoc autem, quod deterior factus est seruus, non solum ad corpus, sed etiam ad animi uitia referendum est, ut puta si imitatione conseruorum apud emptorem talis factus est (qualis est redhibitionis tempore), aleator forte uel winarius uel erro [euasit].*

Euasit = ἀπέβη. Aber *euadere* kommt doch genau so auch bei Cicero vor! Gewiß, der gräzisierte eben auch oft, war aber auch kein Jurist und kein Attizist. — Vielleicht ist auch *aleator — erro* unecht.

(26. 7) 16 *Paul 6 Sab. Cum quaeritur iudicio tutelae, quae nomina a tutore facta agnoscere pupillus debeat, Marcellus putabat, si tutor pecuniam pupilli mutuam dedisset et suo nomine stipulatus*

esset, posse dici nomina integra pupillo salua esse, deperdita et male contracta ad tutorem pertinere. [sed uerius se putare posse tutorem eam condicionem adulescenti deferre, ut id quod gessisset tutor in contrahendis nominibus aut in totum agnoscere aut a toto recedere, ita ut perinde esset ac si tutor sibi negotium gessisset.] idem est et si pupilli nomine credidisset.

Salomonische Willkür. Zu *posse dici, sed uerius se putare* vgl (12. 4) 5^p und dazu *Gradenw Interp 158*, ferner (5. 2) 19 und dazu unten. *Interp* ist auch (22. 1) 11¹ *Paul 25 quaest. Unförderlich Pernice Z 1898 p 137 sqq.*

(26. 7) 18^p *Jul 21 dig. Qui tutor negotia pupilli gessit, quamuis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelae iudicio teneatur, dubitari non oportet: [quid enim prohibet ita patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?]*

Ti γὰρ κωλύει;, sachlich recht dürftig und wunderbar. Vgl (24. 1) 55 (*ἀλλ' οὐδὲν κωλύει*) und dazu *Kr und Collinet NRH 1910 p 168*. In (31) 34¹ *Mod 10 resp* ist am Schlusse der Text so herzustellen: *M respondit: [licet] non ea uerba proponuntur, ex quibus filia testatrix fideicommissum — petere possit [tamen nihil prohibet propter uoluntatem testatrix post mortem Gaii Seii fideicommissum peti].* Man beachte *licet proponuntur*, daß in Anbetracht der Sachlage *nihil prohibet* allzu leichtherzig ist, und daß der überlieferte Text kaum anders klingt als ‚es fehlt an den notwendigen Worten, aber der Wille genügt‘. Unrichtig *Kübler Z 1907 p 188*. Sind (3. 3) 75 *Jul 3 dig* und (18. 2) 11^p *Ulp 28 Sab* (*Julian* zitiert) unberührt?

(26. 8) 9^p *Gai 12 ed prou. Obligari [ex omni contractu] pupillus sine tutoris auctoritate non potest: acquirere autem sibi stipulando [et per traditionem accipiendo] etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.*

9². *Pupillus [ex omnibus causis] soluendo sine tutoris auctoritate nihil agit —*

Lauter kompletomane Zusätze. Statt *omni* und *omnibus* wäre *ullo* und *ullis* sprachlich richtig. *Ex omni contractu* ersetzt vielleicht *gaianisches stipulatione*.

(28. 5) 2^p *Ulp 2 Sab. [Circa] eos, qui ita heredes instituti sint: ex partibus quas adscripsero, non putat Marcellus [eos] heredes nullis adscriptis partibus, quemadmodum si ita essent heredes instituti: si eis partes adscripsero [sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur, si uoluntas defuncti non refragatur: ex quibus partibus adscripsero, si minus, ex aequis, quasi duplici facta insti-*

tutione]: *quam sententiam Celsus libro sexto decimo digestorum probat. <idem> [aliter atque] probat in illa institutione: ,ex qua parte me Titius heredem scripsit, Seius heres esto' [: tunc enim s non est a Titio scriptus, nec Seius ab eo, nec immerito: hic enim creditur inesse condicio. sed Marcellus haec similia putat].*

Sed magis est ut: vgl sed melius est ut. — Utraque: die zweite auch? Kompilatoreneile! — Ex quibus partibus adscripsero ist griechische relativische Attraktion. — Quam sententiam Celsus probat ginge, wenn *sed — institutione* echt wäre, auf Ulpian's Ansicht, die Celsus doch nicht gekannt haben kann. — *Sed Marcellus rell* mag nachjustinianische Glosse sein. — Der Geist von *sed magis rell* ist der von C (6. 25) 9 Justinian a 531. Das Rapprochement der beiden Stellen verdanke ich de Francisci Bull 23 (1911) 41 sqq.

Magis est ut gehört Trib auch in (12. 3) 4³ Ulp 36 ed: Faber Kr, vgl Solazzi Arch giur 65 (1900) 147, und in (17. 2) 63⁵ Ulp 31 ed: Just? Pflüger Kr.

(28. 7) 27¹ Mod 8 resp. *Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis adscripsit condicionem: quaero, an ei parere necesse habeat. Modestinus respondit: hereditas codicillis neque dari neque adimi potest [: porro in defectu condicionis de ademptione hereditatis cogitasse intellegitur].*

Ist *porro rell* von M, so meint *cogitasse intellegitur ,testator e i'*. Es kommt aber durchaus nichts darauf an, ob der Testator die Ademptionsvorstellung hatte oder nicht. Folglich meint *e i ,M c i'* und ist *porro rell* ein zwar zutreffendes aber überflüssiges Interpretament.

(29. 1) 40^p Paul 11 resp. *Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit et antequam litteris praescriberetur, vita defunctus est: quaero, an haec dictatio ualere possit. respondi militibus, quoquo modo uelint [et quo modo possunt], testamentum facere concessum esse [, ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur].*

Subsequi = erfolgen. — Hervorzuheben, daß selbstverständlich Beweise des letzten Willens da sein müssen, war hier kein Anlaß, Kurzschrift beweist so gut wie andere Schrift. — Gesetzliche Beweise gibt es im klassischen Rechte nicht. — Das Ausgeschiedene fällt ohne Schaden fort.

Subsequi = ,erfolgen' ist unecht auch in (8. 3) 33¹ (Seckel s h v, wo aber die Bedeutung des Wortes in dieser Stelle, nicht richtig bezeichnet wird; H Krüger Die prätorische Servitut 1911 p 11) (36. 1) 65⁴ (Faber Kr) J (4. 17) 4 (Schlußsatz kompletoman und unecht). Dem Kaiser Justinian ist *s* = ,erfolgen' geläufig.

(32) 18 Pomp 1 fid. *Si iure testamento facto fideicommissum tibi reliquero, deinde postea aliud fecero non iure, in quo fideicommissum relictum tibi uel aliud quam quod priore testamento uel omnino non sit relictum, uidendum est, mens mea haec fuerit facientis postea testamentum, ut nolim ratum tibi sit priore testamento relictum[, quia nuda uoluntate fideicommissa infirmarentur]. sed uix id optinere potest[, fortassis ideo, quod ita demum a priore testamento uelim recedi, si posterius ualiturum sit, et nunc ex posteriore testamento fideicommissum ei non debetur, etiamsi idem heredes utroque testamento instituti ex priore exstiterunt].*

Fortassis: Pomp kann nicht eine Vermutung über seine Ansicht aussprechen. — *Ei* für *tibi*.

Fortassis ist unecht auch in (15. 1) 30⁶ Ulp 29 ed: *In dolo obiciendo temporis ratio <non> habetur: [fortassis rell];* (30) 47³ Ulp 22 Sab: Ferrini Rendic del R Ist Lomb 33 (1900) 700; (32) 32² Ulp 1 fid: [quod dominium rell].

(32) 101^p Scaeu 16 dig. *Qui habebat in prouincia, ex qua oriundus erat, propria praedia et alia pignori sibi data ob debita, codicillis ita scripsit: ,τῆ γλυκντάτῃ μου πατρὶδι βούλομαι εἰς τὰ μέρη αὐτῆς δοθῆναι ἀφορῶν αὐτῇ χωρία πάντα, ὅσα ἐν Συρίᾳ κέκτημαι, σὺν πᾶσιν τοῖς ἐνοῦσιν βοσκήμασιν δούλοις καρποῖς ἀποθέτοις κατασκευαῖς πάσαις'. quaesitum est, an etiam praedia, quae pignori habuit testator, patriae suae reliquisse uideatur. respondit secundum ea quae proponerentur non uideri relicta[, si modo in proprium patrimonium. (quod fere cessante debitore fit) non sint redacta].*

Dazu Kübler Z 1907 p 202 sqq, wo Pernice und Mitteis zitiert werden. P behauptet Interpolation, M glaubt an Echtheit, K schließt sich zögernd M an. Recht hat P. *Si modo rell* besagt etwas Selbstverständliches, ,die Grundstücke, an denen der Gläubiger Eigentum erworben hat, sind eben keine *pignori data* mehr, sondern *propria'* (K). *In proprium patrimonium redacta* ist gutes Latein, aber gewählt und in der Sprache des Juristen auffällig. Bei *patrimonium* fehlt anstößigerweise *creditoris*. Die abstrakte Wahrheit *quod fere cessante debitore fit* hätte der Respondent in den konkreten propo-nierten Fall hineinprojiziert, *quod debitor cessauerat* hätte er gesagt. Der Autor von *si modo rell* kann außer an *lex commissoria* oder *impetratio dominii* an eine dem Schuldner abgenötigte freiwillige *datio in solutum* gedacht haben. Daß ihm griechisches Recht vorgeschwebt habe, ist vornehmlich dann unwahrscheinlich, wenn er wirklich Scaevola war. Es liegt wohl kein Embl Trib vor, sondern ein Zusatz eines vorjustinianischen Rechtslehrers.

(33. 4) 16 *Paul 2 ad Ut. Qui dotem a matre uxoris acceperat et <soluto matrimonio certam partem se ei redditurum> stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. cum quaesitum esset, an uxor dotis summam consequi posset, respondit Scaevola non uideri dari uxori quod necesse sit matri reddi. [alias sic respondit non uideri, nisi manifeste uxor docuisset eam testantis uoluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici praestatione dotis uellet.]*

Die Einschaltung ist geboten, weil ohne sie Scaevola ein formal einwandfreies Legat aus dem Motive des Testators heraus für *ipso iure* nichtig erklärt, wozu er durchaus nicht befugt ist. Die enge Begrenzung des Legatsgegenstandes durch einschränkende Interpretation steht ihm frei. — Der Schluß ist unecht. Es ist unwahrscheinlich, daß Scaevola denselben immerhin seltenen Fall zweimal entschieden hat, und unwahrscheinlich, daß er das zweite Mal anders entschieden hat. Obendrein trägt die zweite Entscheidung einen typisch justinianischen Charakter. Gewiß ist folgendes geschehen. Der korrigierende Kompilator schreibt neben *respondit Scaevola non uideri* die Worte *Se respondit non alias uideri* und neben *reddi* die Worte *nisi rell*, oder genauer: er schreibt so mit Auslassung von *alias*, das er dann über seiner Zeile etwas zu weit nach links nachträgt. Der Anfertiger der Reinschrift mißversteht ihn nun vierfach. Er nimmt das vom Kompilator geschriebene statt für zwei Stücke für eines und statt für Änderung für Fortsetzung, fügt *alias* an falschem Orte ein und löst die Abkürzung *Se* statt in *Scaevola* in *sic* auf. — Unrichtig über die Stelle Schirmer Z 1892 p 33. — Über *nisi*-Sätze bei Scaevola vgl Samter Z 1906 p 179, 207. Ist der zweite Halbsatz von Paul 3. 6. 60 nachklassisch? — Einwand gegen meine Behandlung von 16. Dem Paulus haben neben Scaevolas Digesten dessen Responsen vorgelegen und Samter hat den Parallelismus dieser beiden Werke gezeigt. Also wird *alias* von Paulus sein und die Parallelschrift meinen. Replik. Paulus wird über das Verhältnis zwischen Scaevolas Digesten und Responsen nicht schlechter unterrichtet gewesen sein als Samter. Möglich höchstens, daß *alias rell* (unverschrieben) von einem Postklassiker ist, dem Digesten oder Responsen in nachklassischer Erweiterung vorlagen. Paßt ähnliche Diagnose auf die Doublette die Samter p 207 bespricht?

(33. 10) 8 *Mod 9 resp. Cum quidam uxori suae legauerat domum cum iure suo omni et instrumento et supellectili, quaerebatur, an uideretur et argentum escalae et potorium legato contineri. respondit, si quid in supellectili argentum es(se)t, deberi, escalae autem uel potorium argentum non deberi, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat].*

Der Gedanke des Schlusses ist typisch justinianisch. — *Legatarius* statt *legataria* deutet auf einen Schreiber, der nicht wie naturgemäß der Respondent den proponierten Fall, sondern wie naturgemäß der Gesetzgeber den abstrakten Tatbestand der *regula generalis* im Auge hat. — *Doceat* statt *doceret*.

(34. 1) 18^p *Scaeu 20 dig. Libertis, quos testamento manumiserat, alimentorum nomine menstruos <denos> [decem] legauerat, deinde codicillis generaliter omnibus libertis menstruos <septenos> [septem] et annuos uestiarii nomine denos legavit: quaesitum est, an et ex testamento et ex codicillis libertis <legata> [fideicommissum] heredes praestare debeant. respondit nihil proponi, cur non <omnia> [ea] quae [codicillis] data proponerentur praestari deberent[: nam ab his, quae testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est propter ea, quae codicillis relicta sunt].*

Decem und *septem* sind falsche Auflösungen von Zahlenzeichen. — *Fideicommissum* ist auch im Munde des Fragers kaum möglich. Das zu fordernde *legata* mag in *libertis* stecken: aus *legata* wäre durch die Wirkung des vorhergehenden Wortes *legatis* geworden, das hätte ein Ungeschickter der zu bessern glaubte in *libertis* verwandelt, endlich wäre *fideicommissum* hinzugefügt worden. — Scaevola mußte die Häufung bejahren, denn Legate können nicht stillschweigend kassiert werden wie Fideikommisse. — Führt man *omnia* ein, fängt *non* an richtig gestellt zu sein. — *A uoluntate recessum* ist Terminus des Fideikommiß-, nicht des Legatrechtes. — *Recessum est* statt *esse*. — *Recessum est propter*: richtig gesprochen wäre *recessum uidetur propter* oder *recessum est relinquendis eis quae*.

(34. 4) 7 *Ulp 24 Sab. Quod si alii legetur sub condicione, quod alii pure datum est, [non plene recessum uidetur a primo, sed] ita demum, si condicio sequentis extiterit[: ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putauerit,] dicendum erit a primo ademptum legatum.*

Trib pflegte an seinem Schreibtische nicht zu bedenken, daß der vollständige Geschäftswille in Fällen wie dem vorliegenden nicht feststellbar ist. — *Plene* = ‚auf alle Fälle‘, ‚unbedingt‘ ist ganz ungewöhnlich, ungewöhnlich auch, bei Legaten, das hier zweimal gebrauchte *recessum*. — *Omnimodo* ist auch sonst bisweilen interpoliert, vgl Seckel. — *Putauerit* statt *uoluerit*.

(36. 1) 56 *Pap 19 quaest. Titius rogatus est quod ex hereditate superfuisset Maeuio restituere.*

Darauf eine sehr feine Darlegung, daß nicht nur das Prinzip der *bona fides* sondern auch das des *uiri boni arbitrium* in dieser *rogatio* stillschweigend enthalten ist: *dolos Veräußertes* ist zu ersetzen, die

Ausgaben des Erben sind nicht nur der Erbschaft sondern verhältnismäßig auch seinem übrigen Vermögen anzurechnen. Zum Schlusse die ungeschickt und sonderbar ausgedrückte grobe Allerwärtsweisheit: [propter huiusmodi (!) tractatus (!) Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet (!): quod eo pertinet, non (!) ut ex stipulatione petatur, quod ex fideicommissio peti non poterit, sed ut habeat fideiussores eius quantitatis (!) quam ex fideicommissio petere potuit (!).]

Das ist Paraphrastenwerk.

(36. 3) 1² Ulp 79 ed. [Nec sine ratione hoc praetori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisfidabitur eis aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire praetor uoluit.]

Unlogische oder doch unscharfe Formulierung. Kein ersprießlicher Inhalt. Einleitungsschnörkel eines Paraphrasten*). Unecht ist incumbere auch in

(41. 2) 19¹ Marcell 17 dig. Quod scriptum est apud ueteres neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est de eo cogitatum, qui [et corpore et animo possessioni incumbens] hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non si quis dimissa possessione prima eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci uelit. Unrichtig Riccobono Z 1910 p 353, um so unrichtiger als in beiden Stellen nicht ausschließlich Immobilienbesitz gemeint ist, für den allein, R den Ausdruck incumbere possessioni angemessen und klassisch findet.

*) Vor kurzem noch hat Erman Zentralbl f RW IV. Bd der 2. Reihe 166 nicht mit Recht den Ulpian als in allem und jedem den rechten Vorläufer und Geistesverwandten Tribonianus bezeichnet. (15. 1) 32^p, woran E denkt (vgl Z 1904 p 354), ist ungeeignet dies Urteil zu erhärten. Der Gedanke des rescissorium iudicium ist vielleicht gut klassisch, die Sprache ist wohl von einem vorjustinianischen Paraphrasten. Vgl Eisele Z 1909 p 117³. Neben aequitas dictat stellt das VIR einzig das ipsis rebus dictantibus von (1. 2) 2¹¹ Pomp l sing ench, einer Stelle, die durch sicut = ὡς causale, uias = ὁδοὺς (Methoden), ad pauciores (uias) uias transisse = εἰς ὁδοὺς τὰς ὁδοὺς μεταβεβηκέναι, per partes = κατὰ μέρος der byzantinischen Herkunft oder doch Übertünchung verdächtig ist, und die, wenn wirklich unverfälscht, in Betracht ihres besonderen Gegenstandes nicht als ein Muster gewöhnlichen juristischen Stiles gelten kann. Die Verhandlung über den Komplex von prozessualen Problemen, in den wir hier eingreifen, ist noch keineswegs abgeschlossen. Kritik des (14. 3) 13^p Ulp 28 ed: [licet] consumpta est (!) actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, (et ita) [tamen] Iulianus [utilem ei actionem competere] ait. Unrichtig Erman Z 1898 p 327 und Kr, die nur competere für unecht erklären.

(36. 3) 1²⁰ 3 Ulp 79 ed. Si ei qui in alterius potestate erit incerta die legatum fuerit, cauebitur ei qui habet eum in potestate [non praecise, sed sub condicione] si cum eius legati dies (cedet) [cedit] in potestate (erit) [sit]'. [ceterum si sui iuris inueniatur, iniquum esse visum est patri cautum esse, cum alii legatum debeatur, quamquam etsi sine hac adiectione caueretur, uerum tamen exceptione patrem uel dominum submoueremus, si existentis condicionis tempore non haberent eos in potestate. euenit tamen secundum hoc, ut in casum non sit de legato cautum: nam si existentis condicionis tempore sui iuris sunt, non erit cautum. Sed et ipsis qui sunt in potestate cauendum est, quemadmodum solet caueri, si eadem res duobus sub diuersis uel contrariis condicionibus relicta sit: duobus enim satisfidatur, sed in utroque casu isdem personis satisfidationem subituris.]

Unechtheitsindizien: — Ceterum, das hier wie in (4. 7) 4^{3*}) soviel wie alioquin heißt, kann der Grammatik nach nur zu visum est gezogen werden, während es logisch zu iniquum esse gehört. In ordentlicher Rede wäre entweder nam iniquum esse visum est oder ceterum iniquum erit gesagt. — Uerum tamen. — Exceptione statt exceptione doli. — Submoueremus statt heres submouere posset. — Euenit tamen. Das tamen deutet an: mit dieser Entscheidung können wir uns aber nicht beruhigen, denn sie ist unbefriedigend. So denkt ein Freirechtler oder ein Gesetzgeber. — Secundum hoc. — Ut in casum — non erit cautum. Hier wird mit unnötiger und ungeschickter Breite dasselbe zweimal, einmal abstrakt und einmal konkret gesagt. — Das absolute in casum ist noch viel bedenklicher als in hunc casum, wozu vgl B I 41 und (47. 2) 14¹⁷ (interp Kr). — Si sunt, non erit. Richtig hieße es si erunt, non erit oder si sunt, non est. — Sed et ipsis rell. Unklassischer Inhalt, s B I 112 zu (45. 3) 40. Duobus enim rell ist schon von Gradenw und Kr für unklassisch erklärt.

(39. 2) 15²⁶ Ulp 53 ed. Si de uectigalibus aedibus non caueatur, mittendum in possessionem dicemus nec iubendum possidere (nec enim dominium (priuatum fundi uectigalis est nec aut recte possidere quis talem fundum aut usu) capere possidendo potest), sed discernendum, ut eodem iure esset quo foret is qui non cauerat: post quod decretum uectigali actione uti poterit.

(42. 1) 5¹ Ulp 59 ed. Si iudex aliquem sic condemnet, ut quod (debet) [habet] ex testamento uel codicillis Maevii restitueret Titio, sic accipiendum est quasi quantitatem nominauit quae testamento

*) S schon Accursius. Sehr unrichtig Partsch De l'édit sur l'alienatio iud mit c f (1909) 55.

uel codicillis relicta est. [sed et si fideicommissum sine scriptura pronuntiatum, idem erit probandum.]

Nicht als hätte Ulp kein mündliches Fideikommiß gekannt. Aber schwerlich hat er ein Beispiel aus dem Extraordinarverfahren gegeben. Trib hat den Schlußsatz geschrieben, mit Rücksicht auf C (6. 42) 32 vom Jahre 531. *Fid sine scr pron* heißt Oralfideikommiß. Den verkehrten Bau des Satzes darf man nicht durch eine Konjektur korrigieren wollen.

(42. 1) 10 *Marcell 2 dig. Qui cum se pro patre familias (gereret) [fingeret], mutuum pecuniam accepit et exhere(datu)s a patre uel emancipatus sit —*

Vgl die Parallelstelle (14. 5) 4¹ *Ulp 29 ed.*

(43. 8) 2³¹ *Ulp 68 ed. Deinde ait praetor: 'quo ea via idque iter deterius sit fiat'. hoc (ita accipiendum est:) siue statim deterior uia sit, siue postea (fiat) [:ad hoc enim pertinent haec uerba, sit fiat': etenim quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant, et quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant].*

Unnötige faktische Illustration. — *Etenim.* — *Aliquid facto suo nocet.* — *Debere* von der Naturnotwendigkeit gesagt.

(43. 8) 2³³ *Ulp 68 ed. Scio tractatum, an permittendum sit specus et pontem per uiam publicam facere: et plerique probant [interdicto eum teneri]: non enim oportere eum deteriores uias facere.*

Eum teneri: pontem? — *Oportere* heißt ‚naturnotwendig sein‘. — *Oportere eum: pontem.* — Zusatz eines Mannes, der *oportere* falsch verstanden hatte.

(46. 3) 95¹ *Pap 28 quaest. — sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur. —*

Dazu Scialoja Bull 11 (1898) 68 zweiter Absatz von oben, Seckel sv *impunitus*, Mitteis R P R I 319¹⁴ im Lichte von Z 1909 p 508, Eisele Z 1909 p 145, Litten zum *dolus*-Begriff in der a^o de *dolo* (Festgabe für Güterbock 1910) 276. Scialoja und Litten haben die Unechtheit des Satzes schlagend bewiesen. Unrichtig Mitteis, der den Satz für echt erklärt.

Admissum steht mehrfach in verdächtigen Stücken. Beispiele.

(43. 5) 3^o *Ulp 68 ed.* Der Satz *nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod maius facinus admisit, cum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur* ist abgesehen von dem kriminalistischen *impune* viel zu verkehrten Inhaltes, um nicht einzig einem dürftigen Paraphrasten gehören zu können. Alles von *nec praeiudicatur* ab wird nachulpianisch sein. — (47. 18) 1² *Ulp 8 off^o proc.* Hier ist trotz Riccobono Bull 6 (1893) 130⁴ wenigstens *prout admissum sug-*

gerit unklassisch. — In (48. 5) 30⁶ *Ulp 4 adult* steht *omnibus admissis ex lege Julia uenientibus!* — (49. 16) 2^o *Arrius Menander 1 de re mil. Militum delicta [siue admissa] —*

Suggestere: Seckel sh v, Zanzucchi Riv ital 47 (1910) 282¹, H Krüger Die prätor Servitut (1911) 63.

(46. 3) 98⁸ *Paul 15 quaest. Aream promisi alienam: in ea dominus insulam aedificauit: an stipulatio extincta sit, quaesitum est.* (Es werden zunächst ein par äußerlich ähnliche Fälle besprochen.) *non est his similis area, in qua aedificium positum est: non enim desiit in rerum natura esse. immo et peti potest area et aestimatio eius solui debet: pars enim insulae area est [et quidem maxima, cui etiam superficies cedit]. diuersum dicemus, si seruus promissus ab hostibus captus sit. hic (enim) interim peti non potest [quasi ante diem], sed si redierit postliminio, recte tunc petetur [:cessauit enim hic obligatio]. area autem extat, sicut cetera, ex quibus aedificium constitit. [denique lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum uindicari posse scit, sed interim id solui prohibuit pretiumque s dari uoluit.]*

Et quidem—cedit. Auf die Größe kommt nichts an, und der Satz *superficies solo cedit* gehört nicht hierher. — Das unentbehrliche *enim* ist durch die gleiche Endung des folgenden Wortes zu Falle gekommen. — *Quasi ante diem* fällt logisch aus dem Satze heraus, und es dürfte sachlich nur gesagt sein *quasi ante condicionem impletam.* — *Cessauit—obligatio.* Es fehlt die Hauptsache *sed non extincta est.* Vorher heißt es mit echt klassischer feiner Wendung *ut uideatur magis obligatio cessare quam extincta esse.* Dem ist das plumpere und unvollständige *cessauit enim hic obligatio* nachgeschrieben. — *Denique rell. Lex scit* ist ungewöhnlich. Die Vindikation des *tignum iunctum* gilt doch gerade als unmöglich. Die sachenrechtliche Qualität der verbundenen Sache ist in der Erörterung des Paulus ganz irrelevant: auch wer richtig dem Teile einer Sache die sachenrechtliche Sonderexistenz abspricht, kann dadurch nicht vernünftig in Versuchung geraten dem Paulus in der vorliegenden obligationenrechtlichen Frage zu widersprechen.

Wie Pampaloni Bull 21 (1910) 219 den Schluß der eben traktierten Stelle mit Unrecht für echt nimmt, überschätzt er die Authentizität auch der drei anderen Stellen, auf die er sich 11 weiter beruft:

1) (6. 1) 23^o *Paul 21 ed. Tignum alienum aedibus iunctum nec uindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi [nisi aduersus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit].*

Nisi—aedibus wird auch von Eisele und Kr eingeklammert, vgl auch (47. 3) 1² und dazu B I 44. Gegen *sed—descendit* spricht *antiqua* und *quae in duplum descendit*, vielleicht auch *descendit*.

2) (41. 1) 7¹⁰ *Gai 2 rer cott.* — *propter legem duodecim tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur [sed duplum pro eo praestet]* —.

Indizium: hinter *sed* fehlt, obgleich von der Logik dringend gefordert, das Wort *ut*.

3) (10. 4) 6 *Paul 14 Sab.* — *aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solui ueta[re]t [: sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur].*

Das kann nach den anderen Streichungen nicht stehen bleiben. Adnotatorenweisheit.

(48. 19) 33 *Pap 2 quaest.* *Fratres imperatores rescripserunt seruos in temporaria uincula damnatos libertatem et hereditatem siue legatum, postquam tempus expleuerint, consequi, quia temporaria coercitio, quae descendit ex sententia, poenae est abolitio.* —.

Es ist so umzustellen: *poenae est abolitio, quae descendit ex sententia.*

(50. 17) 135 *Ulp 23 ed.* *Ea [quae dari impossibilia sunt uel] quae in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.*

Glossem. Die Konstruktion *quae dari impossibilia sunt* ist ebenso unlateinisch wie gut griechisch: *ἡ ἀδύνατον ἐστὶν*. Unrichtig Rabel *Mélanges Gérardin* 1907 p 492.

J (2. 20) 20. — *idem (Seuerus et Antoninus) rescripserunt peculium uideri legatum, cum rationibus redditis liber esse iussus est et ex eo reliquas inferre.*

Ein Legat so ganz ohne Form? *Non uideri* werden die Kaiser geantwortet haben. Bejahen ließ sich höchstens ein impliziertes Fideikommiß oder die *exc doli* gegen den das *peculium* vindizierenden Erben. Von der *exc doli* ist zu verstehen (6. 1) 65¹ *Pap 2 resp.* — *filiam defensio tuebitur uoluntatis.* Freilich wird Pap deutlicher gesprochen, werden die Kompilatoren den abstrakten Ausdruck eingesetzt haben, auf daß die Stelle von einem klagbaren Vermächtnisse gedeutet werde. Unrichtig über 65¹ Kübler *Z* 1907 p 191. Mit Unrecht athetiert man in 65^p die Worte *exceptione doli posita*. Pernice *Labeo II*² erste Abt 235² hätte im Sinne der Klassiker überall für die *exc* und gegen das *officium iudicis* entscheiden sollen, dessen Begriff so häufig von Trib den alten Texten eingepflichtet worden ist. Die 14 Stellen, die P am Schlusse seiner Anmerkung zitiert, scheinen im Punkte der *exc doli* fast alle echt zu sein. Zu (19. 2) 61^p vgl Samter *Z* 1906 p 166. In (35. 1) 72⁶ ist wohl trotz *Labeo III* 75¹ und *Perozzi Ist II* (1908)

546⁴ nur *si probetur alias legaturus non fuisse* einzuklammern. (12. 2) 18 ist allerdings nicht unverdächtig, doch hat man hier keinen Grund gerade Justinians Urheberschaft zu vermuten. Unrichtig über (10. 2) 39^p *Appleton Mélanges Fitting* (1907) 6. Über (5. 3) 58 s unten. Justinianisch wohl ist die *exc d* am Schlusse des von Pernice nicht zitierten (35. 2) 88¹ *Afr 5 quaest* (s Kr).

C (3. 37) 1^{p.1} *Anton a 213.* *Frater tuus si solam portionem praedii ad se pertinentem distraxit, uenditionem reuocari non oportet, sed aduersus eum cum quo tibi idem praedium commune esse coepit, communi diuidendo iudicio consiste: —. Quod si diuisio praedii sine cuiusdam iniuria commode fieri poterit (durch den Richter der Teilungsklage), portionem suis finibus tibi adiudicatam possidebis [: hoc uidelicet custodiendo, ut post litis contestationem nemo nec partem suam ceteris eiusdem rei dominis non consentientibus alienare possit].*

Hoc uid rell fällt aus dem Rahmen des Falles heraus. Der mit *uidelicet* hintennachgeworfene absolute Ablativ, *συλλάσσω ὅπως μὴ* und *μηδὲ μὴδὲ* machen in dieser dyarchischen Konstitution gewiß, daß das Eingeklammerte von Justinian gemacht ist. Vgl der Sache wegen C (8. 36) 5 *Justinian a 532*. Interpoliert sind auch D (10. 2) 13. 25⁶. (Damit veraltet Francke *Hereditatis Petitio* (1864) 53.) Später hat Justinian allerdings durch Nov 112 authentisch deklariert, daß im Sinne des Veräußerungsverbotes nur die in einem Eigentumsprozesse befangene Sache als litigiös angesehen werden soll: Francke 48.

C (10. 11) 5^p = Th (10. 10) 3 *Constantin a 335.* — *quod ex cuiuscumque patrimonio ceciderit in casum* —.

In casum wohl (sehr alter) Textfehler für *in commissum*. Abkürzung (*c'sum*) oder Auslassung (*csum*).

Abalienare.

Alienare und *abalienare* sind von Haus aus Übersetzungen der griechischen Wörter *ἀλλοτριώω* und *ἀπαλλοτριώω*. Das Kompositum ist früher als das Simplex in die römische Rechtssprache übernommen worden, die *lex agraria* von 111 vor Chr schreibt *abalienare*. Bei den Juristen ist *alienare* sehr häufig, während *abalienare* nach dem VJR nur 5 mal bei ihnen vorkommt. Man argwöhnt schon vor Okularinspektion, daß alle diese 5 Stellen entweder korrumpiert oder interpoliert sind. In der Tat ist *abalienare* bei einem lateinisch schreibenden Byzantiner erklärlich genug, da im Griechischen *ἀπαλλοτριώω* ebenso gebräuchlich ist wie *ἀλλοτριώω*.

In (10. 3) 14¹ *Paul 3 Plaut* findet sich das Wort in dem sicher interpolierten Schlusse, in (32) 38⁷ *Scaeu 19 dig* in dem Wortlaute eines proponierten Testamentes.

(41. 1) 48^v *Paul 7 Plaut*. — *nec interest, ea res quam bona fide emi (usu) [longo tempore] capi possit nec ne, ueluti si pupilli sit aut ui possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata [ab eoque abalienata sit bonae fidei emptori]*.

Indizien gegen den Schluß: Der Zusatz ist entbehrlich und es fehlen doch entsprechende Zusätze auch bei den anderen Gliedern der Aufzählung. Die Wiederholung des *sit* stört das Satzgefüge. *Bonae fidei emptori* statt *mih*. Vielleicht beginnt die Glosse schon mit *ueluti*.

Bei Ulp 2⁴ ist überliefert *etsi ab herede abalienatus sit*. Hier wird das zweite *ab* ein unter dem Schutze des *alienatus* stehen gebliebener Ansatz zu einer dittographischen Wiederholung von *ab herede* sein.

Die fünfte Stelle, die vom VJR am Ende des ersten Bandes nachgetragen wird, ist

(4. 7) 8⁵ *Paul 12 ed*. *Qui uenditori suo redhibet, non uidetur iudicii mutandi causa abalienare*.

Hier kann dittographisches *aaa* zu *aaba* korrigiert sein. Die Gruppe *aa* ist in größerer Gefahr als das einzelne *a* durch Flüchtigkeit eines Abschreibers um ein *a* vermehrt zu werden.

Adulterare

in übertragenem Sinne ist in beiden Stellen die das VJR angibt unecht. Über *Paul 5. 25. 1* siehe B I 70. In (11. 3) 1⁵ *Ulp 23 ed*. — *ut rationes dominicas intercideret [adulteraret] uel etiam ut rationem sibi commissam turbaret ist adulteraret* Glosse zu *intercideret*.

Amare (adv)

steht in den dyarchischen Juristenschriften, wie sie überliefert sind, zweimal:

(21. 1) 18^v *Gai 1 ed aed*. — [*— ne id quod adfirmauerit uenditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento —*] —
Vgl B I 87.

(24. 1) 28² *Paul 7 Sab*. *Si quas (operas serui) [serui operas] (edd) uiri uxori praestiterint uel contra, magis placuit nullam habendam earum rationem [: et sane non amare nec tamquam inter infestos ius prohibita donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes]*.

Die Form des ausgeschiedenen Stücks ist schwülstig, sein Inhalt äquitabel, vag und in den letzten vier Worten unverständlich. Der nachklassische Zusatz mag an die Stelle einer paulinischen Erörterung getreten sein, die auf begrifflichem Wege zu widerlegen gesucht hatte, daß unentgeltliche Sklavendienste eine Schenkung des Sklaveneigentümers ausmachen. *Amare* äquivalent dem griechischen *πιρῶς*, dessen Übersetzung es wohl überall ist, wo es bei Lateinern vorkommt. In den beiden Digestenstellen wird es von byzantinischer Hand herrühren.

Ambigere.

Attizisten und Züchter einer strengen und wörterarmen technischen Sprache die sie sind, verabscheuen die republikanischen und die dyarchischen Rechtsschriftsteller alle ungewöhnlichen, gesuchten Ausdrücke*), die den Byzantinern gerade lieb und recht sind. *Ambigere*, von einem Zweifel oder Lehrstreite gesagt, ist ein solcher Ausdruck und liegt durch seinen Anklang an das griechische *ἀμφισβητεῖν* dem lateinisch schreibenden Griechen besonders nahe. Wahrscheinlich ist das Wort in allen Juristenstellen, die das VJR notiert, unecht.

Coll 4. 10. 1 *Pap l sing de adult*. *Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat quaero. respondit: nulla parte legis marito uxorem occidere conceditur [: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur]. sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur, ut —*. Glosse. Nicht sicher, aber glaubhaft. *Ambigi nequit* mußte gesagt werden, denn wo die pure Logik zu sicherem Ziele führt, ist es schlechte Methode benannte oder unbenannte Autoritäten zu allegieren. Die Häufung von *aperte* und *non ambigitur*.

Uat 247 *Paul 1 edit sec de iurisdiet tutelaris*. (*principes nostri*) *Clodio Herodiano ita scripserunt: — liberorum incolumium numero, quorum etiam status non ambigitur —*.

Kaisertext, nicht Juristentext. Obendrein kann *quorum — ambigitur* von Justinian sein, denn der Text der Uat ist nach O (5. 66) 1 ergänzt.

(1. 3) 9 *Ulp 16 ed*. *Non ambigitur senatum ius facere posse*.

*) Das gilt freilich nicht ohne gewisse Einschränkungen. Papinian neigt etwas zum Stile der Konstitutionen, Scaeuola bedient sich nicht selten origineller Redewendungen. Und wo die Klassiker Gegenstände behandeln, deren sachliche und literarische Tradition nicht bis in die Republik zurückgeht, wo sie also etwa *de appellationibus* schreiben, machen sie sich wohl bis zu einem gewissen Grade von der altfränkischen Simplizität des tralatizischen Juristenstiles frei. Das ist B I 99 vielleicht nicht genügend bedacht. Trotzdem bleibt höchst wahrscheinlich, daß nicht Ulpian, sondern ein Nachklassiker Ulpian's Opinions zu einem Buche zusammengestellt, ja daß dieser Redaktor weidlich umstilisiert hat.

Es ist glaubhaft, daß der echte Ulpian statt Einhälligkeit zu behaupten von Streitigkeiten der Juristen berichtete, vgl

Gai 1⁴ *Senatus consultum* — *legis vicem optinet, quamuis* <de ea re> (Seckel, Kübler) *fuerit quaesitum*.

(1. 9) 1^p *Ulp 62 ed. Consulari feminae* [utique] *consularem uirum praeferendum* [nemo ambigit]. *sed uir prae[fe]ctorius an consulari feminae praeferatur uidendum.* <et> *putem praeferrri, quia maior dignitas est in sexu uirili.*

Kürzung glaubhaft. Es gibt Konsulare verschiedenen Ranges und man konnte zweifeln, ob die Frau des höheren dem niedrigeren vorzuziehen sei. Statt <et> *putem* kann man auch *put(o aut)em* vermuten.

(5. 3) 20⁹ *Ulp 15 ed. In priuatorum quoque petitionibus senatus consultum locum habere* [nemo est qui ambigit], *licet in publica causa factum sit.*

Die Sache wird oder kann doch unter den Klassikern gerade kontrovers gewesen sein. Ja, wer weiß? vielleicht wird eine neue Analyse der Quellen zeigen, daß die Ausdehnung keinem Klassiker in den Sinn gekommen, daß sie eine Erfindung Justinians ist.*) Vgl schon jetzt Fritz Schulz Z 1906 p 111 sqq. (5. 3) 30 *Paul 20 ed* kommt dort und B I 63 zu glimpflich davon: alles von *atquin* ab ist Tribonianswerk. *Secundum hoc* ist bedenklich und *non obseruabimus* abhorret a stilo classico. *Dicendum itaque est* statt *itaque d e. Dicendum est in possessore eum debere* statt *dicendum est possessorem debere.* (5. 3) 20⁶ *Ulp 15 ed. multa repperimus tractata* (wir, Justinian), *cum forma senatus consulto sit data.*

Secundum hoc wird vom VIR III 206 mit 6 weiteren Stellen belegt. (22. 6) 9⁶ *Paul l sing de i et fign* ist ganz und gar Paraphrastenwerk. Zu (36. 3) 1²⁰ *Ulp 79 ed* vgl oben p 15. In (40. 4) 19 *Jul 3 Urs Fer* ist *secundum* — *debetur* möglicherweise nachklassischer Zusatz, und ist übrigens entweder *non* vor *manumisit* und *post mortem heredis* vor *ex* oder ein Fall wie der von eod 9^p vor *plerique* ausgefallen. (40. 5) 4²¹ *Ulp 60 ed* ist dem Ulp vielleicht restlos ab-

*) Daß die fiskalische Erbschaftsklage hinter der gewöhnlichen in den Ediktcommentaren abgehandelt worden wäre, begriffe sich als Attraktion einer verwandten Materie. — (5. 3) 20^{7. 8. 9} sind vielleicht so zu restituieren: — *hoc euenerat, ut partes caducae fisco peterentur: sed et si ex asse* (hereditas caduca) *fiat, s c locum habebit:* <item> [idem] *et si uacantia bona fisco uindicentur* [uel si ex alia quacumque causa bona ad eum peruenerunt, senatus consultum hoc locum habebit: et si ciuitati peteretur. In priuatorum — ambigit] *licet in* (caducorum) [publica] *causa factum sit.* — Auch das *ante litem contestatam* von 20^{6c} und 25⁷ mag interpoliert sein, nämlich für *ante hereditatem petitam* und in der Absicht, die publizistische (oder richtiger: neutrale) Terminologie durch eine zivilistische zu ersetzen.

zusprechen, *adsimulare* ist im Bereiche des VIR $\alpha\pi\ \epsilon\iota\theta$, *adsimulare*, wofür jenes verschrieben sein könnte, $\delta\iota\varsigma\ \epsilon\iota\theta$. Vgl übrigens zu 4²¹ Albertario Sepulchra familiaria, estr dal Filangieri 1910 nn 7—8 p 11. In (43.19) 1⁶ *Ulp 70 ed* ist die müßige und törichte Bemerkung *ergo* — *praerupta erat* als Glossem einzuklammern. (50. 17) 240 *Paul 1 imp sent* ist korrupt, s Mo. Vgl *secundum quod* in (35. 2) 88³ (dazu de Medio Arch giur 68 (1902) 228) und in (5. 2) 19, die noch von Eisele Z 1894 p 288 für im wesentlichen echt gehalten wird, in Wirklichkeit aber größtenteils Paraphrasis ist: [itaque dici potest — posse adire hereditatem.] — [cum et hi — adeundae hereditatis.] (anders Naber Mnem 1906 p 365 sqq). Überhaupt scheint in den Texten über die *querela inoff* viel mehr Unechtes zu stehen als man bis jetzt glaubt. Vgl ferner *secundum quae*, z B in (4. 3) 7¹ und (7. 1) 70², von denen später die Rede sein wird. In (36. 1) 57² ist nachklassischer Einschub [*defuncti precibus adstringi. secundum quae — satis est.*]: *defuncti* — *adstringi* ist überflüssig; *secundum rell* umschreibt den Schlußsatz von 57²; *idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Secundum haec* ist Einschub in (4. 2) 14¹⁵, wozu im übrigen Perozzi Ist II 112² (113) (*sed etsi rell* unecht).

Multa repperimus tractata. Vgl z B folgende Stellen aus Konstitutionen des Justinian: (1. 14) 12² *hoc in ueteribus legibus inuenimus dubitatum*; (3. 33) 15¹ *in nouissimam sententiam Saluum Julianum esse inuenimus*, (5. 17) 11^{2b} *omnibus etenim causis requisitis et perlectis quas antiquitas introducebat nihil ualidum praeter eas quas anteriores constitutiones et praesens dispositio introduxit inuenimus*, (5. 37) 26³ *inuenimus generaliter definitum*, (6. 23) 30 *inuenimus quasdam controuersias ueteribus iuris interpretatoribus exortas*, (6. 26) 11^p *secundum quod apud Ulpianum inuenimus*, (6. 27) 5^{1b} *inuenimus a nostro iure hoc esse inductum*, (6. 30) 19^p *in quaestionibus Iulii Pauli inuenimus*, (6. 35) 11^p *inuenimus autem in ea* (diui Marci oratione) *nullam mentionem libertatis factam*, (6. 40) 3² *apud Ulpianum in libris Sabinianis inuenimus*, (6. 61) 9^p *inuenimus in ueteris iuris obseruatione*, (7. 40) 3¹ *altercationes uentilatas inuenimus*, (7. 72) 10^p *apud ueteres quaestionem ortam inuenimus*, (8. 21) 2¹ *inuenimus creditorem adiuari.*

Forma. Vgl B I 84. Nachlese auf Grund des Berliner Index. (2. 8) 14 *Paul 2 resp* (?), (2. 14) 10^p *Ulp 4 ed* (*et repeto rell* echt?), (2. 14) 27² *Paul 3 ed* (interp Longo Kr), (2. 14) 42 *Pap 17 resp* (interp), (3. 2) 22 *Marcell 2 publ* (interp Faber Kr), (3. 6) 8 *Ulp 4 op* (!), (4. 4) 22 *Ulp 11 ed* (?), (4. 8) 42 *Pap 2 resp* (unverdächtig), (10. 2) 20^p *Ulp 19 ed* (?), (22. 1) 11^p *Paul 25 quaest* (wohl interp), (24. 3) 7³ *Ulp 31 Sab* (unverdächtig), (25. 4) 4 *Scaeu 20 dig* (unverd,

Anfrage), (26. 7) 7¹⁰ *Ulp 35 ed* (interp), (26. 7) 31 *Mod 1 exc* (Reskript), (30) 114⁷ *Marcian 8 inst* (et eatenus *rell* interp), (33. 2) 15 *Marcell 13 dig* (interp Riccob Kr) (34. 1) 14¹ *Ulp 2 fid* (interp Riccobono Arch giur 76 (1906) 469), (35. 2) 11⁶ *Pap 29 quaest* (?), (35. 2) 68^p *Macer 2 leg uic her* (unverdächtig), (36. 3) 5¹ *Pap 28 quaest* (?), (37. 6) 8 *Pap 3 quaest* (verdächtig, vgl B I 46. 90; zu *responderi potest* vgl das oft verdächtige *potest defendi*: unrichtig Lotmar Z 1910 p 109 sq, meist echt freilich ist *potest dici**), wozu Gradw Interp 234), (40. 12) 27¹ *Ulp 2 off proc* (!), (42. 1) 31 *Call* (!) 2 *cogn*, (46. 1) 49² *Pap 27 quaest* (interp Pampaloni Kr), (46. 6) 12 *Pap 12 quaest* (?), (47. 10) 40 *Macer 2 publ* (Seuerus!), (48.3) 4 *Ulp 9 off proc* (!), (48. 10) 31 *Call* (!) 3 *cogn*, (48. 22) 7¹ *Ulp 10 off proc* (!), (49. 1) 3³ *Ulp 1 app* (!), (50. 1) 2⁶ *Ulp 1 disp* (?), (50. 1) 24 *Scaeu 2 dig* (interp), (50. 6) 6⁴ *Call* (!) 1 *cogn*, (50. 7) 3 *Ulp 2 op* (!), (50. 12) 10 *Mod* (!) 1 *resp*, (50. 13) 2 *Ulp 1 op* (!), (50. 15) 4^p *Ulp 3 de cens* (forma *censualis* echt, vgl Gai 1¹⁶⁰), Uat 156 *Ulp exc* (unecht). Vgl noch lex agr von 111 Zeile 80, ferner decretum Commodi de saltu Burunitano col 3 l 16 und dazu Rostowzew Kolonat 332, endlich C (5. 37) 24 C Th (4. 8) 8. 9 (10. 20) 16 (11. 1) 19 (11. 16) 8 (12. 4) 1 (12. 19) 1 Const Sirmond 1 initio.

Potest defendi. (4. 8) 23³ *Ulp 13 ed*: Celsus mag mit der *exc d* geholfen haben. — (10. 2) 2² *Ulp 19 ed*: interp Bonfante Kr. — (11. 3) 9^p *Ulp 23 ed*: unten. — (14. 2) 4² *Call 2 quaest*: *potest tamen — habere coeperit* ganz oder z T Paraphrasis. — (17. 2) 63⁹ *Ulp 31 ed*: [et posse hanc sententiam defendi Julianus ait]? — (17. 2) 67^p *Paul 32 ed*: [rationeque defendi posse]? — (21. 2) 71 *Paul 16 quaest*: sehr verdächtige Stelle. — (23. 4) 9 *Pomp 16 Sab*: interp: *stipulatio in fauorem heredis!* — (28. 5) 9² *Ulp 5 Sab*: interp. Wenn die *dictatio* im Testamentserrichtungsakte stattgefunden hat, so ist die Entscheidung selbstverständlich richtig und das bescheidene *potest defendi* nicht am Platze. Hat die *dictatio* aber vorher stattgefunden, so ist die Entscheidung willkürlich und verkehrt. — (30) 15^p *Paul 3 Sab*: [posse defendi]? — (31) 88¹⁶ *Scaeu 3 resp*: wohl interp: das *habes filios sororum tuarum quibus relinquo* kann kaum als Fideikommiß sondern wohl nur als Vorschlag gedeutet werden. — (32) 1⁵ *Ulp 1 fid*: echt? Bedenkliche Entscheidung, vgl Biondo Biondi La convalidazione del codicillo fatto dall' incapace, Palermo 1911 p 6. — (32) 64 *Afr 6 quaest*: Schlußsatz echt? — (32) 102^p *Scaeu 17*

* Unecht ist *potest dici* z B in dem mindestens größtenteils unechten (36. 1) 57³ *Pap 20 quaest*, worüber zuletzt (ohne Interpolationsbehauptung) Albertario Sepulchra familiaria, estr dal Filangieri 1910 nn 7—8 p 11; in (5. 2) 19, vgl soeben zu *secundum hoc*; in (5. 2) 25^p, dazu Kr und Perozzi Ist II (1908) 497³.

dig: [non quidem manifeste *rell*]: byzantinische Abstellung auf einen kaum feststellbaren Willen und Abstellung nicht auf den Willen des Dispositionszeitpunktes sondern auf den unmaßgeblichen Willen eines anderen (späteren) Zeitpunktes. — (36. 1) 54¹ *Pap 19 quaest*: [sed si forte *rell*]: hier wird das B I 94 erwähnte Reskript von Severus und Caracalla vorausgesetzt, Ps Quaestiones sind aber (Fitting Alter und Folge der Schriften² 1908 p 74) vor Caracalla geschrieben. — (36. 7) 6 *Cels 10 dig*: interp. — (39. 5) 27 *Pap 29 quaest*: [posse defendi — uerum] *officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum ideoque* (könne er *extra ordinem* sein Quasihonorar einklagen) [non uideri *rell*] (?), zuletzt über die Stelle H Krüger Die prätorische Servitut 1911 p 28. — (39. 6) 29 *Ulp 17 ed*: interp Mancaloni Kr, vgl Biondi 11 p 7³.

(12. 2) 9^p *Ulp 22 ed*. — si *controuersia erit*, id est si *ambigitur*,] (B I 80) —.

(12. 6) 29 *Ulp 2 disp*. *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate uel furiosus uel is cui bonis interdictum est soluerit*: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non *ambigitur*. et si quidem exstant nummi uindicantur, consumtis uero *condictio locum habebit*].

Die Worte *et si quidem rell* werden schon von Pernice und Krüger mit Recht verdächtig. — Der *nam*-Satz begründet nicht, sondern wiederholt. — *In persona repetitioni locus est* ist bedenklich. — Legislatorisches Streben nach einer *regula generalis*.

(15. 1.) 91²⁻³ *Ulp 29 ed*. *Plane si conseruus dedit damnum uel subripuit, in peculium uidetur haberi, et ita Pomponius libro (sexagesimo primo) [undecimo] (Pernice) scribit: nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit uel consecutus est uel consequi potest, in peculium esse ei imputandum. Neratius libro secundo responsorum scribit 2 peculium [autem] deducto quod domino debetur computandum esse, quia praeuenisse dominus et cum seruo suo egisse creditur. 3 Huic definitioni Seruius adiecit, et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit*].

Der Schluß wahrscheinlich Glosse.

(19. 3) 1^p *Ulp 32 ed*. — [quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur —] (Gradenwitz, Krüger) —.

(22. 1) 12³ *Pap 2 quaest*. *Nec tamen iudex iudicii bonae fidei recte iubebit interponi cautiones, ut si tardius sententiae condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usurae, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere*. [Paulus notat: quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractatus?]

3 *Papinianus*. [Circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta est: nemo enim ambigit hodie, siue iudex accipiatur, in diem sententiae, siue sine iudice tutela restituatur, in eum diem quo restituit usuras praestari. plane si tutelae iudicio nolentem experiri tutor ultro conuenerit et pecuniam obtulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras.]

Die einfältige Note *quid enim rell* ist wahrscheinlich nachklassisch und mit Unrecht dem Paulus zugeschrieben. Der Inhalt des § 3 widerspricht bei Lichte besehen der Regel des § 2 nicht, so sehr ein Widerspruch da wäre, wenn 3 sagte, der Vormund muß das Mündelvermögen immer bis zur Restitution verzinsen, ob er nun nach oder ohne Urteil restituiert. *Tutelae restitutio, tutela restituatur*, wie wenn *tutela* Mündelvermögen hieße, vgl (26. 7) 5^p *tutelae quantitas* (interp: B I 92) und damit (5. 3) 5^p *pro omni quantitate hereditatis* (interp: Gradenwitz, Krüger). *Pro favore pupillorum*. Zu *latior interpretatio facta est* vgl C (2. 40) 5¹ (*latius eandem legis interpretationem extendere*), C (6. 25) 7¹ (*latius interpretandum*), J (2. 11) 6 (*quod nostra constitutio latius extendens*), J (4. 6) 30 (*latius introduxit*), alles justinianische Texte. *Hodie* = heutzutage. Die *depositio obsignatae pecuniae* ist immer verdächtig, vgl Arangio-Ruiz Arch giur 76 (1906) 482 sqq.

(22. 1) 46 *Ulp* 62 ed. *Quod in fructus redigendos impensum est, [non ambigitur] ipsos fructus deminuere debere* (X scribit). Glaubhaft, obschon an sich natürlich nicht sicher.

(26. 7) 9^p *Ulp* 36 ed. *Quotiens tutor pecuniam pupillarem (pupilli?) faenori dat, [stipulatio hoc ordine facienda est.] stipulari [enim] debet aut pupillus aut seruus pupilli: quod si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque seruum habeat, tunc ipse tutor quiue in eius potestate erit, quo casu Julianus saepissime scripsit utilem actionem pupillo dandam. sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem suo nomine stipulari* (scribit X) [*nequaquam ambigendum est*].

Nequaquam a e, eine für Ulpian viel zu überschwängliche Bejahungsform, ist tribonianische Bestätigung eines Klassikerausspruches, die ein par echte Worte verschlungen hat. Auch *saepissime* wird hier und wo es sonst in ähnlicher Nachbarschaft vorkommt unecht sein. Unendlich oft wird sich doch Julian über die eine Sache nicht geäußert haben. Ein Byzantiner mochte sich in so törichter Übertreibung gefallen, durch welche für einfältige Geister die Kraft des *Zitates* wuchs. Neuestens über 9^p Solazzi Bull 22 (1910) 42.

(27. 8) 1⁶ *Ulp* 36 ed. *Magistratibus imputatur etiam, si omnino tutor uel curator datus non sit: sed ita demum tenentur, si moniti*

non dederint. [ideo damnum quod impuberes uel adulescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere non ambigitur, qui munere mandato non paruerunt.]

Moniti meint ziemlich sicher die private Anzeige, daß jemand da ist der einen Tutor braucht. Dann ist *ideo damnum rell* von einem Manne, der den Ulpian mißverstanden hat. Besten (und sehr unwahrscheinlichen) Falles ist es müßig. *Monitus* von behördlicher Aufforderung (48. 19) 5^p CTh (1. 12) 1 (1. 16) 7.

(32) 20 *Ulp* 6 fid. *Si res mihi per fideicommissum relicta eadem tibi legata [uel per fideicommissum relicta] (?) sit [non communicandi animo, sed utrique in solidum,] (Arndts, Krüger) [ambigendum non est, si alteri sit soluta, alterum nullum quidem ius in ipsam rem habere, sed actionem de pretio integram eum habere].*

Die Konkurrenz zwischen Fideikommiß und Legat und die zwischen zwei Fideikommissen kann der Klassiker nicht in einer einzigen Tatbestandsbeschreibung zusammengefaßt und erst recht nicht mit einem einzigen Schläge gelöst haben. Die Worte *alterum nullum quidem rell* implizieren, daß ein Forderungsrecht auf eine Sache dadurch, daß die Sache aufhört dem Schuldner zu gehören, ein Forderungsrecht auf den Preis der Sache werde, was ganz falsch ist. *Jus in rem* ist ein ungewöhnlicher Ausdruck. Der Fideikommissar hat keine *actio*, sondern eine *petitio*. Was im Urtexte gestanden hat, läßt sich nicht ermitteln. Vgl Segrè in Studi in onore di Scialoja 1905 I 261. Bekker Akt II 203 hatte aus (32) 20 und einer anderen Stelle ein Vindikationsfideikommiß deduziert. Gegen ihn neuestens Kübler Z 1907 p 198.

(33. 7) 19 *Paul* 13 resp. *Si mancipia, quae post testamentum factum in fundum Seiae relictum a testatore inducta (sunt), fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint, ea quoque instrumento fundi contineri respondi: quamuis enim ea mancipia testator demonstrasset, quae tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa mancipiorum quoque fecit mentionem. [ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri non ambigitur.]*

Die Legatarin Seia, deren Benamsung für die Darstellung wie sie uns vorliegt ein unnötiger Ballast ist, und der Satz *quamuis—mentionem* mit seiner Anspielung auf eine uns unbekannte konkrete Testamentsklausel beweisen, daß der Kopf der paulinischen Erörterung, der den Tatbestand beschrieben hatte, durch die Ungeschicklichkeit der Kompilatoren abgeschnitten ist. Zu unserer Sache: es ist glaubhaft, daß *ceterum rell* Glossem ist.

(33. 10) 7² *Celsus 19 dig. Seruius fatetur sententiam eius qui legauerit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: uerum si [ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent, ut puta] escarium argentum aut paenulas et togas suppellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere suppellectili legata ea quoque contineri: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. —*

Durch die falschen *Tempora ambigeretur* und *essent* probabel.

(34. 3) 5² *Ulp 23 Sab. (Das Legat der Liberation von einer väterlichen Pekuliarhaftung gilt nach Julian auch dann, wenn die legati cedente nichts in peculio ist.) huic patri similem facit Julianus maritum cui uxor post diuortium liberationem dotis legauit: nam et hunc, licet die legati cedente soluendo non sit, <obligatum> [legatarium] esse: et utrumque ait solutum repetere non posse. sed est uerius quod Marcellus notat patrem <repetere> [petere] (edd) posse (nondum enim erat debitor cum solueret), maritum non posse, quod debitum soluit. [patrem enim etsi quis debitorem existimauerit, attamen loco esse condicionalis debitoris, quem solutum repetere posse non ambigitur.]*

Der letzte Satz, dessen Gedanke richtig aber nicht so fein ist, daß ein Nachklassiker ihn nicht könnte gedacht haben, ist überflüssig und durch *etsi—attamen* und *condicionalis* belastet.

(34. 5) 10¹ *Ulp 6 disp. Plane si ita libertatem acceperit ancilla: ,si primum marem pepererit, libera esto' et haec uno utero marem et feminam peperisset (pepererit?), [si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset necne, sed nec filiae: nam] si <femina> postea edita est erit ingenua. [sin autem hoc incertum est nec potest nec per suptilitatem iudiciale manifestari —.]*

Der Schluß ist schon von Faber und Krüger athetiert. Im übrigen ist die versuchte Restitution zum mindesten sehr glaubhaft.

(35. 1) 19¹ *Ulp 5 disp. Haec scriptura si Primus heres erit, damnas esto dare' pro condicione non est accipienda: magis enim demonstrauit testator, quando legatum debeatur, quam condicionem inseruit [: nisi forte hoc animo fuerat testator ut faceret condicionem]. proinde nec illud dicendum erit facere condicionem: quidquid mihi Ephesi oportet dari, hoc do lego'. sed si sic leget: si Primus mihi heres non erit, damnas esto Secundus dare' et Primus heres exstitit, legatum non debebitur [: si Primus adierit cum Secundo, non exstitisse condicionem nequaquam ambigendum est].*

Das *faceret condicionem* des seines Inhaltes wegen sicher unechten *nisi-forte*-Satzes ist von dem alsbald folgenden *facere condicionem*

eingegeben. Daß dies von der *scriptura legati*, jenes vom Testator gebraucht ist, ist für die stilistische Bildung des Mannes, der das *nisi forte rell* verfaßt hat, charakteristisch. Uns geht jetzt nur der Schlußsatz an. Der ist unnötig und durch das rhetorische *nequaquam ambigendum est* sehr verdächtig.

(37. 1) 12^v *Ulp 48 ed. [Non est ambigendum,] quod plerumque et contra fiscum et contra <populum Romanum> [rem publicam] (Mo) admitti debeant quidam, ut puta uenter, item furiosus —*

Die Konstruktion *ambigendum, quod debeant* ist unmöglich. Wahrscheinlich hat Trib die drei ersten Worte der Stelle einem Satzanfange substituiert, den er nicht mit in seine Kompilation aufnehmen wollte.

(38. 15) 2⁴ *Ulp 49 ed. Si uenter in possessionem missus sit, bonorum possessionis tempus non cedere sequentibus <X ait> [nequaquam ambigendum est], nec tantum intra centesimum diem, uerum etiam quamdiu nasci possit: nam et si natus fuerit, ante ei deferri bonorum possessionem [sciendum est].*

Diese Stelle läßt sich von dem byzantinisch emphatischen und hier wie überall in den Klassikertexten unechten *n a e* aus, fast noch bequemer aber von *sciendum est* aus kurieren. Die Wahrheit, daß dem *natus b p* deferriert wird, eine *res tritissima* und in den früheren Büchern des ulpianischen Ediktskommentares oft genug erwähnt, konnte hier ohne Unvernunft zwar argumentandi causa vorgebracht, aber unmöglich als neue Weisheit eingeschärft werden, und die Anfügung von *s e* begreift sich als Handlung eines Interpolators, der *X ait* durch *n a e* ersetzt hatte: sobald das geschehen war, mußte der *nam*-Satz selbständig gemacht werden, was freilich geschickter durch Verwandlung von *deferri* in *defertur* bewirkt worden wäre, aber das autoritative und lehrhafte *s e* lag Trib dicht zur Hand, und der Widersinn ärgerte ihn nicht, entging ihm wohl gar.

(39. 3) 2⁸ *Paul 49 ed. — si quis sciat factum esse [,hoc est, si factum esse non ambigatur] (Eisele, Krüger) —*

(39. 3) 10^v *Ulp 53 ed. Si autem plures sint eius[dem] loci domini, unde aqua ducitur, omnium uoluntatem esse sequendam <X ait> [non ambigitur: iniquum enim uisum est uoluntatem unius ex modica forte portiuncula domini praeiudicium sociis facere].*

Daß *iniquum rell* nicht von Ulp ist, hat Eisele Z 1909 p 133 glänzend bewiesen. Äußerliches Indiz ist aber nicht nur *forte*, sondern auch der eminent byzantinische Ausdruck *modica portiuncula*. Das emphatische *non ambigitur* wird von derselben Hand sein wie seine energische Begründung. — Albertario Appunti sul condominio di sepolcro nel diritto romano, estratto dal Filangieri nn 11—12 (1910)

p 16¹, sagt im Sinne des *iniquum rell*, das auch er Eisele folgend für emblematisch hält, *se non si trattasse di modica portiuncula, non occorrerebbe più la uoluntas omnium*. Aber es ist gerade eine (schlechte) Manier Tribonians, einen allgemeinen Satz durch Hinweis auf einen Einzelfall zu rechtfertigen, in dem Nichtanwendung jenes Satzes besonders krasse Unbill zuwege brächte.

(39. 5) 34^p Paul 5 sent. *Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam faenerauit eamque filius stipulatus est, [ipso iure perfectam donationem ambigi non potest].*

Kürzung sehr glaubhaft. Paulus wird sich durch Zweifel zur Bejahung durchgerungen haben. *Ipsa iure* = ‚ohne weiteres‘ ist unecht auch in (35. 1) 7¹ [*nam rell*], dazu die vortreffliche Erörterung von Levy Z 1903 p 145.

(43. 16) 1⁶ Ulp 69 ed. [*Illud utique in dubium non uenit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: nam ex causa furti uel ui bonorum raptorum actio competit: potest et ad exhibendum agi. plane si quae res sint in fundo uel in aedibus, unde quis deiectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum.*] Die Worte *nam—agi* wurden schon B I 42 beanstandet. Das schwülstige Zweifelsverbot *non est ambigendum* ist bei dem klaren Interdiktswortlaute gar wenig am Platze. Das ganze durchweg geschwätzig und unnötige Stück 1^{4—8} wird unecht sein. Vgl die gute Beobachtung von Riccobono Z 1910 p 346¹.

(43. 16) 1⁸ Ulp 69 ed. [*Plane si quis de ligneis aedibus deiectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum fore, quia qualequale sit quod solo cohaereat, inde qui ui deiectus est habet interdictum.*]

Inhalt töricht, Sprache verdächtig. Zu konservativ B I 43. Vgl zu der vorigen Stelle.

(43. 19) 5² Ulp 20 ed. *Hoc interdictum non solum ipsi, uerum [heredi] [successoribus] quoque esse dandum [non est ambigendum:] emptori quoque dabitur et in emptorem.*

Wahrscheinlich hatte Ulpian Autoritäten angeführt, also etwa *Julianus scribit*.

(43. 20) 1¹³ Ulp 70 ed. *Idem Labeo scribit, etiamsi praetor hoc interdicto de aquis frigidis sentiat, tamen de calidis aquis interdicta non esse deneganda: namque harum quoque aquarum usum esse necessarium [: nonnumquam enim refrigeratae usum irrigandis agris praestant: his accedit, quod in quibusdam locis et cum calidae sunt, irrigandis tamen agris necessariae (!) sunt, ut Hierapoli: constat enim apud Hierapolitanos in Asia agrum aqua calida rigari. et quamuis ea sit aqua, quae ad rigandos (!) non sit necessaria, tamen nemo ambiget his interdictis locum fore].*

Unechtheit sehr glaubhaft.

(44. 4) 2⁴ Ulp 76 ed. *Item quaeritur, si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, [quia hoc actum sit,] sed post stipulationem interpositam pactus sit, ne interim pecunia usque ad certum diem petatur, [quia hoc actum sit,] an noceat exceptio doli. et [magis dicendum est de pacto conuento excipi debere] [quidem et de pacto conuento excipi posse nequaquam ambigendum est: sed et si hac quis exceptione uti uelit, nihilo minus poterit: dolo enim facere eum qui contra pactum petat negari non potest].*

Vgl B I 107, wo aber zu wenig gestrichen ist.

(44. 4) 4¹⁴ Ulp 76 ed. *Contra senatus consulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem [ambigendum non esse eamque nocere debere etiam constitutionibus et sententiis auctorum cauetur].* So hat Ulp gewiß nicht geschrieben. Wahrscheinlich hat Trib eine Anzahl von Zitaten fortgenommen und den ungeschickten abstrakten Ausdruck dafür eingesetzt.

(44. 4) 4²⁶ Ulp 76 ed. *De dolo autem ipsius minoris uiginti quinque annis exceptio utique locum habebit [: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum est ex ea aetate quae dolo non careat]. denique Julianus [quoque] [libro —] [saepissime] scribit [doli] pupillos [quoque] qui prope pubertatem sunt [doli] capaces esse. —.*

Das οὐδαμῶς ἀμφοιβητέον ist hier wie überall sicher byzantinisch. Zu konservativ B I 51.

(47. 2) 52²⁻³ Ulp 37 ed. *Ipsa quoque si opem furi tulit, furti non tenebitur sed rerum amotarum. Serui uero sui nomine furti [eam teneri nequaquam ambigendum est].*

Hier wird eine Kontroverse weggeschnitten sein. Also etwa *an furti teneretur quaesitum est: et ait —.*

(48. 19) 41 Pap 2 defn. *Sanctio legum quae nouissime certam poenam irrogat his qui praeceptis legis non obtemperauerint, ad eas species pertinere non uidetur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est. [nec ambigitur in cetero omni iure speciem generi derogare,] nec [enim] sane uerisimile est delictum unum eadem lege uariis aestimationibus coerceri.*

(49. 4) 1¹² Ulp 1 app. — *at si in partem proprio nomine, in partem [pro] alieno litigat, [ambigi potest,] utrum biduum an triduum obseruetur? —.*

Nicht sicher, aber glaubhaft.

(50. 16) 178^p Ulp 49 Sab. — *corpora quoque pecuniae appellatione contineri [—] [nemo est qui ambiget].*

Ambiget statt ambigat.

Benevolentia

ist vom VIR zweifach belegt.

(28. 5) 63^v *Mod 2 pand.* *In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse <receptum> [benevolentiae] est, ueluti Lucius Titius cum capere potuerit heres esto' [: idem et in legato] (?)*.

Über *receptum* war die interlineare Glosse *benevolentia* geschrieben, die dann in den Text eindringend *receptum* verdrängte. Noch später wurde das *e* des Wortes *est* dittographisch verdoppelt.

(29. 2) 52^v *Marcian 4 inst.* *Cum heres institutus erat filius et habebat patrem furiosum, in cuius erat potestate, [interponere se suam beniuolentiam] diuus Pius rescripsit, ut, si filius familias adierit, perinde habeatur atque si pater familias adisset, permisitque ei et seruos hereditatis manumittere.*

Rescribo, ut ist sehr selten, doch heißt es (5. 1) 50² *Ulp 6 fid Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet.*

Möglich, daß in beiden Stellen vor *ut* etwas ausgefallen ist. Möglich auch, daß in 52^v an dem Platze von *interponere se suam beniuolentiam* früher etwas Besseres gestanden hat.

Benignitas

steht bei Justinian einmal, in den Juristentexten zweimal:

(1. 3) 25 *Mod 8 resp.* [*Nulla iuris*] *ratio <non> [aut aequitatis benignitas] patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producemus ad seueritatem.*

Es ist sehr glaubhaft, daß Tribonian dies Stück, als er es in seine Sammlung programmatischer Sätze über Gesetzesauslegung aufnahm, in der angezeigten Art verändert hat, um eine voller tönende Rhetorik zu erzielen und seine gesetzgeberische Milde leuchten zu lassen. Das kurz und bündige *ratio non patitur* (es ist widersinnig) wird im Zusammenhange des Modestin ein viel besseres Argument gewesen sein, als das doch im wesentlichen Äquitable, was jetzt dasteht, es gewesen wäre. Auch der Schluß der Stelle mag von Tribonian erweitert und das überlieferte grammatisch falsche *producemus* sein Werk sein.

(48. 19) 11^v *Marcian 2 publ iud.* *Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constitutatur, quam causa deposcit: — plane in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus [poenis] seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.*

Keine spezifisch juristische Erörterung. Trotzdem wenigstens von *plane* ab sicher Tribonianswerk: *proniores ad lenitatem, seueritatem subsequi, cum aliquo temperamento benignitatis sapiunt Tribonianum.* Zu *cum aliquo temperamento* vgl (21. 1) 18^v (interp: B I 87) und (46. 3) 105, dessen Nachbarstelle (35. 2) 1^s erste Hälfte statt *cum aliquo scilicet temperamento temporis* das klassisch schlichte *cum aliquo spatio* hat.

Citra.

Wir wollen alle Stellen des VJR durchmustern. Man wird es denke ich am Ende der Revue nicht unwahrscheinlich finden, daß das Wort *citra* aus dem Wörterbuche der Klassiker gestrichen werden muß.

Paul 2. 14. 5. *Si quis pignora debitoris citra auctoritatem iudicantis abduxerit, uiolentiae crimen admittit.*

Veränderung nicht sicher, aber möglich. In den Digesten ist *iudicans* = *iudex* mehrfach interpoliert: Seckel.

Paul 2. 21a. 14. *Mulier ingenua quae se sciens seruo municipum iunxerit [etiam citra denuntiationem] ancilla efficitur. —*

Unechtheit der drei Worte sehr glaubhaft: warum sollte hier eine Ausnahme gelten?

Paul 2. 21a. 17. *Tribus denuntiationibus conuenta etsi ex senatus consulto facta uideatur ancilla, domino tamen adiudicata citra auctoritatem interpositi per praesidem decreti non uidetur: ipse enim debet auferre qui dare potest libertatem.*

Höchst bedenklicher Inhalt. Mit Unrecht für echt genommen von Rossello Studi Senesi 12 (1895) 262.

Paul 2. 26. 16. *Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant aut per eas ad dominam adfectet (wer?), citra noxam habetur.*

Gewiß nicht unverändert.

Paul 4. 5. 7. *Filius iudicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querellam impleatur, iure desiderat.*

Diese *a° in factum ad supplendam legitimam* ist schwerlich klassisch. Und wenn gemeint ist, daß die Ergänzung des Pflichtteils ohne Querel im Erbteilungsarbitrium beantragt werden kann, so ist auch das gewiß nicht die reine Lehre des Paulus. Unrichtig v Woess Das röm Erbrecht und die Erbanwärter 1911 *) p 253, wo unrichtig auch über (5. 2) 25^v geurteilt wird.

*) Ein par Bemerkungen zu diesem Buche. Zu p 160 sqq. Die Exheredation des Suus war ursprünglich eine letztwillige Apokeryxis, deshalb notwendig, weil der athenischem Rechte analoge Satz galt, daß ein Römer der einen

Uat 8 Pap 3 resp. *Euictione citra dolum emptoris et iudicis*

Sohn hat kein Testament machen kann. Max Pappenheim hat mich vor Jahren darauf aufmerksam gemacht, daß die Fassung des *si intestato moritur cui suus heres nec escit* auf Intestabilität des Sohnesvaters deutet, und weist mich jetzt darauf hin, daß diese Auslegung der Zwölftafelstelle sich findet bei A O Winroth Om arfvingarnes ansvarighet för arflåtarens förbindelser (Über die Haftung der Erben für Schulden des Erblassers), Upsala 1879, 5. 54. Vgl Perozzi Ist II (1908) 371 und 486. Jener Satz ward später dahin abgeschwächt, daß ein Römer der einen Sohn hat kein Testament machen kann, in dem er seinen Suus nicht wenigstens zum Teilerben macht. Wunderbare Einsicht in den alten Sinn der Exheredation beweist Paulus (28. 2) 11 l 2 Sab: Intuition oder Überlieferung? Man vergleiche mit der Paulusstelle, die man sehr zu Unrecht phantastisch gescholten hat, Gortyn col VI § 36. Ganz unhaltbar W 169. Griechischer Einfluß? Ist das altrömische, mit dem für uns immer noch dunkelen altattischen, Noterbrecht der Töchter verwandt? Ward die Erbtochterei von den rechtaufnehmenden Römern abgestoßen? Ist sie trotz Gortyn eine nachsolonische attische Erscheinung? Meint ursprünglich *ἐὰν δὲ θυγέτας καταλιπῆ, οὐν ταύταις* (Isaeus 3⁶⁸): neben diesen, so daß die übergangenen Töchter wie in Rom dem eingesetzten Erben hinzuwachsen? — Zu p 170 sqq. Es bleibt trotz Girard-Mayr 892 das Wahrscheinlichste, daß das voconische Erbeinsetzungsverbot die Einsetzung der *sua* nicht betraf. Daß die Beschränkung der Präteritionsfolgen, bei den Töchtern, auf das *accrescere in partem* erst durch die *Voconia* veranlaßt worden sei, ist nicht ausgemacht (W 161) sondern falsch. — Zu p 216 sqq. Trotz der so verdienstlichen Arbeiten Eiseles, Hans Hellwigs, Brugis ist das klassische Wesen der *querela inofficiosi* noch immer unaufgeklärt. Insonderheit steht trotz Brugi noch keineswegs fest, daß die Querel keine *hereditatis petitio* war (übrigens gibt W 211 den Text von Paul 4. 5. 4 nicht in der authentischen Gestalt wieder). Woessens von Wlassak angeregte Theorie, daß der Prätor in einer älteren Zeit inoffiziöse Testamente selber im Kognitionswege reszindierte, später aber größerer Leute Testamente ohne Gesetzesermächtigung und in selbst geschaffenen Verfahren dem Hundertmännergerichte zur Reszission überwies, weil er die Verantwortung nicht selber tragen wollte, ist nicht nur unbewiesen sondern Stück für Stück mindestens höchlich unglaubhaft. Das Zentumviralverfahren, das wahrscheinlich (Hitzig Herkunft des Schwurgerichts 1909 p 51) wie der Quästionenprozeß aus Griechenland entlehnt ist, muß wie dieser in allen seinen Anwendungen auf Gesetz beruht haben. — Zu p 220. Eine linguistische Kleinigkeit. 'Niemand anderer' ist vielleicht eine Kreuzung von 'niemand anders' und 'kein anderer', vielleicht aber auch ein falsch gerichteter Versuch das vulgäre 'niemand anderes' zu korrigieren. Das Volk hat (wohl durch 'nichts anderes' irgeleitet) aus 'niemand anders', das 'niemand sonst', nobody else heißt, 'niemand anderes' gemacht und danach gar 'niemand fremdes, kluges usw' gebildet. Littens (dolus-Begriff 278) 'überall anders' könnte eine, wenn ich so sagen darf, verschmitzte Ausgeburt richtigen Verständnisses des 'niemand anders' sein, doch liegt hier freilich die Vermutung einer Anlehnung an 'wo anders' noch näher. — In der in dieser Note zitierten Paulusstelle steht das seltene Wort *continuatio*, das sonst nach dem VIR nur noch vorkommt in Ulp 19. 8; coll (Paul) 4. 2. 7; (40. 7) 34^p Pap 21 quaest; (41. 3) 3 Mod 5 pand; (41. 3) 43^p Pap 22 quaest; (47. 2) 68² Cels 12 dig. Das Wort ist vielleicht überall echt, vielleicht trotz Lenel Pal auch in 43^p, wozu Zanzuechi Arch giur 72 (1904) 198 sqq und Kr.

iniuriam secuta duplum ex empti iudicio secundum legem contractus praestabitur.

Anderung nicht des Inhaltes, wohl aber der Formulierung möglich.

Uat 263 Pap 12 resp. *Eam quae bona sua filiis per epistulam [citra stipulationem] donauit, —*

Der das *citra stipulationem* geschrieben hat, hat entweder sich sehr schlecht ausgedrückt oder geglaubt, es gebe eine Stipulation *inter absentes*, folglich ist er nicht Papinian.

Coll 6. 3. 3 Paul 2 sent sub tit de nuptiis. *Nec socrum nec nurum nec priuignam nec nouercam aliquando [citra poenam incesti] uxorem ducere licet, sicut nec amitam nec materteram. sed qui uel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore ipse poenam adulterii lege Julia patitur, non etiam ducta.*

Die drei eingeklammerten Worte können sehr gut ein späterer Einschub sein. Und nimmt man sie fort, so gewinnt die Darstellung. Denn wie die Paragraphen 1 und 2 erkennen lassen, handelt Paulus in dem Hauptstrome seiner Erörterung nicht von strafrechtlichen Dingen, sondern von dem Begriffe der rechtsgültigen Ehe. Von diesem Gesichtspunkte aus ist man sogar versucht, auch den Schlußsatz, wenn nicht dem Paulus abzusprechen, so doch einem andern ursprünglichen Zusammenhange zuzuweisen. Doch mag eine Digression vorliegen. Gewiß ist, daß der Schlußsatz, wenn echt, verkürzt und entstellt ist. Von anderem abgesehen ist *remisso mulieri iuris errore* eine allzu gewagte Redeform.

(2. 12) 1^{p1} Ulp 4 omn trib. *Ne quis messium uindemiarumque tempore aduersarium cogat ad iudicium uenire, oratione diui Marci exprimitur [quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt]. [Sed si praetor aut per ignorantiam uel socordiam euocare eos perseuerauerit hique sponte uenerint: si quidem sententiam dixerit praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia ualebit, tametsi non recte fecerit qui eos euocauerit: sin uero, cum abesse perseuerauerint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere sententiam nullius esse momenti (neque enim praetoris factum iuri derogare oportet): et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.]*

Von dem vielen sei nur einzelnes hervorgehoben: *In forum compellere. Aut — uel. Si quidem — sin uero. Etiam absentibus illis = καὶ (καίπερ) ἀπόντων αὐτῶν*, der Lateiner pflegt *etiam* so nicht zu verwenden.

(2. 15) 7² Ulp 7 disp. *Usque adeo autem quod datum est etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem iudicatam, ut <idem> [inde] sit et dictum et rescriptum circa alimentorum trans-*

actionem [citra praetoris auctoritatem factam], ut quod datum est proficiat ad alimenta —.

Überflüssige Genauigkeit.

(2. 15) 8⁶ Ulp 5 omn trib. Eam transactionem oratio improbat, quae idcirco fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. quid ergo si quis [citra praetoris auctoritatem] transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? [aut quid si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? quid deinde si, quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? et] puto eam transactionem ualere [, quia meliorem condicionem suam alimentarius tali transactione facit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi].

Das Ausgeschiedene, besonders die beiden ersten Stücke, sind schwer erträglicher Ballast.

(2. 15) 8¹⁷ Ulp 5 omn trib. Si praetor aditus [citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: praetori enim ea res quaerenda commissa est, non neglegenda nec donanda. sed et si] non de omnibus inquisierit quae oratio mandat, hoc est de causa de modo de personis transigentium, dicendum est, quamuis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

Nicht sicher, aber gut möglich.

(2. 15) 8²⁰ Ulp 5 omn trib. Si cum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset: transactio ualere inconsulto praetore non potest, ne circumueniatur oratio. [fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra praetoris fiat auctoritatem.]

Der Satz fingi enim ist müßig.

(2. 15) 8²¹ Ulp 5 omn trib. Si eidem alimenta et praeterea legatum praesenti die datum sit et transactum fuerit [citra praetoris auctoritatem], id quod datum est imputabitur prius in legatum quod praesenti die datum est —.

(2. 15) 8²³ Ulp 5 omn trib. Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci ueluti salarium annuum uel usus fructus, transactio et sine praetore fieri poterit [: ceterum si usus fructus modicus alimentorum uice sit relictus, dico transactionem citra praetorem factam nullius esse momenti].

Sehr glaubhaft, weil ceterum si rell nur die Umkehrung des vorher Gesagten ist. Modicus. Dico ist für Ulp zu selbstbewußt.

Modicus. S z B Perozzi Ist II (1908) 105³.

(2. 15) 8²⁵ Ulp 5 omn trib. Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta et ita sit transactum [sine praetore], ut habitatio praestetur, ualet transactio, quia fructus habitationis praestatur [, licet ruinae uel incendio subiecta transactio est]. per contrarium quoque

si pro habitatione quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est [et citra praetorem].

(3. 2) 2^p Ulp 6 ed. — hoc amplius Pomponius ait etiam eum qui [exercitui praeest, licet] consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab imperatore missum hac nota laborare [: ergo et si dux cum exercitui praeest dimissus erit, notatur, et si princeps dimiserit et adiecerit ignominiae causa se mittere, ut plerumque facit, non dubitabis et ex edicto praetoris eum infamia esse notatum: non tamen si citra indignationem principis successor ei datus est].

Ergo rell ist breite Wiederholung. Die Bezeichnung dux gehört nicht in die Epoche der Dyarchie. Die Apostrophe dubitabis ist wider den Stil der Klassiker. Infamia: vgl Kr zu (3. 2) 1. Indignatio.

Dubitabis. Sind folgende Stellen unverfälscht?: Uat 195 (nisi mihi proponas), (5. 1) 52² (si proponas), (12. 6) 60¹ (si ponas). Über scias Riccobono Arch giur 76 (1906) 468.

(3. 6) 9 Pap 2 de adult. De seruo qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur: quo absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur: sed et [citra pretii aestimationem quaeritur] de calumnia eius [quaeritur]. [separatum est etenim (!) calumniae crimen a damno quod in seruo propter quaestionem domino datum est.]

Das nachgestellte etenim ist wahrscheinlich immer unklassisch. In uat 258 = (10. 2) 35 Pap 12 resp ist der unverständliche Schluß filiam etenim rell sehr alte schlechte Glosse. Vorgestelltes unechtes etenim z B in (15. 3) 17¹ Afr 8 quaest: [etenim — uidebor], trotz Affolter Kr V Schr 1900 p 355 sqq.

(4. 4) 16^v Ulp 11 ed. In causae cognitione etiam hoc uersabitur, num forte ali(qua) actio possit [dari] [competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium]: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate [et] [nec] locupletior factus est.

(5. 2) 8⁹ Ulp 14 ed. — [cum] igitur [placet quartam minui per libertates,] eueniet, ut qui seruos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem inofficiosi querellam excludat [: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem et ad substitutum transmittens querellam inofficiosi instituet, uel ab intestato citra edicti poenam habeat hereditatem].

Nisi forte rell ist unecht, weil es auf falsch gesetztem Falle aufgebaut ist. Ulpian Fall liegt so, daß der Sohn nicht instituiert sondern exhereditiert und nicht er sondern der Extraneus mit den alles erschöpfenden Libertäten beschwert ist. Der verkehrte Gedanke ist nicht einmal sauber ausgedrückt. Das Werturteil merito gehört nicht zur Sache und sapit hominem profanum. Citra edicti poenam be-

weist eine gewisse Rechtskunde, denn in (29. 4) 6¹⁰ 29 ist nicht an direkte, sondern an fideikommissarische Freilassungen durch Testament zu denken.

(5. 2) 8¹⁵ Ulp 14 ed. *Si quis impubes adrogatus sit [ex his personis quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt], hunc puto remouendum a querella* —. (Naber, Kr).

(5. 3) 49 Pap 3 quaest. *Si bonae fidei possessor hereditatis uelut cum debitoribus hereditariis aut qui res hereditarias occupauerint consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones interdicant. petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere poterit: quid enim si possessor hereditatis neglegat? quid si nihil iuris habere se sciat?*

Dazu Francke Hereditatis Petitio (1864) 374. — *Quid enim rell* ist sicher unecht: B I 64. — Die Worte *bonae fidei* werden mit Recht von Kr athetiert. — Das *utique si*, das ganz nutzlos einen Einzelfall hervorhebt, wo die Befolgung der für alle Fälle gegebenen Entscheidung *audietur* besonders praktisch ist, klingt nach Tribonian, man sieht einem armen Toren in die Seele, der schwankt, ob er eine *regula generalis* aufstellen darf oder spezialisieren muß, und erinnert sich des öfters emblematischen *maxime si*. — *Autem*: wo ist der Gegensatz? — Warum wird nicht gesagt, ob der *petitor* die Schuldner verklagen kann? — Warum figuriert der Begriff der *exceptio* nicht auch in der Beurteilung der Rechtslage des *possessor*? — Warum werden die Entscheidungen nicht begründet? Die Hinweise auf sporadische Utilität sind keine Begründung. — Kurz, die Stelle ist von den Byzantinern gekürzt und mit Zusätzen versehen. Da wird man *citra metum exceptionis* auf ihr Konto setzen dürfen.

(9. 2) 29¹ Ulp 18 ed. *Si protectum meum quod supra domum tuam nullo iure habebam reccidisses, posse me tecum damni iniuria agere Proculus scribit: —. aliud est dicendum ex rescripto imperatoris Seueri, qui ei per cuius domum traiectus erat aquae ductus [citra seruitutem], rescripsit iure suo posse eum intercidere, et merito, interest enim, quod hic in suo [protexit], ille in alieno fecit.*

Citra seruitutem hinkt nach und ist unnötig und lästig.

(10. 2) 20⁵ Ulp 19 ed. *Papinianus ait, si uni ex heredibus onus aeris alieni iniungatur citra speciem legati, officio iudicis familiae eriscundae cognoscentis suscipere eum id oportere, sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat: indemnes igitur coheredes suos praestare cauebit.*

Daß *sed* — *habeat* von Tribonian ist, haben schon Mancaloni und Krüger gesagt. Der Schluß ist durch *indemnis* belastet. Ich argwöhne, daß die außerhalb des Fideikommißprozesses bestehende Effi-

kazität der schlichten *iniunctio oneris aeris alieni* Justinians Erfindung ist, und daß der bei der Gelegenheit seines Eingriffs die Worte *citra speciem legati* geschrieben hat. Papinian mag eine längere Testamentsklausel im Wortlaut vorgelegt und dann geurteilt haben, die Formlosigkeit mache das Ding unwirksam.

(10. 4) 16 Paul 10 Sab. — *si autem seruus [citra scientiam domini] dolo fecit quo minus habeat* —.

Vgl oben. Das Eingeklammerte ist überflüssig und lästig.

(14. 5) 2¹ Ulp 29 ed. *Sed et si <alio modo> [citra emancipationem] sui iuris factus sit* —.

An sich nur glaubhaft, nicht sicher.

(16. 2) 19 Pap 11 resp. *Debitor pecuniam publicam seruo publico <iniussu> [citra uoluntatem] (?) eorum soluit, quibus debitum recte solui potuit: —.*

(17. 1) 10¹⁰ Ulp 31 ed. *Idem ait, [si quid procurator citra mandatum in uoluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit.]* Von Tribonian. Wohl alle Stellen, die das *ius tollendi* betreffen sind byzantinisch: vgl Pernice L II Abt 1² p 383 sqq und Seckel s v *tollere*. Seckels Bemerkung zu (25. 1) 9, jedenfalls teilweise echt, cf Schol Sinit 20⁶ ist nicht sicher stichhaltig: Z 1908 p 434.

(17. 2) 31 Ulp 30 Sab. *Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, [nisi societas intercedit. communiter autem res agi potest etiam citra societatem,] ut puta cum [non affectione societatis] incidimus in communionem, ut euenit in re duobus legata, item si [a duobus simul empta res sit, aut si hereditas uel donatio communiter nobis obuenerit, aut si] a duobus separatim emimus partes [eorum non socii futuri].*

Communiter res agi potest paßt nicht zu den alsbald folgenden Beispielen.

(18. 2) 20 Pap 3 resp. *Prior emptor post meliorem condicionem oblatam ob pecuniam in exordio uenditori de pretio solutam contra secundum emptorem [citra delegationem iure stipulationis interpositam] agere non potest.*

Kompletomaner Zusatz.

(18. 7) 7 Pap 10 quaest. *Seruus ea lege uenit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, conuenit [citra stipulationem], ut poenam praestaret emptor. —.*

Wohl Glossem.

(19. 2) 9⁴ Ulp 32 ed. *Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: „Si capras latrones*

[*citra tuam fraudem*] *abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogeri* —.

Die Möglichkeit einer Kollusion zwischen dem Mieter und den Räu-bern bedenkt wohl nur ein kompletomaner Glossenschmied,

(20. 1) 1¹ *Pap 11 resp.* *Seruo pignori dato peculium eius creditor [citra conuentionem specialiter super eo conceptam] frustra distrahit, nec interest, quando seruus domino peculium adquisier[is]at.*

(20. 6) 1^p *Pap 11 resp.* *Debitoris absentis amicus negotia gessit et pignora [citra emptionem] pecunia sua liberauit: ius pristinum domino restitutum uidetur. igitur qui negotium gessit, utilem Seruianam dari sibi non recte desiderabit: si tamen possideat, exceptione doli defenditur.*

Der Forderungskauf des Pfandauslösers pflegt juristische Konstruktion und nicht Parteiabrede zu sein, folglich gehört seine Verneinung nicht in die Tatbestandsbeschreibung. Richtig ist die Verneinung und auch im Sinne Papinianus.

(21. 1) 43² *Paul 1 ed aed.* *Qui persuasus alterius a domino recessit, fugitiuus est, licet id non fuerit facturum citra consilium eius qui persuasit.*

Das Eingeklammerte kann entbehrt werden. Paulus hätte statt *fuerit facturum* wohl *fecisset* gesagt. Nicht sicher, aber sehr glaubhaft.

(23. 4) 7 *Pomp 15 Sab.* *Cum dos filiae nomine datur, optimum est pactum conuentum cum utroque generum facere, quamquam initio dotis dandae legem quam uelit [etiam citra personam mulieris] is qui dat dicere possit —.*

Etiā — *mulieris* ist überflüssig und lästig.

(24. 1) 45 *Ulp 17 ed.* *Marcellus libro septimo digestorum scribit etiam eum detrahere sine mulieris damno et citra metum senatus consulti, quod detrahentibus negotiationis causa occurrit.*

Parallelstelle:

(30) 43¹ *Ulp 21 Sab.* *Marcellus etiam scribit, si maritus diaetam in uxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum haec detrahere, quae usui eius futura sint, sine mulieris tamen damno, nec ad hoc senatus consultum futurum impedimento. —.*

Die bis zur Verstümmelung gekürzte erste Stelle wird ursprünglich der zweiten sehr ähnlich gewesen sein. Auch *citra metum*, das bei Marcellus ja sicher nicht gestanden hatte, ist sehr wahrscheinlich Werk der kürzenden nachklassischen Hand.

(24. 1) 52^p *Pap 10 quaest.* *Si uir uxori donationis causa rem uilius locauerit, locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. [haec ideo tam uarie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non*

potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.] Alles sehr gut. Trotzdem müssen wir mit der Möglichkeit rechnen, daß eine erklärende Glosse vorliegt. Möglich ist ferner, daß *et citra aestimationem* für ursprüngliches *inaestimatum* gesetzt und sonst alles echt ist.

(24. 3) 22¹ *Ulp 33 ed.* *Si post solutum matrimonium filia familias [citra patris uoluntatem exactam] communem dotem consumat, patri et uiua ea et mortua actio superest, ut dos ipsi soluat. —.* Das Eingeklammerte ist entbehrlich. Vgl zu der Stelle unten.

(24. 3) 29^p 1^a *Ulp 3 disp.* *Quotiens pater dotem dat et stipulatur, ita demum in suam personam [de dote] actionem transfert, si ex continenti stipuletur [: ceterum si interposito tempore stipulari uelit, non nisi consentiente filia poterit, quamuis in potestate sit], quia deteriolem condicionem [in dote] (Hyperbaton!) filiae facere non potest [nisi consentiat] (der Vater?). plane si ante nuptias dotem dederit, poterit ex interuallo, ante nuptias tamen, et citra uoluntatem quoque filiae] stipulari.*

Glaubhaft, natürlich nicht sicher.

(26. 3) 6 *Pap 5 resp.* *Si [pater] filio [puberi pater tutorem aut] impuberi curatorem dederit, [citra inquisitionem] praeter [eum] [eos] confirmare debet.*

Es bedarf der Konfirmation, weil die testamentarische Verfügung durch den Wortfehler ungültig ist. Das ist ursprünglich die einzige Pointe der Stelle gewesen. Daß der Prätor nicht inquiren darf, ist unrichtig. Modestin sagt in h t 12: *Καὶ ἐὰν μὲν πατὴρ ἢ ὁ δεδωκός, περαιτέρω οὐδὲν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον πολυπραγμανεῖ ὁ ἡγούμενος, ἀλλὰ ἀπλῶς αὐτὸν βεβαίωι· ἐὰν δὲ ἄλλος τις, τότε πολυπραγμανεῖ, τὸ πρόσωπον εἰ ἐστὶν ἐπιτήδειον.* Der Prätor darf also auch dann inquiren, wenn der Vater den Vormund (ungültig) bestellt hat, nur pflegt er es allerdings dann nicht zu tun. Vgl auch 8. 9. 10. — Papinian hatte nur den Fall traktiert *si pater filio impuberi curatorem dederit*. Beide Fälle sind ihm schwerlich zugleich vorgelegt worden, und Frage und *responsum* pflegen einander zu decken. Der andere Fall wird von derselben Hand hinzugefügt sein, die in 1¹ ἢ *κορηγόρα* inseriert hat. Ist in uat 147 und 231 die Erwähnung des Kurators und der Kuratel echt?

(26. 7) 5¹⁰ *Ulp 35 ed.* [*Ex quo innotuit (!) tutori se tutorem esse, scire debet (!) periculum tutelae ad eum (!) pertinere. innotescere (!) autem qualiterqualiter (!) sufficit, non utique testato eum conueniri (es fehlt oportet): nam etsi citra testationem, scilicet (!) undecumque cognouit (Objekt!), nulla dubitatio est, quin debeat periculum ad ipsum (!) respicere.]*

(26. 7) 39⁹ *Pap 5 resp.* [Curatores] testamento [uel] tutores inutiliter dati neque decreto praetoris confirmati negotia gesserunt. uice mutua periculum praestare coguntur, cum officium sponte [citra iuris adminiculum] iniuerint et qui fuit idoneus decretum praetoris [curatores uel] tutores constituentis implorare debuerit.

Das zweite, barocke Glied der Tautologie kann dem wortkargen Klassiker nicht zugetraut werden.

(26. 7) 39¹¹ *Pap 5 resp.* In eum qui tutelam gerere noluit post ceteros qui gesserunt actionem utilem tutelae dari placuit. quod tamen [ex tutela] non peruenit ad eos qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia perit, [citra substitutionis ordinem] aequaliter omnium periculum spectat.

Die Unechtheit des überflüssigen *citra substitutionis ordinem* ist nicht unwahrscheinlich. Ja alles von *quod tamen* ab mag nachklassisch sein.

(26. 7) 39¹⁴ *Pap 5 resp.* Neglegentiae tutorum periculo nominum quae pater usuris maioribus fecit adscripto pupilla quidem actionem calendarii praestare cogitur, exactas autem usuras tutelae tempore [citra ullam compensationem] retinet.

Ganz überflüssiger Zusatz.

(27. 1) 16 *Mod 2 resp.* Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit eundemque usque ad uicensimum quintum annum curatorem constituit: quaero, cum liceat Nigidio a curatione [etiam citra appellationem] se excusare, ex qua die tempora, quae in excusationibus obseruanda diuus Marcus statuit, computanda sunt —.

Die Worte *etiam citra appellationem* kann ich nur als Glosse zu *obseruanda* verstehen.

(27. 1) 41^P *Herm 2 iur epit.* Administrantes rem principum ex indulgentia eorum [, licet citra codicillos,] a tutela itemque cura tempore administrationis delata excusantur.

Da die Indulgenz zu der Exkusation gehört, steht *licet citra codicillos* an falscher Stelle und ist es folglich Glosse oder Emblem.

(27. 2) 4 *Jul 21 dig.* (Ein Tutor eines Geschwisterpares hat auf das Geheiß des Magistrates das vermögenslose Mädchen aus dem Vermögen des Knaben alimentiert: haftet er dem Knaben mit der Vormundschaftsklage?) *respondi: existimo, (si ex magistratum decreto) [etsi citra magistratum decretum] tutor sororem pupilli sui aluerit et liberalibus artibus instituerit, [cum haec aliter ei contingere non possent,] nihil eo nomine tutelae iudicio pupillo [aut substitutis pupilli] praestare debere.*

Wohl christliche Neuerung Justinians.

(27. 10) 6 *Ulp 1 omn trib.* Obseruare praetorem oportebit, ne cui temere [citra causae cognitionem plenissimam] curatorem det, quoniam plerique uel furorem uel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera ciuilia detrectent.

Mag das im übrigen alles von Ulpian sein (was ich nicht glaube), *citra — plenissimam* ist gewiß nicht von ihm. Für echt nimmt die Stelle Pernice Z 1893 p 172.

(28. 6) 41³ *Pap 6 resp.* Quod si heredem filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere, legitimum heredem filii salua Falcidia cogendum patris hereditatem — restituere placuit —. [nec fideicommisso propriae facultates filii tenebuntur, et ideo, si pater filium exheredauerit et ei nihil reliquerit nullum fideicommissum erit: alioquin, si legata uel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis a filio datum citra Falcidiae rationem debebitur].

Daß hier eine nachklassische Erweiterung vorliegt, ist glaubhaft genug.

(29. 2) 6¹ *Ulp 6 Sab.* Sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam, quam [citra uoluntatem] adgnouit is qui potestati subiectus est.

Glosse. *Citra uoluntatem*, in den Text eingelassen, würde nur heißen können ,ohne den eigenen Willen des Adgnoszierenden'.

(29. 2) 20⁴ *Ulp 61 ed.* (Ein Suus und Testamentserbe, der sich bisher abstiniert hat, empfängt von einem Statuliber die Zahlung. Das ist *pro herede gestio*: der Suus wirkt bei einem Geschäfte mit, das nur dann nicht unvernünftig ist, wenn er als Erbe und folglich das Testament als gültig behandelt wird.) *ita demum autem pro herede (eum) gessisse ait Papinianus, si solus heres sit: ceterum si coheredem habeat [et coheres adiit], non est cogendus inquit [is qui accepit a statulibero] actiones creditorum suscipere: nam [cum se filius abstinet, idem debet consequi iure praetorio, quod emancipatus consequitur qui hereditatem repudiavit: quo facto] statuliber(um) filio nominatim pecuniam dare iussu(m)[s] potuisse (e)t non hereditando ad libertatem peruenire. [itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait quotiens accipit quod citra nomen et ius heredis accipere non poterat.]*

Der letzte Satz ist ein epigoner Versuch das Prinzip zu formulieren. *Accipit* hat kein Subjekt. Die Formulierung ist inkorrekt, denn das *accipere posse* ist immer da.

(29. 2) 46 *Afr 1 quaest.* Cum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem: sin autem alius argueretur

[*citra conscientiam eius*], non potest adire, quasi dubitet uerum esse testamentum.

Kompletoman. Wahrscheinlich ist viel mehr unecht: de Medio Arch giur 68 (1902) 202. *Debere* von der Naturnotwendigkeit gesagt ist ein Tribonianismus.

(33. 4) 1^p Ulp 19 Sab. *Cum dos relegatur, uerum est id dotis legato inesse, quod actione (rei uxoriae) [de dote] inerat.*

Hier scheint des Sabinus These und deren Billigung durch Ulpian von den Kompilatoren in eins gezogen. Die folgende sehr spezielle Erörterung ist sehr viel wahrscheinlicher von Ulpian als von Sabinus.

1¹. *Et ideo si inter uirum et uxorem conuenerat, ut morte uiri soluto matrimonio filio communi interueniente dos apud mariti heredem remaneret, et maritus decedens dotem relegauerit, stari pacto non debet ob hoc quod dos relegata est. [uerum et citra relegationem hoc probari debet: nam quod est admissum posse deteriorem conditionem dotis fieri interuenientibus liberis, totiens locum habet quotiens ipsa in matrimonio decedit uel diuortium interuenit.]*

Der Schluß korrigiert Ulpian, wenn anders dessen wahrscheinliche Autorschaft von 1¹ Satz 1 wahr ist. Dann ist *uerum et citra* rell Emblem und ist auch (23. 4) 17 stark interpoliert, wofür energisch auch (23. 4) 19 spricht. Nach Beendigung unserer Revue wird der Leser hoffentlich zu diesem Punkte zurückkehren und noch das *citra* zugunsten der hier aufgestellten Interpolationsbehauptung in die Wagschale werfen. Die Angelegenheit muß gelegentlich noch auf breiterer Basis untersucht werden.

(34. 4) 25 Pap 9 resp. *Alteri ex heredibus praeceptionem praedii dedit: mox alteri praestari [aduersus debitorem] actiones ad [eum] finem (pretii) mandauit, quo praedium fuerat comparatum. cum postea praedio distracto [citra ullam offensam eius qui praeceptionem acceperat] pretium in corpus patrimonii redisset, non esse praestandas actiones coheredi respondi.*

(34. 9) 18^v Pap (14) [15] (L) resp. *Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percepit restituere cogendum respondi, quod bonae fidei possessor fuisse non uidetur, exemplo (caducorum) [bonorum] fisco uindictorum. post motam de tacito fideicommisso controuersiam [ante] pretia fructuum (uel ante) percepta cum usuris esse restituenda respondi [, sed omnium fructuum quorum pretia percepta fuerant]: quod si fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restitui satis erit. sed diuus Seuerus bonorum tacite relictorum [citra distinctionem temporis] fructus dumtaxat deberi, non etiam usuras eorum benigne decreuit: quo iure utimur.*

(36. 1.) 69¹ Ualens 3 fid. *Etiam eo tempore quo creditorum fraudandorum consilium inieris, (recte) [citra periculum interdicti fraudatorii] hereditatem suspectam adibis et restitues mihi, quia —. Citra — fraudatorii kann und wird epexegetisches Glossem sein. Läßt sich vielleicht gar eine gewisse Sonderbarkeit der Wortwahl geltend machen? Die Gefahr droht ja nicht dem Restituenten, sondern dem Restitutionsempfänger.*

(36. 1) 69³ Ualens 3 fid. *Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit et restituerit ei qui solidum capere non possit, auferetur ei id quod capere non potest. [idem dicendum est et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit.]*

Donationis causa ist eine konkrete Ausmalung und so offenbar juristisch belanglos, daß Valens sich gewiß nicht genötigt gefühlt hat, die Belanglosigkeit ausdrücklich festzustellen. Und hätte er wirklich das Mißverständnis befürchtet, so hätte er vorgezogen *donationis causa* zu streichen. Vielleicht ist schon *don e* eine (ältere) Glosse.

(36. 3) 1¹¹ Ulp 79 ed. Dem Clodius Fructulus ist etwas vermacht und für den Fall daß ers verliert dasselbe abermals vermacht:

mouet quaestionem, an fideicommissum hoc siue legatum debeatur et quotiens debeatur et an ipse legatarius cauere debeat se non perditurum.

Das ist die Fragstellung eines Berichts an den Kaiser Pius, der mit einem Reskripte antwortet:

de his omnibus extat rescriptum diui Pii ad Iunium Mauricum tale: ,Clodio Fructulo secundum ea quae epistula continentur legata siue fideicommissa ex testamento Clodii Felicis praestari debent [citra necessitatem cauendi nihil ex is deminuturum se]. [nam] quod (autem) fidei heredis ab eodem testatore commissum est, ut, si Fructulus perdidisset quod ei in testamento relictum est, rursus heres ei id restitueret, non eo pertinet, ut aut Fructulo priorum legatorum nomine satisfactio iniungenda aut onerandus sit heres in infinitum, ut, quotiens is perdidisset, restituere ei tantumdem debeat, sed ut per fideicommissum posterius duplicata legata eius uideantur nec amplius ad periculum heredis pertineat, si quid postea is consumpsit exsoluto ei posteriore fideicommisso. —.

Diese Textherstellung beseitigt den ärgerlich ungenauen Ausdruck *deminuturum*, befreit das Reskript von Wiederholung und häßlichem Ballast, verstärkt die Entsprechung zwischen der mehrgliedrigen Anfrage und dem mehrgliedrigen Bescheid, die jetzt in der Tat, und sehr zur Erhöhung der Deutlichkeit, bis auf die unwesentliche Vertauschung

der beiden letzten Punkte vollständig ist. Kein Zweifel, daß ein müßiges Glossem seinen Weg in den Text gefunden hat.

(39. 5) 9^v *Pomp 33 Sab. In aedibus alienis habitare gratis donatio uidetur: id enim ipsum capere uidetur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non soluit [potest enim et citra corporis donationem ualere donatio], ueluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne [ante certum tempus] ab eo petam.*

Mindestens sehr glaubhaft.

(40. 4) 22 *Afr 9 quaest. — nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare iussus tutori det uel per tutorem stet, quo minus condicioni pareatur, peruenire eum ad libertatem, ita accipiendum, ut bona fide [et citra fraudem] statuliberi et tutoris id fiat —.*

Tautologie.

(40. 5) 23² *Pap 9 resp. Seruum peculii castrens, quem pater fideicommissi uerbis a legitimis filiis heredibus liberari uoluit, filium militem uel qui militauit, si patris heres extitit, manumittere cogendum respondi, (quamquam) [quoniam] proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimauit: portionem enim a fratre domino fratrem eundemque coheredem [citra damnum uoluntatis] redimere non cogendum. nec ob eundem errorem cetera quae pater in militiam profecturo filio donauit, fratri [qui mansit in potestate] conferenda —.*

Quoniam ist sinnwidrig. *Quamquam* ergibt folgenden wohlgebauten Gedanken: freilich zwingen der Wortlaut des Fideikommisses und der Irrtum des Vaters zu der Annahme, daß der Vater alle Erben hat belasten wollen, aber die Ausdeutung des Fideikommisses, durch die allein man bei der wirklichen Sachlage diesen Willen zur Durchführung bringen könnte, ist zu willkürlich und muß deshalb abgelehnt werden. *Quamquam* wird auch durch *nec ob eundem rell* gefordert, weil diese Worte eine zweite falsche Schlußfolgerung aus dem Irrtum des Vaters abweisen, wahrscheinlich um die erste ad absurdum zu führen: sonst müßte man ja, um den Vorstellungen des Vaters völlig gerecht zu werden, noch weiter gehen und mit Bezug auf die anderen dem miles geschenkten Sachen ein Kollationsfideikommiß konstruieren. — *Citra damnum uoluntatis* ist für Papinian denn doch zu geschraubt und deckt sich inhaltlich mit zahllosen sicher festgestellten Emblemen.

(40. 7) 36 *Pap 2 def. In tabulis secundis filio seruuum data libertate substitutum iure statuliberi prudentes munierunt [quod utilitas recipit], scilicet ut cum sua causa alienaretur (< quod utilitatis causa receptum est), ne patris testamentum puer filius rescindat. quae*

iuris auctoritas [citra dilectum ordinis] ad secundum quoque uel tertium substitutum (porrigenda) [porrecta] (?) est.

Citra dilectum ordinis ist abenteuerlich. *Dilectus* = *electio* steht nach Ausweis des VJR nur noch (23. 2) 43¹ *Ulp 1 ad leg Jul et Pap. Palam autem sic accipimus passim [hoc est sine dilectu] —*, wo notwendig eine Glosse statuiert werden muß, weil Ulpian das Wort *palam* nicht durch ein Wort erklärt haben kann, das er wiederum als erklärungsbedürftig ansah.

(40. 9) 27¹ *Herm 1 iur epit. Pignori datus seruus antequam debiti nomine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest. sed pupilli creditoris [citra tutoris auctoritatem] (?) consensus nihil libertati prodest, sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni [similiter] (?) consentiat.*

(42. 1) 15¹² *Ulp 3 off cons. — hoc amplius et si pupillaris pecunia in arcam reposita sit ad praediorum comparationem, [et citra permissum praetoris] ab eo qui exsequitur iudicatum solet capi et in causam iudicati conuerti.*

Eine Interpolation, die sachlich mit anderen längst erkannten Interpolationen im Gebiete des Vormundschaftsrechts, in Konnex steht.

(46. 1) 53 *Pap 15 resp. Capitis postulati fideiussores ex contractu [citra ullam praescriptionem] a creditore [qui reum postulauit] recte conueniuntur.*

Vgl C (8. 40) 1 *Seu et Ant a 200.* Papinians vorgestellter Gegner argumentiert so: ‚dem *postulatus* wird vielleicht sein Vermögen abgesprochen werden, dann fällt die Hauptschuld und folglich auch die Nebenschuld zu Boden, folglich ist seit der Postulation der Bürge bedingter Schuldner und muß mit der Klage gegen ihn gewartet werden‘. Irgend eine Präskription war da nicht zu verneinen.

(46. 2) 16 *Flor 8 inst. Seruus ne[c] peculiarem quidem obligationem [citra uoluntatem domini] nouare potest, sed adicit potius obligationem quam pristinam nouat.*

Glaubhaft.

(46. 3) 68 *Marcell 16 dig. Seruus decem dare iussus pupillo et liber esse, si(ue) (Mo) heres sit pupillus siue tantum condicio in eum collata sit, an absente quoque tutore pupillo dando libertatem consequatur? (et non puto liberum eum fieri) [moueris comparatione condicionis, quae constitit in facto, ueluti, si pupillo seruiert, quae potest impleri citra interuentum quoque tutoris. et quid inquis si curatorem habeat et (aut?) si furioso dare iussus sit, an curatori dando liberetur? et finge alicui fundum legatum, si dedisset pupillo furiosoue. et sciendum est in omnibus istis casibus tutori quidem uel curatori utiliter dependi, ipsis autem, id est furioso uel pupillo,*

non recte persolui, ne datio ex illorum imbecillitate pereat]: nec enim hoc egit testator, ut quoquo modo esset datum expleta uideretur condicio.

Die Worte *et sciendum rell* werden schon von Faber und Krüger ausgeschieden, die freilich mit Unrecht *nec enim rell* auch tilgen. Im übrigen beachte man: *moueris; condicio, quae constitit (!) in facto* (die *condicio quae i f constitit* ist bekanntlich auch anderswo byzantinisch); *interuentus**); *quid si?* (vgl B I 61); *inquis; finge*. Die Klausel *si pupillo seruiert* erinnert sachlich an gewisse Bestimmungen mancher Hierodulenkunden, doch das kann Zufall sein.

(48. 1) 14 *Pap 16 resp.* *Generi seruis a socero ueneficii accusatis praeses prouinciae patrem calumniam intulisse pronuntiauerat. inter infames patrem defunctae non habendum respondi [quoniam et si publicum iudicium inter liberos de morte filiae constitisset (!), citra periculum pater uindicaretur (!)].*

Viel wahrscheinlicher, daß P gedacht hat ‚sapienti sat‘, als daß er sich so ungeheuerlicher Sprache sollte bedient haben. Denkbar, daß nur *citra rell* zu streichen ist, und dieses etwa ein ursprüngliches *idem dicendum esset* verdrängt hat. *Iudicium consistit: ἀγὼν οὐκ ὀστρατα.*

(48. 5) 40⁴ *Pap 15 resp.* *Mulierem ob latronum societatem exulare iussam [citra poenae metum] (?) in matrimonio retineri posse respondi, quia non fuerat adulterii damnata.*

An sich nicht verdächtig.

(48. 16) 1⁷ *Marcian l sing ad sen cons Turp.* *Si quis autem ab accusatione [citra abolitionem] destiterit, punitur.*

Dies Stück und seine Umgebung scheinen gekürzt. Der § 6 spricht vom *praeuaricator*, in § 7 wird der Begriff *tergiuersator* traktiert gewesen sein.

(49. 1) 23^p *Pap 19 resp.* *Ex consensu litigantium [citra compromissum] a praeside prouinciae iudice dato uictus potest prouocare.* Die Kategorie des Kompromisses kommt hier kaum in Frage.

(49. 8) 1¹ *Macer 2 app.* *Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est: ueluti si iudex — [: nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est et citra prouocationem corrigitur]. —*

Teils Wiederholung, teils unnötig.

(49. 14) 39^p *Pap 16 resp.* *Bona fisco citra poenam exilii perpetuam adiudicari sententia non oportet.*

Vgl (48. 22) 4. 7⁴. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Inkomp-

*) S freilich Gaius 3¹⁷⁶ und andere Stellen.

tibilität zwischen Relegation auf Zeit und Vermögenseinziehung eine nachklassische Neuerung ist.

(49. 15) 19^p *Paul 16 Sab.* *Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab (hoste) [extraneo] et in statum pristinum restituendae inter nos ac liberos populos regesque moribus [legibus] constitutum. nam quod bello amissimus [aut etiam citra bellum], hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. —*

(49. 16) 15 *Pap 19 resp.* *Ex causa desertionis notatus ac restitutus temporis quod in desertione fuerit impendiis expungitur. quod si ratio constiterit neque desertorem fuisse apparuerit, omnia stipendia [citra temporis finem] redduntur.*

Citra t f ist undeutlich, überflüssig und sprachlich gar zu sonderbar. Für *impendiis* scheint Seckel *s v expungere* zu lesen: *stipendiis*.

(49. 17) 5 *Ulp 6 Sab.* *Miles filius familias a commilitone — heres institutus et [citra] (in)iussu patris suo arbitrio recte pro herede geret.*

(50. 1) 17⁵ *Pap 1 resp.* *Sola ratio possessionis ciuilibus possessori numeribus iniungendis [citra priuilegium specialiter ciuitati datum] idonea non est.*

Glaubhaft.

(50. 2) 6³ *Pap 1 resp.* *Qui iudicii publici quaestionem [citra ueniam abolitionis] deseruerunt —*

Pedantischer Zusatz.

(50. 8) 6 *Ual 2 fid.* *Legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus uoluit conuertere [citra principis auctoritatem] non licet. —*

Nicht sicher.

Cogere ad aliquid,

besonders (vgl Kalb Roms Juristen 1890 p 59) *ad faciendum* oder *ad factionem* (wenn ich mich kurz so ausdrücken darf) ist, wie ein Blick in den Thesaurus lehrt, in jeder und zumal in guter Latinität sehr selten und ward von den dyarchischen Juristen wohl völlig vermieden. Das VIR notiert 17 Stellen.

(2. 4) 17 *Paul 1 sent.* *[Eum pro quo quis apud officium cauit exhibere cogitur. item eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, et si officio non caueat, ad exhibendum tamen cogitur.]* Klassisches Recht?

(2. 12) 1² *Ulp 4 omn trib.* — *sane quotiens res urguet, cogendi quidem sumus ad praetorem uenire, uerum ad hoc tantum [cogi aequum est], ut lis contestetur. —*

(11. 5) 2^p *Paul 19 ed.* [solent enim quidam et cogere ad lusum uel ab initio uel uicti dum retinent.]

Faktische Illustration eines Graeculus, der sich durch das *et* verrät: der Grieche verwendet häufig sein *xal* in dem Sinne von ‚sogar‘, ‚geradezu‘, während der Lateiner sein *et* nicht so gebraucht. Auch *uel ab initio rell* läßt sich sehr glatt ins Griechische zurückübersetzen: ἢ ἀπ' ἀρχῆς ἢ ἡττηθέντες κατεχόμενοι. So erst kommen Niederlage und Zurückhalten deutlich in das richtige Zeitverhältnis. Das zweite Partizipium war erst mit *retinentes* verdolmetscht worden, das klang dann aber doch zu hart. *Dum facit* ist häufig in den Digesten umschreibender Ersatz eines griechischen Partizipium, z B (46. 1) 10² *dein quod et dum in potestate manet condemnari potest.* Solazzi Bull 11 (1898) 154 hält 10² für ganz echt, fragt aber sehr mit Recht, was die exekutionslose Kondemnation des Haussohnes dem Gläubiger nütze. In anderer Hinsicht ist 10² (ganz vortrefflich) behandelt worden von Seckel Die Haftung de peculio und de in rem verso aus der Litiskontestation und dem Urteil nach kl r R (Festschrift für Bekker, Weimar 1907), s im Quellenregister dieser zitierten Schrift zu 10². Ich glaube trotz Seckel, daß 10² fast ganz Paraphrastenarbeit oder Tribonianswerk ist. Dann begreift man auch die Nichterwähnung der Pekuliarhaftung.

(13. 7) 6^p *Pomp 35 Sab.* *Quamuis conuenerit, ut fundum pignericium tibi uendere liceret, nihilo magis cogendus es uendere, licet soluendo non sit is qui pignus dederit, quia tua causa id caueatur.* [sed] (?) *Atilicinus [ex causa cogendum creditorem esse ad uendendum] dicit [quid enim si multo minus sit quod debeatur <au>[e]t hodie pluris uenire possit pignus quam postea? melius autem est dici —.]*

Der Schluß *melius autem rell* ist längst von anderen athetiert. Gründe der neuen Athetese: Das nackte *ex causa*. *Quid enim si?*: s B I 61. Die ungenierte unmittelbare Ableitung von Rechtssätzen aus dem praktischen Bedürfnisse. Die Sonderbarkeit des statuierten Rechts. — Wer das nicht gelten läßt, am Ende gar *ex causa* gerade für ein Echtheitsindizium anspricht, über den wollen wir nicht rufen *cogite ad intrandum!*, aber er möge wenigstens *ad uendendum* wegstreichen. *Melius autem rell* korrigiert den falschen Atilicin: ist dessen Aussage adulterine Paraphrastendoktrin oder stehen gebliebenes Kompilatorenkonzept?

(25. 3) 5¹⁷ *Ulp 2 off cons.* *Item rescriptum est heredes filii [ad ea praestanda quae uiuus filius ex officio pietatis suae dabit] inuitos <patrem alere> cogi non oportere.*

(26. 7) 7³ *Ulp 35 ed.* Vgl B I 93.

(26. 7) 57^p *Scaeu 10 dig.* *Chirographis debitorum incendio exustis cum ex inuentario tutores conuenire eos possent [ad soluendam pecuniam aut nouationem faciendam cogere], cum id[em] circa proprios debitores [propter eundem casum] fecissent, [id] omisissent circa debitores pupillorum, an, si quid [propter hanc cessationem eorum] pupilli damnum contraxerint, iudicio tutelae consequantur? respondit [, si adprobatum fuerit —].*

Die letzte Ausschaltung ist von Gradenwitz. Wäre im übrigen alles zu lassen wie es überliefert ist, so hätte man auf schlechte Latinität nicht des Scaevola, sondern des Fragstellers zu schließen.

(32) 11¹⁸ *Ulp 2 fid.* *Si quis decem alicui per fideicommissum reliquerit et, si perdidisset [id quod testamento relictum est], rursus ei reliquerit, quaerebatur, an sequens fideicommissum ualeat uel an exigere heres debeat cautionem salua fore decem [,ne cogatur ad praestationem,] et an, si saepius perdidisset, saepius ei sarciretur fideicommissum. —.*

(37. 6) 1⁴⁻⁷ *Ulp 40 ed.* *Pater filium quem in potestate habebat et extraneum herede[s] [m] scripsit, emancipatum praeteriit: bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit.* (Kollation nur dann, wenn infolge der Testamentsumstoßung der Erbteil des Suus kleiner wird.) 5 [*Totiens igitur collationi locus est, quotiens aliquo incommodo adfectus est is qui in potestate est interuentu emancipati: ceterum si non est, collatio cessabit.*] 6 [*Uel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam iudicium patris meruit nec quicquam amplius nanciscitur quam ei pater dedit.*] 7 *Sed et si legatis meruit semissem <qui> [uel tantum quantum] contra tabulas bonorum possessionem occupat, dicendum est non esse <conferendum> [cogendum ad collationem] (?).*

Zu *herede[s] [m] scripsit*: das auslautende *s* verschmolz haplographisch mit dem anlautenden, und *herede* ward dann falsch ergänzt. — *Totiens—cessabit* ist nachulpianisches Randresumé. — *Uel—dedit* deckt sich sachlich mit 7, dazu ist *uel maxime* Unsinn. — *Cogendum esse* hat kein Subjekt. *Conferendum* war wohl durch Auslassung etwa zu *condum* verstümmelt, ein Nachklassiker hätte dann den Text so gut er konnte geheilt.

(37. 6) 1⁸ *Ulp 40 ed.* — [*ad collationem bonorum*] *cogendum emancipatum, ut tantum — conferat, quantum —.*

Tautologie.

(37. 6) 1¹⁴ *Ulp 40 ed.* *Is quoque qui in adoptiua familia est (durch Arrogation), conferre cogitur, [hoc est non ipse, sed is qui eum habet,] si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. plane si [hic] adoptiuus pater ante bonorum possessionem pe-*

titam emancipauerit eum, non cogetur [ad collationem] (?), et ita rescripto diuorum fratrum expressum est [: sed ita demum adoptiuus emancipatus collatione fratres priuabit, si sine fraude hoc factum sit] (?).

(37. 7) 1^p Ulp 40 ed. [*Quamquam ita demum ad collationem dotis praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem, attamen etsi non petat, conferre debet, si modo se bonis paternis misceat. et hoc] diuus Pius Ulpio Adriano rescripsit etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae herciscundae posse compelli.*

Verdoppelung. *Quamquam*—attamen. Tribonian hat das Edikt weggeschnitten und ein Stück Paraphrastenarbeit dafür aufgenommen.

(40. 4) 17¹ Jul 42 dig. — [*tamen quia manifesta uoluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas*]. (Krüger)

(40. 5) 24¹⁹ Ulp 5 fid. *Si cui legatum sit relictum isque rogatus sit seruuum proprium manumittere eique quod legatum est praestare, an fideicommissaria libertas praestanda sit? [quosdam mouet, quia(!), si fuerit coactus ad libertatem praestandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque praestationem erit cogendus:] et sunt qui putant non esse cogendum. nam et si mihi legatum fuisset relictum et id rogatus essem Titio restituere [confestim] et praeterea fideicommissam libertatem seruo meo praestare, sine dubio diceremus non esse me cogendum [ad libertatis praestationem, quia nihil pretii nomine uideor accepisse]. —*

Confestim ist durch das was hinter *accepisse* folgt verursacht antizipatorische Glosse. *Pretii nomine*: diese Kategorie will hier nicht recht passen. *Uideor*: es müßte *uiderer* heißen.

(50. 4) 9 Ulp 3 off cons. *Si quis magistratus in municipio creatus munere iniuncto fungi detrectet, per <consules> [praesides] (Kr) munus adgnosceret cogendus est remediis, quibus tutores quoque solent cogi [ad munus quod iniunctum est adgnosendum].*

Vgl *compellere ad*, z B (6. 1) 24 Gai 7 ed prou, Eisele Z 1890 p 16, (22. 3) 25^p Paul 3 quaest, Eisele Z 1886 p 29.

Colligere (= concludere).

Gai 1⁷⁴. *Si peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit, an ex senatus consulto causam probare possit quaesitum est. — (Lücke) — hoc ei specialiter concessum est. sed cum peregrinus ciuem Romanam uxorem duxisset et filio nato alias ciuitatem Romanam consecutus esset, deinde cum quaereretur, an causam probare posset, rescripsit imperator Antoninus proinde posse eum causam probare atque si*

peregrinus mansisset. ex quo colligimus etiam peregrinum causam probare posse.

Der letzte Satz vielleicht unecht. Er ist entbehrlich und *colligimus* statt *colligi potest* ist etwas auffällig.

Coll 2. 2. 1. Ulp l sing reg s t de iniur. *Iniuria si quidem atrox id est grauis non est, non sine iudicis arbitrio aestimatur. atrocem autem aestimare solere praetorem idque colligi ex facto, ut puta si uerberatus uel uulneratus quis fuerit. et reliqua.*

Verändernde Kürzung glaubhaft. *Id(que)* für *an iniuria sit atrox* ist sehr hart.

(1. 3) 19 Cels 33 dig. *In ambigua uoce legis ea potius accipienda est significatio, quae uitio caret [praesertim cum etiam uoluntas legis ex hoc colligi possit].*

Glaubhafterweise Glosse.

(2. 14) 8 Pap 10 resp. *Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. [quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praefendus est. in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit. sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a praetore eligenda est.] (Grad Kr) hoc enim ex diui Marci rescripto colligi potest.*

Glaubhaft, daß auch der letzte Satz von Trib gemacht oder doch zurechtgemacht ist.

(4. 2) 9³ Ulp 11 ed. — [*ex qua constitutione colligitur, ut —.*]

Vgl B I p 73.

(6. 1) 27³ Paul 21 ed. [*— idque ex senatus consulto colligi potest —.*]

Vgl unten.

(7. 1) 12⁴ Ulp 17 Sab. *Idem (Julian) tractat: quid si quis possessionem eius (des flüchtigen Sklaven) nactus sit, an, quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam usus fructus amittatur? et primo quidem ait posse dici amitti usum fructum, sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario adquiri potest. per quod colligi posse dici, ne <tunc> quidem si possideatur ab alio, amitti usum fructum, si modo mihi aliquid stipuletur, paruique referre, ab herede possideatur uel ab alio, cui hereditas uendita sit uel cui proprietate legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum usum fructum esse affectum retinere uolentis et seruuum nomine fructuarii aliquid facere: quae sententia habet rationem.*

Hat Julian wirklich das kokette Versteckspiel getrieben? An der Stelle des sprachlich höchst sonderbaren *per quod colligi* hatte bei

Ulp wohl gestanden ‚Marcellus behauptet indessen‘. Auch *primo quidem* und *quae sententia habet rationem* werden unecht sein. Wahrscheinlich ist statt *potest per quod colligi, per quod colligi potest* zu lesen, und ist das von Haus aus eine (nicht geistlose) Interlinear-glosse über *Marcellus autem notat*, die dieses verdrängt hat. *Primo quidem* ist, nachdem das geschehen und *potest* an den falschen Ort geraten war, begreiflich eingefügt. *Quae sententia* ist unecht, vgl (7. 1) 12^p und dazu Krüger Justinianische Entscheidungen (in Festschrift für Bekker, Aus röm und bürgerl R 1907) 15. Voreilig ist es jedoch gerade Justinian zum Urheber solcher zustimmenden Zusätze zu machen, die doch auch von irgendwelchen Benützern des klassischen Werkes herrühren können.

(17. 2) 68¹ *Gai 10 ed prou. Illud quaeritur, utrum is demum facere uideatur quo minus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis, an et qui occasione acquirendi non utitur. sed uerius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua [idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: ‚quod dolo fecisti, ut desineres possidere‘].*

Schlechte Glosse. Gemeint sind die Interdikte *quor bon* und *quod leg*. Das Argument ist handgreiflich unstichhaltig, zumal da das *reum occasione acquirendi usum non esse* in den Fällen der Interdikte unmöglich vorkommen kann.

(18. 2) 4³ *Ulp 28 Sab.* — [*ex quo colligitur, quod —.*]
Vgl B I p 53. 87.

(22. 5) 18 *Paul 2 adult. Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere.*

Sapit umbratilem doctorem. Weder ob noch daß Frauen zeugnisfähig sind, kann in Rom je zweifelhaft gewesen sein.

(30) 74 *Ulp 4 disp. [Licet] imperator noster cum patre rescripsit uideri uoluntate testatoris repetita a substituto, quae ab instituto fuerant relicta [tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit euidentis diuersa uoluntas: quae ex multis colligetur, an quis ab herede legatum uel fideicommissum relictum noluerit a substituto deberi. quid enim si aliam rem reliquit a substituto ei fideicommissario uel legatario, quam ab instituto non reliquerat? uel quid si certa causa fuit, cur ab instituto relinqueret, quae in substituto cessaret? uel quid si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? in obscura igitur uoluntate locum habere rescriptum dicendum est].*

Sprachlich wie sachlich typisch byzantinisch. F¹ hat *rescripserit*,

F² das unzweifelhaft echte *rescripsit*. Vgl B I 95. Auch (31) 82¹ *Paul 10 quaest* ist im Schlusse interpoliert.

(32) 38³ *Scaeu 19 dig. Fundum a filio, quoad uixerit, uetuit uenundari donari pignerari et haec uerba adiecit: ‚quod si aduersus uoluntatem meam facere uoluerit, fundum Titianum ad fiscum pertinere (uolo): ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine uestro nunquam exeat, quaesitum est, cum uiuus filius eum fundum secundum uoluntatem patris retinuerit, an defuncto eo non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos, qui de familia sunt, pertineat. respondit [hoc ex uoluntate defuncti colligi posse] filium quoad uiueret alienare uel pignerare non posse, testamenti autem factionem et in eo fundo in extraneos etiam heredes habiturum.*

Hoc — posse verrät sich durch das *hoc* als Glossem. Ist *non posse* echt? Man erwartet ‚er kann zwar, aber dann wird das Fideikommiß aktuell‘. Die Klausel *ita enim fiet rell*‘ wird als ein wirkungslos an den Tag gelegtes Motiv behandelt.

(36. 1) 24 *Jul 39 dig. Quotiens pater familias unum uel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem iubet, intellegitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. sed si iubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare atque ita fideicommissa recipere, ex quantitate pecuniae, quam dare iubentur, uoluntas colligenda est patris familias. nam si ex disparibus partibus heredes scripti aequas partes dare iubentur, propius est, ut uiriles recipere debeant: si uero summa pecuniae dandae congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debent.* Zwei klassische Texte zusammengeschweißt. Hätte Julian fortfahren wollen *sed si rell*, so hätte er nicht *quotiens* sondern ‚im allgemeinen, wenn‘ gesagt. Der Satz *si uero rell* ist müßig und Werk des Zusammenschweißers. Der mag auch das *uoluntas colligenda est patris familias* und das inkorrekte *quibus fideicommissum datur* statt *fideicommissa dantur* gemacht haben. Möglich auch, daß *sed si — debent* ganz und gar nachklassische Arbeit ist. Es ist ja gar nicht wahr, daß das Verhältnis der Geldsummen den daraus gezogenen Schluß gestattet.

(38. 1) 25^{p-2} *Jul 65 dig. Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intellegendus est mercedem ab eo capere [: sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni atque liberti colligi debet]. Nam si quis pantomimum uel archimimum libertum habeat et eius mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis eius uti possit quam locauerit eas, exigere magis operas quam mercedem capere existimandus est. Item plerumque medici seruos eiusdem artis liberos*

perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. [ea et in ceteris artificibus dici possunt.]

Sed hoc — debet ist überflüssig, dazu das ungeschickte hoc für an hoc faciat, das Asyndeton ex genere ex persona und persona statt personis. Ea — possunt ist kompletoman.

(39. 5) 7² 3³ Ulp 44 Sab. Item uideamus, si quis filio familias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adiceret sic se ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio: et non dubito donare quoque eum posse. [Nonnumquam etiam ex persona poterit hoc colligi: pone enim filium esse senatoriae uel cuius alterius dignitatis: quare non dicas uideri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculii administrationem?]

Sprachlich wie sachlich byzantinisch. Zusatz eines Paraphrasten.

(43. 19) 1¹¹ Ulp 70 ed. — [— idque colligi potest ex eo quod] —. Vgl B I 106.

(46. 2) 31¹ Uenul 3 stip. Si duo rei stipulandi sint, an alter ius nouandi habeat, quaeritur [et quid iuris unusquisque sibi adquisierit]. fere autem conuenit et uni recte solui et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione peremi utri(u)sque obligationem [: ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest]. secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, nouatione quoque liberare eum ab altero poterit, —.

Die zusammenfassende Charakterisierung der rechtlichen Situation des correus stipulandi und die ihr entsprechende Fragestellung sind nicht im Stile der Klassiker.

Das VJR zitiert noch (42. 8) 8 Uenul 6 interd und (50. 6) 6¹ Call 1 cogn. Auch diese beiden Stellen werden nicht unverfälscht sein.

Condicionalis, condicionaliter.

(5. 3) 16^v Ulp 15 ed. Quod si in diem sit debitor [uel sub condicione] a quo petita est hereditas, non debere eum damnari. rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum Octaueni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies uenerit [: quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. si autem non uenerit, cauere (wer?) officio iudicis (!) debeat (sonderbarer Konj) de restituendo hoc debito, cum dies uenerit uel condicio extiterit].

Die bedingte Stipulation hat keinen dies sondern einen Bedingungseintritt, folglich ist quod et — dicendum nicht von Paulus.

(12. 6) 60¹ Paul 3 quaest. Ubi autem quis quod pure debet sub condicione [nouandi animo] promisit, plerique putant pendente nouatione solutum repetere (eum) posse, quia ex qua obligatione soluere debet, adhuc incertum sit: idemque esse etiam si diuersas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione [nouandi animo] promississe. sed hoc dissimile est: (illo enim casu) [in stipulatione enim pura et condicionali] (?) eundem debiturum certum est.

Wenn man hinter condicionali einfügt inter easdem personas contracta, so kann im übrigen alles beim alten bleiben. Trotzdem hat auch die im Text versuchte Änderung eine gute Wahrscheinlichkeit für sich.

(14. 4) 7^p Ulp 29 ed. Illud quoque cauere debet, si quid aliud domini debitum emerit, refusurum se ei pro rata. [finge enim condicionalis debitum imminere uel in occulto esse: hoc quoque admittendum est: nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum uocatur.]

Sowohl die Beispiele wie die Entscheidungsbegründung sind überflüssig. Die Logik fordert condicionalis debitum imminere uel debitum in occulto esse. Finge. Licet uocatur.

(15. 2) 1² Ulp 29 ed. Annus autem utilis computabitur: et ideo [et si condicionalis sit obligatio,] Julianus scripsit [ex eo] (Mo) computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit [condicione exsistente].

Deutlich Zusätze zu einer generellen Formel. Über den Spezialfall spräche der Jurist folgendermaßen: si condicionalis sit obligatio, computandum annum ex quo extitit condicio.

(18. 1) 7^p Ulp 28 Sab. (Seruo sic uendito) [Haec uenditio serui] ,si rationes domini computasset arbitrio' [condicionalis est: condicionales autem uenditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit condicio. sed] utrum haec est uenditionis condicio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an uero si arbitrio uiri boni? —.

Es ist undenkbar, daß Ulp vor der Besprechung dieses sehr speziellen Falles eine so elementare Belehrung geglaubt hat einfließen lassen zu müssen. Trib hat ein Stück Paraphrasis rezipiert. Es schien ihm angebracht, in der Nähe des Titelanfanges den Begriff des bedingten Kaufes, einen Grundbegriff der Lehre vom Kaufe, zu definieren.

(18. 2) 2^p Ulp 28 Sab. Vgl B I 85.

(18. 2) 4^p Ulp 28 Sab. Vgl B I 85.

(18. 6) 8^p Paul 33 ed. — quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore. et quod pretii solutum est repetetur et fructus medii temporis uenditoris sunt

[*sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur*], si pendente condicione res extincta fuerit: —
Glosse.

(18. 6) 10 *Ulp 8 disp.* Si in uenditione condicionali hoc ipsum conuenisset, ut res periculo emptoris seruaretur, puto pactum ualere. Gekürzt und adaptiert.

(20. 1) 5^p *Marcian l sing ad form* <—> [*hyp*] (Fehr). Res <pignori> [*hypothecae*] (F) dari posse sciendum est pro quacumque obligatione (folgt eine bunte Aufzählung mannigfaltiger Fälle). [*sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio exstiterit.*] Der letzte Satz fügt sich schlecht zu dem andern. Auch das erste Stück der Stelle ist gewiß zum großen Teile Tribonianswerk.

(20. 1) 16⁹ *Marcian l sing ad form* <—> [*hyp*] (Fehr). *Potest ita fieri pignoris datio* [*hypothecaeue*] (F), ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem [iusto pretio tunc aestimandam] (Faber, Kr): [*hoc enim casu uidetur quodammodo condicionalis esse uenditio.*] et ita diuus —.

Ganz unnötige Glosse. Quodammodo ist unzutreffend.

(20. 1) 28 *Paul 3 quaest.* Si legati [condicionalis] <nomine> (ins Hal) relictis filio familias pater ab herede rem propriam eius pignori accepit et mortuo patre uel emancipato filio condicio legati exstiterit, —.

Glosse.

(23. 3) 10^{4, 5} *Ulp 34 Sab.* Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub condicione est [: namque hanc habet condicionem] ‚si matrimonium fuerit secutum‘. secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit <pura> [uera] uenditio. Inde quaeri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit, et [hoc] consequens est dicere [: nam cum sit condicionalis uenditio, pendente autem condicione mors contingens exstinguat uenditionem, consequens est dicere] mulieri perisse, quia nondum erat impleta uenditio [, quia aestimatio uenditio est].

Interpretamente.

(28. 6) 48¹ *Scaeu l sing quaest publ tract.* — contra si pure quis instituatur, deinde sub condicione sibi substituatur, nihil <agitur substitutione, ut causa> [facit substitutio condicionalis nec] (vgl Mo) mutata <non> (?) intellegatur —.

AGIT' und ACIT' sind ähnlich. Condicionalis ist Glosse und hat sich mitten in dem Worte substitutione eingenistet.

(28. 7) 10^p *Ulp 8 disp.* Institutio talis, si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto' non est inutilis [in quouis herede instituto praeter filium: est enim condicionalis institutio]. nec <enim> uidetur

hereditas codicillis data [, quod interdictum est], uerum [condicionalis est haec institutio] (Mo) quae testamento data es[se]t <codicillis confirmari>. —.

Interpretamente. Das erste Stück inokuliert der Erörterung störend und mit ungeschickten Worten eine billige Nebenpointe. — Hereditatem codicillis confirmare steht in (29. 7) 2⁴.

(29. 2) 52¹ *Marcian 4 inst.* Qui ex parte heres institutus est pure, ex parte sub condicione [solus], etiam pendente condicione, si adierit hereditatem, ex asse heres erit, quia solus heres futurus est omnimodo [, nisi habeat in condicionalem partem substitutum].

Kompletomane Pedanterie. Es ist doch selbstverständlich, daß Marcian sich den Fall so denkt, daß kein Konkurrent da ist. Condicionalis pars ist ein unmöglicher Ausdruck.

(30) 41² *Ulp 21 Sab.* — [purum igitur legatum Catoniana regula impedit, condicionalis non, quia ad condicionalia Catoniana non pertinet.]

Schlußfolgerung eines Lesers. Ulpian hätte nam purum rell geschrieben.

(30) 49² *Ulp 23 Sab.* [Hoc autem legatum et condicionalis est et in diem, condicionalis tamdiu, quamdiu quartus decimus annus sit completus, postea in diem.]

Randglosse eines theoretisch interessierten Lesers.

(30) 88 *Marcian 6 inst.* — [et hoc ita est, licet non condicionaliter expressisset, intellexisse tamen manifestissime adprobetur] (Gradenw, Kr).

(32) 11⁶ *Ulp 2 fid.* Hoc autem ‚cum uoluerit‘ tractum habet, quamdiu uiuat is a quo fideicommissum relictum est: uerum si antequam dederit decesserit, heres eius <praesenti die id quod relictum est> praesta<re debe>t. sed [et] (Mo) si fideicommissarius antequam heres constituat decesserit, ad heredem suum nihil transtulisse uidetur [: condicionalis enim esse legatum nemini dubium est et pendente condicione legati uideri decessisse fideicommissarium].

Legatum, legati! — Nemini d e: tönliche Emphase, und woher will der Sprecher das wissen? Ulpian sagt bescheiden uidetur, die Sache ist auch keineswegs ohne Zweifel. — Nemini dubium est uideri, d h ‚kein Mensch zweifelt, daß es so zu sein scheint‘: verschrobene Redeweise.

(34. 3) 5² *Ulp 23 Sab.* vgl oben p 28.

(34. 4) 9 *Ulp 5 disp.* [Cum] centum [quae] quis pure reliquit, condicione adiecta iterum eidem legauit: [si quidem quasi aliam hanc summam esse uoluit.] et quod pure relictum est statim debetur et quod sub condicione adscriptum est, si condicio exstiterit.

[quod si eandem summam mutata uoluntate sub condicione reliquit, pura datio condicionalis effecta uidebitur.] <nam et> [quare] si in eodem testamento in quo centum adscripserat postea quinquaginta reliquerit, [si quidem alia uoluit esse haec quinquaginta,] centum quinquaginta debebuntur [, sin uero quinquaginta tantum deberi uoluit, quinquaginta tantum debebuntur]. —

Die Abstellung auf den Willen ist typisch tribonianisch.

(34. 7) 4 Ulp 10 Sab. *Placet Catonis regulam ad [condicionales] (Cuiacius, Kr) institutiones non pertinere.*

Vgl Clerici Arch giur 77 (1906) 449. 451.

(35. 1) 80 Scaeu 8 quaest. *Eas causas quae protinus agentem repellunt, in fideicommissis [non] pro condicion[al]ibus obseruari oportet: —*

Schreibfehler.

(35. 3) 17 Ulp 79 ed. [Si legata quaedam praesenti die relicta sint, quaedam sub condicione, interponenda erit ista stipulatio propter legata condicionalia, dummodo ea legata quae praesenti sint integra soluantur.] Iulianus denique scribit, si pure et sub condicione legata fuerint <data et heres timuerit> (Mo), ne existente condicione lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum quae pure data sunt, actionem dari debere, quam si cautum fuerit heredi, quanto amplius —⁴.

Zweimal dasselbe. Allenfalls könnte Si — stipulatio stehen bleiben. Propter — soluantur ist Ballast und sonderbar ausgedrückt.

(36. 4) 5²⁹ Ulp 52 ed. *Si Titio pure legatum fuerit et eius fidei commissum sub condicione, ut Sempronio restitueret, non inique praetorem statuturum Iulianus scripsit, si antequam legatum consequatur legatarius fideicommissi [condicionalis] (unnötig, Glosse) satis non det, ut —*

(37. 6) 2³ Paul 41 ed. *Id quoque quod sub condicione ex stipulatu debetur emancipato, conferri debet. diuersum est in legato [condicionali] (entbehrlich), quia et si in potestate fuisset et post mortem patris condicio extitisset, ipse haberet actionem.*

(40. 5) 4⁵ Ulp 60 ed. *Si ex die data sit libertas, an dies exspectandus sit? et puto exspectandum: ante ergo non addicentur. [quid deinde, si sub condicione data sit libertas? et si quidem aliquae pure, aliquae sub condicione, utique addici statim possunt: si omnes sub condicione, quid consequens est dicere? utrum exspectandum, ut condicio existat, an uero statim addicimus, tunc demum competitura libertate, si exstiterit condicio? quod magis erit probandum. addictis itaque bonis directae libertates pure datae statim competunt, ex die, cum dies uenerit, condicionales, cum condicio*

extiterit: nec erit ab re existimare etiam pendente condicione libertatum, licet omnes sub condicione datae sint, constitutionem locum habere: ubi enim libertatis spes est, ibi dicendum est uel modica data occasione, quod sine damno creditorum futurum est, additionem admittendam.]

Das Eingeklammerte läuft Ulpian's Entscheidung schnurstracks zuwider, strotzt von haltloser Benignität und ist ganz in der Manier der Byzantiner geschrieben: lebhaft, wortreich, zerfahren. *Statim addicimus tunc demum competitura libertate, si exstiterit condicio. Uel modica data occasione.*

(42. 4) 14^{p 1. 2} Paul 2 quaest. *Si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, datur in eum actio, quanti ea res sit. 1 Sed et si quis legatorum seruandorum causa missus in possessionem admissus non est, si legati condicio pendeat, licet possit deficere, aestimatur tamen id quod legatum est, quia interest eius cautum habere. 2 [Creditor autem condicionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto uendere.]*

Der § 2 will darüber aufklären, daß und weshalb bei dem creditor das Problem des § 1 nicht vorkommt. Paulus hat seinen Leser nicht so gering geschätzt, daß er ihn solcher Belehrung für bedürftig hielt. Der § 2 ist ein Notabene einer unbekanntenen Hand. Darauf deutet auch, daß in fragmentarischer Weise nicht das Resultat, sondern nur der Beweis ausgesprochen wird, und der skizzenhaft und sonderbar: so drückt sich ein Schreiber einer Randnotiz, aber kein Schriftsteller aus.

(46. 3) 98⁵ Paul 15 quaest. *Qui stipulatu(r)[s] (L) ,sibi aut Titio', <—> [si hoc dicit ,si Titio non solueris dari sibi', uidetur condicionaliter stipulari]. et ideo etiam sic facta stipulatione: ,mihi decem aut quinque Titio dari' quinque Titio solutis liberabitur reus a stipulatore [. quod ita potest admitti, si hoc ipsum expressim agebatur], ut quasi poena adiecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. at ubi simpliciter ,sibi aut Titio' stipulatur, solutionis tantum causa (nicht auch deshalb, um in persona stipulantis eine Strafe hinzufügen zu können) adhibetur Titius et ideo quinque ei solutis remanebunt reliqua quinque in obligatione. —*

Das erste der beiden ausgeschlossenen Stücke ist sachlich ein Fremdkörper und sagt, wenn man für dicit (meint) nicht adicit konjektiert, etwas Grundfalsches. Beide Stücke sind byzantinische Korrektur.

(50. 16) 54 Ulp 62 ed. [Condicionales] (Gradenw) *creditores dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura —*

(50. 16) 55 *Paul 16 brevis ed.* *Creditor autem is est qui exceptione perpetua summoueri non potest* [: *qui autem temporalem exceptionem timet, similis est condicionali creditori*].

Timet so wie hier gebraucht ist ungewöhnlich. Der Vergleich (*similis est*) ist wenig angemessen.

Wir ziehen die Summe: In den 32 besprochenen Stellen ist *condicionalis* oder *condicionaliter* sicher oder wahrscheinlich unecht.

Es sind nach Ausweis des VJR noch 15 Stellen übrig: Gai 4¹¹⁹ (23. 3) 43² (26. 7) 8 (30) 3. 65¹ (32) 11⁵ (33. 1) 4 (35. 1) 17³ 99. 107 (35. 2) 1¹⁶ (36. 2) 4 (42. 8) 10²³ (44. 7) 44⁶ (46. 2) 14^p. Hier scheint die Unechtheit nicht beweisbar, doch ist sie durch das Übergewicht der 32 Stellen auch hier überall wahrscheinlich. Einige der 15 Stellen verdienen hergesetzt und kritisiert zu werden.

Gai 4¹¹⁹ — *ideo scilicet quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed <ideo> [ita] (?) formulae inseritur, [ut condicionalem faciat condemnationem, id est] (?) ne aliter iudex eum cum quo agitur condemnet, quam si —*

Oder hat der Gräzist Gaius die Übersetzung von *ἔπιθετικὸς* mit den Byzantinern gemein?

(26. 8) 8 *Ulp 48 Sab.* *Etsi condicionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri: nam auctoritas non condicionaliter, sed pure interponenda est, ut condicionalis contractus confirmetur.*

Dreimal auf einem Haufen. Das ganze Stück ist wohl ein neben den Rand des ulpianischen Textes geschrieben gewesener Auszug.

(32) 11⁵ *Ulp 2 fid.* *Sic fideicommissum relictum: nisi heres meus noluerit, illi decem dari uolo quasi condicionalis fideicommissum est et primam uoluntatem exigit: ideoque post primam uoluntatem non erit arbitrium heredis dicendi noluisse.*

Der Passus *quasi* — *noluisse* mag byzantinisch sein, und Ulpian gesagt haben, das Fideikommiß sei nichtig. Vielleicht darf man sagen, daß *fideicommissum uoluntatem exigit* und *non erit arbitrium heredis dicendi* sonderbare Rede ist.

(33. 1) 4 *Paul 62 ed.* *Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus — plura legata esse ait et primi anni purum, sequentium condicionalis: uideri enim hanc inesse condicionem, si uiuat et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire.*

Condicionalis statt *condicionalia* kann Schreibfehler sein. — Vermutlich ist *primi* — *condicionalis* Einschub und *enim* Bindemittel.

(35. 1) 107 *Gai l sing de casib.* — *purum [datum] legatum <sub> condicion[al]e <datum> uidetur —*

(35. 2) 1¹⁶ *Paul l sing ad l Falc.* *Si in singulos annos legatum sit Titio, [quia multa legata et condicionalia sunt,] cautioni locus est —*

(44. 7) 44⁶ *Paul 74 ed.* *Sed si nauem fieri stipulatus sum et, si non feceris, centum, uidendum, utrum duae stipulationes sint [pura et condicionalis,] et existens sequentis condicio non tollat priorem? —*

Condicticius

kommt im Bereiche des VJR 5 mal vor. In (12. 4) 7^p *Iul 16 dig* ist der Passus mit *condicticia actione* anerkannt interpoliert. In (12. 1) 24 *Ulp l sing pand.* — *illa [condicticia] actione id persequi debet, per quam certum petitur* (vgl Freudenthal Zur Entwicklgsgesch d röm Condictio 1911 p 56) und (24. 1) 55 *Paul 6 quaest.* — *quaero, si mulier reuocet donationem, an utiliter [condicticia] experiatur?* ist das Wort ohne Zweifel erklärendes Glossem. Es bleibt noch eine Stelle die das Wort zwiefach enthält:

(12. 2) 13² *Ulp 22 ed.* *Idem Iulianus scribit eum qui iurauit furtum se non fecisse, uideri de toto iurasse, atque ideo neque furti neque <ea formula> [condicticia] tenetur <, qua dari oportere intenditur>, quia <hac formula> [condicticia], inquit, solus fur tenetur.* Man wird dieser Restitution eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit nicht bestreiten, die noch dadurch wächst, daß der Rest des Paragraphen sicher gänzlich unecht ist:

[*numquid ergo qui iurauit se furtum ne fecisse hoc solo nomine, condicione si conueniatur, exceptione utatur? ceterum si contendat qui condicit quasi cum herede se furis agere, non debet repelli et quasi μονομερῆς condictio ei dari debet aduersus furis heredem nec pati eum iudex debet, si coeperit temptare probare furem.*]

Indizien: Rhetorische Frage. *Iurauit se ne fecisse*: der Grieche negiert nach Verben des Schwörens den Infinitiv auch dann mit *μή*, wenn der Infinitiv nicht im Futurum steht. Gezierte Stellung des Satzes *condicione si conueniatur*. Gezierte Stellung des *si* in diesem Satze. Das konstitutionale *contendat*. *Μονομερῆς*. *Pati debet* (*ἀνέχομαι*). *Coeperit temptare probare furem*.

Consonans, consonare

ist im VJR mit 4 Stellen vertreten. Bei Justinian finden sich mehrfach *consonans* und *consonantia*. Die 4 Klassikerstellen sind diese:

(12. 2) 34⁸ *Ulp 26 ed.* [*Non semper autem consonans est per*

omnia referri iusiurandum quale defertur, forsitan ex diuersitate rerum —.] (Faber, Krüger)

(19. 1) 48 Scaeu 2 resp. Titius heres Sempronii fundum Septicio uendidit ita: fundus Sempronianus, quidquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis uacuumque possessionem tradidit neque fines [eius] demonstrauit: quaeritur, an empti iudicio cogendus sit [ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit et] fines ostendere. respondi [id ex ea scriptura praestandum quod sensisse intelleguntur: quod si non appareat,] debere uenditorem [et instrumenta fundi et] fines ostendere [: hoc etenim contractui bonae fidei consonat].

Die Unstimmigkeit zwischen Tatbestand einerseits und Frage und Antwort andererseits, der Inhalt der Distinktion, etenim verraten den Justinianer. Salv di Marzo Bonae fidei contractus, Palermo 1904 (ich kenne nicht diese Schrift selbst, sondern nur ihre Anzeige Bull 16 (1904) 307) behauptet sicher mit Recht, daß sämtliche Stellen mit *b f c* unklassisch sind, auch Cons 4. 4 Paul 1 sent.

(33. 8) 6⁴ Ulp 25 Sab. Sicut autem aes alienum, hoc est quod debetur domino, minuit legatum peculium, ita per contrarium id quod dominus debet seruo augere debet. sed huic sententiae aduersatur rescriptum imperatoris nostri et patris eius, quod ita est: Cum peculium seruo legatur, non etiam id concedi (uide)tur, ut petitionem habeat pecuniae quam se in rationem domini impendisse dicit. [quid tamen si haec uoluntas fuit testatoris? cur non possit consequi?] certe compensari debet hoc quod impendit cum eo quod domino debetur. (illud quaesitum est,) an [et] quod dominus scripsisset se seruo debere, peculio legato cederet? Pegasus negat: (item) [idem] Nerua: et cum Gnaeus Domitius filiae suae peculium quod eius esset legasset, et annum quod ei solitus erat dare, biennio non dedisset, sed in rationibus suis rettulisset filiae se debere quinquaginta, Atilicinus existimauit legato non cedere, quod uerum est, quia consonat rescripto].

Bedarf keines Kommentares.

(35. 1) 90 Gai 1 fid. Per fideicommissum uarie data libertate non leuissima spectanda est, sed nouissima, quia posterior uoluntas potior haberi debet: cui consonat etiam rescriptum diui Antonini.

Diese letzte Stelle ist unanfechtbar.

Wir folgern: Die Worte *consonare, consonans, consonantia* sind Übersetzungen der griechischen Worte *συμφωνεῖν, σύμφωνος, συμφωνία*. Deshalb sind sie den meisten klassischen Juristen fremd, finden sich aber alle drei bei den Byzantinern, findet sich *consonare* auch bei dem Griechen Gaius. Bei dieser Gelegenheit: Neben das

gaisische *statim ab initio* halten Seckel und Kübler in der Praefatiuncula ihrer Gaiusausgabe das griechische *εὐθὺς παραγγῆμα*. Noch schlagender hätten sie auf *εὐθὺς ἀπ' ἀρχῆς* hingewiesen, das im alten Griechisch eine stehende Redensart war (vgl Lobeck zu Phrynichos p 145) und auch im Neugriechischen üblich ist. Daneben auch *εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς*, z B Aristoteles Polit E 3^s p 1304^b Bekker. Ein Gräzismus ist auch Gai 2¹¹⁴ *si quaeramus an ualeat testamentum in primis aduertere debemus, an is qui id fecerit habuerit testamenti factionem*. Das ist das griechische *προσέχω*, das sehr häufig für *νοῦν προσέχω* steht und wie dieses fähig ist, darauf denken, ob zu bedeuten. Über *aduertere* vgl Thesaur shv. Daß der lateinisch schreibende Grieche *νοῦν προσέχω* und *animaduerto* miteinander verquickt, ist nicht befremdlich. Ein Gräzismus ist ferner wohl *ecce enim* (Gai 4⁶⁴), etwa = *ἰδοὺ γάρ*, das freilich in *ἰδοὺ γάρ εὐαγγελίζομαι ὑμῖν χαρὰν μεγάλην* ein Hebraismus sein soll. Doch sagen mir Sachkundige, daß der Evangelist kaum so geschrieben hätte, wenn er dem Griechischen hätte Zwang antun müssen, und daß *ἰδοὺ γάρ* gut griechisch klingt. Griechisch endlich ist das gaisische *duorum alterum aut — aut*, auf das Kübler Z 1909 p 436 aufmerksam macht, ohne jedoch an das bei den Griechen so beliebte *δυσὶν ἑατέρον ἢ — ἢ* zu denken (sonst hätte er nicht geschrieben ‚ganz eigentümlich‘). Wenn Samter Z 1910 p 401 davor warnt, J (1. 1) 2 leichtfertig dem Gaius abzusprechen, so verkennt er erstens, daß *statim ab initio* und *duorum alterum aut — aut* nicht nur Gaisanismen, sondern überhaupt Gräzismen sind, und zweitens, daß nach den Erfahrungen der fünf letzten Lustren Voreingenommenheit gegen jedwede justinianische Überlieferung nicht leichtfertig, sondern Grundbedingung des Erkenntnisfortschrittes ist. Trotzdem kann wahr sein, daß jene Institutionenstelle die in der Veronenser Handschrift fehlende Vorrede des Gaius ist. Freilich hätte Gaius bei dem *post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur* nicht gewisse spätere Kapitel seiner Institutionen (so, unrichtig, Samter), sondern die Ediktskommentare, Sabinuskommentare, Monographien, kasuistischen Werke im Auge gehabt. Am wahrscheinlichsten ist J (1. 1) 2 byzantinische Arbeit, denn die andere Stelle mit der treuherzigen Wendung *duorum alterum aut — aut*, (35. 2) 73¹ Gai 18 ed prou, ist von *aut cautionibus res explicari potest* ab sehr wahrscheinlich tribonianisch, vgl B I 28 sq.

Constituere actionem (iudicium)

in der Bedeutung ‚eine konkrete *actio* geben‘ und vom Prätor gesagt, wird vom VIR mit folgenden 11 Stellen belegt.

Gai 4⁸⁷. *Ab aduersarii quoque parte si interueniat aliquis cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere* —.

Hier heißt *a^o constituitur* soviel wie *lis contestatur*. Also falsches Zitat.

Gai 4¹⁷¹. — *aduersus infitiantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, ueluti si iudicati — agitur* —.

Viel wahrscheinlicher meint hier *constituitur* die wegen ihres gegenwärtigen Wirkens als gegenwärtig vorgestellte legislatorische Verordnung, ist es, heißt das, gleich *constituta est*. Falsches Zitat.

Gai 4¹⁷⁷ *Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, ueluti si iniuriarum agatur* —.

Das Wort *constituitur* ist in seinen vier letzten Buchstaben von den Herausgebern ergänzt. Studemund bemerkt in einer Note seines Apographum, daß vielleicht *constituuntur* dagestanden hat. Es kann aber wohl auch *constitutum est* dagestanden haben. Und *constituitur*, wenn es richtig ist, kann *constitutum est* oder *lis contestatur* bedeuten. Kurzum, kein beweisendes Zitat.

(4. 1) 7¹ *Marcell 3 dig. [Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab aduersario interuenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio et aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.]*

Interpoliert. Generalisierende Tendenz. *Species* = Fall, vgl B I 20. *Intra species consistet auxilium. Etenim*, s Kalb Das Juristenlatein² (1888) 79. *Maxime si. Fraus ab aliquo interuenit. Illogik in cum etiam rell. Cum soleat et est. Ratio et aequitas. Descendere. Remedium. Remedio statt alii remedio. Zu locus esse potest vgl competere potest, wozu s Eisele Beiträge (1896) 243.*

(10. 4) 16 *Paul 10 Sab. Cum seruus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur: si autem seruus [citra scientiam domini] dolo fecit quo minus habeat, uel furti actio uel de dolo malo noxalis serui nomine danda est [, ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est].*

Ad exhibendum utilis nulla!

(14. 5) 1 *Gai 9 ed pr. — siue enim iussu eius cuius in potestate sit negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: siue non iussu, sed tamen in rem eius uersum fuerit, eatenus introducit actionem quatenus in rem eius uersum fuerit: siue neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.*

Hier bedeutet *constituit* so viel wie *pollicetur* und *introducitur*. Also falsches Zitat.

(20. 1) 27 *Marcell 5 dig. Seruum quem quis (vielleicht ein Nichtschuldner) pignori dederat, ex leuissima offensa uinxit, mox [soluit, et quia debito non satisfaciebat,] creditor minoris seruum uendidit: <puto eum qui seruum pignori dederat contrario iudicio teneri, ut id quod deest ex pretio serui praestet.> [an aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id quod deest persequendum? quid si eum interfecisset aut eluscasset? ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur: ubi autem eluscasset, quasi damni iniuriae dabimus actionem ad quantum interest, quod debilitando aut uinciendo persecutionem pignoris exinanierit. fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat: non existimo indignam rem animaduersione et auxilio praetoris.] Ulpianus notat: si, ut creditori noceret, uinxit, tenebitur, si merentem, non tenebitur.*

Wenn wirklich Marcell von einer für den vorliegenden Fall neu zu schaffenden Klage gesprochen hätte, würde Ulpian kaum das Wort *tenebitur* angewandt haben. *Quid si?*, vgl B I 61. *Ubi quidem — exinanierit* schon von Bonfante und Kr athetiert. *Fingamus. Forte Non existimo indignam rem rell.* Eine Interpolation liegt wohl nicht vor. Vermutlich ist nachklassische Illustration eingedrungen und dadurch ein Stück echten Textes zu Falle gekommen.

(24. 1) 32²⁴ *Ulp 33 Sab. Si inter uirum et uxorem societas donationis causa contracta sit, [iure uulgato nulla est, nec post decretum senatus emolumentum ea liberalitas, ut actio pro socio constituatur, habere poterit: quae tamen in commune tenuerunt sine praestituto, reuocanda non sunt.] idcirco [igitur] pro socio actio non erit, quia nulla societas est, quae donationis causa <contrahitur> [interponitur, nec inter ceteros et propter hoc nec inter uirum et uxorem].*

Abenteuerliche Sprache. Nachklassische Erweiterung.

(37. 4) 20²⁻³ *Tryph 19 disp. (Der Testator hat einen extraneus instituiert, einen suus exherediert, einen emancipatus präteriiert. Der emancipatus erwirkt b p c t. Darauf schlägt der institutus die Erbschaft aus. Dann konkurrieren der suus als gesetzlicher Erbe und der emancipatus als b possessor c t. Keine Kollation, denn weder kommen beide c t noch beide ab intestato.) 2 Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus praestare cogetur [non solida, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. sed nec aduersus eum constituendae actionis legatorum ratio est, qui mero iure intestato heres exstitit. 3 Sed] <Nam> qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit*

adita hereditas a scripto, praestat legata [ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est]. erit ergo melior hoc casu condicio in familia relictii filii, quam foret si exheredatus non esset. Der Gedanke einer analogistischen Legatsklage gegen den zivilen Intestaterben kann von dem Klassiker überhaupt nicht gefaßt, also auch nicht zurückgewiesen worden sein. Dazu das immer des Byzantinismus verdächtige Wort *merus*. Im übrigen bedürfen die Einklammerungen keiner Erläuterung.

Über die teilweise Unechtheit von 20^p vgl Biagio Brugi *Mélanges Fitting* (1907) 123³.

(45. 1) 96 *Marcell 12 dig. Qui seruum mihi ex stipulatu debebat, si in facinore eum deprehenderit, impune eum occidit [nec utilis actio erit in eum constituenda].*

Der Schluß ist unmöglich echt, weil nach klassischem Rechte keine *utilis a°*, sondern einzig die direkte Klage aus der perpetuierten alten Obligation in Frage kommt.

Bis zuletzt haben wir eine Stelle gelassen, die, wenn nicht ohnehin, doch ganz gewiß nach den Erfahrungen, die wir eben gemacht haben, in folgender Weise zu restituieren ist:

(40. 5) 10² *Marcell 16 dig. Is cui ex fideicommissio libertas debetur, ab eo qui soluendo non erat passus est se bonae fidei emptori <mancipio dari> [tradi]: <existimat — us similem eum esse> [existimas in manumissum constituendam actionem exemplo] eius qui [liberi hominis] (Kr) emptorem simulata seruitute decepit. [?] ego quoque adducor, ut putem recte aduersus <uenditum> [uenditos] (Mo) actionem <dari> [competere] et magis similem uideri <eius> [statulibero] qui pridie quam ex testamento ad libertatem perueniret, idem fieri passus est.*

Die Worte *in manumissum — exemplo* waren ursprünglich ein erläuterndes Glossen.

Consulere = prospicere

belegt das VIR mit 50 Stellen, deren Durchmusterung zeigt, daß der Ausdruck in juristischen Erörterungen der Klassiker sicher fast nie, höchst wahrscheinlich niemals vorkommt. Hier sind die sämtlichen Stellen:

Paul *sent* 5. 33. 3. *Quotiens in poena appellationis cauetur, tam unus quam plures fideiussores si idonei sint dari possunt [sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati poenae consuli].*

Der eingeklammerte Satz ist eine nutzlose Wiederholung. *Indemnitas poenae* ist im Munde des Paulus ganz unmöglich. Die den Sentenzen

zugrunde liegenden paulinischen Texte sind durch die ändernden Hände eines vorgotischen Mannes und wie längst bekannt der Westgoten gegangen: vgl einerseits meine Schrift *Das Edictum de eo quod certo loco* (1907) 2¹ und B I 99, andererseits neuestens Mitteis *RPR I* 213³² und *Verh d Sächs Ges der Wiss phil-hist Kl B* 62 (1910) 266¹. Der Vorgote wird mehr getan haben als der Gote.

(1. 2) 2¹¹ *Pomp l sing ench. — ut necesse esset rei publicae per unum consuli —.*

Keine juristische Erörterung.

(1. 2) 2¹⁶ *Pomp l sing ench. — (consules) dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consulerent.*

Keine juristische Erörterung, dazu vielleicht Glossen.

(1. 15) 1 *Paul l sing off praef uig. Apud uetustiores incendiis arcendis triumuiui praeerant — erat autem familia publica circa <portas> [portam et muros] disposita, unde si opus esset euocabatur (euocaretur?): fuerant et priuatae familiae, quae incendia uel mercede uel gratia extinguere (extinguebant?). deinde diuus Augustus maluit per se huic rei consuli.*

Circa portas bedeutet ‚rings herum bei allen Stadttoren‘, vgl B I 97. Diese Lokalisierung der Feuerwachen ist sehr praktisch, weil nach den Toren von überall her gute, kurze und jedem bekannte Wege führen. Über das Wort *portas* schreibt ein tōrichter Leser, der das *circa* mißversteht, *muro* (= auf der Stadtmauer), was dann zwischen *porta* und *s* in den Text gerät: *portamuros*, und daraus macht mit Afterklugheit eine letzte Hand *portam et muros*. Das nebenbei. Zur Sache: *consulere* ist hier nicht in juristischer Erörterung gebraucht.

(2. 14) 27¹ *Paul 3 ed. Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra neque reo neque fideiussori prodest. quod si sine persona sua reus pepigerit, ne a fideiussore petatur, nihil id prodesse fideiussori quidam (hatte P Namen genannt?) putant [quamquam id rei intersit] (?): quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. ego didici prodesse fideiussori <doli> (?) exceptionem: [non sic enim illi per liberam personam adquiri, quam ipsi qui pactus sit consuli uidemur:] quo iure utimur.*

Jetzt erst gewinnt *quo iure utimur* einen richtigen Anschluß.

(2. 14) 33 *Celsus 1 dig. Auus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit et pactus est, ne a se neuue a filio suo dos peteretur. si a coherede filii dos petatur, ipse quidem [exceptione conuentionis] tuendus non erit, filius uero exceptione conuentionis recte utetur. [quippe heredi consuli concessum est] nec <enim> quicquam obstat uni tantum ex heredibus prouidere si heres factus sit [ceteris autem non consuli].*

An sich nicht sicher, aber glaubhaft.

(2. 14) 40³ *Pap 1 resp. Pater qui dotem promisit pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret. ea conuentio liberis a socero postea susceptis et heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit* [, cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse uideatur].

Die Entscheidung bedurfte keiner Begründung und Pap pflegte nichts Überflüssiges zu schreiben. — Es ist wenigstens nach Ps Ansicht gar nicht wahr, daß *inter contrahentes id actum est, ut heredibus consulatur*, sonst gäbe er die *exc pacti* und nicht die *exc d.* Die *exc p* ist nicht möglich, weil die Konvention für den Vater und dessen Bruder und mutmaßlichen Erben abgeschlossen ist, so sehr die *alii filii* und wirklichen Erben genannt wären, wenn man von ihnen gewußt hätte. Die Konvention, die wäre, wenn man gewußt hätte, aber nicht ist, trägt nur eine *exc d.* — Zwischen den beiden Gliedern des *cum*-Satzes fehlt befremdlicher- und störenderweise der Gedanke: (gemeint sind ganz allgemein die Erben,) der Bruder ist lediglich deshalb statt der Erben in der Konvention genannt, weil (er damals der mutmaßliche Erbe war). — *Habuit* statt *habebat*. — *Uideatur*, obgleich doch gar kein Zweifel sein kann, daß vor der Geburt der *filii* der Bruder in einem älteren, damals noch gültigen Testamente zum Erben bestimmt war.

Contrahentes. Paul 2. 5. 2 [*nisi hoc inter contrahentes conuenerit*]? — *Uat 15 Pap 3 resp* [*si non aliud inter contrahentes conuenit*]? — *Coll 10. 2. 1. 1 Mod 2 diff* [*contrahentis*]? [*contrahentis*]? — (4. 4) 16⁴ *Ulp 11 ed* [*contrahentibus*] — (8. 5) 20¹ *Scaeu 4 dig* [*id obseruandum — transire*] — (12. 1) 37 *Pap 1 def: stipulatio tenet* [*quamuis tenere contrahentes condicionem (!) ignorent*] — (13. 1) 1⁵ *Ulp 28 ed* [*quae sententia — decipientur*], viell noch mehr unecht. — (13. 1) 1¹² *Ulp 28 ed* [*contrahentibus*] — (14. 3) 11⁵ *Ulp 28 ed* [*sed si alias rell*]?)*) — (17. 1) 1^p *Paul 32 ed*: echt? Paul: *mandatum consensu contrahitur*? — (17. 1) 38 *Marc 1 resp*: vgl Partsch Gr Bürgschaftsrecht (1909) 275. — (18. 1) 71 *Papir Just 1 const* (*uendentium*) [*contrahentium*] — (18. 2) 11^p *Ulp 28 Sab*: vgl oben p 9. — (18. 5) 1 *Pomp 15 Sab* [*quia pro — possit*] Tautologie. — (19. 1) 11¹ *Ulp 32 ed*: s B I 83. — (20. 1) 12 *Paul 68 ed* [*quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est*] —

*) Das *neque enim decipi debent contrahentes* wird verwertet von Regelsberger Kr V Schr 1907 p 294.

(23. 1) 14 *Mod 4 diff* [*contrahentium*]? — (23. 4) 11 *Ulp 34 ed* [*hoc enim — existimetur*] — (23. 4) 12¹ *Paul 35 ed* [*in quibus — mulier*]? Beachte das Schreckgespenst der *indotata mulier*, cf z B die vorige Stelle, ferner (23. 3) 9¹, ferner (23. 3) 59¹ und dazu Grad Interp 23 sqq. — (23. 4) 26² *Pap 4 resp* [*inter contrahentes*] — (27. 6) 1^p *Ulp 12 ed*: paraphrastisches Introditorium. — (30) 108¹² *Afr 5 quaest*: interp de Medio, Kr. — (44. 7) 3² *Paul 2 inst. Uerborum quoque obligatio* (*nem tunc demum contrahi*) *constat, si* [*inter contrahentes*] *id agatur*. *Contrahentes* ist proleptisch, denn dieser Ausdruck ist nur bei Gültigkeit des Vertrags richtig. — (44. 7) 55 *Jau 12 epist*: stark interp: Pernice Z 1888 p 204¹. — (45. 1) 52^p *Ulp 7 disp*: ? — (45. 1) 115² *Pap 2 quaest* [*ex sententia contrahentium*] (trotz Hellwig Vertr 121 und Perozzi Jst II 137³) — (45. 1) 120 *Pap 37 quaest* [*nec placuit rell*] — (45. 2) 8 *Ulp 1 resp* [*inter contrahentes*], viell noch mehr interp. — (50. 16) 219 *Pap 2 resp* [*contrahentium*] — (50. 16) 240 *Paul 1 imper sent* [*hoc est — sentirent*] *et multi putabant* (<—) [*hoc sensisse*]. Das sind die Stellen des VIR. — C (3. 34) 3 *Alex a 223*: interp H Krüger Die prätor Servitut 1911 p 80. — C (8. 40) 5 *Antonin a 214* [*nisi inter contrahentes aliud placitum docebitur*] Just, vgl Krüger Die Interpolationen im just Codex, in Festgabe für Güterbock (1910) 247. — *Collectio rell*, edd P Krüger rell, II p 157 *Papiniani Fragm*: — *pacta — uoluntate contrahentium constituuntur* —: unverfälscht?

(3. 5) 31^p *Pap 3 resp. Fideiussor imperitia lapsus alterius quoque contractus, qui personam eius non contingebat, pignora* [*uel hypothecas*] (M Fehr) *suscepit et utramque pecuniam creditori soluit* [, *existimans indemnitati suae confusis* (*pretiis*) [*praediis*] *consuli posse*]. *ob eas res iudicio mandati frustra conuenietur* —.

Das Stück *existimans rell* ist für die Darstellung nutzlos und noch durch *indemnitati* belastet. In anderer Hinsicht vgl zu der Stelle Eisele Z 1909 p 103, der für *pignora uel hypothecas fiduciam* setzt.

(4. 3) 7¹ *Ulp 11 ed*. [*Secundum quae et si poenali actione indemnitati eius consuli possit, dicendum erit cessare de dolo actionem.*] *Secundum quae* folgt auf eine Auseinandersetzung, aus der mit nichten gefolgert werden kann, was hinter *S q* steht. *Indemnitas*. Das *eius* schwebt in der Luft. Daß eine *a° mixta* die *a° doli* ausschließt, ist selbstverständlich. Eine *a° mere poenalis*, die auf einen schadenstiftenden Tatbestand reagiert und keine spezielle Schadenersatzklage neben sich hat, kann vernünftigerweise die Dolusklage nicht ausschließen. Aus boshafter Verleumdung muß man auf Buße mit der *a° iniur* und auf Schadenersatz mit der *a° doli* klagen können. Eine schlechte Randglosse zu dem Eingang von 7^p. Mit

Unrecht für echt genommen wird 7¹ von Zanzucchi Riv ital 42 (1906) 48.

(4. 4) 23 Paul 11 ed. *Cum mandato patris filius familias res administraret, <pater> non habet beneficium restitutionis: nam et si alius [ei] mandasset, non succurreretur <ei>[; cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura]. sed si [eventu] damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit seruare ab eo cuius negotia gessit non potest, [quia is non erit soluendo,] sine dubio praetor interueniet. [si autem ipse dominus minor sit, procurator uero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit nec a procuratore seruari res possit.] (Gradenw) [ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia.] idque et Marcello placet.*

Daß *cum eo modo*—cessura unecht ist, ist nicht völlig sicher, aber sehr glaubhaft. Alle eingeklammerten Stücke werden Erweiterungen von der Hand oder nach dem Munde eines nachklassischen Lehrers sein.

(5. 3) 25¹¹ Ulp 15 ed. (<Eos autem, inquit, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat quo locupletiores ex ea re facti essent.>) [Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt.] quemcumque igitur sumtum fecerint ex hereditate, [si quid dilapidauerunt perdidderunt, dum re sua se abuti putant,] (?) non praestabunt. nec si donauerint, locupletiores facti uidebuntur [, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt. plane si ἀντιδωρα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: uelut genus quoddam hoc esset permutationis] (?).

Consuluit—facti sunt ist wahrscheinlich eine Randparaphrase der Senatsworte, die diese verdrängt hat.

(5. 3) 58 Scaeu 3 dig. *Filius a patre emancipatus secundum condicionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea possedit (percepit S), sed erogationem in honorem filii cum esset senator fecit ex ea. quaesitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum quae in eum erogauit, an filius [nihilominus perseuerans petere hereditatem] doli mali exceptione summoueri possit. respondi <posse> [, etsi non exciperetur, satis per officium iudicis consuli].*

Die Worte *satis rell* sind sprachlich auffällig und *etsi rell* ist von demselben Geiste diktiert wie das Emblem in (5. 3) 38 — *et id ipsum*

officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. —

(14. 2) 5^p Herm 2 iur epit. — *iactus remedio ceteris in communi periculo salua nauis consultum est.*

Hermogenian!

(17. 1) 58¹ Paul 4 quaest. *Lucius Titius creditori suo mandatorum dedit: deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente a praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator exstiterat: quaero, si mandator conueniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, [pactus uidetur iusta ex causa eaque] exceptio et fideiussori danda esset et mandatori. sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem (sicut pignus aut priuilegium), qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris. [nec enim si quis dixerit summouendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori uel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem praestaturus est.] —.*

Gewiß ist die Stelle auch vor *nec enim* mehrfach unrein, aber die Unterscheidung des *praesens*- und des *absens*-Falles gehört sicher dem Paulus. Folglich sind die Worte *nec enim rell* unecht, denn ihr Gedanke verbietet jene Unterscheidung, weil er für den *praesens*-Fall auf die Annahme eines *pactum in personam* führt. Adminikulierend kommt hinzu das unlogische *enim*, das man nicht wie Mommsen mit kurzem Prozesse delieren darf.

(17. 1) 60¹ Scaeu 1 resp. (Titius hat durch einen Brief, der proponiert wird, Mandatsbürgschaft für eine künftige *dotis promissio* der Titia mater puellae geleistet, danach ist die Promissio geschehen.) *quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae conuenire potest. respondi secundum ea quae proponuntur non posse. item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. respondi nec hoc nomine iure agere posse [: palam enim facere Titium non tam Titiae nomine, quam quod consultum uellet mandasse] —.*

Palam facere Titium mandasse ist schief und *mandasse* fordert ein Subjekt, man verlangt entweder *p f epistulam Titium mandasse* oder *p f Titium se mandare*. Bei *consultum* fehlt etwas, Mommsen schreibt *consultum puellae. Titiae nomine* meint entweder, im Namen der T^a, dann redet es Unsinn, oder ‚der T zuliebe‘, dann redet es eine ungewöhnliche Sprache. Trotz alledem ist die Unechtheit von *palam—mandasse* an sich nicht ganz gewiß.

(21. 1) 38¹⁴ Ulp 2 ed aed. *Cum autem iumenta paria ueneunt, edicto expressum est, ut, cum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur* [: in qua re tam emptori quam uenditori consulitur, dum iumenta non separantur]. *simili modo et si triga uenierit* —.

Das Eingeklammerte ist ganz müßig. Das so wie hier verwendete *dum* findet sich nicht selten in nachweislich emblematischen Stücken. Es ersetzt den griechischen *gen abs* mit *part praes pass*.

(24. 1) 3^v Ulp 32 ad Sab. (Antoninus Augustus) *ita ait: „Maiores nostri inter uirum et uxorem donationes prohibuerunt, [amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes,] ne concordia pretio conciliari uideren[tur] (Hal) neue melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret“.*

Die Athetese ist durch den minderwertigen und mit dem folgenden nicht recht harmonisierenden Inhalt des Ausgeschlossenen probabel.

(24. 3) 20 Paul 7 Sab. <Si> [Quamuis] *mulier [non] in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum soluat aut praedia idonea emat, [sed ut liberis ex alio uiro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret uel ut eos ex hostibus redimeret, quia iusta et honesta causa est, non uidetur male accipere et ideo] recte ei soluitur* [: idque et in filia familias obseruatur].

Daneben sind folgende drei Stellen zu halten:

1) (23. 3) 73¹ Paul 2 sent. *Manente matrimonio [non perditurae] uxori [ob has causas] dos reddi potest, [ut sese suosque alat,] ut fundum idoneum emat [ut in exilium uel in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem uirum fratrem sororemue sustineat].*

2) (25. 3) 4 Paul 2 sent. *Necare uidetur [non tantum is qui] partum [praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat] et is qui publicis locis [misericordiae causa] exponit [quam ipse non habet].*

3) (24. 3) 22¹ Ulp 33 ed. *Si post solutum matrimonium filia familias [citra patris uoluntatem exactam communem] dotem consumat, patri et uiua ea et mortua actio superest, ut dos ipsi soluat. [quod ita uerum est, si perditurae soluat: ceterum si non perditurae et ex iustis causis soluta sit, non supererit actio.] sed mortuo patre nec <eius> [etiam] (Kr) heredes agent nec mulier.*

Alimonium ist nach dem VJR $\delta\iota\varsigma\ \epsilon\lambda\theta$: 73¹ und 4. Das humane Recht von 20 und 73¹, auf das in 22¹ abstrakt Bezug genommen wird, ist eine Schöpfung des christlichen Kaisers Justinian.

(24. 3) 22⁶ Ulp 33 ed. — [ideoque officium iudicis interponendum est, quatenus et filiae et patri competenter consulatur]. —.

Interp: Faber, Krüger.

(24. 3) 58 Mod l sing heur. *Seruus dotalis heres ab aliquo institutus mariti iussu uel adire uel repudiare debet hereditatem. sed ne maritus aut facile repudiando uel temere suscipiendo incognitam successionem dotis iudicio uxori suae obligetur, consulendum est mulierem coram testibus interrogari, utrum uelit omittere an acquirere hereditatem et si repudiare se dixerit, facile mariti iussu repudiabit. quod si hereditatem agnoscere maluerit, reddendus est a marito seruus uxori ea condicione, ut, cum iussu eius adierit, rursus marito <remancipetur> [retradatur] (Gradw). [ita et mariti sollicitudini consulatur et uxoris desiderio parebitur.]*

Es ist glaubhaft, daß der letzte Satz eine Glosse ist.

(26. 1) 3^{p1} Ulp 37 Sab. [Qui habet tutorem] *pupillus uel pupilla si furere coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilo minus durent: quae sententia Quinti quoque Mucii fuit et a Juliano probatur eoque iure utimur [ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat]. quare si tutores [habent, per furorem in curam non rediguntur, siue] non habent et furor eis accesserit, nihilo minus tutores accipere poterunt, quia lex duodecim tabularum ita accepta est, ut ad pupillos uel pupillas non pertineat. Quia autem in pupillorum persona adgnatos curatores non admittimus, idcirco putauit et si minor uiginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut adulescenti dari <debere> [quasi aetatis esset impedimentum. et ita definiemus ei, quem aetas curae uel tutelae subicit, non esse necesse quasi dementi quaeri curatorem], et ita imperator Antoninus Augustus rescripsit, cum magis aetati quam dementiae tantisper sit consulendum].*

Ulpian hat als *magister libellorum* des Caracalla durch den Vortrag seiner Rechtsansicht (*putauit*) den Inhalt des Reskriptes verursacht. Erst wenn man das Stück *quasi—curatorem* herausnimmt, wird dies Verhältnis deutlich und das Perfektum *putauit* verständlich. Sämtliche gestrichenen Stücke sind wiederholende, unförderliche, inkonzis und undurchsichtig machende Verbreiterungen des Textes. Sie Ulpianen ab- und einem Nachklassiker zuzusprechen ist nach dem heutigen Stande unserer Einsicht durch eine starke Wahrscheinlichkeit geboten.

(26. 7) 39² Pap 5 resp. *Qui se negotiis impuberis non iure tutor datus secundum patris uoluntatem immiscuit, errore comperto tutorem a praetore constitui consultius petet, ne forte si rem coeptam deseruerit, fraudis uel culpa causa condemnatur. [non idem seruatur, si quis ultro negotium alienum gesserit, cum satis abundeque sufficiat uel in una specie per amici laborem domino consuli.]*

Der Gedanke von *non idem* — *consuli* ist allzu selbstverständlich. *Idem seruatur*, sonst von der Erstreckung einer Rechtsentscheidung

gesagt, meint hier die Erstreckung eines juristischen Rates. Für *negotium alienum* hätte ein guter Schriftsteller *negotium impuberis* gesagt, denn wenn der *dominus negotii* geschlechtsreif ist, kann man ja keinen Tutor für ihn bestellen lassen.

(27. 2) 6 *Tryph 14 disp.* *Si absens sit tutor et alimenta pupillus desideret, [si quidem neglegentia et nimia cessatio in administratione tutoris obiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam eius deserta derelictaque sunt pupilli negotia, euocatis adfinibus atque amicis tutoris praetor edicto proposito causa cognita etiam absente tutore uel remouendum eum qui dignus tali nota uidebitur decernet uel adiungendum curatorem: et ita qui datus erit expediet alimenta pupillo. si uero necessaria absentia tutoris et inprovisa acciderit, forte quod subito ad cognitionem principalem profectus nec rei suae prouidere nec consulere pupillo potuerit et speratur redire et idoneus sit tutor nec expediat alium adiungi et pupillus alimenta de re sua postulet:] recte constituetur <curator> (Mo) ad hoc solum, ut ex re pupilli alimenta expediat.*

Nachklassische Erweiterung, am wahrscheinlichsten embl Trib.

(28. 2) 18 *Ulp 57 ed.* *Multi [non notae causa] exheredant filios [nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, ut puta impuberibus,] eisque fideicommissam hereditatem dant.*

Jetzt braucht man *eisque* nicht mehr nach Mommsen durch *eis qui* zu ersetzen. Trotzdem, wenigstens an sich, nicht völlig sicher.

(29. 1) 1^p *Ulp 45 ed.* — *simplicitati eorum consulendum existimari* —.

Das sind Worte Trajans, nicht des Juristen.

(29. 2) 20¹ *Ulp 61 ed.* *Et ideo solent testari liberi qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere quae gerunt, sed aut pietatis aut custodiae causa aut pro suo. ut puta patrem sepeliuit uel iusta ei fecit: si animo heredis, pro herede gessit: enimvero si pietatis causa hoc fecit, non uidetur pro herede gessisse. seruos hereditarios pauit, iumenta aut pauit aut distraxit: si hoc ut heres, gessit pro herede: aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putauit sua, aut dum deliberat quid fecit, consulens ut saluae sint res hereditariae, si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet non uideri pro herede gessisse. —*

Es ist sehr glaubhaft, daß dieser Passus in nachklassischer Erweiterung vor uns liegt und unter anderm *consulens* mit seiner Umgebung unecht ist.

(29. 5) 1²⁸ *Ulp 50 ed.* — *Hadrianus rescripsisse in haec uerba: „Serui — ultimum itaque supplicium pati debet uel hoc, ne ceteri serui credant in periculo dominorum sibi quemque consulere debere.“*

Worte eines Kaisers, keines Juristen. *Consulere* steht nicht in eigentlich juristischer Erörterung.

(30) 114¹⁴ *Marcian 8 inst.* *Diui Seuerus et Antoninus rescripserunt eos qui testamento uetant quid alienari nec <personam> [causam] (?) exprimunt, propter quam id fieri uelint, <nihil agere> [nisi inuenitur persona cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere: quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi uoluntatem significarent, eam seruandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse: nam si heredis propter testatoris creditores bona uenierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur].*

Restituert man so, braucht man nicht mit Kr *eos* durch *eorum* zu ersetzen. Vgl Eisele Z 1897 p 31. Die Worte *nisi — dispositum est* werden auch von Kr, mehrere Stücke auch von Eisele Justinian zugewiesen. Die dingliche Wirkung des als Fideikommiß interpretierten testamentarischen Veräußerungsverbotens läuft dem Wesen des Fideikommisses zuwider*) und folgt mit nichten aus den parallelen Digestenstellen, auch nicht aus (32) 38^p, seit Gradenwitz dessen Schlußworte als interpoliert erkannt hat. Wie 114¹⁴ und 38^p ist von Just heimgesucht

(C 7. 26) 2 *Alex 224.* *Si contra defuncti uoluntatem seruos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus seruari testamento praecepit, tutores uendiderunt, usucapi [non] potuerunt.* Dieser Text mag außerdem gekürzt sein.

Die Bestimmung, daß letztwillige Veräußerungsverbote dingliche Wirkung haben sollen, ist ein Korollar des allgemeineren Satzes, daß Fideikommiss dinglich wirken sollen. Diesen Satz hat Justinian in (6. 43) 3^{2a} aufgestellt. *Nemo putet alienanda* will das Veräußern können, nicht das Veräußern dürfen verneinen, vgl *quia satis absurdum est ad alios posse transferre*.

(31) 63 *Call 4 ed mon.* *Si heres rem, legatam ignorans, in funus consumpsit, ad exhibendum actione non tenebitur, quia nec possidet nec dolo malo fecit quo minus possideret. [sed per in factum actionem legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede praestetur.]* (? Krüger)

Vgl Wlassak Z 1910 p 225, 243¹. Mit Unrecht aber vielleicht werden 243¹ die Worte *quod si uulneratus rell* in (9. 2) 15^p für tribonianisch

*) Ebenso wie die *missio in rem* gegen den Käufer, die indessen — Girard-Mayr 1012 — nur gegen den unredlichen Käufer angewendet werden kann.

erklärt. Mag auch das Fruchtrecht des Vindikationslegatars wie dessen Eigentumsrecht erst mit dem Erbschaftsantritt einsetzen (so auch Perozzi Ist II 535), die Verschlechterung des Sklaven durch Verwundung ist Kapitalsverminderung und die aquilische Klage folglich partieller Kapitalsersatz. So denkend könnte Ulpian begrifflich wenn auch unlogisch den arbitrierenden Vindikationsrichter den beklagten Erben haben anweisen lassen, dem klagenden Legatar außer dem Sklaven die vor dem Eigentumsübergange entstandene aquilische Klage zu restituieren. Ist freilich der Sklave tot, so ist keine *rei vindicatio* und folglich leider auch kein Arbitrat auf Zession des Schadenersatzanspruchs mehr möglich. Das von der Justinianischen Reform, die sich darin als unfertig und unüberlegt erweise, daß sie den Vermächtnisnehmer im Falle der Tötung des Sklaven leer ausgehen lasse, ist also vielleicht eine Legende. Ganz unmöglich ist Ws Exegese des Wortes *remansit*: ‚so war es früher, sagen uns die Byzantiner, jetzt aber —‘. Die Byzantiner hätten, um ein ‚so war es früher‘ auszudrücken, ganz richtig das Imperf geschrieben: J (4. 6) 33. *Remansit* bedeutet ‚ist an sich nach wie vor Teil der Erbschaft, muß aber restituiert werden‘. Einwand: Sklavenverwundung ist wirtschaftlich oft nur zeitweilige Fruchtentziehung und keine Kapitalsverminderung. Richtig. Aber Ulp mag entweder das nicht bedacht oder aus Gesetzespolitik eine ihn unpraktisch dünkende Distinktion stillschweigend verworfen haben.

(31) 77¹⁴ *Pap 8 resp. Curatoris sui frustra fidei commississe uidebatur, ut heredi fratri negotiorum gestorum rationem redderet: quamquam igitur testamento cautum esset, ut cum ad statum suum frater peruenisset, ei demum solueretur, tamen sub curatore alio fratrem agentem recte placuit actionem inferre [cum illis uerbis fratri potius consultum uideretur quam solutio quae iuste fieri potuit dilata].*

Falsche Begründung! — Richtige Begründung: Das proponierte Fideikommiß kann nach dem Begriffe des Fideikommisses unmöglich bewirken, daß der Fideikommissar, auf Zeit ein Forderungsrecht einbüßt. — Hätte der Verfasser des Schlusses sagen wollen (und das ließe sich hören) ‚das proponierte Fideikommiß impliziert offenbar kein zweites Fideikommiß, welches den Erben zugunsten des *curator testatoris* mit einem Forderungsaufschub belastet‘, so hätte er ganz anders gesprochen.

(33. 1) 21² *Scaeu 22 dig. Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes et filii fidei commisit, ut nouercae restitueret hereditatem: ab ea autem petit, ut infirmitatem filii commendatam haberet eique menstruos aureos denos praestaret, donec ad uicesimum quintum annum aetatis peruenerit, cum autem impleret eam aetatem, pariem*

dimidiam hereditatis ei restitueret. Filius deducta dodrantis parte quarta [ex qua institutus erat,] nouercae hereditatem restituit et postea impleuit uicesimum quintum annum aetatis. quaesitum est, cum nouerca uniuersae hereditatis haberet dodrantem semunciam et sicilicum, an eius partem dimidiam priuigno suo restituere (deberet). respondit —. idem quaesit an [quod infirmitati filii pater consulere uoluerit.] fructus quoque medii temporis nouerca ei restituere deberet. respondit secundum ea quae proponerentur debere.

Hätte wirklich der Proponent das handgreiflich unsinnige *quod rell* geschrieben, so hätte Scaevola es nicht mit in sein Werk aufgenommen.

(34. 1) 10^p *Pap 9 resp. Cum unus ex heredibus certam pecuniam praecipere iussus esset, de cuius (usuris) [sorte] (Mo) libertis alimenta praestaret, heredem quoque heredis ad praeceptionem admitti placuit, si [tamen] plures heredes heres haberet, [intentionem quidem defuncti prima facie refragari, sed] aliud probari non oportere: [quid enim si ceteros heredes suos euitauit et quietam ac uerecundam atque etiam idoneam, libertis consulens, domum sequi maluit?] et ideo ab omnibus heredibus heredis alimenta praestabuntur.*

Die Nichterfüllung von des Erblassers Motiv könnte als Basis einer *exc doli* gegen das Legat nur dann auch nur in Frage kommen, wenn die Nichtausführung des Legates einen der Absicht des Testators entsprechenden Zustand (Konzentration der Angelegenheit in einer einzigen Hand) schüfe, was ja nicht geschehen würde. *Refragari*, trotz Gradenwitz Z 1905 p 349¹. *Quid enim si?* (vgl B I 61 sqq). *Quieta et uerecunda domus. Domum sequi.* Vielleicht ist auch der Schlußsatz unecht.

(34. 3) 3³ *Ulp 23 Sab. Nunc de effectu legati uideamus. et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor, siue a me petatur, exceptione uti possum, siue non petatur, possum agere, ut liberer per acceptilationem. sed [et] si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus (simus?) promittendi, [et mihi soli testator consultum uoluit,] [agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris uoluntatem, sed] pacto liberabor. [sed quid si socii fuimus (simus?)? uideamus, ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin, dum a conreo meo petitur, ego inquietor.] et ita Iulianus libro trigesimo secundo digestorum scripsit [si quidem socii non simus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem].*

Das Stück *et mihi rell* ist abgesehen davon, daß man (*sim et*) *uoluerit* statt *uoluit* fordert, aus sachlichen Gründen sicher unecht. Ge setzt, der Testator habe beiden *correi* helfen wollen und habe beiden Liberation legiert. Wenn nun *ego* deshalb auf Akzeptilation besteht,

so macht er unzulässig außer seinem eignen Rechte noch für einen andern dessen Recht geltend. Gesetzt, der Testator habe beiden helfen wollen, habe aber nur dem *ego* Liberation legiert. Fordert nun *ego* Akzeptilation, so kann man ihm entgegenhalten, daß das Legat, soweit es dem Dritten nützen will, juristisch unwirksam ist, so sehr dem Dritten wirksam geholfen wäre, wenn dem *ego* nicht Liberation, sondern ausdrücklich Akzeptilation legiert wäre (Reflexwirkung!). — Das Stück *agendo rell* ist inkonzinn (*consequar non ut — sed liberabor*) und wie auch *sed quid rell* durch das Wort *conreus* verdächtig, das nach dem VIR nur (zweimal) in 3³ vorkommt. — In *sed quid rell* steht außer *conreo* noch *inquietor*, dazu ist *dum — petitur* nicht ganz logisch, weil der *ego* nicht durch das *peti*, sondern erst später infolge davon behelligt wird. — Die Worte *si quidem rell* sind eine zwecklose Wiederholung und rühren entweder von demselben Manne her wie *sed quid rell* oder von noch späterer Hand.

(35. 1) 71³ *Pap 17 quaest.* ‚*Titio genero meo heres meus dotis Seiae filiae meae nomine centum dato*‘. [*legati quidem emolumentum ad Seiam, quae dotem habere incipit, pertinebit, sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque cui pecuniam legauit, consultum uidetur, prope est, ut ipse legatarius intellegatur et legatum petere debeat.*] *si post diuortium genero pecuniam heres soluerit, (repetere potest) [aeque liberabitur, quoniam in dotem solutio conuertitur]. constante autem matrimonio [etiam prohibente muliere] Titio recte soluetur [: hoc enim et mulieris interest, ut incipiat esse dotata. nam et si quis ipsam quoque petitionem habere responderit eaque pecuniam petat neque dotis fieri uelit, non dubie doli summouebitur exceptione]. ante nuptias uero Titio uel muliere defunctis legatum apud heredem manet. quod si nolit eam uxorem ducere, [causa legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intellegatur, sed] Titio legatum petenti nocebit exceptio doli. Sabinus autem existimabat nupta (demum) (?) muliere Titio [sine cautione] legatum deberi [quoniam pecunia dotis efficeretur]: sed (et) [cum] ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest [, cautio mulieri pecuniam reddi] necessaria erit. quod si maritus uitio suo causa ceciderit neque soluendo sit, numquid aduersus heredem mulieri, quae nihil deliquit, succurri debeat ob eam pecuniam quae doti fuerat destinata? sed quoniam ambo legati petitionem habuerunt, saluam habebit non soluta pecunia uiro mulier actionem].*

Die Lehre, daß auf Grund des proponierten Legates neben Titius auch Seia Legatarin sei, ist im Munde des Klassikers völlig unmöglich und sieht Justinian ähnlich genug*). Das wiegt so schwer, daß

*) Auch (23. 3) 48¹ und (30) 69² sind verfälscht.

man die schlechte Darstellung und allerlei einzelne Anstöße kaum noch in die Wagschale zu werfen braucht.

(36. 1) 1^{3.4.5} *Ulp 3 fid.* [*Sublata est hoc senatus consulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium seu praetextu metus censuerunt. Quamquam autem senatus subuentum uoluit heredibus, subuenit tamen et fideicommissario: nam in eo quod heredes si conueniantur exceptione uti possunt, heredibus subuentum est: in eo uero quod si agant heredes repelluntur per exceptionem quodque agendi facultas fideicommissariis competit, procul dubio consultum est fideicommissariis.*] *Hoc [autem] senatus consultum locum habet siue ex testamento quis heres esset siue ab intestato rogatusque sit restituere hereditatem.*

Flache, breite, schwülstige Paraphrastenarbeit, wie sie oft in den Titelanfängen Aufnahme gefunden hat.

(36. 2) 12⁴ *Ulp 23 Sab.* *Sed et si quotannis sit legatum, mihi uidetur etiam in hoc initium cuiusque anni spectandum [, nisi forte euidentis sit uoluntas testatoris in annuas pensiones ideo diuidentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum uoluit, ne urgueretur ad solutionem].*

Interpolationsindizien: 1. *nisi forte euidentis sit uoluntas.* 2. Die Stellung von *ideo*? 3. *diuidentis* hat kein Objekt. 4. Die Vorstellung als habe der Testator im Kopfe primär eine Gesamtsumme als Gegenstand des Legates angesetzt, entspricht wohl so gut wie nie der Wirklichkeit, weil die Zahl der *annuae pensiones* vor dem Tode des Legatars ungewiß ist. 5. *quoniam* = ‚da ja‘ paßt nicht. 6. Geschraubt wird der Inhalt des Willens nicht durch ein Wortgefüge enuntiiert, das unmittelbar von dem den Begriff des Willens enuntiiierenden Worte abhinge, sondern in einer Apposition zu dem gen poss (*testatoris*), der sich an das Substantivum anschließt, das den Begriff des Willens bezeichnet (*uoluntas*). 7. Wenn feststeht, daß der Testator aus Rücksicht auf den Erben und nicht auf den Legatar Jahressummen und kein Einheitskapital vermacht hat, so steht damit noch keineswegs fest, daß man das Wort *quotannis* statt auf den Jahresanfang auf das Jahresende zu deuten hat.

(37. 8) 1⁶ *Ulp 40 ed.* *Si pater in potestate manens exheredatus uel institutus sit, nepotem ex eo siue in potestate manentem siue emancipatum ad bona aui (non) [neque] uocari [neque uocandum esse] Scaeuola ait [: totiens enim nepoti consulendum est, quotiens in potestate retentus est patre emancipato]. —*

Die Worte *totiens rell* sind überflüssig. Dazu wäre *consulendum erat* richtiger, weil weder der Jurist noch der dezernierende Prätor,

sondern der edizierende Präter Subjekt der Fürsorge ist. Aus eben diesem Grunde ist auch *neque uocandum esse* zu streichen.

(37. 9) 1¹¹ *Ulp 41 ed.* [*Etiam ex emancipato uenter ad possessionem admittitur. unde*] *apud Julianum libro uicensimo digestorum quaeritur, si emancipatus quis sit uxore iam praegnate, deinde decessisset et pater eius mortuus sit, an uenter in possessionem emancipati patris mitti possit. et rectissime scripsit rationem non esse, cur uenter [quem edictum admittit,] repelli debeat [est enim aequissimum partui consuli], qui natus bonorum possessionem accepturus est. sed et si auus uiueret, similiter uentrem admitteremus.* Nicht die Äquität, sondern die juristische Konsequenz entscheidet hier in Wirklichkeit.

(37. 10) 1⁵ *Ulp 41 ed.* *Sed et si quis non tantum ex liberis negetur esse, uerum seruus etiam esse dicatur [forte ex ancilla editus], Julianus scripsit adhuc Carboniano locum esse: quod et diuus Pius rescripsit. [nam uel magis consulendum est his quibus maius periculum intenditur. nam si aliter obseruetur, inuenta erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque maiore iniuria inpuberem adficiat, quod et plura et grauiora de eo mentiatur.]*

Die beiden *nam*-Sätze sagen Selbstverständliches und sind zumal nachdem die Autorität des Pius angeführt ist überflüssig. Sie stoßen einander. Vgl die dreifache Begründung in der von Pernice L III 28 besprochenen Stelle. Der zweite fällt durch Rhetorik auf. Aber auch des ersten Unechtheit ist mindestens glaubhaft.

(37. 10) 3⁵ *Ulp 41 ed.* [*Duae autem sunt causae cognitiones, una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud, ut, perinde atque si nullam controuersiam pateretur impubes, possessionem accipiat, alia causae cognitio illa, utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio an repraesentari. hoc autem diligentissime praetori examinandum est, an expediat pupillo repraesentari cognitionem an potius differri in tempus pubertatis, et maxime inquirere hoc a cognatis matre tutoribusque pupilli debet. finge esse testes quosdam, qui dilata controuersia aut mutabunt consilium aut decedent aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt: uel finge esse anum obstetricem uel ancillas, quae ueritatem pro partu possunt insinuare, uel instrumenta satis idonea ad uictoriam uel quaedam alia argumenta, ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium, quod non repraesentatur: finge pupillum satisfacere non posse et admissos in possessionem, qui de hereditate controuersiam faciunt, multa posse subtrahere nouare moliri: aut stulti aut iniqui praetoris erit rem in tempus pubertatis differre cum summo eius incommodo, cui con-*

sultum uelit.] diuus [etiam] Hadrianus ita rescripsit: Quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. ceterum si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut —. Illustration aus dem Vortrage eines nachklassischen Rechtslehrers.

(38. 4) 11 *Pap 14 resp.* *Alimentorum causa liberos filiis adtributos filiis adsignatos non uideri respondi [cum ea ratione libertis consuli patronus uoluerit, quo facilius uoluntatis emolumentum consequantur, saluo iure communi].*

Uoluntatis emolumentum. Dürftiger, unnötiger Inhalt. Es ist mindestens glaubhaft, daß *cum—communi* ein Glossem ist.

(38. 17) 2⁴⁵ *Ulp 13 Sab.* *Ego etiam si mater ei qui soluendo non (erat) [e:it] non petiit tutorem, puto ignoscendum [consuluit enim ei, ut minus inquietetur quasi indefensus].*

Consuluit rell ist Unsinn. *Inquietare* ist wohl nicht bloß hier und in (34. 3) 5³ interpoliert, zu (9. 2) 27¹⁴ s Eisele Z 1892 p 136, Kr, Lenel E² 517³, unrichtig Debray NRH 1909 p 701.

(39. 1) 21^{1.2} *Ulp (81) [80] (Lenel) ed.* *Stipulatio de operis noui nuntiatione interponi solet, quotiens uicinus dicit ius sibi esse prohibere uicinum opus nouum inuito se facere. [Si quis autem uult post opus nouum nuntiatum impune aedificare, offerre debet satis nuntiatori: quod si fecerit, utrique consultum est tam ei qui nuntiauit, quoniam cautum habet de opere restituendo, quam ei cui nuntiatum est, quia molitio eius non impeditur: antequam enim caueat quidquid aedificauerit interdicto restitutorio destruere compellitur. Habet autem ista stipulatio condicionem, ut ita demum committatur, si iudicatum fuerit siue ante rem iudicatam causa quae acciderit neque res defendatur: et de dolo malo subicitur clausula.]*

Es ist glaubhaft, daß diese teleologische Erörterung und diese Beschreibung des Kautionsinhaltes von einem nachklassischen Lehrer verfaßt sind und den Stipulationswortlaut aus dem Texte des Ulpian verdrängt haben.

(40. 4) 59¹ *Scaeu 23 dig.* *Puram et directam domini sui testamento libertatem Stichus acceperat et ex hereditate multa per fraudem amouisse dicitur: quaesitum est, an non ante in libertatem proclamare debeat, quam ea quae ex hereditate amouisse probari poterit, heredibus restitueret. respondit secundum ea quae proponerentur eum de quo quaereretur liberum esse. [Claudius: uidetur absoluisse et id de quo quaeritur: nam heredibus satis consultum est edicto de furtis.]*

Die Argumentation des Schlusses ist sehr verkehrt, weil auch ohne das Edikt von (47. 4) der Gedanke des Proponenten völlig verfehlt

wäre. Ein späte Glosse, die noch später fälschlich dem Tryphoninus zugeschrieben ward. Vgl die Bemerkung von Samter Z 1906 p 202 zu (26. 7) 58^p *Scaeu 11 dig.*

(42. 6) 4^p *Pap 12 resp.* *Creditoribus qui ex die uel sub conditione debentur et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aequae separatio dabitur [quoniam et ipsis cautione communi consulatur].* Unechtheit des Schlusses sehr glaubhaft.

(42. 8) 1^{p.1.2} *Ulp 66 ed.* *Ait praetor: ,Quae fraudationis causa seruabo. [Necessario praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribus reuocando ea, quaecumque in fraudem eorum alienata sunt.] Ait [ergo] praetor ,quae fraudationis causa gesta erunt. —.*

Der § 1 stammt von einem nachklassischen Rechtslehrer.

(43. 13) 16.⁷ *Ulp 68 ed.* *Sunt qui putent excipiendum hoc interdicto ,quod eius ripae muniendae causa non fiet, scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. sed nec hoc quibusdam placet: neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat [:plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari] (? Kr). [Sed et si alia utilitas uertatur eius, qui quid in flumine publico fecit (pone enim grande damnum flumen ei dare solitum, praedia eius depopulari), si forte aggeres uel quam aliam munitio- nem adhibuit, ut agrum suum tueretur eaque res cursum fluminis ad aliquid immutauit, cur ei non consulatur? plerosque scio prorsus flumina auertisse alueosque mutasse, dum praediis suis consulunt. oportet enim in huiusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.]*

Bedenkliche Äquitabilität. Breite faktische Illustration. *Pone. Si forte.* Die naive Frage *cur rell.* Das ungewöhnliche *ad aliquid*, das scheint es sonst nur noch vorkommt in (1. 2) 2³⁸ *Pomp l sing ench* — [*hos sectatus ad aliquid est Cato*?], (29. 2) 74¹ *Paul 12 Plaut* ([— *sed ad aliquid proficit, ut* —] *Gradenw*), (37. 5) 1^p *Ulp 40 ed* ([*Hic titulus aequitatem habet naturalem et ad aliquid nouam* —]) (49. 4) 1⁷ *Ulp 1 app* (*Dies autem istos, quibus appellandum est, [ad aliquid] utiles esse oratio diui Marci uoluit* —) (50. 4) 11² *Mod 11 pand* (—*immunitas ad aliquid infringitur*—). *Huiusmodi. Tutelam facientis.* Der § 7 ist wie der Schluß von 6 Paraphrastenarbeit.

(44. 2) 29^p *Pap 11 resp.* — [*ita tamen, ut officio iudicis indemnitati uictoris futuri que manumissoris consulatur*].

Interp: di Marzo, Krüger.

(44. 4) 5¹ *Paul 71 ed.* *Si cui legata sit uia et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicet non oblata aestimatione quartae partis, summoueri eum doli exceptione Marcellus ait [,quoniam suo commodo heres consulit].*

Der Schlußsatz redet Unsinn.

Culpa (doli) reus.

Dieser sonderbare Ausdruck, der soviel ich ermittelt habe nur 6 mal bei den Klassikern vorkommt, wird überall auf Interpolation beruhen.

(6. 1) 36¹ *Gai 7 ed prou.* *Qui in rem conuenitur etiam culpa nomine condemnatur, <ut puta> [culpa autem reus est] (?) possessor qui per insidiosa loca seruum misit, si is periit, rell.*

(9. 2) 8^p *Gai 7 ed prou.* *Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. sed et qui bene secuerit et dereliqu(er)it curationem, securus non erit [, sed culpa reus intellegitur].*

Die Worte *sed culpa rell* sind unnötig und es müßte *intellegitur* heißen.

(9. 2) 30³ *Paul 22 ed.* S B I 48.

(27. 3) 15 *Ulp 1 disp.* — [*licet enim doli ambo rei sint* —.] (Eis, Kr)

(44. 7) 5⁶ *Gai 3 aur.* *Item exercitor nauis — de damno aut furto, quod in naue — factum sit, quasi ex maleficio teneri uidetur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum quorum opera nauem — exerceret [: cum enim neque ex contractu sit aduersus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est (Modus!), quod opera malorum hominum uteretur (Tempus!), ideo quasi ex maleficio teneri uidetur.]*

In 5⁴ wird, daß *is ex cuius cenaculo deiectum aliquid est* nicht *proprie* sondern *quasi ex maleficio obligatus intellegitur*, daraus erklärt, *quia plerumque ob alterius culpam tenetur**).

(48. 3) 14^p *Her Mod 4 poen.* *Non est facile tironi custodia credenda [: nam ea prodita is culpa reus est qui eam ei commisit].*

Das ist nicht der Grund der Instruktion, die doch das Staatswohl im Auge hat, sondern das Instruktionsbefolgungsmotiv eines engherzigen und selbstsüchtigen Beamten.

Cur

ist häufig unecht.

(2. 14) 7⁶ *Ulp 4 ed.* *Adeo autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constat [in*

*) Während des Drucks lese ich F Schulz Grünh 1911 p 36.

emptione ceterisque bonae fidei iudiciis] re nondum secuta posse abiri ab emptione. [si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest?] et haec ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. [quod cum est, etiam ex parte agentis pactione locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta, eadem ratione. nam si potest tota res tolli, cur non et reformari? ut quodammodo quasi renouatus contractus videatur. quod non insuptiliter dici potest.] unde illud aequae non reprobato, quod Pomponius libris lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. sed cum duo heredes emptori exstiterunt, uenditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur: ait Iulianus ualere pactionem et dissolui pro parte emptorem: quoniam et ex alio contractu paci-scendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. [utrumque itaque recte placet, et quod Iulianus et quod Pomponius.]

Der Gedanke, daß ein Konsensualkontrakt *re nondum secuta* durch *pactum* reformiert werden kann, ist unecht. — Gemeint ist folgender Typus. Ein Kauf von 10 Scheffeln Weizen für 100 wird so umgewandelt, daß 10 Scheffel Roggen für 100, oder so, daß 5 Scheffel Weizen und 5 Scheffel Roggen zusammen für 100 gekauft sein sollen. Daß mit Abschluß der umwandelnden Abmachung 10 oder 5 Scheffel Weizen *ipso iure* ungekauft sind, ist nicht selbstverständlich, aber wahr. Daß die umwandelnde Abmachung einen neuen Kauf von 10 oder 5 Scheffeln Roggen enthält, ist so selbstverständlich, daß es töricht ist ein Wort darüber zu verlieren. — Der Gedanke *cur non et pars eius pactione mutari potest?* greift dem Gedanken *posse in parte recedi pacto ab emptione* vor, der ein logischer Teil von ihm ist. — *Cum est.* — *Et quod Iulianus et quod Pomponius* ist eine befremdliche Ellipse.

Cum causale c ind. Ergebnis einer raschen Prüfung der 100 ersten Stellen, die das VIR dazu anführt. Mehrere Stellen sind mit Unrecht zitiert, in folgenden 53 Stellen aber ist Unechtheit eines Stückes um *cum* wahrscheinlich oder sicher. (2. 4) 10² [*dum* *rell*]. (2. 14) 7⁶. (3. 2) 21 [*cum* *rell*] Faber Kr. (4. 2) 8² [*cum* *rell*]. (4. 4) 25^p [*cum*—*repetitio*]. (4. 8) 16¹ [*quod si* *rell*]. (5. 1) 52¹ [*cum* *rell*]. (5. 2) 8⁹ s oben. (5. 3) 27^p <itaque> [*quippe*—*hereditaria*]. (6. 1) 27³ [*Sed* *rell*]. (8. 1) 14² [*cum* *rell*]. (10. 4) 3⁸ [*cum*—*competentia*] Grad Kr. (11. 7) 14¹³ [*et generaliter* *rell*] Longo Kr. (13. 5) 1⁵ <Non> [*An*]—[*quaesitum*—*constitutum*]. (14. 4) 9¹ [*cum*—*futurum*] Grad Kr. (17. 1) 36¹ [*quid*—*debet*]. (18. 1) 32 [*uel ceteras*]—[*cum*—*pertinet*]. (18. 5) 2 [*cum*—*possumus*]. (21. 2) 57¹ <Sed> [*Quod*—*est*]. (21. 2) 65 [*nam quid* *rell*]. (23. 2) 57^a [*cum*—*concurrunt*]. (24. 1) 53¹ [*cum*—*uidetur*]. (26. 7) 58¹ [*cum id*—*debetur*]. (28. 5) 4² [*cum* *rell*]. (28. 6)

48¹ [*cum unus*—*uidetur*]. (29. 7) 2³ [*cum*—*habetur*]. (30) 50¹ [*si tamen* *rell*]. (30) 77 [*quod* *rell*] Bähr Kr, a M Hellw Vertr 7. (30) 109¹ [*cum*—*praestet*]. (32) 38⁴ [*cum*—*est*] Samter Kr. (32) 39^p [*sed cum* *rell*] Faber Kr. (32) 55⁵ [*quid* *rell*]. (32) 59 [*appellatione*—*uenisse*]. (34. 2) 36 [*cum*—*dicuntur*]. (35. 1) 71³ s oben. (35. 1) 109 <posset> [*potest*]. (35. 2) 11³ [*cum animus* *rell*]. (35. 2) 11⁵ [*secundum quae* *rell*]. (36. 1) 17⁹ s unten. (36. 1) 53 [*cum enim*—*consequitur*] nihil <enim>. (37. 10) 1¹¹ [*si quidem*—*tempore*]. (38. 4) 3² [*in qua* *rell*]. (38.6) 1³ [*cum* *rell*]. (39. 2) 7¹ [*cum enim* *rell*]. (39. 3) 8 <requiritur> [*ex-quiritur* *rell*]. (40. 7) 3¹⁴ [*benignius* *rell*]. (44. 1) 15 [*cum*—*quaeratur*]. (46. 1) 70² [*nobis* *rell*] Faber Kr. (46. 1) 70⁵ [*in quibus* *rell*]? Kr. (47. 2) 81³ [*Cum*]—[*furtum facit*]. (47. 19) 2^p [*cum* *rell*]. (48. 2) 12⁴ [*sed cum*—*animaduertetur*]. (49. 14) 12 [*cum*—*coercentur*]. Außer der Notwendigkeit oder doch Probabilität dieser vielen Ausschaltungen, die hoffentlich gutheißen wird wer sich die Mühe machen wird sie nachzuprüfen, beherzige man, daß die indikativische Konstruktion beim *cum* causale in vielen Fällen durch Schreibfehler wie *retinet* für *retineat* entstanden, daß ferner *cum* bisweilen originale *quia* durch Abschreiberwillkür substituiert sein mag.

(5. 2) 8¹⁰ *Ulp 14 ed. Si condicioni parere testator heredem iussit in persona filii uel alterius qui eandem querellam mouere potest et sciens is accepit, uidentum, ne ab inofficiosi querella excludatur: adgnouit enim iudicium. idem est et si legatarius ei uel statuliber dedit. [et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare: ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querellam non peremat legatarii oblatio? cur ergo in herede absolute diximus? quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querella. ego euentum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moueatur oblatio ei fiat eius quod relictum est, quasi ex uoluntate testatoris oblato eo satis ei factum uideatur.]*

Von *et potest dici rell* kann man sagen: *actam rem agit*. Ulp hat die Frage soeben endgültig entschieden. *Uidentum ne* heißt nicht, es muß die Frage aufgeworfen werden, ob, sondern man darf behaupten, daß. — *Maxime si* ist nicht selten unecht, z B, trotz Lotmar Z 1910 p 110, in (15. 1) 21¹ (33. 7) 12¹² (43. 3) 1⁹. Zu 12¹²: der Satz *maxime si ager et ex hoc reditum habuit* ist nach Maßgabe von Paul 3. 6. 41 etwa so umzugestalten: *si ager ex hoc maxime reditum habet*. Änderung wohl durch Trib. Ist in Paul 5. 7. 4 *ideoque rell* unechter Zusatz? — Der Gedanke *numquid*—*oblatio*? ist falsch, denn es steht fest, daß Annahme eines Legates die Querel tötet, folglich *peremptio semel natae querelae* kein Unding ist. — *Si forte*. — *Satis ei factum* ist falsch: es geschieht ihm nicht Genüge,

sondern er gibt sich zufrieden, *adgnoscat iudicium*. — Adulterine Paraphrastendoktrin.

(6. 2) 1^{1. 2} Ulp 16 ed. *Merito praetor ait 'nondum usucaptum': nam si usucaptum est, habet civilem actionem nec desiderat honorariam. [Sed cur traditionis dumtaxat et usucapionis fecit mentionem, cum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum.]*

Dies Erstaunen ist entweder ehrlich und grotesk, oder fingiert. Im ersten Falle ist der § 2 Glosse eines Toren, im zweiten ein Stück einer Katechese eines nachklassischen Rechtslehrers. *Satis multae. Cum sunt. Iuris partes = μόρια? Sunt quibus nancisceretur.*

(7. 1) 13³ Ulp 18 Sab. — *inter duos fructuarios — Iulianus — scribit aequissimum esse quasi communi diuidendo iudicium dari — [cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest iurisdictione sua componere?] —*

Die Form ist rhetorisch und der Inhalt eine nutzlose Selbstverständlichkeit. *Inquit* bedeutet hier ‚meint‘ und steht in gleicher Art auch in andern unzweifelhaft emblematischen Stücken, z B in (17. 1) 8⁵ (dazu unten), (22. 1) 32¹ [*cum—intellegitur*] (Indizien *cum causale e ind und repetendi debiti instantia*, zuletzt über 32¹ Siber Z 1908 p 71).

(11. 1) 11⁸ Ulp 22 ed. *Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus: nam [et] si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inuentus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei: et ita Celsus scribit, [hic quidem et alia ratione, quod ea quae postea emergunt auxilio indigent: quid enim si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt? cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum uidebatur?] idem dico et si qui heredem se responderit, mox falsum uel inofficiosum uel irritum testamentum fuerit pronuntiatum[: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus].*

Hic — uidebatur ist formal breit und rhetorisch und inhaltlich ganz überflüssig. *Emergere* ist ein verdächtiges Wort, vgl Seckel s h v. *Auxilio indigent = machen Hilfe nötig. Quid enim si —? Uidebatur = uerum uidebatur.* — Das *hic quidem* verweist auf § 3, der z T auch unecht klingt:

Si, cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum conuenitur[: non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseuerat. interdum tamen iusta ratione potest opinari esse heredem ex minore parte: quid enim, si nescit sibi partem adcreuisse uel ex incerta parte fuit institutus? cur ei responsum noceat?]

(11. 3) 9^v Ulp 23 ed. *Si quis seruum communem meum et suum corruerit, apud Iulianum libro nono digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit, et ait teneri eum [socio]: praeterea poterit et communi diuidendo et pro socio, si socii sint, teneri, ut Iulianus ait. [sed cur deteriore facit Iulianus condicionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? nam qui cum extraneo agit, siue recepit siue corruerit agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est si corruerit. nisi forte non putauit Iulianus hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.]*

Die Auffassung, Julian müsse notwendig durch Setzung des bloßen *corruerit* den *recipere*-Fall haben ausschließen wollen, ist für Ulp zu einfältig. — *Qui agit, agere potest.* — Der Moduswechsel *siue recepit siue corruerit.* — *Sine alternatione agere potest:* gemeint ist, daß Julian das behauptet. — *Nisi forte.* — *Non putauit cadere für putauit non cadere:* Gräzismus? — *Cadere in* auch noch anderswo verdächtig. — Ein Stück Paraphrasis, an dessen Stelle bei Ulp etwa gestanden hatte ‚wenn er den gemeinschaftlichen Sklaven nicht korrumpiert sondern rezipiert hat, wird er im allgemeinen nicht belangt werden können, weil —‘.

(15. 1) 30³ Ulp 29 ed. *Sin uero filius sit quamuis ex parte institutus, nihilo minus in solidum actionem patietur. sed si uelit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est[: quid enim si in rem patris uersum sit? cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? idem et si peculium locuples sit].*

Das athetierte Stück ist rhetorisch und ohne Beweiskraft. Es mußte etwa darauf hingewiesen werden, daß sonst der Miterbe ohne Grund bereichert wird. *Quid enim si —?*

(23. 3) 76 Tryf 9 disp. *Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, ualet promissio: nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promississet, obligaretur. [sed si conualuerit, cur ei non remittatur obligatio per conditionem, atque si stipulanti quiuvis alius promississet aut dotem alicuius nomine? nam ut corporis uel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa condictio est.] non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit, quia, nisi matrimonii oneribus seruiat, dos nulla est.* Pflüger Z 1897 p 103, *Condictio* und kein Ende (1911) 94.

(24. 3) 22⁶ Ulp 33 ed. [— *cur non dicamus patri non esse dandam actionem? —*] (B I 66)

(27. 7) 7 Pap 3 resp. — [— *cur species actionis aequitatem diuisionis excludit?*]

Vgl Krügers Note.

(30) 96⁴ Jul 39 dig. *Cui statuliber pecuniam dare iussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat: [nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare et hoc modo condicionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat?]*

Ganz unschlüssig.

(33. 8) 6⁴ Ulp 25 Sab. — [— cur non possit consequi? —].

Vgl oben.

(41. 3) 44⁴ Pap 23 quaest. *Filius familias emptor alienae rei, cum patrem familias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere: [cur] non <capiet> [capiat] usu, <quamuis> [cum] bona fides initio possessionis adsit, <cum> [quamuis] eum se [per errorem] esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit<.> [?] <—> idem dicendum erit et si ex patris hereditate ad se peruenisse rem emptam [non leui praesumptione] credat.*

Die von Windscheid § 175 a¹ adoptierte Erklärung ist ganz unmöglich.

— *Cum bona fides adsit* ist Unsinn, es konnte nur gesagt werden *si b f a.* — Hatte P geschrieben *traditam detinere?*

(43. 13) 1⁷ Ulp 68 ed. [— cur ei non consulatur? —].

Vgl oben.

(46. 4) 8^v Ulp 48 Sab. — [— cur non possit? —].

Vgl B I 112. Inzwischen hat Rudolf Henle Vorstellungs- und Willens-
theorie (1910) 416 die Stelle zutreffend als die crux der Lehre von
der Mentalreservation im römischen Recht bezeichnet.

(47. 5) 1⁵ Ulp 38 ed. *Serui uero sui nomine exercitor noxae dedendo se liberat. [cur ergo non exercitor condemnetur, qui seruum tam malum in naue admisit? et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, serui uero non tenetur? nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo, qualis esset, in seruo uero suo ignoscendum sit ei quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit.] si autem alienum adhibuit seruum, quasi in libero tenebitur.*

Die wortreiche und praktisch unförderliche Frage nach der ratio legis entspricht nicht dem Geiste der Klassiker, und die versuchte Lösung ist ganz töricht. Vgl F Schulz Grünh 1911 p 37.

Dare = permittere, concedere

ist ein Gräzismus, der trotz Tacitus Ann 12⁶¹ *precibusque eius dandum**)

*) Dr Ernst Fränkel weist mich darauf hin, daß anders als in *experiri do* in *precibus, honori, sordibus do* das lateinische *do* genauer genommen nicht griechischem *δίδωμι* sondern *ἐνδίδωμι* entspricht, daß aber der Lateiner für dieses griechische Kompositum kaum etwas anderes als das Simplex *do* setzen konnte.

den klassischen Juristen nicht zugetraut werden darf. Das VJR nennt 7 Stellen.

(1. 16) 9⁴ Ulp 1 off proc. *Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum [scilicet ut omnium desideria audiantur, ne forte dum honori postulantium datur uel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes neque in aliqua dignitate positos aduocatos sibi prospexerunt].*

(3. 4) 3 Ulp 9 ed. *Nulli permittitur <municipum> nomine [ciuitatis uel curiae] experiri nisi ei cui <ordo permisit> [lex permittit aut lege cessante ordo dedit], cum duae partes adessent aut amplius quam duae.*

Das Gesetz als unmittelbare Quelle der hier in Frage stehenden Rechtsmacht ist undyarchisch.

(4. 8) 3¹ Ulp 13 ed. [— *finge enim post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum uel gratiae dantem uel sordibus corruptum uel alia qua ex causa nolle sententiam dicere* —].

(31) 76⁸ Pap 7 resp. [— *non enim ea mente datum est legatariis pluribus actionibus uti* —.] (Ascoli, Kr)

(49. 5) 1¹ Ulp 29 ed. [*Sed et cum mater filii rem sententia euersam animaduwerkeret, prouocauerit, pietati dandum est et hanc audiri debere: et si litem praeparandam curare maluerit, intercedere non uidetur, licet ab initio defendere non potest.*]

Fromme Neuerung des christlichen Kaisers. — *Licet potest.* — *Pietati dandum est debere* kreuzt die Konstruktionen *precibus do* und *experiri do*.

(50. 1) 25 Ulp 1 ed. *Magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis uicem sustinent. [et hoc plerumque quidem lege municipalis eis datur: uerum et si non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.]*

Ob wirklich das Gesetz diese Frage beantwortete?

(50. 6) 6¹⁰ Call 1 cogn. *Conductores etiam uectigalium fisci necessitate subeundorum municipalium munerum non obstringuntur: idque ita observandum diui fratres rescripserunt [ex quo principali rescripto intellegi potest non honori conductorum datum, ne compellantur ad munera municipalia, sed] ne extenuentur facultates eorum, quae subsignatae sint fisco. —*

Principali rescripto: warum nicht einfach rescripto? — Non honori datum hat zum Subjekt entweder nichts oder noch monströser den Satz ne compellantur. — Non honori conductorum datum ne compellantur, sed ne extenuentur facultates ist gröblich inkonzinn, da

die Nichttextenuierung der *facultates* keine Ehrung der Konduktoren ist, jedenfalls nicht sein soll. — In den Text gedrungene, mittels des Wortes *sed* festgelötete Glosse.

Zu diesen Stellen sind folgende hinzuzufügen:

(4. 3) 18¹ *Paul 11 ed.* [*Non tamen semper in hoc iudicio arbitrio iudicis dandum est.*] —

Vgl B I 62.

(5. 3) 6 *Ulp 75 ed.* *Si testamentum falsum esse dicatur et ex eo legatum petatur, uel praestandum est oblata cautione uel quaerendum an debeat, etsi testamentum falsum esse dicatur. ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.*

Wahrscheinlich energisch umgestaltet. Die Alternative *uel praestandum uel quaerendum* ist unverständlich. Der Kautionsmechanismus sieht justinianisch aus.

(38. 15) 2² *Ulp 49 ed.* *In bonorum possessione, quae pro tribunali datur, illud quaeritur, si sedit quidem praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit: potest dici tempus ad bonorum possessionem non cedere, cum praeses aliis rebus aut militaribus aut custodiis aut cognitionibus fuerit occupatus.*

Notwendig verändert. Eine sichere und genaue Restitution ist kaum möglich, so leicht es wäre einen wahrscheinlichen ursprünglichen Text auszudenken. Vom *praeses* hat Ulp im Ediktskommentare schwerlich gesprochen, also auch nicht von *res militares* und *custodiae*.

Im Stile der monarchischen Konstitutionen befremdet der Ausdruck natürlich nicht. C (10. 11) 5¹ *damus omnibus seueritatem iudicium implorare* (Constantin a 335), C Th (4. 6) 6 *Damus patrum arbitrio prosequi* (Theod a 405), C (5. 37) 26⁵ *damus eis gubernare* (Justinian a 531).

Neben *dare* im Sinne von *permittere*, *concedere* halte man *est enim huius rei exemplum capere ex rescripto*, wozu A Faber nach de Medio Bull 13 (1901) 240 bemerkt: *videmus phrasym graecam et aperte Tribonianeam*. Vgl ferner *habeo dicere* und dazu unten p 94.

Decurrere ad aliquid

im übertragenen Sinne von *procedere ad aliquid* oder von *peruenire ad aliquid* ist wohl in allen 16 Stellen des VJR unklassisch. Vgl Kübler Krit V Schr 1911 p 8.

(2. 13) 9² *Paul 3 ed.* *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit, quia et hi [nummularii sicut argentarii] rationes conficiunt [quia] et accipiunt pecuniam et*

erogant per partes [quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur].

(2. 14) 1³ *Ulp 4 ed.* — *in unum consentiunt [id est in unam sententiam decurrunt]* (Eisele, Krüger) —

(11. 6) 5^p *Ulp 24 ed.* — [*erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.*] (di Marzo, Krüger)

(12. 2) 3^p *Ulp 22 ed.* — *nam si reus iurauit nemine ei iusiurandum deferente, praetor id iusiurandum non tuebitur [sibi enim iurauit: alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens nemine sibi deferente iusiurandum oneribus actionum se liberabit].*

Vgl das interpolierte (28. 7) 8^p.

(16. 3) 1¹⁸ *Ulp 30 ed.* — [*erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum.*] (Gradenw, Kr)

Vgl Rotondi Riv ital 45 (1908) 52.

(21. 1) 37 *Ulp 1 ed aed.* *Praecipunt aediles, ne ueterator pro nouicio ueneat. et hoc edictum fallacis uenditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a uenditoribus circumueniantur. [ut ecce plerique solent mancipia quae nouicia non sunt quasi nouicia distrahere ad hoc, ut pluris uendant: praesumptum est enim ea mancipia quae rudia sunt simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita uero mancipia et ueterana difficile est reformare et ad suos mores formare. quia igitur uenalicarii sciunt facile decurri ad nouiciorum emtionem, idcirco interpolant ueteratores et pro nouiciis uendunt. quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant:] et ideo si quid ignorante emptore ita uenierit, redhibebitur.*

Illustration eines nachklassischen Rechtslehrers.

(21. 2) 9 *Paul 76 ed.* — [*sed in ex empto actione decurrendum est.*] (Pernice, Kr)

(24. 3) 45 *Paul 6 quaest.* — [*— fauore enim nuptiarum et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est.*] (Faber, Kr)

Vgl Perozzi Ist II 174¹.

(28. 2) 13^p *Jul 29 dig.* — [*ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursus est —.*] (Ferrini, Kr)

In (34. 1) 4^p *Mod 10 resp* gehört der Satz *et an die cedente fideicommissi morientium libertorum portiones ad heredes eorum an testatoris decurrant?* zu einer Kette von Fragen eines Konsulenten, beweist er also nichts für den Sprachgebrauch des Modestin. *Decurrere* ist in der hiesigen Verwendung bei den Juristen *ἀπ εἰς* und wird in der Antwort des Mod durch das korrekte *transmittere* ersetzt: Kübler Z 1907 p 178.

(38. 2) 2¹ Pomp 4 Sab. — *quaesitum est, an illi et t bonorum possessionem petere possint: <—> [et eo decursum est], ut mortis tempus, quo defertur b p, spectari debeat, an patronus non sit —*. Vermutlich ist hier ein Bericht über eine Kontroverse weggeschnitten.

(40. 4) 55^v Maec 2 fid. *Libertate sub condicione data <—> [huc iam decursum est], ut si per statuliberum non stet, quominus condicione pareat, quamuis ne per heredem quidem stet, tamen ad libertatem perueniat. —*

Ebenso.

(41. 4) 2^s Paul 54 ed. *Tutor ex pupilli auctione rem quam eius putabat esse emit. Seruius ait posse eum usucapere: [in cuius opinione decursum est eo quod deterior causa pupilli non fit, si propius habeat emptorem] et si minoris emerit, tutelae iudicio tenebitur ac si alii minoris addixisset: idque et a diuo Traiano constitutum dicitur.*

Von dieser Stelle handeln Bechmann K II 293, Solazzi Bull 22 (1910) 105.

(45. 3) 37 Pomp 3 ad Q M. — [*sed cum ad nomina prius decursum est, rationabilius esse uidetur —*.] (Ferrini, Kr)

(48. 19) 6^v Ulp 9 off proc. *Si quis forte, ne supplicio adficiatur, dicat se habere quod principi referat salutis ipsius causa, an remittendus sit ad eum uidendum est. — nonnulli — inquirunt — post quae aut sustinent poenam aut non sustinent. [quod uidetur habere mediam rationem. ceterum, ut] mea fert opinio prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri [, quidquid allegent. quis enim dubitat eludendae poenae causa ad haec eos decurrere magisque esse puniendos, qui tamdiu conticuerunt, quod pro salute principis habere se dicere iactant? nec enim debebant tam magnam rem tam diu reticere.]*

Die (nachher freilich doch verworfene) goldene Mittelstraße klingt justinianisch, vgl z B (36. 3) 7 Paul 2 manual. *Ἐχειν εἰπεῖν*, vgl Xen Mem 3. 6. 9 *Ἀλλὰ μὰ τὸν Δι' ἔφη, οὐκ ἂν ἔχομι σοι οὕτω γε ἀπὸ στόματος εἰπεῖν*.

(49. 14) 3^v Call 3 de i fisci. *Non intellegitur fraudem legi fecisse qui rogatus est palam restituere. sed cum quidam testamento suo ita scripsisset, uos rogo, ut in eo quod a uobis peti fidem praestetis, perque deum ut faciatis rogo' et quaeretur, an id palam datum intellegeretur: Julianus respondit non quidem apparere, quid ab heredibus [ex huiusmodi uerbis] (Gl zu apparere) petitum es(se)t. [quaeri autem solere, quando intellegatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare: et fere eo iam decursum, ut fraus legi fieri uideatur] (sed totiens fraudem legi fieri uideri), quotiens quis neque*

testamento neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione et chirographo obligaret se ad praestandum <fideicommissum> (l gem) ei qui capere non potest: ideoque dici posse [ex] supra dictis uerbis non esse legi fraudem factam.

So erst hat das Responsum eine mögliche Struktur und überall richtige Tempora. Vielleicht ist hinter *petitum esset* ein klassischer Kontroversenbericht herausgenommen.

Das VJR notiert noch eine 17. Stelle, in der *decurrere* in übertragenem Sinne, aber weder in der Bedeutung *procedere*, noch *peruenire* vorkommt:

Paul 2. 21 A. 5. *Si peculiari seruo filii familias libera se mulier coniunxerit, nulla disquisitione paternae uoluntatis iure solemniter decurso adquiret (wer?) ancillam.*

Obgleich diese Stelle nicht durch die Mühle der Westgoten gegangen ist, kann die Nichtklassizität ihrer zweiten Hälfte unmöglich in Abrede gestellt werden. Vgl C Th (4. 7) 1^p *sollemnitatibus decursis*, C Th (5. 13) 2 *hastis decursis*, C Th (8. 12) 4 *mancipationis decursa fuerit solemnitas*, C (6. 30) 21^s *hereditatem per suum ius decurrere* (Justinian).

Descendere

in der Bedeutung ‚seine Zuflucht zu etwas nehmen‘ ist in den klassischen Juristentexten immer unecht.

(4. 1) 7¹ Marcell 3 dig s oben.

(4. 6) 26⁹ Ulp 12 ed. *Item' inquit praetor 'si qua alia mihi iusta causa uidebitur, in integrum restituum'. haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus euenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt [ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum]. —*

Aequitas suggerit ist ebenso byzantinisch wie *humanitas suggerit. Ut erit*. Überhaupt sind 26⁹ von *haec clausula* ab und 28^r 1 wenn nicht ganz, so doch zum großen Teile Paraphrastenwerk. Vgl Bortolucci Bull 20 (1908) 37 sqq.

(7. 5) 11 Ulp 18 Sab. *Si lanae alicui legatus sit usus fructus uel odorum uel aromatum, nullus uidetur usus fructus in istis iure constitutus [sed ad senatus consultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur].*

Daß Justinian den Bereich des *quasi usus fructus* erweitert hat, wissen wir durch Pampaloni Bull 19 (1907) 85 sqq. Im klassischen Rechte ist mögliches Objekt sicher *pecunia*, sicher nicht *uestis*, und

trotz Pampaloni vielleicht nicht *vinum oleum frumentum* und schwerlich *lana*. Wolle ist keine gewöhnliche *res consumptibilis*, obschon allenfalls insofern verbrauchbar, als sie durch bestimmungsmäßigen Gebrauch zwar nicht vernichtet, wohl aber in eine neue Spezies verwandelt wird. Es gibt (P 89¹⁴) nur eine Stelle, welche eine Sache solcher Art als mögliches Objekt eines *q u f* namhaft macht, und das ist unser Fragment (7. 5) 11, das in seinem den *q u f lanae* bejahenden Stücke sicher unecht ist: *cautio eorum* statt *cautio de restituendis aliis rebus eiusdem generis et qualitatis* und die sonderbare Bezeichnungsart *sen cons quod de c e loquitur*. Ulpian wird gelehrt haben, an Wolle gebe es keinen Nießbrauch, weil kein nicht umgestaltender Gebrauch der Wolle möglich sei und sie nicht zu den anerkannten Gegenständen des uneigentlichen Nießbrauches gehöre.

(19. 5) 1^p *Pap 8 quaest. Nonnumquam euenit, ut cessantibus iudiciis proditis [et uulgaribus] <eis> actionibus <opus sit> [cum proprium nomen inuenire non possumus, facile descendemus ad eas] quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam. Descendemus* steht in falschem Modus und *cum possumus* ist wohl Umschreibung von *δυνάμενοι*. Auch darf man Papinian so verbose und ungefüge Rede nicht zutrauen.

(32) 69¹ *Marcell l sing resp. Titius codicillis suis ita cauit: „Publio Maeuio omnes iuuenes quos in ministerio habeo dari uolo: quaero, a qua aetate iuuenes et in quam intellegi debeant. Marcellus respondit: [quos uerbis quae proponerentur demonstrare uoluerit testator, ad notionem eius qui de ea re cogniturus esset, pertinere: non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusiue loquantur nec propriis nominibus ac uocabulis semper utantur. ceterum] existimari <potest> [posset] iuuenis is, qui adulescentis excessit aetatem, quoad incipiat inter seniores numerari.*

Mindestens glaubhaft.

(43. 33) 2 *Ulp 70 ed. In Saluiano interdicto, si in fundum communem duorum pignera sint ab aliquo inuecta, possessor uincet [et erit eis descendendum ad Seruianum iudicium]* (Lenel, Kr).

Dissonare, dissonus.

(40. 1) 24^p *Herm 1 iur ep. Lege Iunia Petronia, si [dissonantes] pares iudicum existant sententiae, pro libertate pronuntiari iussum.* Das sonst in den klassischen Texten fehlende Wort ist hier deutlich ein Fremdkörper: Glossem.

(42. 1) 38^p *Paul 17 ed. Inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur —.*

Zu *dissonus* gibt das VJR einzig diese Stelle. Wahrscheinlich hatte Paulus *diuersae* gehabt. Dazu griechische Glosse *ἀσσυμφωνοι*. Deren Übersetzung wird dann in den Text genommen.

Hodie (= heutzutage)*

kommt nach dem VJR in den dyarchischen Juristentexten 55 mal vor, darunter 3 mal in der Form *hodieque* (= *hodie quoque*).

(2. 14) 7¹⁹ *Ulp 4 ed. [Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si conuenerint in unum et communi consensu declarauerint, quota parte debiti contenti sint: si uero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis uoluntatem.]*

Wenn man das wörtlich nimmt, so kann der einzelne *creditor* mit dem Erben kein *pactum de parte non petenda* abschließen, was ganz gewiß kein Gesetzgeber jemals gewollt hat. 7¹⁹ ist von einem Autor, der einer sehr ungenauen Rede fähig ist, nämlich von Tribonian. Der und kein anderer ist der Erfinder des Zwangsakkords zwischen dem Erben und den Erbschaftsgläubigern. Im alten Rechte gab es etwas sehr Ähnliches und doch sehr Verschiedenes, die *bonorum uenditio* des Konkurses. Sie wird Tribonian jene Erfindung eingegeben haben. Von der *b u* hat wohl (2. 14) 8 *Pap 10 resp* ursprünglich gehandelt. Daß (17. 1) 58¹ *Paul 4 quaest* nicht unverändert ist, ward schon oben p 73 bemerkt. Formale Interpolationsindizien in 7¹⁹: *Pactio huiusmodi. Si uero, tunc. Praetoris partes necessariae sunt.* Vgl Albertario 12.

(3. 2) 4¹ *Ulp 6 ed. Designatores autem, quos Graeci βραβεύτας appellant, artem ludicram non facere Celsus probat, quia ministerium non artem [ludicram] exerceant. [et sane locus iste hodie a principe non pro modico beneficio datur.]*

Daß die Stelle eines Designators ein kaiserliches Benefizium ist, bedeutet gar kein oder ein so außerordentlich schwaches Argument, daß es von Ulpian nach der durchschlagenden Beweisführung des Celsus gewiß nicht mehr vorgebracht worden ist. Dazu das stets und vor-

*) Die folgende Darstellung war in ihrer jetzigen Gestalt vollendet, als mir Albertario *Hodie*, contributo alla dottrina delle interpolazioni, Pavia 1911 durch die Güte des Autors zu Gesichte kam. Diese Schrift knüpft u a an B I 103 an. Ich behaupte in größerem Umfange als Alb Unechtheit des *hodie* und gebe vielfach andere und mehrfach ausführlichere Begründungen. Deshalb veröffentliche ich meine Darstellung, der ich hie und da Hinweise auf Alb hinzugefügt habe.

nehmlich in Verbindung mit der Negation verdächtige *modicus*. Vgl Albertario 11.

(3. 4) 6¹ *Paul 9 ed.* — [sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari.] (Faber, Kr)

(4. 4) 1²⁻³ *Ulp 11 ed.* Apparet minoribus annis uiginti quinque eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri uirilem uigorem constat. [Et ideo hodie in hanc usque aetatem adulescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debet, quamuis bene rem suam gerentibus.]

Die ausnahmslose Kuratel der Minderjährigen kann zur Zeit Ulpian noch nicht gewesen sein: (26. 5) 13² (45. 1) 101. *Curatorum auxilio reguntur*. Die Interpolation ist nach Albertario 10 schon von Ferrini Pandette 961¹³ behauptet worden.

(4. 4) 7² *Ulp 11 ed.* Sed et si ei pecunia a debitore [paterno] soluta sit [uel proprio] et hanc perdidit, dicendum est ei subueniri [quasi gestum sit cum eo] (?). et ideo si minor conueniat debitorem, adhibere debet curatores, ut (eis praesentibus) ei soluat pecunia [: ceterum non ei compelletur soluere. sed hodie solet pecunia in aedem deponi], ut Pomponius libro uicensimo octauo scribit [ne uel debitor ultra usuris oneretur uel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solui, si sunt]. —

Die *depositio pecuniae in aede sacra* ist immer des Byzantinismus dringend verdächtig. *Deponere in aliquid* = κατατιθέναι εἰς τι. In *non ei compelletur* ist *non* falsch gestellt. *Compellere* ist häufig unecht.

(4. 4) 7⁶ *Ulp 11 ed.* [Hodie certo iure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.]

Hier ist gewiß eine Kontroverse weggeschnitten.

(5. 3) 25⁷ *Ulp 15 ed.* — [et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur.] —

Vgl Siber Z 1908 p 58, Messina-Vitrano Bull 20 (1908) 230 sqq. Wahrscheinlich ist fast der ganze § unecht. Speziell zu *et hoc iure hodie utimur* sei bemerkt, daß dieser Hinweis auf die Rechtsänderung deshalb müßig und sonderbar ist, weil der ganzen Darstellung immanent ist, daß der in ihr beschriebene Rechtszustand auf der neuen Rechtssetzung des Senates beruht, auf die allein man *hodie* beziehen kann, wenn alles echt ist. Vgl mit *hoc iure hodie utimur* das unechte *hoc iure utimur* in (41. 2) 2 *Ulp 70 ed.*, wozu Riccobono Z 1910 p 358³, und *eoque iure utimur* in (39. 3) 6¹, wozu Perozzi Ist II 114¹. Zu 25⁷ s noch oben 22, Note.

(8. 3) 9 *Paul 1 sent.* *Seruitus aquae ducendae uel hauriendae nisi ex capite uel ex fonte constitui non potest* [: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet] (Ferrini, Kr).

(11. 1) 1¹ *Call 2 ed mon.* [Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur —.] (Hotomanus, Kr)

(13. 7) 16² *Paul 29 ed.* *Etiam uectigale praedium pignori dari potest* [: sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur].

Vgl B I 103. Wir fügen noch ausdrücklich hinzu: die Begründung *quia rell* ist unlogisch, denn daraus, daß der Superfiziär Aktionen kriegt, folgt nicht (wenigstens nicht unmittelbar ohne Zurückgehen auf die *ratio legis*) daß er verpfänden kann. Neuestens über die Stelle, sie zutreffend kritisierend, Albertario II *pegno della superficie* (Pavia 1911) 10 und 20.

(22. 1) 1³ *Pap 2 quaest.* s oben p 25.

(24. 3) 24² *Ulp 33 ed.* *Quotiens mulieri satisfacendum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisfacere non possit, tunc deducto commodo temporis condemnatio residui repraesentatur: sed si cum maritus satisfacere posset, nollet, in solidum eum condemnandum* Mela ait non habita ratione commodi temporis. [iudicis igitur officio conuenit, ut aut satisfactione interposita absolutum aut habita ratione compensationis eum condemnet, quod quidem hodie magis usurpatur: nec ferenda est mulier, si dicat magis se uelle dilationem pati quam in repraesentatione deductionem.]

Beide Teile der zweiten Hälfte dieser Stelle, sowohl der bis wie der nach *condemnet*, befinden sich in uneingestandenem handgreiflichen Widerspruche zur ersten, *igitur* impliziert eine Lüge. Der Teil bis *condemnet* ist bestenfalls ein ungeschickter Versuch einer nutzlosen Rekapitulation. Der zweite Teil ist eine Rechtsneuerung. *Officium iudicis. Usurpare. Nec ferendus est* ist ein Lieblingsausdruck Tribonian. *Magis se uelle für se malle.* Zu *quod quidem rell* vgl Lenel Pal und Zanzucchi Riv ital 47 (1910) 264.

(27. 10) 1^p *Ulp 1 Sab.* *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, [quod] moribus [quidem ab initio introductum est. sed solent hodie praetores uel praesides, si talem hominem inuenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu uel furiosus sanitatem uel ille sanos mores receperit: quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.]*

Dazu Mitteis Abh sächs Ges d Wiss 62 (1910) 264 sqq. Unzweifelhaft unecht ist *si talem* — *profudit* und *quod si rell*. Davon kein

Wort mehr. Der Satz *Lege rell* ist natürlich verändert und gekürzt. *Bonorum suorum* hat Ulpian nicht geschrieben, er mußte seine Aussage auf die *bona paterna avitague*, die der Prodigus *ab intestato* ererbt hat, einschränken. An der Stelle von *Lege — administratio* hat im echten Texte so etwas gestanden wie Ulp 12¹⁻⁴; an der Stelle von *quod moribus — introductum est*, ein Stück wie Paul 3. 4 A. 7 *moribus per praetorem bonis interdicatur hoc modo: „Quando tibi —, ob eam rem tibi ea re commercioque interdicto“*, d h: herkömmlicherweise bedient sich der Prätor folgender Interdiktionsformel: Weil du —, so verbiete ich dir diese Sache und die Verfügung darüber (*ἔν δὲ διὰ θβοῖν*). Hier hat Mitteis fast überall richtig gesehen. Die Worte *quod (moribus) quidem ab initio introductum est* sind gedankenloses Machwerk der Kompilatoren, die sich dadurch, wenn ich so sagen darf, ein Widerlager für ihr *sed solent hodie rell* schaffen wollten, das mit ganz genereller Formulierung und ohne Rücksicht auf die unterschiedlichen Rechtsquellen den unifizierten Rechtszustand charakterisiert. Interpolationsindizien gegen *sed solent rell*: Der Plural *praetores*, die auch im Sabinuskommentar ungewöhnliche Erwähnung der *praesides*, die zweifellose Unechtheit von *si talem — profudit*, *ambo* bedeutungswidrig statt *uterque*, das umständliche *tamdiu — quamdiu*, die rhetorische Antithese *sanitas — sani mores* (solche Effekte sucht Valerius Maximus), die unzweifelhafte Unechtheit von *quod si rell*. Unrichtig Mitteis.

(28. 5) 1⁵⁻⁷ Ulp 1 Sab. *Si autem sic scribat: „Lucius heres, <nec> [licet non] adiecerit, esto, <—> [credimus plus nuncupatum minus scriptum]: et si ita: „Lucius esto, <—> [tantundem dicimus]: ergo et si ita: „Lucius solummodo. Marcellus <—> [non insuptiliter non putat hodie hoc procedere]. diuus autem Pius, cum quidam portiones inter heredes distribuisset ita: „ille ex parte <tanta> [tota], ille ex <tanta> [tota] nec adiecisset, heres esto, rescripsit <non> ualere institutionem: quod et Julianus scripsit. Item diuus Pius rescripsit <, si quis ita scripsisset> „illa uxor mea esto, institutionem, <non> ualere <quia> [licet] deesset, heres“. Idem Julianus „illum heredem esse non putauit ualere, quoniam deest aliquid [: sed et ipsa ualebit subaudito, iubeo“].*

Kein Zweifel, daß hier Justinian *benigne* modernisiert hat. Es sind nur wenige Worte nötig. Statt *tantundem dicimus* hätte Ulpian aller Wahrscheinlichkeit nach geschrieben *idem dicemus* oder *idem dicendum est, dicimus* und schon vorher *credimus* ist Justinians Stil. Der Satz *Marcellus—procedere* ist ein erratischer Block und stammt offenbar aus einer Reihe von Minuten, in denen das vor *Marcellus rell* noch nicht wie jetzt korrigiert war, und die dicht vor dem Zeitpunkte

dieser Korrektur ablief. Als Tribonian sich zu dem radikaleren Verfahren entschloß, vergaß er jenen Satz zu streichen. *Procedere* in hiesiger Bedeutung ist immer verdächtig. Wenn wirklich Julian das *ille ex parte tanta* passieren ließ, so wäre er gegen das *illum heredem esse* erst recht nachsichtig gewesen. Daß Ulpian noch ganz im alten Geleise sich bewegte, ist an sich und durch Ulp 21 wahrscheinlich.

(30) 23 Paul 3 Sab. *Si quis bonorum partem legauerit, ut <cotidie> [hodie] (Kr) fit, —.*

(33. 4) 1^{2.3} Ulp 19 Sab. *Et uerum est commodum in dote relegata esse repraesentationis, quamuis annua die dos praestaretur: Est et illud, quod ob res donatas <aliasue causas exceptis iis quae ipso iure dotem minuunt dotis relegatae solutio non differtur: ceterum ob res donatas> (Mo) hodie post senatus consultum nulla fit exactio, si modo uoluntatem non mutauit testator.*

Vielleicht ist *ceterum ob res donatas* wegzulassen und *hodie—testator* ein Glossem, das ein Stück Text verschlungen hätte.

(33. 10) 3⁵ Paul 4 Sab. [*Nec interest, cuius materiae sunt (!) res, quae sunt in suppellectili.] sed craterem argenteum non esse in suppellectili <X putabat —.> [nec ullum uas argenteum secundum saeculi seueritatem nondum admittentis suppellectilem argenteam hodie,] [propter usum imperitorum] si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse uidetur, et error ius facit.*

Zu der Einschaltung vgl Mo. — Salvo meliore!

(35. 1) 77³ Pap 7 resp. *Pater exheredatae filiae tutores dedit eosque, si mater eius, impubere filia constituta, uita decessisset, ad rem gerendam accedere iussit, cum uxori mandatam esset, ut moriens filiae communi decies restitueret. non sub condicione tutores uide[bu]ntur dati nec, si quid aliud interea puella quaesisset, eius administratione prohiberi, cautio uero fideicommissi matri remissa. [quocumque indicio uoluntatis cautio legatorum uel fideicommissorum remitti potest. itaque si cautionis non petendae condicio legato uel fideicommissio praescribatur, condicionem ea res non faciet: non enim deficiet, si quis cauere desiderauerit, onere cautionis non secuto. quod aduersus inuitum hodie iure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit.]*

Der vorzüglichen Entscheidung des Klassikers ist ärmliche Spreu hint angefügt. Deren luxurioser Urheber mißdeutet Papinian (durch die Worte *itaque rell*). Denn P meint ja nicht, daß man aus der implizierten *remissio cautionis* eine *condicio fideicommissi*, sondern daß man aus den Worten *tutores, si mater eius impubere filia uita decesserit, ad rem gerendam accedere iubeo* eine *condicio tutorum dationis* könnte herauskonstruieren wollen. Vielleicht ist schon das

etwas nachhinkende *cautio uero fideicommissi matri remissa* unecht, und haben wir nicht den unglücklichen Versuch eines epigonen Interpreten, aus Ps Ausspruch allgemeine Sätze zu gewinnen, sondern eine neuernde Interpolation Tribonians vor uns. Auf allerlei einzelne Anstöße in den athetierten Worten braucht nicht hingewiesen zu werden.

(35. 3) 14⁵ Ulp 79 ed. *Falcidiam locum habere et legatorum modus facit et aeris alieni onus. et si [quidem evidens] aes alienum [est uel certum, facilis est computatio: si autem] adhuc incertum est, quia forte uel condicio eius pendet uel creditor litem contestatus est et necdum lis finita est, dubitabitur, quantum legatariis debeatur [propter incertum]. [Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis.]*

Hodie rell verrät sich vor allem durch das *tamen*. Aber auch *subsimile aliquid* und *fit in fideicommissis* ist kaum ulpianisches Latein. Ulpian's Darstellung war auf Legatäre und das falcidische Recht beschränkt. Der freilich auch schon für die klassische Epoche richtige Hinweis auf die analoge Lage und Behandlung der Fideikommissare ist von Trib, der sich vorgenommen hatte, möglichst häufig die Gleichheit aller Vermächtnisnehmer zu verkünden.

Subsimilis, subridiculus usw sind auch bei Cicero Übersetzungen von ὑπόμοιος, ὑπογελοῖος usw.

(36. 1.) 17⁸. ⁹ Ulp 4 fid. *Maecianus scribit: cum quis ex fideicommissariis <praesens desideret suo periculo adiri, heres cogetur> [abset et praesentes desiderent suo periculo] (Mo) adire hereditatem translatisque in solidum actionibus in eum qui coegit absentes, si uelint fideicommissum suscipere, a praesente petent: consequenter ait nec quartam eum retenturum aduersus fideicommissarios [suos], quia nec heres potuit. Idem Maecianus quaerit, an is qui duobus [uel pluribus] rogatus est restituere hereditatem, cogente <altero> [aliquo] adire possit et in <alterius portione> [horum qui id non desiderauerunt portionibus] Falcidiae beneficio uti, si[ue] <ipse> [ipsi] quoque <desideret> [desiderent] sibi restitui [siue alius in locum eorum successerit]. et [cum hodie hoc iure utimur (!), ut totum transeat ad eum qui coegit, consequens est dicere quartae retentionem amisisse eum qui coactus est, quia in solidum actiones transierint in eum qui coegit. plane si proponas fideicommissarium non ita coegisse, ut tota hereditas in se transferatur: cum coeperint ceteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum Falcidia eum uti posse.] recte [igitur Maecianus] ait multum interesse, utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desiderauerit, an suam tantummodo partem. nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus [: si tota hereditas translata sit, cessat huius legis beneficium].*

Das Ausgeschlossene ist teils Unsinn teils Ballast. Zu wenig streicht Albertario 13.

(39. 2) 13⁸ Ulp 53 ed. [*Superficiarium et fructuarium damni infecti utiliter stipulari hodie constat.*] (Baviera,? Kr)

Vgl B I 104. Daß die beiden wirksam stipulieren können, ist selbstverständlich. Gemeint ist, daß sie wirksam das Versprechen fordern können. Die verkehrte Rede beweist Tribonians Urheberschaft. Oder meint *utiliter* ‚in einer dem neuen Falle entsprechend zurechtgemachten Form‘ und *stipulari* ‚sie pflegen zu stipulieren‘ = ‚sie können verlangen, daß man ihnen promittiert‘? Ist das so, dann verschwindet die Illogik, tritt aber als Anzeichen der Unechtheit ungewöhnliche Sprache an ihre Stelle.

(40. 2) 23 Herm 1 iur ep. *Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet, et uerba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur.*

Das ist nachklassisches Recht. Hermogenian ist ein nachklassischer Schriftsteller. Anders Alb 14.

(40. 4) 10¹ Paul 4 Sab. *Si seruus legatus liber esse iussus est, liber est. sed <et> si prius liber esse iussus, postea legatus sit, <so ist ebenfalls das Legat nichtig und der Sklave frei.> (neu) [si quidem evidens uoluntas sit testatoris, quod ademit libertatem,] (Lenel, Kr) [cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse, legato eum cedere puto] [: quod si in obscuro sit tunc fauorabilius respondetur liberum fore.] (Lenel, Kr)*

(Vgl (28. 6) 48¹ nos didicimus rell, kürzlich benutzt, zu anderem Zwecke, von de Francisci Bull 22 (1910) 164.) Daneben ist zu halten:

(40. 5) 50 Marcian 7 inst. *Si seruus legatus et [per fideicommissum] manumissus sit, Ceruidius Scaeuola consultus putabat nouissimam scripturam ualere [, siue libertas sit siue legatum, quia cum libertatem datam postea placeat adimi, et per legatum constat posse adimi: sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legauit eundem seruum, in obscuro libertatem praeualere.] quae sententia mihi quoque uerior esse uidetur.*

und

(31) 14^p Paul 4 ad Vitell. *Si idem seruus et legatus et liber esse iussus sit, [fauor libertatis praeualet: sin autem et in posteriore scriptura legatus est et evidens ademptio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti uoluntatem praeualebit.]*

Vgl Eisele Z 1909 p 131, unrichtig Ferrini Riv ital 14 (1892) 275. Offenbar ist auch die Möglichkeit einer *ademptio libertatis* durch nachfolgendes Legat eine Neuerung Justinians.

(41. 1) 54^{3a} *Mod 31 ad Q M.* — *id* <nobis utique> [hodieque] (Mo) non adquirant.

(42. 1) 7 *Gai libro ad ed praet urb tit de re iud.* *Intra dies* <triginta> [constitutos] (Gradenw) *quamvis iudicati agi non possit, multis tamen modis iudicatum liberari posse hodie non dubitatur, quia* <triginta> [constitutorum] (Gr) *dierum spatium pro iudicato, non contra iudicatum per legem constitutum est.*

Dazu Eisele Z 1909 p 137. Lenel Pal beruft sich für die Echtheit der Worte *multis tamen modis* schon deshalb mit Unrecht auf (41. 2) 47, weil auch diese Stelle von Justinian verändert ist. Auch Eisele geht, fürchte ich, nicht weit genug. Es ist gar nicht unglaublich, daß Gaius etwa so geschrieben hatte: *Intra dies triginta iudicati agi non potest, solui potest. potest etiam liberari iudicatus per aes et libram. nam triginta dierum spatium rell.* Das hätte dann der Byzantiner verwässert und generalisiert.

(42. 4) 7¹³ *Ulp 59 ed.* [*Illud sciendum est posse quem in eadem ciuitate esse et latitare et in alia ciuitate et non latitare. etenim qui in alia ciuitate sit copiamque sui faciat in publico [ibique pareat], an latitet uideamus. [et hodie hoc iure utimur, ut siue quis eodem loci agat siue peregre agat, si tamen occursum creditoris euitet, latitare uideatur.] denique eum quoque, qui in foro [eodem] agat, si circa columnas aut stationes se occultet, uideri latitare ueteres responderunt, <—> et posse quem aduersus alterum latitare, aduersus alterum non. [constat autem, ut ipse eius possit bona uendere aduersus quem latitat.]* (Mo)

Die Worte *et hodie* — *uideatur* stehen auf dem Platze einer auf die Frage zugeschnittenen Antwort Ulpian's. Die Echtheit von *occursum*, das wohl in den Digesten *ἀν εἰς* ist, wird auch von Seckel angezweifelt. *Eodem* ist sehr törichte Glosse. *Ueteres* ist vielleicht von Justinian geschrieben. Vor *et posse* mag ein längeres Stück fehlen.

(47. 10) 7⁶ *Ulp 57 ed.* *Posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci ciuilitate agi imperator noster rescripsit.*

Remanierung durch Tribonian immerhin glaubhaft.

(47. 15) 2 *Ulp 9 off proc.* *Sciendum quod hodie is qui praeuaticati sunt poena iniungitur extraordinaria.*

Wahrscheinlich kein Wort von Ulpian.

(49. 1) 14^p *Ulp 14 ed.* *Si perlusorio iudicio actum sit aduersus testamentum, an ius faciat iudex uidendum. et diuus Pius, cum inter coniunctas personas diceretur per collusionem in necem legatariorum et libertatum actum, <agere> [appellare] eis permisit. [et hodie hoc iure utimur, ut possint appellare: sed et agere causam*

apud ipsum iudicem, qui de testamento cognoscit, si suspicantur non ex fide heredem causam agere.]

(49. 12) 1 *Ulp 4 app.* *Si quis ex alia causa appellauerit a iudice, an in alia causa eundem iudicem habere necesse habeat uideamus. <—> et [hodie] hoc iure utimur —.*

Vor *et* ist eine Antwort und wahrscheinlich ein Zitat gestrichen. Das *hodie* setzt den geschbehenen Machtspruch einer Autorität voraus, hätte der aber schon dem Ulpian vorgelegen, so hätte dieser nicht *uideamus* schreiben können. Alb 16 streicht *et hodie* — *denuo prouocare.*

(50. 16) 13¹¹ *Ulp 3 ad leg J et P.* *Inter multam autem et poenam multum interest, cum poena<e> generale sit nomen [omnium delictorum coercitio], multa <ad pecuniariam coercitionem tantum pertinet> [specialis peccati, cuius animaduersio hodie pecuniaria est: poena autem non tantum pecuniaria, uerum capitis et existimationis irrogari solet]. —.*

Vgl Alb 17.

In folgenden 13 Digestenstellen ist die Unechtheit von *hodie* zwar möglich, aber scheint es weder erweislich noch an sich wahrscheinlich: (1. 2) 2¹⁹ 4³ (1. 13) 1³ (18. 1) 1¹ (36. 1) 70^p (48. 8) 3⁵ (48. 10) 32^p (48. 11) 7³ (48. 13) 3 (48. 14) 1^p (48. 16) 15¹ (48. 19) 13 (48. 24) 1. Gegen alle diese Stellen besteht nach unseren Erfahrungen der Verdacht nachklassischer Veränderung. Dasselbe gilt von Ulp 1¹⁰ 1¹⁸ 17² 20². Der *liber singularis regularum* kann und wird ähnlich des Paulus Sentenzen ein nachklassischer partiell überarbeiteter Auszug sein, die 4 *hodie* mögen von dem Überarbeiter herrühren. Paul 5. 24 *etsi antea insuti culleo in mare praecipitabantur, hodie tamen uiui exuruntur uel ad bestias dantur* ist gewiß so nicht von Paulus geschrieben. Im Titel *de excusatione* der Uat, der bis 170 wahrscheinlich aus Ulp *de exc* genommen ist, sind 4 *hodie* (125. 127. 128. 156). Wir haben aber gar keine Gewähr, daß Ulpian hier un-abgewandelt vor uns liegt. Ja die letzte Stelle ist sicher verändert: *Formam autem ex hac constitutione datam hodie in usu ita celebrari animaduertimus, ut ist unulpianische Sprache.* Auch gegen Coll 15. 2. 1 *Ulp 7 de off proc.* *Praeterea interdictum est mathematicorum callida impostura et obstinata persuasione. nec hodie primum interdicti eis placuit, sed uetus haec prohibitio est: denique extat senatus consultum rell* darf man Argwohn hegen. Gai 2¹⁹⁵ — *sed hodie ex diui Pii Antonini constitutione* —: es muß als glaubhaft bezeichnet werden, daß *hodie* hier Glossem ist. Ja, wahrscheinlich ist das ganze *sed hodie rell* nachgalianischer Zusatz, vgl Kniep Der Rechtsgelehrte Gaius (1910) 3 sq. Die Annahme, daß

Antoninus Pius zwischen Gai 2^{151a} (*imperator Antoninus*) und 2¹⁹⁵ (*diuus Pius Antoninus*) gestorben sei, ist entweder einfältig oder eine Verlegenheitsauskunft. Überdies ist die in *sed hodie rell* angedeutete Auslegung der kaiserlichen Konstitution so prekär, daß man sie lieber einem Nachklassiker als Gaius zutraut. Vgl Perozzi *Ist* II (1908) 534¹ und die bei Wlassak *Z* 1910 p 266² Zitierten. Man beherzige endlich, was bei Girard-Mayr 1009² steht: ‚was auch Gaius [2¹⁹⁵] sagen mag, die Sabinianische Auffassung siegte‘: Gaius ist eben wahrscheinlich Pseudogaius. Es fehlt im VJR fragm de iure fisci 9: *Ab-sentes fugituios uenum dari aut comparari amplissimus ordo prohibuit denunciata in emptorem uenditoremque poena sestertiorum quinquaginta [, quae hodie fisco uindicatur](?)*. Vgl zu der Stelle die bei Mitteis *RPR* I 353¹⁰ zu ihr Zitierten.

H u i u s c e m o d i .

Das VJR notiert 4 Stellen. In (2. 1) 19^p *Ulp* 6 *fid.* — [*quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus obseruandum est*] und (12. 2) 31^s *Ulp* 26 *ed.* — [*conceptio huiuscemodi iurisiurandi terminetur.*] hat schon Faber Tribonian das Seine gegeben.

(16. 1) 2² *Ulp* 29 *ed.* [*Uerba itaque senatus consulti excutiamus prius prouidentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus inbecillitatem multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis.*]

Paraphrastenarbeit.

(50. 14) 3 *Ulp* 8 *omn trib.* *De proxenetico* [*quod et sordidum,*] *solent praesides cognoscere* [: sic tamen, ut et in his modis esse debeat et quantitatis et negotii, in quo operula ista defuncti sunt et ministerium qualequale accomodauerunt]. <et> *facilius quod Graeci ἐρμηνευτικὸν* appellant *peti apud eos poterit, <difficilius> si quis forte condicionis uel amicitiae uel adessurae [uel cuius alterius huiuscemodi] proxeneta fuit: sunt enim huiusmodi hominum ut in tam magna ciuitate officinae. est <etiam> [enim] proxenatarum <genus> [modus] (Mo), qui emtionibus uenditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent.*

Eine sichere Textherstellung ist hier nicht zu erreichen. Daß *uel—huiuscemodi* unecht ist, darf gewiß genannt werden.

I n d e m n i s , i n d e m n i t a s .

Daß *indemnis*, wovon *indemnitas* gebildet ist, wo immer wir es finden, das griechische ἀβλαβής übersetzen will oder doch von solch

übersetzendem *indemnis* eingegeben ist, ist unbestreitbar. Man kann nur zweifeln, ob die lateinischen Dolmetscher ein archaisches und entweder nur noch dem Antiquar bekanntes oder vulgär gewordenes Wort vorfanden und benützten, oder ob sie, und das ist das Wahrscheinlichere, eine Analogiebildung nach *illunis imbellis imberbis immanis immunis impunis infamis informis inuestis* vollzogen. *Indemnem aliquem praestare (praebere)* ist nichts anderes als eine Latinisierung eines Ausdrucks der griechischen Rechtssprache:

Plato νόμοι 9' p 865 C. — τὸν τοῦ τελευτήσαντος δεσπότην ἀβλαβῆ παρεχέτω καὶ ἀζημιον.

Hier sind die älteren Belegstellen des Münchener Index:

Seneca dial 2. 5. 7. *at ille uictoriam illi excussit et se urbe capta non inuictum tantum sed indemnem esse testatus est.*

Sen dial 7. 16. 2. *nihil cogeris, nullo indigebis, liber eris, tutus, indemnus.*

Sen nat quaest 6. 1. 2. — *Campaniam, numquam securam huius mali, indemnem tamen et totiens defunctam metu, magna strage uastauit.*

Sen ad Lucil epist 9, 19. — *qui per ferrum et ruinas et ignes inlaesus et indemnus euasit.*

Inlaesus et indemnus ist das platonische ἀβλαβής καὶ ἀζημιος.

Frontin stratag 2. 3. 9. — *ut — paene indemnem recipere posset intra munimenta exercitum.*

Sueton Uergilii uita (de commentario Donati sublata) p 59 Reifferscheid. *Mox — ad bucolica transiit, maxime ut Asinium Pollionem Alphenum Uarum et Cornelium Gallum celebraret, quia in distributione agrorum, qui post Philippensem uictoriam ueteranis triumuirorum iussu trans Padum diuidebantur, indemnem se praestitissent.*

CIL IX 2438 Brief des Cosmus Augusti libertus a rationibus, geschrieben ad Basseum Rufum et ad Macrin[i]um Uindic(em) praefectos praetorio eminentissimos uiros, etwa von 168 p C. — *peto tanti faciatis se[r]ibere mag Saepin et Bouian, uti desinant iniuriam conductoribus gregum ouiaricorum qui [sunt] sub cura mea facere, ut be[n]eficio uestro ratio fisci indemnus sit.*

Außer diesen 7 Stellen und den Glossen notieren die Münchener zu *indemnitas* 18 Stellen aus Itiner Alex, Non, Amm, Ambros, Paulin Nolan, Augustin, Cod Theod (7. 20) 9, Prosper Aquit, Sidon Apoll, Cassiodor, Primasius, Uita Desiderii, Lex Burg. Zu *indemnitas* notieren sie außer den Glossen 10 Stellen aus Lactant, Amm, Heges, Mon Germ XII acta syn Rom, Cassiodor, CIL III 12044, 13569 (beide nach 300 p C), Marini Papiri diplomatici.

Bei Gaius steht Inst 2²⁵² — *ut quidquid hereditario nomine condemnatus soluisset siue quid alias bona fide dedisset, eo nomine indenisset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur.* —

Hier setzt man seit Savigny *indemnis esset* für *indenisset* und eine andere Restitutionsmöglichkeit scheint nicht da zu sein. Also wird der lateinisch schreibende aber oft griechisch denkende Gaius das Wort *indemnitas* in der Tat in seinem Lexikon gehabt haben und auch folgende Digestenstelle nicht angetastet werden dürfen:

(30) 70^p *Gai 18 ed prou.* — *non est iniquum talem seruum tibi tradi qualis apud Titium fuit, id est ut me indemnem praestes furti nomine quod is fecerit apud Titium.*

Den übrigen dyarchischen Juristen ist *indemnis* nicht sicher aber wahrscheinlich fremd. *Indemnitas* ist ganz gewiß von keinem der Klassiker jemals geschrieben worden. Wir lassen jetzt sämtliche *Indemnis-* und *Indemnitasstellen* des Berliner Index Revue passieren.

(9. 4) 11 *Ulp 7 ed.* — *doli exceptione summouebitur [uel officio iudicis consequetur, ut indemnitas maneat]* (Appleton, Kr).

(10. 2) 20^s *Ulp 19 ed.* S oben p 38.

(10. 2) 29 *Paul 23 ed.* *Si pignori res data defuncto sit, — is cui adiudicabitur in fam erc iud pro parte coheredi erit damnandus nec cauere debet coheredi indemnem eum fore aduersus eum qui pignori dederit —.*

Ursprünglich Defensionsversprechen?

(11. 7) 14¹ *Ulp 25 ed.* — *si res legatae sint a testatore de cuius funere agitur nec sit unde funeretur, ad eas quoque manus mittere oportet: satius est enim de suo testatorem funerari quam aliquos legata consequi. sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est, quia bonae fidei possessor est et dominium habet qui auctore iudice comparauit. [legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnitas ab herede praestari: quod si non potest, melius est legatarium non lucrari quam emptorem damno adfici.]*

Das Problem, ob eine legierte Sache zur Deckung der Beerdigungskosten derart herangezogen werden kann, daß der Käufer gegen den Legatar gesichert ist, kann vernünftig nur für eine *per uindicationem* legierte Sache aufgeworfen werden. Folglich ist der Schlußsatz willkürliche Rechtsbildung und folglich Tribonianswerk. Übrigens hat die Streichung schon weiter oben einzusetzen.

(12. 6) 38^p *Afric 9 quaest.* *Frater a fratre cum in eiusdem potestate essent pecuniam mutuatus post mortem patris ei soluit: quaesitum est, an repetere possit. respondit —. idque maxime consequens esse ei sententiae quam Iulianus probaret, si extraneo quid*

debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum fam herc recipaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur et si re integra fam herc agatur, ita peculium diuidi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnitas a coherede praestetur: porro eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset indemnem esse praestandum.

Bekker Akt II 352. *Ut — indemnitas a coherede praestetur:* gemeint ist nicht die Indemnitätsprästation, sondern das Versprechen derselben. *Defendi oportet:* hat Afr da wo jetzt die Indemnitätsprästation zum ersten Male figurirt von Defension gesprochen? Wahrscheinlich *igitur rell* oder doch *porro rell* unecht: *p rell* unnötig und nachhinkend, und wieso *longe magis*?

(13. 7) 8¹ *Pomp 35 Sab.* — *donec ei caueatur, quod euictionis nomine promiserit, <eo nomine recte eum defensum iri> [indemnem eum futurum] (?)*.

(13. 7) 31 *Afr 8 quaest.* [*Si seruus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori seruum pro noxae deditioe relinquere: quod si sciens furem pignori mihi dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilo minus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me praestet.*] —

Randrésumé zu (47. 2) 62¹⁻³ *Afr 8 quaest*, wo ganz dieselbe Sache vollständig traktiert und statt *indemnem praestare* ‚*damnum decidere*‘ und ‚*damnum praestare*‘ gesagt wird. Unrichtig L Pal I 30³.

(14. 4) 51⁶ *Ulp 29 ed.* *Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae uerbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam [ne ex alterius re merceue alii indemnes fiant, alii damnum sentiant] (?)*.

(16. 1) 19^p *Afr 4 quaest.* — *persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adit stipulatusque de ea est <damnum sibi> [indemnem se] (?) eo nomine praestari. —.*

(16. 1) 19² *Afr 4 quaest.* *In proposita specie et illud tractandum est, an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiat quod debitores hereditarii soluendo non fuerint, senatus consulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatus consultum locum habeat, quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet [sed tutoris aduersus pupillum et ceteros forte creditores indemnem heredem praestaret].*

Die athetierten Worte sind ganz unnötig und formal u a durch das ungewöhnlich starke Hyperbaton und durch *et ceteros forte creditores*

sehr verdächtig. A de Medio Arch giur 68 (1902) spricht den ganzen 19² den Kompilatoren zu.

(17. 1) 5³ Paul 32 ed. — [nisi et reliquum mihi quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserues] (Ricob, Kr).

(17. 1) 59⁵ Paul 4 resp. ‚Ille illi salutem. mando tibi, ut Blaesio Seuero adfini meo octoginta credas sub pignore illo et illo: in quam pecuniam et quidquid usurarum nomine accesserit indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad uixerit Blaesius Seuerus, praestaturum.‘ postea saepe conuentus mandator non respondit: quaero, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato <aliud> adiectum uideatur [indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad uixerit Blaesius Seuerus, praestaturum].

Die Worte hinter adiectum uideatur sind wörtlich aus dem Mandats-texte genommen und vertragen sich folglich nicht mit adi uideatur. Glosse zu aliud. Indemnis steht also nur im Konsulententexte.

(17. 2) 23^p Ulp 30 Sab. — dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, — an uero <damnum> [indemnes eos] (?) praestare debeat. —

(17. 2) 67^p Paul 32 ed. Si unus ex sociis rem communem uendiderit consensu sociorum, pretium diuidi debet ita, ut ei caueatur <quidquid euictionis nomine praestiterit pro parte restitui> [indemnem eum futurum] (?). —

(19. 2) 54^p Paul 5 resp. — ac si ita fideiussisset: ‚in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?‘ [uel ita: ‚indemnem me praestabis?‘]

Ganz sicher griechischer Zusatz: es fehlt das Stichwort.

(21. 1) 23^s Ulp 1 ed aed cur. Quare siue emptori seruus furtum fecerit siue alii cuilibet, ob quod furtum emptor aliquid praestiterit, non aliter hominem uenditori restituere iubetur, quam si <damnum uenditor> [indemnem eum] praestiterit.

Vermutung: Ein Byzantiner schrieb über *damnum* das ihm deutlichere *indemnem eum*. Später ward diese Glosse in den Text genommen und dabei kam aus Versehen *uenditor* zu Falle, so daß jetzt der Satz *quam — praestiterit* außer mit *indemnem* mit einem ungewöhnlichen Subjektswechsel behaftet ist. Ist das und was unten zu 29³ gesagt wird richtig, so ist die nachklassische Tat in 29³ jünger als das vermutete in 23⁸ geschehene.

(21. 1) 27 Ulp 1 ed aed cur. — dicemus hoc quoque restituendum [indemnis enim emptor debet discedere].

Sehr glaubhaft, daß der sehr überflüssige Schlußsatz mit seinem bildhaften *debet discedere* Glossem ist.

(21. 1) 29³ Ulp 1 ed aed cur. Si quid tamen damni sensit uel si quid pro seruo impendit, consequetur arbitrio iudicis, sic tamen, non ut ei horum nomine uenditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem uenditori restituere, quam si eum (wer?) indemnem praestet.

Vor *Si quid* wird gesagt, daß die Kondemnation der *redhibitoria* auf *quanti ea res est* geht, und daß darin *pretium accessionesque et usurae* enthalten sind. *Si quid rell* ist ein Rückgriff in die Lehre vom Arbitrium der Redhibitionsklage und sehr wahrscheinlich nachklassische Rekapitulation von (21. 1) 23⁸ Ulp 1 ed aed cur. Admicula: das allzu abstrakte *si quid damni sensit*; das häßliche *sic tamen, non ut —, sed ne*; das immerhin ungewöhnliche *horum nomine*; das falsch gestellte *ut ait J*; das justinianische Lieblingswort *compellere*; der Subjektswechsel zwischen *compellatur* und *praestet*; *praestet* statt *praestiterit*.

(23. 3) 16 Ulp 34 Sab. — quare et si duplum forte (infolge der Eviktion der ästimmerten Dotalsache) *ad uirum peruenerit, id quoque ad mulierem redigetur*. [quae sententia habet aequitatem (!), quia non simplex (!) uenditio sit (!), sed dotis causa (fehlt facta oder dergl), nec debeat (!) maritus lucrari ex damno mulieris: sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire.]

Es ist in hohem Maße glaubhaft, daß *quae sententia rell* Glossem ist.

(23. 3) 29 Ulp 36 Sab. — si mulier (filia testatoris) legatum (dotis) petat, opposita doli exceptione non alias cogetur ei heres legatum soluere, quam si cauerit <defensuram se> [indemnem] hoc nomine heredem [futurum] aduersus maritum ex promissione (dotis) agentem. sed si maritus agat, nihil de <defensione> [indemnitate] eum cauere oportebit, uerum mulier post eum agens exceptione repellatur, quia semel dos praestita est.

Indemnis aduersus aliquem ist kein Lateinisch. Die Richtigkeit unserer Textherstellung ist so gut wie sicher.

(26. 7) 17 Pomp 17 Sab. — ex quo iussus est <damnum> [indemnem pupillum] praestare debeat, non ex quo tutor esse coepit. Isoliert nicht mehr als glaubhaft.

(30) 107^p Afr 2 quaest. — in potestate eorum — debere esse ait, utrumne a singulis heredibus petere uelint an ab eo qui praecipere sit iussus: itaque eum qui praecipere iussus est cauere debere coheredibus <se defensurum> [indemnes] eos [praestari].

Ebenso.

(43. 16) 1¹⁵ Ulp 69 ed. *Quod igitur (!) additur, aut familia tua deiecit, merito (!) scriptum est in eum casum (!), in quem (!) familia mea (!) ui deiecit. ceterum si iussit, ipse deiecit (nein: deiecissee uidentur), nec grauari (!) debet dominus qui non iussit, si seruorum suorum factum praestaret (!), etsi non iussu eius deiecerunt: nam non grauabitur (!) hoc nomine (!), quippe cum aut peruenit (!) ad eum aliquid et restitueret (!), aut non (soll heißen nihil) peruenit (!) et ipsos seruos maleficii causa noxae dedendo indemnitas erit: quod enim noxae dedere compellitur (!), in damno non debet reputare (welches Ansinnen!), cum seruus hoc (!) possit domini deteriore conditionem facere.*

Kein Zweifel, daß dies Stück ganz und gar Paraphrastenwerk ist. 'Il testo non è senza menda' — Solazzi Bull 11 (1898) 136² — ist zu wenig. *Grauari* = βαρύνεσθαι.

(46. 3) 62 Paul 8 Plaut. — *cum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero et mox agere uelim negotiorum gestorum actione, an utiliter agam si caueam (me defensurum) te [indemnem futurum] (?). quod quidem ego non puto: nam sublata est negotiorum gestorum actio eo quod ratum non habui: et per hoc debitor mihi constituitur.*

Daß die pure Nichtgenehmigung (ohne daß der Dominus den Debitor in Anspruch nimmt oder der Gestor dem Debitor zurückzahlt) irgend eine Wirkung haben soll, ist sonderbar, und das ist auch die Behauptung *et per hoc rell.* Vielleicht wäre viel schärfere Textkritik am Platze.

(50. 8) 12³ Pap Just 2 const. *Item rescripserunt* (die Kaiser Antonin und Verus) *sitonas indemnes esse oportere* — Sprache des Reskriptes. Trotzdem wohl verfälscht.

Jetzt die *Indemnitasstellen*.

Paul 2. 11. 2. *Mulier quae pro tutoribus filiorum suorum indemnitas promisit, ad beneficium senatus consulti non pertinet.*

Sehr wahrscheinlich, daß dieser vor Kürze unverständliche Satz vom Überarbeiter des Paulus zurecht gemacht ist. Was gemeint ist, kann man aus (16. 1) 8¹ (unten p 113) erschließen.

Paul 5. 33. 3. S oben p 68.

(3. 5) 30¹ Pap 2 resp. *Inter negotia Sempronii quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit: ob eam [quoque] speciem Sempronio (non) tenebitur, sed ei cautionem indemnitas officio iudicis praebere necesse est aduersus Titium cui datur actio. idem in tutore iuris est.* Die getilgte Entscheidung ist unlogisch und außer für Spezialfälle unvernünftig. — Es mußte gesagt werden, was für eine Klage dem Titius (nicht zusteht, sondern) gegeben wird. — Und was für eine

Klage mag das sein sollen? Wenn die Tat des *ignorans*, wie es doch scheint, als eine durch Stellvertretung geschehene *neg g° pro Titio* des Sempronius gelten soll, kann sie doch nicht gleichzeitig als eigne *neg g° pro Titio* des *ignorans* gelten. — Der Kautionsmechanismus und *officio iudicis* schmecken nach Tribonian.

(3. 5) 31^p Pap 3 resp. S oben p 71.

(4. 3) 7¹ Ulp 11 ed. S oben p 23 und 71.

(4. 3) 33 Ulp 4 op. — *calumniae iudicium* [*actionem in factum cum sua indemnitate*] (L, Kr) —.

S Lenel Ed² p 107.

(10. 2) 25¹³ Paul 23 ed. *Idem iuris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit: nam licet haec obligatio diuidatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam euitandam partem suam soluere, siue nondum soluta est pecunia nec dies uenit, prospiciendum est per cautionem, [ut de indemnitate caueat per quem factum fuerit ne omnis pecunia solueretur, aut] ut caueat (unusquisque) se ei qui solidum soluerit partem praestaturum: siue etiam soluit unus —.*

Caueat per quem factum fuerit tut so, als wisse man den zukünftigen Sünder schon. — Das Eingeklammerte geht zu weit. — Die Alternative *aut* ist sinnlos, es wäre Kumulation geboten. — Schlechte schlecht eingeflickte Glosse.

(12. 4) 5^p Ulp 2 disp. — [*ita tamen ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti.*] (F, Kr).

(13. 7) 6^p Pomp 35 Sab. — [*prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda.* —] (F, Kr)

Die hier wiedergegebenen Worte athetiert auch Cujaz: Z 1910 p 168.

(16. 1) 8¹ Ulp 29 ed. *Si mulier interuenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia eius distraherent, [et indemnitas eis repromiserit,] Papinianus libro nono quaestionum non putat eam intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse neque ueterem neque nouam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.*

Unnötig. Trotzdem an sich nur möglich, nicht sicher. Vielleicht ist *et—promiserit* von den Kompilatoren aus Paul 2. 11. 2 (oben p 112) genommen, sie mögen so die beiden Parallelstellen zur Abkürzung haben zusammenwirken wollen. Sub specie der gesamten *Indemnitasstellen* wird dies Vielleicht ein Wahrscheinlich.

(16. 1) 31 Paul 1 ad Ner. *Paulus: Si mulier quod ex intercessione soluit nolit repetere, sed mandati agere [et cauere] uelit [de indemnitate reo], audienda est.*

Die Auflegung der Kautions ist nicht gerechtfertigt: Der verurteilte Mandator hat es in der Hand zu zahlen und dadurch die mögliche

oder schon angezettelte Kondiktion der Frau zu töten. Wird aber der repetierenden Frau zurückgezahlt, ehe es zur Verurteilung des Mandators gekommen ist, so wird dieser freigesprochen.

(16. 3) 5^p *Ulp 30 ed.* *Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio [merito] in litem non iuratur [non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius qui depositum suscepit].*

Durch *merito* und das poetisch-rhetorische *fide rupta* glaubhaft.

(17. 1) 5⁴ *Paul 32 ed.* — [nisi indemnitas ei praestetur.] (Ricob, Kr).

(19. 1) 38¹ *Cels 8 dig.* *Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse seruari Sextus Aelius, Drusus dixerunt —.*

An sich nicht verdächtig.

(19. 2) 55² *Paul 2 sent.* — [quatenus locatori in id quod eius interest indemnitas seruetur] (Eis, Kr).

(23. 3) 29 *Ulp 36 Sab.* S oben p 111.

(26. 7) 46¹ *Paul 9 resp.* — *quaero, an ex bonis eorum qui idonei sunt indemnitati pupilli prospici debeat, cum individuum his officium curae a magistratibus iniunctum sit. Paulus respondit —.*

Worte nicht des Juristen, sondern eines Konsulenten.

(27. 4) 15⁶ *Ulp 36 ed.* *An in hoc iudicio non tantum quae pro pupillo uel in rem eius impensa sunt ueniant, uerum etiam ea quoque quae debebantur alias tutori, ut puta a patre pupilli si quid debitum fuit, quaeritur. et magis puto, cum integra sit actio tutori, non esse in contrarium iudicium deducendum. [Quid tamen si ideo exspectauit quia tutor erat et ideo non exegit? uideamus, an contrario iudicio tutelae indemnitate consequatur. quod magis probandum est: nam sicuti quodcumque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario iudicio consequetur, ita etiam id quod sibi debetur consequi debet uel eius securitatem.]*

Der zweite Teil widerspricht dem ersten und billigt eine unnötige und folglich ungerechtfertigte Singularität.

(27. 8) 8 *Mod 6 resp.* — *quaero, an indemnitate in solidum collega eius praestare debeat. M respondit —.*

Worte eines Konsulenten.

(31) 63 *Call 4 ed mon.* S oben p 77.

(31) 77¹⁶ *Pap 8 resp.* *Mensae negotium ex causa fideicommissi [cum indemnitate heredum per cautionem] susceptum emptioni simile uidetur et ideo non erit quaerendum, an plus in aere alieno sit quam in quaestu.*

Es ist sehr glaubhaft, daß das allzu brachylogische *cum — cautionem*

eine inhaltlich aus einer jetzt fehlenden Proposition geschöpfte Glosse ist. Trib wird die Proposition gestrichen haben, weil sie durch die aufgenommene Glosse ersetzt schien.

(33. 4) 7^p *Pap 18 quaest.* *Pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legauit: heres patris opposita doli exceptione non ante soluere legatum cogendus est, quam ei cautum fuerit [de indemnitate] soluto matrimonio <recte eum defendi>.*

Indemnitas soluto matrimonio ist eine sehr harte Konstruktion. Trotzdem an sich nur glaubhaft.

(36. 1) 15⁶ *Ulp 4 fid.* [Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum, cessat compulsio, tametsi indemnitate cautio offeratur.]

Fideicommissum pecuniarium: gemeint ist Singularfideikommiß. — S v *compulsio* notiert das VJR nur diese Stelle. — Die Konstruktion *indemnitate cautio*. — Da das Gesetz ausdrücklich auf den Fall des Universalfideikommisses beschränkt und die Vorstellung der analogen Ausdehnung auf Fälle des Singularfideikommisses für den Sachverständigen handgreiflich sinnlos ist, muß notwendig nicht nur 15⁶, sondern auch schon 15⁵ dem Ulpian abgesprochen werden. Übrigens ist auch 15⁴ entstellt:

Qui compulsus adit hereditatem, <non potest> [sicut ceteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit] paenitendo quartam retinere: et ita inuenio ab imperatore nostro et diuo patre eius rescriptum.

(36. 1) 17^{13, 14} *Ulp 4 fid.* *Sed si seruo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, [siue directa data sit libertas, siue fideicommissaria,] dici poterit eum a seruo suo non posse cogi adire hereditatem, quamuis, si sponte adisset, cogeretur praestare fideicommissariam libertatem et hereditatem: idque Maecianus libro septimo de fideicommissis scribit. Idem quaerit, [si quis paratus sit domino cauere de indemnitate,] an possit cogi adire hereditatem, [maxime et] si pretium serui offeratur. et recte ait non <cogendum> [oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis].*

Die Indemnitätskaution hat keinen Sinn, weil der *coactus* gegen die Erbschaftsgläubiger geschützt wird. — Hinter *possit* fehlt, wie Mo gesehen hat, *is*. — *Maxime si* ist justinianisch. — Anstatt *et si* fordert die Logik *si et*. Natürlich kann *et si* eine transpositio librarii errore facta sein. Doch ist immerhin denkbar, daß griechische Neigung καὶ bei εἰ zu verstellen im Spiele ist. Die bei Kühner-Gerth Griech Gram II 2 p 489 angeführten Beispiele decken unsern Fall allerdings nicht. — Hinter *oportere* fehlt *eum*. — Die gesuchten Wendungen *sub incerto cautionis* und *committere se aditioni hereditatis*.

(36. 1) 61^p *Paul 4 quaest.* (Der Pfandschuldner setzt den Gläubiger zum Erben und legt ihm ein Universalfideikommiß auf.) — *igitur* (nach gezwungener Restitution) *non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit et solutum non repetetur.* [*remanet ergo propter pignus naturalis obligatio.*] (?) [*in*] *re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius [de indemnitate esset ei cautum uel] soluta pecunia esset: nam et cum [de lucro] heres scriptus [a sit, quod forte] legatum accepit, si heres non extitisset, responsum est non esse (eum) cogendum adire nisi legato praestito.* —

Durch Athetese von *de* — *uel* entsteht angemessene Übereinstimmung zwischen der neuen und der zitierten Entscheidung.

(44. 2) 29^v *Pap 11 resp.* S oben p 84.

(50. 1) 36¹ *Mod 1 resp.* — *H M:* — [*indemnitati*] (?) *rei publicae satisfacere debere* —.

(50. 8) 2⁵ *Ulp 3 op.* *Si indemnitas debiti frumentariae pecuniae cum suis usuris fit,* —.

Ulpian's Opinions! —

In Justinian's Codex kommen *indemnis* und *indemnitas* öfters vor. C (5. 75) 1 Antonin a 212 ist wohl stärker interpoliert als Solazzi Bull 22 (1910) 39 annimmt. Das *beneficium excussionis* des *nominator tutoris* in C (5. 75) 1. 3. 4. 5 wird von Justinian geschaffen und ein Vorläufer des Bürgenprivilegs der Nov 4 sein. Vor Justinian wird im Prozesse gegen den *nominator* der geschädigte Pupill zwar *tutorem non idoneum esse* aber nicht *tutorem frustra excussum esse* haben beweisen müssen. Ist in C (3. 36) 3 Antonin das entbehrliche *cum* — *prospiciatur* Glosse? C (7. 72) 2 Gordian [*indemnitasque* — *demonstratum*]?

Necesse habere

ist vielfach entweder nachweislich unecht oder verdächtig. Bei Justinian steht der Ausdruck 5 mal: C (6. 42) 32^p (6. 61) 8⁷ (7. 37) 3^{1a} (8. 53) 35¹ Inst (2. 23) 12.

Von Kr als interpoliert gekennzeichnet sind (12. 4) 5^p (18. 6) 1³ (?) (31) 34³ (50. 12) 14 (?).

*Gai 3*²⁰⁶. *Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum cui rem commodauimus. nam ut illi mercedem capiendae custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendae similiter necesse habet custodiam praestare.*

Glaubhafterweise später Zusatz. Hinzufügung eines weiteren Beispiels (eines Mannes der, durch eine Bewachungspflicht interessiert, *furti* klagen kann) in der gewichtigen Form eines Analogieschlusses. Die

1. pers plur im selben Atemzuge einmal für Schreiber und Leser, dann für einen Mitspieler in einem Rechtsfalle. *Mercedem capiendae custodiam praestare* ist undeutliche Rede.

Paul 5. 33. 2. Ne quis in captionem uerborum in cauendo incidat, expeditissimum est poenam ipsam uel quid aliud pro ea deponere: necesse enim non habet sponsorem quis uel fideiussorem dare aut praesens esse: et si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit.

Gewiß nicht so von Paulus geschrieben.

Coll 2. 6. 2. Paul. Certum dicit, qui suo nomine demonstrat iniuriam neque ita, ut per disiunctionem hoc aut illud accidisse comprehendat, sed ut necesse habeat aut unam nomine suo rem designare aut plures ita complecti, ut omnes eas accidisse cogatur probare.

Dies Stück fällt aus der Stoffdisposition heraus, es würde hinter § 5 oder vor § 4 stehen müssen. — Es ist, breit und abstrakt wie es ist, nicht recht im Stile der Klassiker. — Sein Gedanke zielt mit merkwürdig geringem Verständnis für die praktische Wirklichkeit auf die Antithese ‚disjunktiv — eingliedrig (kumulativ)‘ statt auf die Antithese ‚generell — spezifiziert‘. — *Ut comprehendat, sed ut necesse habeat* ist inkonzinn. — Die Wortstellung *unam nomine suo rem designare*. — Nachklassischer Zusatz eines Mannes, der bei einer gewissen rhetorischen und wohl auch juristisch-theoretischen Bildung gar nichts von juristischer Praxis versteht.

(2. 10) 1² *Ulp 7 ed.* *Dolum autem malum sic accipimus, ut si quis uenienti ad iudicium aliquid pronuntiauerit triste, [propter quod is necesse habuerit ad iudicium non uenire,] teneatur ex hoc edicto: quamuis quidam putent sibi eum imputare, qui credulus fuit. Necesse habuerit* paßt nicht, denn das böse Omen ist zwar Anlaß aber kein Zwang. Der Glossator hat wohl bei *aliquid pronuntiauerit triste* etwa an die falsche Meldung von einer Feuersbrunst gedacht. Hätte Ulpian dergleichen gemeint, so hätte er weder *pronuntiauerit* noch *triste* geschrieben. *Triste* ist übrigens vielleicht auch Glosse. Statt *uenienti ad iudicium* Ulp wohl *in ius eunti*.

(2. 15) 8¹³ *Ulp 5 omn trib.* *Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione uel ceteris inuitus transigere: poterit igitur uel de omnibus simul uel de quibusdam facere transactionem.*

Das ist albern und paßt nicht in den Zusammenhang.

Zu (6. 1) 9 vgl oben p 5.

(7. 1) 70² *Ulp 17 Sab.* [*Secundum quae si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necesse habebit alios fetus*

summittere,] unde Gaius Cassius libro octauo scribit carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere.

Secundum quae. — Si decesserit, periculum erit ist unlogisch, damnum erit müßte es heißen. — Habebit hat kein Subjekt.

In (8. 4) 6^{3a} Ulp 28 Sab wird alles vor Marcellus unecht sein.

(9. 4) 8 Ulp 37 ed. — poterit sua parte cedendo securitatem consequi [, ne necesse habeat suscipere iudicium]: —

Tautologie. Die Stelle ist auch sonst nicht intakt.

(10. 3) 19¹ Paul 6 Sab. De uestibulo communi binarum aedium arbiter communi diuidendo inuito utrolibet dari non debet [, quia qui de uestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habeat].

Überflüssige faktische Illustration. — Quia mit dem Konjunktiv.

(17. 1) 8⁵ Ulp 31 ed. Si liber homo, cum bona fide seruiret, mandauerit Titio ut redimeretur et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinquere debuit, Titiusque pretio soluto liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronuntiatum est, habere eum mandati actionem Iulianus ait aduersus eum cui se redimendum mandauit, sed hoc tantum inesse mandati iudicio, ut sibi actiones mandet, quas habet aduersus eum a quo comparauit. plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente, nullae ei, inquit Iulianus, mandari actiones possunt, quia nullas habet, cum ei suos nummos emptor dederit [: quinimmo, inquit, ex uendito manebit obligatus, sed et haec actio inutilis est, quia quantum fuerit consecutus, tantum empti iudicio necesse habebit praestare].

Der Schluß ist überflüssig und bedenkt nicht, daß im *b f iudicium* kompensiert wird.

(17. 1) 45^p Paul 5 Plaut. Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an et antequam des [, ne necesse habeas res tuas uendere]? —

Entbehrlich.

In (19. 1) 11¹⁸ Ulp 32 ed wird alles schon von dem ersten nisi forte an unecht, nämlich Paraphrastenwerk sein. Der hier angestellte Vergleich ist gesucht und erweist sich als unfruchtbar, die Darstellung ist mehrfach stilistisch anstößig. Zu dem Schlusse vgl de Medio Bull 16 (1904) 15 und dort Zitierte.

(21. 2) 74¹ Herm 2 i e. Si iussu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post euincatur, ex empto contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio dumtaxat eiusque usuris habita ratione fructuum dabitur [, scilicet si hos ei qui euicit restituere non habebat necesse].

Nachhinkender, unnötiger Zusatz.

(23. 3) 52 Marcian 3 reg. Non solum si aestimatus fundus, sed etiam si non aestimatus in dotem datus est et [alias, cum necesse non habeat] mulier duplum [promittere,] promisit: quia ipse fundus est in dote, quodcumque propter eum consecutus fuerit a muliere maritus, quandoque restituet mulieri de dote agenti.

Alias = ἄλλως = aufs Geratewohl, vgl E Th Schulzes (Z 1892 p 129) Bemerkung zu (41. 1) 63³ nihil agens sed aliter ambulans inuenit. Cum = ἐπει = obgleich.

(24. 3) 43 Scaeu 2 quaest. Si maritus in id quod facere potest condemnatus sit et nomina sint ad dotis quantitatem neque amplius, necesse habebit mandare actiones.

Hier muß Justinian reformierend eingegriffen haben. Im klassischen Rechte ist das *beneficium competentiae* mit der Kondemnation absorbiert, ist das Urteil *in id quod reus facere potest* ein gewöhnliches nacktes Geldurteil, bei dem keine Besonderheit gelten kann. Auch die Nachbarstelle (15. 1) 51 Scaeu 2 quaest ist wohl größtenteils von Justinian. Scävola wird gelehrt haben, bei der Berechnung des Peculium und *eius quod debitor facere potest* müsse das Aktivnomen nicht mit dem Nennwerte, sondern mit dem Verkaufswerte angesetzt werden.

(27. 3) 19 Ulp 36 ed. Item sumptus litis tutor reputabit [et uaticae, si ex officio necesse habuit aliquo excurrere uel proficisci].

Der Klassiker hätte das anders gesagt. — Hyperbaton: *sumptus reputabit et uaticae*. — Ja, man wird die ganze Stelle kassieren dürfen: Prozeßkosten sind immer verdächtig.

(27. 4) 3¹ Ulp 36 ed. Contrarium iudicium an ad hoc quoque competat ut quis a pupillo exigat liberationem, uidendum est. [et nemo dixit in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae iudicio liberetur, sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt. consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris, sed uel trientibus, uel his quae in regione obseruantur, uel his quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari, ut pupillo ex iusta causa prorogaret, uel his a quibus pupillum liberauit, uel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.]

Der erste Satz kann nur meinen Befreiung von einer Schuld, die der Vormund im Interesse des Mündels auf sich genommen hat. Er wird von dem zweiten Satze in ungeheuerlicher Art mißverstanden.*) *Nemo dixit!* Der Rest ist breit und wertlos und auch im einzelnen hie und da formal oder sachlich anstößig.

*) Freilich könnte *tutelae iudicio* hinter *contrario* zu stellen sein.

Nemo dixit. Vgl *nemo dixit* und *nemo ambigit* in den unechten (43. 16) 1^r s, dazu oben p 30. Ferner *nemo dicet* in (28. 7) 8^r, wozu Labeo III 28.

(30) 27 *Paul 9 Plaut.* *Potest autem heres uel paucioribus uel in una re relictam partem legatario dare, in quam uel legatarius consenserit uel iudex aestimauerit [ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus uindicare portionem].*

Potest, ne haberet. — In omnibus rebus uindicare portionem ist wohl kein Latein. — Ob übrigens der Richter wirklich die Befugnis hatte, die ihm hier beigelegt wird? Das ganze Stück mag unecht sein.

(35. 2) 87^a *Jul 61 dig.* *Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legauerat, a Titio nihil et Titium filio substituerat. quaesitum est, cum Titius ex institutione adisset et impubere filio mortuo ex substitutione heres exstitisset, quantum legatorum nomine praestare deberet. et placuit solida legata eum praestare debere [: nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur et solida legata praestarentur]. sed hoc ita uerum est, si filius antequam patri heres exsisteret decessisset. si uero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli [, qui nihil amplius quam semissis dodrantem praestare necesse habuit].*

Überflüssige Interpretamente.

(37. 7) 2 *Gai 14 ed prou.* *Filia in adoptionem data et heres instituta debet sic ut emancipata non solum bona sua, sed et dotem, quae ad eam pertinere poterit, conferre. [si adhuc pater adoptiuus uiuit, hic necesse habebit conferre.]*

Entbehrlich. Unverbunden.

(38. 2) 14^r *Ulp 45 ed.* *Si patris mortem defendere necesse habuerit, an dicendum sit hic quoque ei succurrendum, si libertum patrum propter hoc accusauit, medicum forte patris aut cubicularium aut quem alium, qui circa patrem fuerat? et puto succurrendum, si affectione et periculo paternae substantiae ducente necesse habuit accusationem uel calumniosam instituere.*

Das klingt recht verdächtig.

(39. 1) 15 *Afr 9 quaest.* — [eaque ratione hactenus is qui rem non defenderet punietur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere.]

Inhalt müßig. — *Denfenderet, punietur, haberet.* — Wahrscheinlich ist das ganze Fragment stark interpoliert: de Medio Arch giur 68 (1902) 239. Den Schlußsatz verdächtigt auch Lenel Ed² 463⁵.

(40. 12) 7⁵ *Ulp 54 ed.* — *actoris partes sustinebit [et necesse habebit seruum suum probare]: —.*

(40. 14) 6 *Ulp 38 ed.* — *sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur [probareque libertum suum necesse habet aut si non probet uincitur].*

(47. 2) 17^p *Ulp 39 Sab.* *Serui et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur [: neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet aduersus furem litigare: idcirco nec actio ei a ueteribus prodita est].*

Es ist ungereimt, die mangelnde Erforderlichkeit zum Beweise des Nichtseins eines Rechtsmittels zu allegieren, das elementaren und unverbrüchlichen Rechtsprinzipien zufolge juristisch unmöglich ist. Daß nicht etwa das Nichtsein einer Klage gegen den *alienatus* oder *manumissus* oder *emancipatus* gemeint ist, zeigt der Fortgang der Erörterung in § 1. — *Actio ei prodita est.* — *Ueteres* meint die Klassiker. Für Ulp wären als an sich denkbare Schöpfer eines Rechtsmittels auch seine unmittelbaren Vorgänger in Betracht gekommen. — Als unverfälscht wird die Stelle noch genommen von Solazzi Bull 11 (1898) 152, Zanzucchi Riv ital 42 (1906) 72.

(50. 17) 167^a *Paul 49 ed.* *Qui iussu iudicis aliquid facit, non uidetur dolo malo facere [, qui parere necesse habet].*

Unnötiger Zusatz, vielleicht inspiriert durch eod 169^v *eius uero nulla culpa est, cui parere necesse sit.*

Remedium

in der Bedeutung ‚Auskunft‘ oder ‚Rechtsmittel‘ ist ein Lieblingswort Tribonians und in den Digesten 33 mal vertreten. Seckel verdächtigt von diesen Fällen 8, darunter (38. 2) 41, wozu Gradenwitz Z 1902 p 342, der aber zu wenig streicht. Wahrscheinlich ist der Ausdruck den Klassikern fremd. Wir prüfen die übrigen 25 Stellen.

(4. 1) 7¹ *Marcell 3 dig.* S oben p 66 und 95.

(7. 5) 2¹ *Gai 7 ed prou.* *Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed [remedio introducto] coepit quasi usus fructus haberi.*

(21. 2) 65 *Pap 8 quaest.* *Rem hereditariam pignori obligatam heredes uendiderunt et euictionis nomine pro partibus hereditariis spoponderunt: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor euicit: quaerebatur an uterque heredum conueniri possit? idque placebat propter indiuisam pignoris causam. [nec remedio locus esse uidebatur, ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam credi-*

tori dedit praestarentur, quia non duo rei facti proponerentur.] sed familiae herciscundae iudicium eo nomine utile est [: nam quid interest, unus ex heredibus in totum liberauerit pignus an uero pro sua dumtaxat portione? cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri].

Nec remedio—proponerentur: so hat sich P gewiß nicht ausgedrückt. Der Gedanke aber beantwortet keine naheliegende und verständige sondern eine weithergeholte und törichte Frage. — Nam quid—portione? ist von Eisele Z 1909 p 129 durch eine vortreffliche Argumentation als unecht erwiesen. — Cum—alteri ist entbehrlich und durch den Indikativ debet verdächtig. Ist aliquid alicui damnosum est unbedenklich?

(22. 1) 3³ Pap 20 quaest. Cum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset filiae mulieris quidquid ex bonis eius ad se peruenisset, cum certam aetatem puella complisset, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, eundemque Pollidius fundum retinere iussisset: praefectis praetorii suasi fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere [, siue quod fundum ei tantum praelegauerat siue quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat].

Unnötig. Sonderbare und unklare Rede. Vor allem aber liegt doch kein Legat vor.

(23. 3) 66 Pomp 8 Q Muc. —. quidam ergo [remedii loco] recte putauerunt introducendum, ut uel locet hunc usum fructum mulieri maritus uel uendat nummo uno —.

(25. 4) 1^p Ulp 24 ed. (Diui fratres) rescripserunt —: — nemo mirabitur, si nos quoque nouum consilium [et remedium](?) suggeramus. —.

Glosse zu consilium?

(25. 4) 1²⁻³ Ulp 24 ed. Secundum quod rescriptum euocari mulier ad praetorem poterit et apud eum interrogari, an se putet praegnatam [, cogendaque erit respondere]. Quid ergo, si non responderit aut non ueniat ad praetorem? [numquid senatus consulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? sed finge non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet quam carere filio uelit.] cogenda [igitur] erit [remediis praetoris] et in ius uenire et, si uenit, respondere: pignoraque eius capienda et distrahenda, si contemnat, uel multis coercenda.

Adhibemus ist bedenklich. Der Prätor sagt adhibeo, der Jurist adhibenda est.

(27. 3) 1³ Ulp 36 ed. [Officio tutoris incumbit etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere: ceterum si non fecit aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelae tenebitur. de seruis quoque interrogationes, sed et quaestiones habendas et hoc officio iudicis conuenire placuit. nam] diuus Seuerus decreuit, cum neque inuentaria neque auctionalia proferantur, [remedio eo uti debere,] ut rationes a seruis qui rem gesserant proferantur: has rationes si esse mala fide conscriptas a seruis dicunt tutores, etiam in quaestionem serui interrogari poterunt.

Zuviel gestrichen? — Incumbit ist immer verdächtig. — Uti ist passivisch gebraucht. — Wenn in dem Dekrete das remedium der Folter schon vorher vorkäme, hieße es am Schlusse nicht etiam in quaestionem sondern etiam eo casu in quaestionem.

(29. 2) 69 Ulp 60 ed. Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est [nec ante succedere potest quam excluso herede instituto. eueniet igitur, ut necessarium sit remedium praetoris et circa denegandas primo actiones et circa praestituendum tempus substituto], quia intra diem primo praestitutum neque adire hereditatem potest neque pro herede gerere. is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere. [ergo exspectamus in singulis, ut prius eis deferatur hereditas: tunc deinde, posteaquam delata est, exspectamus diem praestitutum, intra quem diem nisi aut adeat aut pro herede gerat, denegamus ei actiones.]

Das Getilgte ist unnötig, z T unklar und mehrfach durch seine Sprache auffällig. Denegamus: Ulp hätte gesagt denegandae sunt actiones.

(35. 1) 7^p Ulp 18 Sab. —. [nec solum in legatis placuit, uerum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.] (Scial, Kr)

(36. 1) 11² Ulp 4 fid. —. cum autem possit, inquit (d Pius), euenire, ut ante decedat ea, cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oporteat damno adfici eum, qui rogatus adit hereditatem, [remedium dedit, ut], si quid horum contigerit, perinde permittatur uenumdari bona Antistiae, ac si heres ei non exstitisset. —. Remedium dedit paßt nicht in den Satz. Ungeschickter Verdeutlichungsversuch.

(36. 4) 5¹⁶ Ulp 52 ed. Imperator Antoninus Augustus rescripsit certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos, si post sex menses, quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est, inde fructus percepturos, quoad uoluntati defunctorum satisfiat.

[*quod remedium seruaretur et aduersus eos, qui ex qua causa fidei-commisso moram faciunt.*]

Unverständlich. Korruptiertes Randrésomé.

(38. 2) 42^p *Pap 13 quaest. Filius, qui patri heres exstitit, fratrem exheredatum adrogauit atque ita herede eo relicto defunctus est: bonorum possessionem libertum patris naturalis exheredatus non habebit: nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet exheredato [quoniam poena, quae legibus aut edicto inrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur]. —*

Für *non exheredato* — *exheredato* setzt Cuiacius *non adoptato talis exheredatio noceret, nocere debet adoptato*. Gradenwitz Z 1902 p 342² will den Satz streichen. — *Quoniam rell* ist ein ungeschickter Versuch eine *regula generalis* zu formulieren. Sonderbare Tempora und Modi.

(38. 5) 1^{17. 18} *Ulp 44 ed. Si mutuam pecuniam libertus in fraudem patroni acceperit, an Fauiana locum habeat, uideamus. et [quod remedium in hoc est? accepit mutuam:] si quod accepit donauit, conuenit eum patronus cui donauit libertus: <si> [sed] accepit et prodegit: non debet perdere qui mutuam dedit [, nec ei imputari, cur dedit]. Plane si non accepit et spondit stipulanti, erit Fauianae locus.*

Die Worte *quod remedium in hoc est? accepit mutuam*⁴ sind vom Rande eingedrungen und meinen ‚was ist da zu machen? es liegt eben ein Darlehen und keine Schenkung vor‘.

(39. 1) 1¹ *Ulp 52 ed. Hoc autem edictum [remediumque operis noui nuntiationis] aduersus futura opera inductum est, —*

(39. 1) 5¹⁷ *Ulp 52 ed. Si is, cui nuntiatum erit, ex operis noui nuntiatione satisdederit repromisseritue aut per eum non fiet, quo minus boni uiri arbitrato satisdet repromittatue, perinde est, ac si operis noui nuntiatio omissa esset. [habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit uexationem ad praetorem ueniendi et desiderandi, ut missa fieret nuntiatio.]*

Deutlich Glossem. — *Uexatio* ist auch in (36. 1) 4 (dazu Grad Interp 78) und wohl stets in den Digesten unecht.

(42. 6) 1⁵ *Ulp 64 ed. Quaesitum est, an interdum etiam heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem. sed nullum remedium est proditum: sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt: nisi si extra ordinem putamus praetorem aduersus calliditatem eius subuenire, qui talem fraudem commentus est: quod non facile admissum est.*

Wahrscheinlich gänzlich unklassisch. — Die Frage ist schon im § 2 erledigt. — *Quaesitum est, an possunt*. — Auf die Frage ‚können sie Separation impetrieren?‘ gehört die Antwort ‚nein‘, die Antwort

‚es gibt kein Rechtsmittel‘ gehört auf die Frage ‚haben sie ein Rechtsmittel?‘. — *Sibi enim imputent* könnte korrekt nur den Satz begründen, daß ein Remedium nicht richtigen Rechtes wäre. — Der *nisi-si*-Satz. — *Admissum* statt *admittendum*. — Ganz ähnlich schon *Baviera II commodum separationis* (1901) 32, der auf p 82 sqq auch 1¹⁷, wo ebenfalls ein *sibi debet imputare* steht, als *Tribonianswerk* erweist (unrichtig *Solazzi Bull 11* (1898) 255 sqq, zu vorsichtig *Krüger*). Vgl das *imputaturum sibi* in (14. 1) 1⁹, ferner *Grube Z 1897 p 219* zu *J* (3. 14) 3. Besonders lehrreich aber ist *J* (3. 25) 9 — *qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri debet, hoc est sibi imputare debet*. Daß *hoc rell* dem klassischen Urtexte fremd ist, ist unbestritten und völlig sicher. Hatte der Kompilator für *de se queri debet* den byzantinischen Ausdruck eingesetzt, hat der Schreiber der Reinschrift aus Versehen beides, das alte und das neue, abgeschrieben, und hat endlich eine dritte Hand das zusammenkittende *hoc est* hinzugefügt?

(45. 1) 132^p *Paul 15 quaest. Quidam cum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniae quantitatem, si eum aliter quam ut filium obseruasset. — sed uideamus primum in eo, qui legitime adoptauit, an possit committi, si eum exheredauerit uel emancipauerit: haec enim pater circa filium solet facere: igitur non aliter eum quam ut filium obseruauit. [ergo exheredatus de inofficioso agat. quid ergo dicemus, si et meruit exheredari? emancipatus plane et hoc remedio carebit.] quare sic debuit interponi stipulatio, ut, si eum emancipasset uel exheredasset, certum quid promitteret. —* Das Eingeklammerte ist eine nutzlose Abschweifung vom Thema. Die Stelle ist auch sonst noch von nachklassischer Hand verbreitet.

Keine sichere Diagnose scheint möglich für (1. 18) 13¹ *Ulp 7 off proc (Furiosis eo remedio obuiam eundum est: eo modo?)*, (24. 1) 7⁵ *Ulp 31 Sab (remedium monstrauit imperator noster)*, (40. 7) 3² *Ulp 27 Sab (remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut)*, (46. 4) 13¹⁰ *Ulp 50 Sab (nam et in absentium persona hoc remedio uti solemus)*, (48. 16) 1¹⁴ *Marc l sing s c Turp (prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio)*, (50. 4) 9 *Ulp 3 off cons (cogendus est remedii)*.

Hermogenian, der in (14. 2) 5^p *l 2 i ep* schreibt *iactus remedio ceteris salua naue consultum est*, ist kein Klassiker.

Rite

kommt im Gebiete des VJR fünfmal vor. Dreimal zielt es auf die Wahrung einer Förmlichkeit bei der Testamentsabfassung, bedeutet es also ‚formgerecht‘. Zweimal beruht es auf falscher Überlieferung.

(3. 3) 55 *Ulp 65 ed.* — *qui enim suo nomine utiles actiones habet, <recte> [rite] eas intendit.*

Naber *Mnem* 1895 p 151, vgl 1910 p 242, setzt *qui enim rell* in eckige Klammern.

(42. 1) 4⁶ *Ulp 58 ed.* *Condemnatum accipere debemus eum qui <ita> [rite] condemnatus est, ut sententia ualeat: ceterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis uerbum non tenere.*

Das *ut* fordert das *ita*.

Haplogie.

Daß eine Silbe von einer benachbarten kongruenten gefressen wird, so oft Folge eines Abschreiberversehens, geschieht auch in gesprochener Rede so leicht, daß die Haplogie zu den regulären Ursachen der Sprachveränderung gehört. Wir sagen *Zauberin* und *Gefangenaufseher*, der Römer sagt *ueneficium*, der Italiener *domatina* für *doma(n) mattina*, und zwar *siamo d'accordo* aber *siamo disaccordo*, Machiavelli schreibt häufig *la Magna* für *l'Alamagna*, der Grieche sagte oft *κατὰ πράγματα* für *κατὰ τὰ πράγματα*, wovon dann weiter das inschriftliche *κατὸν νόμον* (*Dittenberger Sylloge*² II p 700 und 785) abstammt. Dr Ernst Fränkel sagt mir, daß er trotz J Wackernagel *Vermischte Beiträge zur griechischen Sprachkunde*, Baseler Rektoratsprogr 1897, p 62, auch das bei Platon und Xenophon vorkommende *δυνατόν* = *δυνατόν ὄν* (*nomin absolut*) als haplogische Erscheinung deutet. Sehr selten ist in sorgfältiger Rede diejenige Haplogie, durch welche ein ganzes Wort von einem ganzen Worte verschlungen wird. Rostowzew *Studien zur Geschichte des römischen Kolonates* 1910 p 179: „Die Priester verteilten das Land zur Bewirtschaftung einzelnen Mitgliedern ihrer Korporation, eher als Last, als einen Vorteil“. Eine Ausnahme machen die Griechen, bei denen solche übergewalttätigen Haplogien ebensowohl zu den erlaubten und unanstößigen Lizenzen gehört zu haben scheinen, wie sie bei den Römern allem Anscheine nach strengstens verpönt waren. Ich setze ein paar Beispiele her, die ich zufällig bei der Lektüre gefunden habe:

Andocides *Myster* 38. — *ὄρων δὲ αὐτῶν πρὸς τὴν σελήνην τὰ πρόσωπα (τὰ πρόσωπα) τῶν πλειστῶν γινώσκειν.*

Lysias 4, 13. *ἢ δεινὸν γε εἰ (εἰ) εἰς μὲν λύσιν τοῦ σώματος ἔδωκα τὸ ἀργύριον ἐκ τῶν πολεμίων, ἐξὴν ἂν μοι χρῆσθαι αὐτῇ ὅ τι ἐβουλόμην, κινδυνεύοντι δὲ μοι περὶ τῆς πατρίδος οὐδὲ πυνθῆσθαι παρ' αὐτῆς τάληθῆ ἐκγενήσεται περὶ ὧν εἰς τὴν κρίσιν κατέστηκα;*

Lys 6, 15. *δεικὸν δὲ μοι δοκεῖ εἶναι (, εἰ,) ἂν (= εἰ ἂν) μὲν τις ἀνδρὸς σῶμα τρώσῃ, κεφαλὴν ἢ πρόσωπον ἢ χεῖρας ἢ πόδας, αὐτὸς μὲν κατὰ τοὺς νόμους τοὺς ἐξ Ἀρείου πάγου φεύξεται τὴν τοῦ ἀδικηθέντος πόλιν, καὶ εἰ κατὴν, ἐνδειχθεὶς θανάτῳ ζημιωθήσεται· εἰ δὲ τις τὰ αὐτὰ ταῦτα ἀδικήσῃ τὰ ἀγάλματα τῶν θεῶν, οὐδ' αὐτῶν κωλύσετε τῶν ἱερῶν ἐπιβαίνειν ἢ εἰσιόντα τιμωρήσεσθε;*

Lys 7, 17. — *πῶς ἂν ἐτόλμησα — ἀφανίσει τὸν σηκὸν βραχέος μὲν κέρδους ἕνεκα, προθεσμίας δὲ οὐδεμίας οὐσης τῷ κινδύνῳ τοῖς ἐργασμένοις ἅπασιν τὸ χωρίον (τοῖς ἐργασμένοις ἅπασιν τὸ χωρίον) ὁμοίως προσήκον εἶναι σῶν τὸν σηκόν, ἢ' εἰ τις αὐτοὺς ἤτιατο, εἶχον ἀνενεγκεῖν ὅτι παρέδοσαν.*

Hier ist, behaupte ich, die haplogische Auffassung für den Griechen naheliegend, obgleich erstens *προθεσμίας* — *κινδύνῳ* ohne den zweiten Dativ nicht unvollständig ist, und zweitens zu *οὐδεμίας οὐσης* besser passen würde *οὐδενὶ τῶν ἐργασμένων ἀπάντων*.

Lys 16, 4. *ἡμᾶς γὰρ ὁ πατήρ — ὡς Σάτυρον τὸν ἐν τῷ Πόντῳ (ἐν τῷ Πόντῳ) διαιτησομένους ἐξέπεμψε —.*

Lys 19, 20. — *ἔπεισεν Διονύσιον μὴ πέμψαι τριήρεις ἄς τότε παρεσκευάσατο Λακεδαιμονίοις (Λακεδαιμονίοις).*

Lys 28, 4—5. *οἶμαι — πάντας ὑμᾶς ὁμολογήσαι — οὐδένα ἂν ὑμῶν ἐπιτρέψαι τὰς ναῦς ἐκεῖνον ἔχοντα ἐκπλεῦσαι, ἄλλως τε καὶ ἐπειδὴ (, ἐπειδὴ) τάχιστα ὑμεῖς ἐψηφίσασθε τὰ χρήματα ἀπογράψαι τὰ ἐκ τῶν πόλεων εἰλημμένα —, Ἐργοκλῆς ἔλεγεν ὡς ἤδη συκοφαντεῖτε —.*

Lys 31, 21. *ἐκείνη γὰρ τούτῳ μὲν ἠπίστησεν ἀποθανοῦσαν ἑαυτὴν ἐπιτρέψαι, Ἀντιφάνει δὲ (Ἀντιφάνει) οὐδὲν προσήκουσα πιστεύσασα ἔδωκεν εἰς τὴν ἑαυτῆς ταφὴν τρεῖς μνᾶς ἀργυρίου —.*

Plato *Protag* 347 D. — *αὐτοὺς αὐτοῖς (αὐτοῖς) ἱκανοὺς ὄντας συνεῖναι —.*

Plato *Protag* 348 E. — *ἀναφανδὸν σεαντὸν (σεαντόν) ὑποκηρυξάμενος εἰς πάντας τοὺς Ἑλληνας, σοφιστὴν ἐπονομάσας σεαντόν, ἀπέφηνας παιδεύσεως καὶ ἀρετῆς διδάσκαλον —.*

Plato *Protag* 352 A. — *ἴθι δὴ μοι ἀποκαλύψας καὶ τὰ στήθη καὶ τὸ μετάρρεον (καὶ τὰ στήθη καὶ τὸ μετάρρεον) ἐπίδειξον —.*

Wo in den *Digesten* eine solche Haplogie vorkommt, darf man byzantinischen Ursprung der Stelle vermuten. Beispiele:

(12. 2) 3^p *Ulp 22 ed.* — *alioquin facillimus quisque ad iusiurandum (ad iusiurandum) decurrens —.*

Vgl Mommsens Note und oben p 93.

(16. 3) 1⁷ *Ulp 30 ed.* *Illud non probabis dolum non esse praestandum (dolum non esse praestandum) si conuenerit —.*

Vgl B I 83.

(37. 6) 8 *Pap 3 quaest. Nonnumquam praetor — consilium (consilium) mutantis non aspernatur.* —

Vgl B I 46.

(43. 18) 1⁹ *Ulp 70 ed. Servitutes quoque praetorio iure constituentur et (et) ipsae ad exemplum earum quae ipso iure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur.* —

Vgl B I 102, H Krüger Prätor Servitut (1911) 80 sqq.

Rei vind und actio ad exh.

Otto Lenel *Rei vind und a^o ad exh* Grünhut 37 (1910) billigt zu meiner Freude manche der Thesen von B I 1—45. Gegen andere polemisiert er. Ich will versuchen zu replizieren.

B I. Ohne Exhibition keine Vindikation eines Mobile. Exhibition ist regulär Vorführung der Sache *in iure* im Augenblicke der *l c* des Vindikationsprozesses über die Sache, irregulär Vorweisung der Sache vor Zeugen, die dann *in iure* der *l c* des Vindikationsprozesses über die Sache beiwohnen.

L. Erster Einwand. Durch keinen praktischen Zweck erklärbar. — Erste Antwort. Das ist eine rationalistische Betrachtung und kein rechtshistorisches Argument. Viele Einrichtungen jedes Rechtes und so auch des klassischen römischen sind unvernünftig und nur aus der *vis inertiae* der Tradition erklärbar: die Notwendigkeit der Sachpräsenz beim *interd utrobi* (Pflüger Besitzklagen 1890 p 101), die *uis imaginaria*, die *demonstratio ex turre*, die Unmöglichkeit der *stipulatio inter absentes*, das quiritische neben dem bonitarischen Eigentume, die Unzulässigkeit des Nacherbentumes sind für den Rationalisten unverständlich. — Zweite Antwort. Die sichere Feststellung des Vindikationsobjektes im Eingang des Prozesses ist nicht ohne Nutzen.

L. Zweiter Einwand. Bei Gai 4¹⁶ sqq würde nicht fehlen: auch heute noch wie dazumal keine Vindikation eines Mobile ohne *praesentia rei*. — Antwort. Das ist eine subjektive Empfindung, wie sie nur der in sich zu einer Überzeugung verstärkt, der ein Argument sucht. Überdies ist es nicht ganz leicht jene Empfindung nachzuempfinden, weil das alte Prozeßbild von dem neuen gar zu verschieden ist, der Gedanke zu vergleichen also fern lag.

L. Dritter Einwand. Die Exhibition einer werbenden Sache wäre für den prozeßbereiten Beklagten eine unbillige reiche Quelle von *lucrum cessans*, so oft der Sachort weit vom Prozeßort entfernt ist. — Erste Antwort. Sicherlich. Aber zu behaupten, daß die Römer das nicht in den Kauf genommen haben können, ist eine *petitio prin-*

cipii. Und wieviel kostbare Zeit mochte nicht oft mit Schaden verlieren, wer in Rom wohnhaft weit von Rom eine Scheingewalt vorzunehmen gezwungen ward, oder wer weit vom *forum Romanum* behaust in eigener Person *in iure* erscheinen mußte, damit ein vielleicht frivoler Kläger eine vielleicht ganz routinemäßige Klage gegen ihn anzetteln könne. Wer entschädigte denn hier das Opfer einer formalistischen Prozeßordnung? — Zweite Antwort. Vielleicht galt beim Auseinanderfallen von Sachort und Prozeßort die irreguläre Exhibition, deren Zeugen natürlich der Kläger stellen mußte. Wir dürfen nicht erwarten alle Feinheiten des Exhibitions- und Vindikationsverfahrens in den Digesten gezeichnet zu finden. Justinian hat hier sehr viel fortgeschnitten, weil ja der dingliche Prozeß seiner Zeit ganz unklassisch gestaltet ist. — Um zusammenzufassen: rationalistische Erwägungen fördern hier nicht, denn erstens kann das klassische Recht teleologisch mangelhaft gewesen sein, und zweitens müssen wir mit der Möglichkeit rechnen, daß wir nur Bruchstücke eines ganzen Mechanismus kennen.

Is eigene Theorie. Im dinglichen Rechtsstreite kein Einlassungszwang durch Personalduktion, vielmehr wird der Einlassungsweigerer zugunsten des Klägers seines Besitzes benommen, und zwar, wie beim Grundstücke durch das Interdikt *quem fundum*, so beim Mobile durch *in iure* geschehenden Realduktionsjussus. (Bis hierher alles richtig und bekannt.) Auf daß gegen den Einlassungsweigerer der Duktionsjussus geschehen könne, muß das Mobile *in ius* geschafft werden, und dazu dient nun die *a^o ad exh*. Aber wohlgemerkt: nur nach geschehener Einlassungsweigerung tritt dieser Hebel in Funktion, bei Einlassungsbereitschaft fordert das klassische Recht keine Präsenz des Mobile mehr, die Vindikation geht auch ohnedem von statten.

Frage. Muß gegebenenfalls auch eine viele Zentner schwere lose Säule behufs Besitzübertragung von meilenweit her vor den Prätor gebracht werden?

Einwand. Im allgemeinen hätte man also das angeblich törichte Sachpräsenzpostulat beseitigt. Nur in dem einzigen Falle der Einlassungsweigerung wäre es stehen geblieben. Warum hat man da nicht auch noch den letzten, kurzen Schritt getan und den Mechanismus der Besitzübertragung durch Duktionsjussus durch ein Analogon des *interd quem fundum* ersetzt? Oder warum hat man sich nicht dazu entschlossen den Einlassungszwang durch Personalduktion auch im dinglichen Prozesse einzuführen?

Zweiter Einwand. Titius und Seius wohnen eine Tagereise von Rom dicht nebeneinander. T führt den S nach Rom *in ius* um den Sklaven Stichus, den S zu Hause besitzt, zu vindizieren. S ist nicht

einlassungsbereit: *a° ad exh*, Transport des St nach Rom, Exhibition Duktionsjussus, Rücktransport nach dem Wohnorte der beiden Nachbarn. Man setze, daß St kräftig und renitent ist, also nur von einer Vielheit von Händen transportiert werden kann. Daß der hartnäckige S den kostspieligen Hintransport leisten muß, mag erfreulich sein. Daß aber T den ebenso kostspieligen Rücktransport ohne Schadenersatz bewerkstelligen muß, ist ganz gewiß ärgerlich. Ich gebe gar nichts auf dies Argument. Aber L muß, wenn er konsequent sein will, allerdings etwas darauf geben.

Dritter Einwand. Der wegen Sklavennoxia *in ius* vozierte nicht unstreitig oder offenbar nichtbesitzende, der nicht offenbar der Eigentümer ist, genießt *absente seruo* nicht das Privileg des offenbaren Eigentümers, den abwesenden Sklaven defendieren zu dürfen, ist vielmehr durch drohende Personalduktion zur *cautio de seruo exhibendo* gezwungen: L Ed² 158, wo aber in Note 1 gegen den deutlichen Sinn von (9. 4) 21¹, also mit Unrecht erstens dem offenbaren der unstreitige Eigentümer gleichgestellt und zweitens nicht nur dadurch sondern auch unmittelbar die Präsenznotwendigkeit vom Willen des Klägers abhängig gemacht wird. Jener und nicht der privilegierte offenbare Eigentümer ist mit dem Vindikationsbeklagten zu vergleichen. Die *cautio de seruo exhibendo*, die auch bei Defensionsbereitschaft erzwungen wird, ist ein vollständiges funktionelles Analogon der *a° ad exh*, so wie B I deren Anwendung begrenzt. Darin liegt ein schlagender Beweis für B I und folglich ein schlagender Beweis gegen L. Der historisch erweisliche umfangreiche Exhibitionszwang des Noxalprozesses steht ebensosehr im Feuer der Lschen rationalistischen Geschütze, wie die in B I gezeichnete *a° ad exh*, und so bestätigt sich experimentell die schon a priori erwiesene Unwirksamkeit dieses Feuers.

Vierter Einwand. Die bekannten Stellen, die implizieren, daß ganz allgemein ohne Exhibition keine Mobilarvindikation möglich ist. L glaubt diese Stellen zu seinen Gunsten auslegen zu können. Sehen wir zu, ob ihm das geglückt ist.

1) (16. 3) 33 *Lab 6 post a Jauol epit. Seruus tuus pecuniam cum Attio [in sequestre] deposuit apud Maeuium ea condicione, ut ea tibi redderetur si tuam esse probasses, si minus, ut Attio redderetur. posse dixi cum eo apud quem deposita esset incerti agere id est ad exhibendum et exhibitam vindicare, quia seruus in deponendo tuum ius deterius facere non potuisset.*

Hier hilft sich L dadurch, daß er *id est — vindicare* athetiert. Ich behaupte aber immer noch, daß man mit Siber vielmehr *incerti* und *id est* als einen unverständigen Zusatz und dessen Bindemittel zu

eliminieren hat. Der Gedanke ist der. Der Depositionsvertrag, den der Sklave mit Maeuius geschlossen hat, ist nichtig, folglich kann Tu vindizieren. Auch so muß Tu sein Eigentumsrecht an dem Gelde nachweisen. Aber der Richter und nicht Maeuius entscheidet über die Schlüssigkeit des Beweises. Wäre der Vertrag gültig und klagte Tu mit *a° dep*, so würde der Richter arbitrieren: Maeuius, prüfe den Eigentumsbeweis des Klägers und restituere, wenn du den Beweis schlüssig findest, sonst bestrafe ich deine Kontumaz mit einem Urteil auf den Sachwert. Der Sklave hat nicht vermocht den Tu dem Schiedsrichtertume des Maeuius zu unterwerfen. Der schädlichen Sachverschleppung ist er fähig gewesen wie der sinnlose Zufall. Daß Tu vindizieren und den lästigen Eigentumsbeweis führen muß, ist konsequent und nicht unbillig, jedenfalls nicht so unbillig, daß der Klassiker sich gedrängt gefühlt haben könnte eine singuläre persönliche Klage zu erfinden.*) Und wäre doch die Nichtklassizität jeglicher *condictio incerti* erst einhellig anerkannt! L selbst hat ja dieser Erkenntnis kräftig Vorschub geleistet. Neuestens Pflüger *Condictio* und kein Ende (1911) 40 sqq. — Einwand: Man kann dem Sequester Maeuius kein Schiedsrichteramt beimessen, vor dem der Judex der Depositionsklage halt machen müßte. Antwort: Meinethwegen. Aber dann zwingt der Satz *quia seruus rell* immer noch nicht zur Nichtathetierung der *condictio incerti*. Die *ru* ist der *a° dep* im vorliegenden Falle, da auch diese den Eigentumsbeweis fordert, von unwahrscheinlichen Konstellationen abgesehen in nichts unterlegen, dadurch aber ersprießlicher, daß durante vindicatione Judikaterfüllungssicherheit besteht. Ja, man kann das *quia seruus rell* auch so deuten: der mit nichtigem Depositavertrage verschleppende Sklave kann doch nicht dem Herrn die *ru* haben verschränken können, die diesem offen stünde, wenn ein Zufall verschleppt hätte. — Hatte Labeo auch das *interd utrobi* genannt? — Möglich übrigens, daß zu lesen ist *in[certi] <rem te> agere [id est — vindicare]*. Aber was uns dann ein Glossator folgern ließe, wäre glaubhaft, weil unglaubhaft wäre, daß er in solcher Sache ununterrichtet gewesen wäre oder phantasiert hätte.

2) (10. 4) 17 *Ulp 9 omn trib. Si quis hominem debilitatum exhibeat uel eluscatum, ad exhibendum quidem absolui debet: exhibuit*

*) Lenel 523 sagt nämlich: „Auch paßt die Motivierung am Schlusse allein zu einer persönlichen Klage: sollte der Sklave wirklich außerstande sein die Rechtslage des Herrn zu verschlechtern, so durfte der Herr nicht auf die Geltendmachung seines Eigentums verwiesen, es mußte ihm vielmehr auf Grund des Tatbestandes, statt der für ihn unbrauchbaren *actio sequestraria*, eine andere *actio in personam* gewährt werden.“

enim et nihil impedit directam actionem talis exhibitio: poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

Diese Stelle beweist trotz L gegen ihn. Denn wer sagt: ‚daß das Vindikationsobjekt beschädigt exhibiert ist, hindert nicht die Vindikation‘, setzt voraus, daß Exhibitionszweck die Vindikationsmöglichkeit ist.

3) (5. 1) 38 *Lic Ruf 4 reg. — et si mobilis sit res (per vindicationem legata), ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.*

L: ‚Die Erwähnung der *a° ad exh* war hier sehr am Platze. Wenn der Erbe einem Vindikationslegatar die Herausgabe der vermachten Sache weigerte, wird dies fast immer mit der Motivierung geschehen sein, daß er den Gegenstand im Nachlasse nicht vorgefunden habe, d h er wird die Übernahme der *ru*, weil er nicht besitze, abgelehnt haben. Dann aber blieb dem Legatar als einzige Hilfe die *a° ad exh*, mit der er ohne weiteres sein Ziel erreichte. Möglich, daß im Originaltexte am Schluß, statt auf die Vindikation, auf das *duci uel ferri* hingedeutet war. — ‚Fast immer mit der Motivierung‘: Das ist ungewiß, wenn es aber wirklich wahr ist, dann ist ganz ungewiß, ob der Jurist sich dieses Verhältnisses bewußt war, und noch ungewisser, ob er wagen konnte, dies Verhältnis als seinem Leser bekannt und gegenwärtig vorauszusetzen. — ‚D h er wird —‘: Weshalb denn? Er wird ebenso oft oder öfter bereit gewesen sein, das Hauptjudizium zu akzipieren. Der Sachpräsenz bedarf es ja nach Lenel nicht. Das Judikaterfüllungsversprechen ist weder lästig noch gefährlich, die Bürgenstellung wird der Vindikant einem zahlungsfähigen Kläger mit Freuden erlassen. Daß der Vindikationskläger den Besitz des Beklagten, der sich durch Annahme der Vindikation zum Besitze bekannt habe, nicht zu beweisen brauche, sondern den Gegenbeweis des Beklagten erwarten dürfe, wird allerdings von Lenel im zweiten Teile seiner Abhandlung p 528sqq behauptet, aber ohne jeden quellenmäßigen, ja überhaupt ohne jeden Beweis. Freilich, wenn man wie ich für die *lc* der Mobilarvindikation Sachpräsenz fordert, so besteht in *iudicio* eines solchen Rechtsstreites notwendig ein Widerlegung heischender Primafaciebeweis der Detention und wohl auch des Besitzes des Beklagten. Aber L leugnet ja das Sachpräsenzpostulat. Wenn er darin Recht hat, kann nach dem was wir wissen und wird der Vindikationskläger allgemeinen Grundsätzen entsprechend in der Regel die Passivlegitimation des Beklagten haben beweisen müssen. — ‚Möglich, daß —‘: Das ist nur dann möglich, dann aber auch notwendig wahr, wenn Ls Lehre richtig ist, und das ist gerade die Frage. Hier ereignet sich — mit allem Respekte sei es gesagt — folgender Verfahrenstypus: was im überlieferten Texte steht, paßt

nicht zu einer a priori geschmiedeten (fragwürdigen) Theorie, folglich ist der Text wohl nicht ganz richtig überliefert. Allerdings aber besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß der ganze, wie L sagt, schleppend nachhinkende Schluß *sic enim rell* Glossem ist, ein Glossem aber, das Richtiges sagt.

4) (15. 1) 38 *Afr 8 quaest. Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. quamuis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere.*

L: ‚Wie hat sich hier wohl der Jurist die Verteidigung des Vaters gedacht? Doch schwerlich so, daß er den Besitz des Geldes zugegeben und das Eigentum des Klägers geleugnet hätte. Sondern aller Wahrscheinlichkeit nach so, daß er den Besitz des Geldes, vielleicht auch das Depositum selbst bestritt. Dann aber gab es für den Kläger zur Durchführung seines Rechtes wiederum keinen anderen Weg als die *a° ad exh* mit nachfolgendem *vindicare* und eventuellem *ferri iubere*.‘ Das ist kein Auslegen sondern ein willkürliches Unterlegen. Sehr wahrscheinlich hat Afr gar nicht darüber nachgedacht, wie sich der Vater in dem dinglichen Prozesse benehmen wird. Hat er aber doch darüber nachgedacht, so ist er, Ls Lehre als richtig vorausgesetzt, zu folgendem Schlusse gekommen: der Vater wird sehr wahrscheinlich nicht nutzlos eigensinnig sein, sondern die Vindikation der abwesenden Sache akzipieren, er wird dann das Eigentum des Klägers einräumen und die Passivlegitimation bestreiten. — Ls Worte ‚die *a° ad exh* mit nachfolgendem *vindicare* und eventuellem *ferri iubere*‘ verdunkeln, daß Afr sagt *ad exh agere me et exhibitam vindicare debere* und nicht — was allein ohne Zwang mit Ls Lehre im Einklang wäre — *ad exh agere me debere, ut exhibitam iussu praetoris feram*.

5) (13. 6) 2 *Paul 29 ed. Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum aduersus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.* Hier gilt nach L dasselbe. Wir erwidern also auch dasselbe. — Collinet NRH 1910 p 164 erklärt *sed rell* für unecht. Ein embl Trib liegt schwerlich vor, wohl aber vielleicht eine Glosse. Doch dürfen wir in so elementarer Sache dem Glossenschreiber ebenso getrost glauben wie einem Klassiker.

6) (16. 3) 1³² *Ulp 30 ed. Si rem a seruo depositam Titio, quem dominum eius putasti, cum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit: cum Titio*

autem cui res restituta est dominus serui aget: sed si exhibuerit, vindicabitur, si uero, cum sciret esse alienum, consumpserit, condemnabitur, quia dolo fecit quo minus possideret.

Hier operiert L wiederum ähnlich wie bei der 3. und 4. Stelle.

7) (41. 1) 44 *Ulp 19 ed.* Ebenso.

8) (43. 5) 3⁵ *Ulp 68 ed.* Ebenso.

9) (47. 1) 1 *Ulp 41 ed.*

Diese Stelle ist interpoliert und auch das Wortgefüge *sed enim et vindicatione tenebuntur re exhibita* wird nachklassisch sein. Aber die Belehrung, die uns der nachklassische Mann gibt, stimmt mit dem sonst Überlieferten überein und erhöht folglich dessen Sicherheit.

10) (10. 4) 3⁶ *Ulp 24 ed.* Vgl BI 4, 15 sq.

L formuliert noch ein generelles Argument gegen die Verwendung der Stellen zu meinen Gunsten. Wenn wirklich keine Mobilvindikation ohne Exhibition möglich wäre, so wäre es, meint er, im Munde eines Juristen, der einen Einzelfall entscheidet, eine nutzlose Trivialität und unnötige Umständlichkeit zu sagen, 'klage *ad exhibendum* und vindiziere dann', statt kurz zu sagen 'vindiziere'. — Ein sehr schwaches Argument. Die Römer (z T überdies nicht sie sondern Glossenschreiber) haben deshalb nicht ganz ein dutzendmal unnötig vollständig gesprochen, weil sie Menschen waren.

Eine andere Sache. BI 27 traktiert

(6. 1) 27³ *Paul 21 ed.* *Sed et is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione: idque ex senatus consulto colligi potest quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem ueniat: cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.* Vgl hierzu außer L 537 sq noch Gradenwitz L 27 § 3 de R V und der böslliche Entsitzer (Festgabe für Güterbock 1910). Daß nicht Paulus sondern Tribonian die *ru* gegen den *qui ante l c d d p* zuläßt, nehmen wie BI auch L und G an. Während aber BI den ganzen Paragraphen als einen nichts Paulinischen ersetzenden Einschub der Kompilatoren anspricht, vermuten L 538 und G 316 (übrigens unabhängig voneinander), bei Paulus habe an der Stelle des heutigen Textes folgender Gedanke gestanden: daß die *ru* gegen den dolosen Nichtbesitzer nicht zusteht, folgt aus dem *SC Iuuent*, das diese Zuständigkeit für die *hp* mit Rechtsneuerung einführt. Höchst unwahrscheinlich. Es bedurfte nicht dieser ungewöhnlichen und weithergeholtten Beweisführung. Der ganze Paragraph ist ersatzlos auszuscheiden. Und dafür sprechen trotz L 537 auch *colligere ex* und *ut diximus*. Zu *ut diximus* vgl vorläufig: Z 1910 p 174 Mitte;

(19. 2) 13⁴, wo *sed et de Aquilia supra diximus* interp ist (de Medio Studi in onore di V Scialoja 1905 I 51, Kr); Grupe Z 1897 p 221 sq; (6. 1) 38 *Cels 3 dig quantum prima parte diximus*, dazu Pernice L II² erste Abt 294¹, unrichtig Erman Z 1904 p 364; (25. 2) 6¹ *Paul 7 Sab eadem repetemus quae de filia familias diximus*, dazu Zanzucchi Riv ital 42 (1906) 10; wo in Note 1 noch mehr ähnliche Stellen angeführt werden.

Eine andere Sache: die Passivlegitimation der *ru* und der *a° ad exh*. BI: Interdiktenbesitz. L: Detention. Hier kommt mir zu meiner Freude und sehr zur Erleichterung meines Standes Riccobono mit starker Hand zur Hilfe: Z 1910 p 349 sqq 370 (Zusatz zu 352). Aufs Ganze freilich adstipuliert er mir nicht: in den Fällen, wo der bloße Inhaber zugleich der einzige ist, der die *facultas exhibendi* hat, kann, behauptet R, die *actio* gegen ihn stattfinden. Weder Ls breiterer noch Rs engerer Einspruch gegen das Resultat meiner Quellenanalyse ist quellenanalytisch begründet. Ich verweise deshalb, was die Quellen betrifft, einfach wieder auf die kurze aber bündige Erörterung BI 20 sqq. Über (6. 1) 9 vgl auch oben p 5. Zu (10. 4) 5^p: ich halte jetzt den Gedanken von BI 24 Note für sicher zutreffend (auch heute wird häufig wer eine Sache auf Nimmerwiedersehn zum Transporte ins Ausland einem anderen aushändigt als Besitzaufgeber gelten müssen, wenigstens aber wäre diese Auffassung begreiflich) und für so nahe liegend, daß ich die beiden sicher nicht von Celsus herührenden ratlosen Fragen nicht mehr dem Ulpian oder einem von diesem benutzten Klassiker, sondern einem Postklassiker zuschreibe. Zu *quae species ostendit* vgl Interpr zu CTh (1. 4) 3 *Haec lex ostendit*: also Interpr? Ganz unrichtig über 5^p Manigk Pfandrl Unters 1. Heft (1904) 60.

Lenel versucht die These, daß nur der *possessor* (= Interdiktenbesitzer) für *a° ad exh* und *ru* passiv legitimiert ist, durch Aufwerfung eines krassen Falles teleologisch ad absurdum zu führen: Ein Römer, dem vor längerer Zeit ein Sklave entlaufen ist, entdeckt diesen Sklaven in Rom bei Titius, erfährt vielleicht auch nur, daß T einen mit jenem Sklaven wahrscheinlich identischen Sklaven im Besitz habe. Er ruft daraufhin T vor den Prätor, und dieser erklärt dort, daß er den fraglichen Sklaven von dem in Ephesus wohnhaften Seius gemietet habe, etwa z B als Führer eines zugleich gemieteten Schiffes. Ob die Behauptung wahr ist oder nicht, kann natürlich der Kläger nicht wissen. Was soll er nun nach Beseler tun? Besteht er auf der Klage gegen T, so riskiert er, daß dieser als bloßer Detentor schließlich absolviert wird. In Ermangelung des Telegraphen und regelmäßiger Postverbindungen wird ihm, wenn er sicher gehn

will, meist nichts übrigbleiben, als selber nach Ephesus zu reisen oder einen Vertrauensmann dorthin zu schicken und sich dort zu erkundigen, ob es am Ort einen S gibt, eventuell ob er die Behauptung des T bestätigt. Wenn ja, so mag er nun in Ephesus gegen S klagen, womit aber die Schwierigkeiten durchaus nicht zu Ende wären; denn der Sklave ist ja nicht in Ephesus, und von S ist auch nicht zu verlangen, daß er ihn im Handumdrehen dorthin schaffe. Wie aber, wenn gar S nicht auffindbar ist oder wenn er erklärt, von dem Sklaven und der ganzen Geschichte nichts zu wissen? Dann reist unser Mann eben wieder nach Rom, wo er hoffentlich T und den Sklaven noch antrifft. Er kann es jetzt eher wagen, gegen T zu klagen. Aber ein Wagnis bleibt es auch jetzt noch; denn wer weiß, ob nicht gleichwohl T die Wahrheit gesagt und S gelogen hat!

Das ist freilich eine schreckliche Geschichte! Aber es wurde schon oben gesagt und illustriert, daß der Rechtsgeschichtsschreiber wenig Wert auf solche von den Quellen losgelösten Spekulationen zu legen hat.

Ich will erst auch eine Geschichte erzählen. Ein Mann in Ephesus besitzt zwei Sklaven, den Onesimus, der ihm wirklich gehört, und den Pamphilus. Er macht den erfahrenen Schiffsführer und geschäftskundigen Kaufmann O zum Ordinar über P, setzt beide mit Waren auf ein Schiff und schickt sie nach Rom. Wie das Schiff in Rom ankommt, steht am Tiberufer ein Römer, der ohne Säumen O wie P beim Arme nimmt und vor den Prätor führt und dort als Eigentümer des P die Vindikationsformel gegen O begehrt. Der erwidert: ich bin ein loyaler Mann und wäre gern bereit das Judizium auf mich zu nehmen, aber siehe ich bin Sklave, hier ist mein wächserner Ausweis mit Schnur und amtlichem Siegel, und ich detiniere den P für meinen ephesischen Herrn, der ihn wie mich durch mich besitzt. Wie will hier L mit den überlieferten Mitteln des römischen Rechts zu helfen und zu Rande zu kommen hoffen?

Nun zurück zu Ls Fall. Ich kann die Not nicht gar so groß finden. Der Richter, frei wie er in Beweisfragen ist, wird zum Titius sagen: deine Detention gilt mir als Primafaciebeweis deines Besitzes, mache du mir also deinen Nichtbesitz gewiß oder mindestens sehr glaubhaft, sonst nehme ich dich unbedenklich für den Besitzer, mit einer bloßen Substantiierung deines Nichtbesitzes ist es nicht getan. Wie nun aber, wenn es Titius zu beweisen gelingt, daß er wirklich für einen leibhaftigen Ephesier detiniert? Zwingt dann der Prätor aus Billigkeit den Titius zur Defension des abwesenden Besitzers? Vielleicht nicht. Dann allerdings versagt der ordentliche Prozeß, genau so wie in meiner Geschichte. Kein Zweifel indessen, daß hier wie dort

ein weiser Magistrat *extra ordinem* zu helfen wußte. Wie aber half er wohl? Ich verschmähe es eine Antwort zu versuchen, so leicht es wäre ein hocherspriechliches Arrestverfahren im Sinne der Römer auszudenken. Gewisse Stücke der römischen Rechtsordnung werden wir niemals mit Sicherheit erkennen können.

Wie in der Sachpräsenzkontroverse läßt sich in der Passivlegitimationsfrage Ls Position auch durch die Analogie des Noxalverfahrens entkräften:

(9. 4) 22^{p1} Paul 18 ed. *Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: ei enim servire intellegitur et quod ad hoc edictum attinet in potestate eius est —. Is qui pignori accepit vel qui precario rogavit non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident —.* Was im Noxalprozeße erträglich war, kann im Eigentumsprozeße nicht unerträglich gewesen sein. Und umgekehrt: Ls kleine Odyssee ließe sich auch von einem Manne erzählen, der eine Noxalklage zu erheben trachtet.

Legitimatio passiva durante iudicio superveniens vel cessans.

(5. 3) 18¹ Ulp 15 ed. *Si quis cum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque iuris velut possessor erat, uerum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis uideatur teneri? et Celsus — recte scribit hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.*

Schluß von Trib remaniert: *hunc (?) und licet possedit.* Ist recte echt? Hatte Ulp prokulianisch entschieden?

(6. 1) 27¹ Paul 21 ed. *Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore et quo res iudicatur. quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res iudicatur sine dolo malo amisit possessionem, absoluendus est possessor. item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur possidet [probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur]: ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere damnabitur.*

Das Wort *item* beweist, daß der echte Paulus der im Eingang proklamierten sabinianischen Lehre bis zum Schlusse treu geblieben war. Folglich ist *probanda rell* von Trib. Adminicula: *sententia, ut omnimodo* statt ‚auch dann‘. Unrichtig Partsch De l'édit sur l'alienatio iud mut c f 1909 p 261.

(15. 1) 30^p Ulp 29 ed. *Quaesitum est, an teneat actio de peculio etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilominus teneri aiunt: intenditur*

enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. [idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.]

Die Worte *idem* — *placuit* würden unter der Voraussetzung sauberer Darstellung bedeuten „auch bei der *a° a e* und der *r u* ist die Intention auch dann richtig, wenn im Augenblicke der *l c* nichts im *Pekulium* ist“. *Circa* ist *æq̄i*. *Ad exhibendum et in rem actionem* ist sehr schlechtes Latein: es müßte wenigstens *actiones* heißen. Das Stück *quae sententia rell* ist anerkannt *tribonianisch*. Kein Zweifel, der ganze eingeklammerte *Passus* ist von den Kompilatoren.

(5. 3) 40^v *Paul 20 ed. Illud quoque quod in oratione diui Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas [interdum durum est. quid enim si post litem contestatam mancipia aut pecora aut iumenta deperierint? damnari debet secundum uerba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet, Cassius contra sensit. in praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere.]*

Vgl B I 63. Dort wird aber etwas zu wenig athetiert und mit Unrecht angenommen, daß ein Interpretament vorliegt: das unechte Stück ist von Trib.

Die an den vier Stellen geübte Kritik ändert nichts daran, daß sicher (s Erman Z 1906 p 411 sqq und dazu Partsch I I) bei der *a° a e* und der *r u* Proculus die intentionsmäßigen Verurteilungsvoraussetzungen nur im Zeitpunkte der *l c*, nicht auch im Urteilszeitpunkte, und den Besitz des Beklagten nur *alterutro momento*, Sabinus dagegen alles *utroque momento* erforderte. Nur steht unser Wissen davon statt bloß auf klassischen zum Teil auf völlig glaubwürdigen byzantinischen Zeugnissen.

(10. 4) 7³⁻⁷ *Ulp 24 ed* möchte ich jetzt B I 35 sq weiter entwickelnd folgendermaßen restituieren:

7³ *Item municipes ad exhibendum conueniri possunt —: nam et possidere et usucapere eos posse constat —. [Ibidem Pomponius subiungit eum cum quo agitur utroque tempore possidere oportere, hoc est et quo lis contestatur et quo fit condemnatio: et ita Labeoni placet.]* 7⁴ *Si quis non possideat litem contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, [absoluendum eum Pomponius scribit] [oportere dici putamus debere condemnari, nisi restituat].* 7⁵ *Si quis cum iudicii accepti tempore possideret (possederit?), postea*

sine dolo malo possidere desierit, absolui eum oportet: quamuis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari. 7⁶ Idem scribit, si quis litem contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit siue ex eadem causa siue ex alia, condemnari eum oportere [nisi restituat]. 7⁷ [*Ibidem non male Pomponius iungit eius qui ad exhibendum egit utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui, hoc est et quo lis contestatur et quo fit condemnatio: et ita Labeoni placet.*]

Die Richtigkeit der Einschaltung vor 7⁴ ergibt sich aus (6. 1) 27¹ (oben p 137). Ist in 27¹ für *utique* (dies Wort paßt schlecht) *et litem contestatae tempore* zu lesen *utroque tempore, id est et litem contestatae?* — In 7⁴ muß Ulp sabinianisch entschieden haben, da er ja ganz dem Pompon folgt. — 7⁷ ist von Trib umgestellt und verändert. Die Forderung des *utroque-tempore*-Interesse hat im klassischen Rechte keinen vernünftigen Sinn. Der Proculus folgende Trib konnte den von uns wiederhergestellten und vor 7⁴ eingeschobenen Text nicht unberührt lassen. Schon wollte er das Stück ganz streichen, da kam ihm der Gedanke: halt, ich setze für den Besitz des Beklagten das Interesse des Klägers, dann kann ich das Stück konservieren und habe obendrein noch einmal willkommene Gelegenheit die neomodische Passivlegitimation einzuschärfen. — Bei (5. 3) 18¹ zweifelten wir noch, jetzt können wir sicher sein, daß Ulp es mit den Sabinianern hielt, ganz ebenso wie sein Amtsgenosse Paulus.

Pronuntiation und Judikat.

Im klassischen dinglichen Prozesse steht zwischen intention-bejahender Pronuntiation und Judikat der Restitutionsarbitrat, und der wird in der Regel erfüllt: der *pronuntiatio secundum vindicantem* entspricht in der Regel ein *iudicatum secundum reum*. Da wäre es ausnehmend unpraktisch gewesen, hätten die Klassiker die *pronuntiatio secundum vindicantem* ein *iudicatum secundum vindicantem* genannt. Mit Unrecht glaubt Erman Z 1906 p 409 sq (vgl Seckel KrV Schr 40 (1898) 398) den dyarchischen Texten, wie sie über Byzanz zu uns gekommen sind, daß die Klassiker wirklich so verfahren. Erst recht ist ungläubhaft, daß die Römer für die negativ und die positiv funktionierende Einrede der abgeurteilten Sache nur eine Formel und nur einen Namen hatten. Justinian, zu dessen Zeit der Arbitrat Endentscheidung war, konnte Pronuntiation und Arbitrat zu einem Einheitsbegriffe zusammenfassen, der unserem modernen Endurteilsbegriffe entspricht, und wir dürfen glauben, daß er es sich angelegen sein ließ, den neuen Urteilsbegriff, wenn er ihn schuf, terminologisch da-

durch zur Erscheinung kommen zu lassen, daß er an vielen Stellen den toten Klassikern die Pronuntiation Judikat zu nennen befahl.

Das was ich jetzt folgen lasse, ist ein erster Rodungsversuch.

J (4. 17) 2. *Et si in rem actum sit, siue contra petitozem <pronuntiauit> [iudicauit], absoluere debet possessorem, siue contra possessorem, iubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. — Auch iubere ut beruht wohl auf justinianischer Textänderung.*

(3. 3) 40² *Ulp 9 ed. — si — ipse praesens causam suam egisset et uictus esset: si a me uindicaret, exceptione rei <secundum me pronuntiatas> [iudicatae] summoueretur, et ita Iulianus — scribit: nam cum <pronuntiatum> [iudicatur] rem meam esse, simul <pronuntiatum> [iudicatur] illius non esse.*

Zu dem ersten Teile der Stelle vgl B I 61. Da der Satz *quid—est?* neben einem *iudicatum est* ein *pronuntietur* enthält, so wird er älter als Trib sein und dieser jenes Wort eingesetzt und dieses zu ändern vielleicht vergessen haben.

(3. 5) 7² *Ulp 10 ed. Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a iudice, potest contrario iudicio agi [quod si post examinationem (!) reprobatae fuerint pensiones (!), uerius est (!) quasi re iudicata amplius agi contrario iudicio non posse, quia exceptio rei iudicatae opponenda (!) est].*

Vgl unten (16. 2) 7¹ und (27. 4) 1⁴.

(6. 1) 35¹ *Paul 21 ed. Ubi autem alienum fundum petii et iudex <pronuntiauit> [sententia declarauit] meum esse, debet etiam de fructibus <arbitrari> [possessorem condemnare]: eodem enim errore et de fructibus <arbitraturum> [condemnaturum]: non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum uictus sit: alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restitui [et quare habeat quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset?]*

Sententia declarauit ist konstitutional: die seltene und tonvolle Wendung statt der ausreichenden schlichten und technischen.

(6. 1) 58 *Paul 3 ep Alf dig. A quo seruus petebatur et eiusdem serui nomine cum eo furti agebatur, quaerebat, si utroque iudicio <contra se pronuntiatum> [condemnatus] esset, quid se facere oporteret. — sed si prius de furto <pronuntiatum> [iudicium factum] esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitozem <pronuntiatum> [iudicium factum] esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare —.*

Vgl Pernice bei Krüger.

(16. 2) 7¹ *Ulp 28 ed. Si rationem compensationis iudex non habuerit, salua manet petitio: nec enim rei iudicatae exceptio obici*

potest. [aliud dicam (!), si reprobauit pensionem (!) quasi non existente debito: tunc enim (!) rei iudicatae mihi (!) nocebit exceptio.]

(20. 1) 3^p *Pap 20 quaest. Si superatus sit debitor qui rem suam uindicabat, quod suam non probaret, acque seruanda erit creditori actio Seruiana probanti res in bonis eo tempore quo pignus contrahatur, illius fuisse. sed et si uictus sit debitor uindicans hereditatem, iudex actionis Seruianae neglecta de hereditate dicta sententia pignoris causam inspicere debet. atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, cum secundum eum qui legitimam hereditatem uindicabat sententia dicta est. sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, cum legata quidem aliter ualere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret: enimuero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum nec tamen ab eo lis bene instituta.*

Die Annahme, in dieser Stelle werde von der *exc r i* gehandelt, wäre ganz willkürlich. — *Atquin rell* unecht? Der Gedanke von *sed creditor rell* ist anfechtbar.

(20. 1) 16⁵ *Marcian l sing ad f h. Creditor hypothecam sibi <arbitrio iudicis restitutam> [per sententiam adiudicatam] quemadmodum habiturus sit quaeritur: nam dominium eius uindicare non potest. sed hypothecaria agere potest, et si exceptio obicietur a possessore rei iudicatae, replicet, si secundum me <pronuntiatum> [iudicatum] non est.*

(20. 4) 12^p *Marcian l sing ad f h. Creditor qui prior hypothecam accepit siue possideat eam et alius uindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est, si non mihi ante pignori—sit res obligata: siue alio possidente prior creditor uindicet hypothecaria actione et ille excipiat, si non conuenit, ut sibi res sit obligata, hic [in modum supra relatum] replicabit. sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget [et adiudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem].*

(21. 2) 63¹ *Mod 5 resp. Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat et quaestione mota fisci nomine auctorem laudauerat et euictione secuta fundus ablatum et fisco adiudicatus est uenditore praesente: quaeritur, cum emptrix non prouocauerat, an uenditorem poterit conuenire. —.*

Kein Ordinarverfahren.

(27. 4) 1⁴ *Ulp 36 ed. Praeterea si tutelae iudicio quis conuenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit: sic erit arbitrii eius, utrum compensare an petere uelit sumptus. quid ergo si iudex compensationis eius rationem non habuit, an contrario iudicio experiri possit? et utique potest [sed si reprobata est haec reputatio et adqueuit (!), non debet iudex contrario iudicio id sarcire (!)].*

Zu konservativ Eisele Z 1897 p 23.

(38. 2) 12³ Ulp 44 ed. *Si quis cum esset exheredatus, pronuntiatius [uel perperam] sit exheredatus non esse, non repellitur [: rebus enim iudicatis standum est].*

Perperam, bei Justinian nicht selten, ist unecht auch in (13. 4) 2⁶, wo zu lesen ist *si ante [diem] quam Ephesum peruenire possit agat, [perperam] ante diem agi(t), quia et Iulianus putat diem tacite huic stipulationi inesse.* Unrichtig Beseler Das Ed de eo quod certo loco (1907) 113.

(42. 1) 1 Mod 7 pand. *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod uel condemnatione uel absolute contingit.*

Hier heißt nicht die Pronuntiation Judikat, sondern das Judikat Pronuntiation. In seiner damit gegebenen umfangreicheren Bedeutung wurde das Wort Pronuntiation gewiß nur selten und nur dann gebraucht, wenn wie in der vorliegenden Stelle eine Verwirrung durch diesen Gebrauch unmöglich entstehen konnte. Vgl (42. 1) 60 Jul 5 dig.

(42. 1) 26 Ulp 77 ed. *Si conuenerit inter litigatores, quid pronuntietur, non ab re erit iudicem huiusmodi sententiam proferre.* S zu der vorigen Stelle. Ist zu schreiben *ita <pronuntiare> [huiusmodi sententiam proferre]?*

(42. 1) 63 Macer 2 app. *Saepe constitutum est res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta [aliis] quibusdam [etiam] scientibus obest, quibusdam uero, etiamsi contra ipsos (αὐτούς?) iudicatum sit, nihil nocet. nam scientibus] nihil praeiudicat, ueluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensio est [etiamsi cum coherede suo agi scierit]. item si ex duobus petitoribus alter uictus <sit> [adquieuerit], alterius petitioni non praeiudicatur: idque ita rescriptum est. <quibusdam autem> [scientibus] sententia quae inter alios data est obest, [cum quis de ea re cuius actio uel defensio (Ausdruck!) primum (Ausdruck!) sibi competit, sequentem (Ausdruck!) agere patiatur (Modus!),] ueluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum uel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor uenditorem de proprietate rei emptae*): et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt. <diuersitatis autem eius> [cur autem his quidem scientia nocet (!), superioribus uero non nocet (!),] illa ratio est, quod [qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus uti uelit (!) propria actione uel defensione utatur, non*

* Darüber daß der frühere Eigentümer vindizieren kann vgl Naber Mnem 1895 p 150.

potest: is uero,] qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo [propter scientiam] praescriptione rei quamuis inter alios iudicatae summouetur, quia ex uoluntate eius de iure quod ex persona agentis hab[et][uit] iudicatum est. nam et si libertus meus me interueniente [seruus uel] (?) libertus alterius <pronuntietur> [iudicetur], <ei quoque> [mihi] praeiudicatur. diuersa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico [: nam quamuis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior, quia neque ex eo iure quo (!) Titius uictus est uindico, neque potui Titio intercedere (Ausdr!), quo minus iure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus].

Dieser Text ist durch die Hand eines Paraphrasten gegangen. — Zwar das *pati* (prägnant = ermächtigen), nicht aber das *scire* kann in einer vernünftigen Erörterung der Sache vorkommen. — Daß der *heres debitoris* seinem *coheres* nicht präjudiziert, braucht nicht mit dessen Nichthindernkönnen bewiesen zu werden. — Der Libert leitet seine Libertät, seine Libertinität und seine Zugehörigkeit zu seinem Patrone von seinem Patrone wie von einem *auctor* her. — Wenn *seruus uel*, wie gut möglich, Glosse ist, so kann *iudicetur* echt sein, denn der Prozeß darüber, wer von zweien der Patron eines Freigelassenen ist, hat sicher keine Kondemnation, so daß die Pronuntiation sein Ende ist und Judikat genannt werden durfte. Vgl das dunkle (44. 2) 29^p Pap 11 resp, wo die Worte stehen *post rem pro libertate iudicatum*: man mag über den Freiheitsprozeß denken wie man will: wenn die Freiheit vom Richter bejaht wird, kann von Geldkondemnation keine Rede sein. Vgl ferner zu der übernächst folgenden Stelle. — Nichts ändern in 63 wollte noch HKrüger Grünhut 1897 p 422.

(42. 2) 6² Ulp 5 omn trib. *Sed et si fundum uindicem meum esse tuque confessus sis, perinde habebis, atque si domini mei fundum esse pronuntiatum esset. [et si alia quacumque actione ciuili uel honoraria uel interdicto exhibitorio uel restitutorio uel prohibitorio dum quis conuenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi praetorem uoluntatem orationis diui Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et, si non restituatur, lis aestimabitur.]* Vgl Krügers Ausgabe. Das eingeklammerte Stück enthält höchstens einzelne klassische Bruchstücke.

(43. 30) 1⁴ Ulp 71 ed. *Pari modo si <pronuntiatum> [iudicatum] fuerit non esse eum in potestate, etsi per iniuriam <pronuntiatum> [iudicatum] sit, agenti hoc interdicto obicienda erit exceptio rei <pro-*

nuntiatae) [iudicatae], ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit (pronuntiatum) [iudicatum].

Nicht sicher, weil die Pronuntiation, welche die *patria potestas* bejaht, keine Geldkondemnation hinter sich haben kann, also obgleich Feststellung Endurteil ist. Wenn aber die Formen von *iudicare* sämtlich urtextlich sind, muß statt *exceptio rei iudicatae* etwa *exceptio rei contra actorem iudicatae* im Urtexte gestanden haben, weil der Name *exc r i* sicherlich unzertrennlich zu dem Begriffe der Konsumtionsrede gehörte. — Vgl (1. 5) 25 *Ulp 1 leg J et P* (50. 17) 207 *Ulp 1 leg J et P* (40. 14) 5 *Pap 10 resp* (40. 16) 3 *Call 4 cogn 4 Ulp 1 leg J et P*. Ganz analog wie über 1⁴ ist zu urteilen über (40. 12) 42 *Lab 1 post*.

(44. 1) 10 *Mod 12 resp*. *Modestinus respondit: res inter alios iudicata aliis non obest, nec si is contra quem iudicatum est heres exstiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea sententia posse quam proprio nomine disceptans antequam heres exstiterit (ac)[ex]cepit.*

Der Fall ist so zu denken: Jemand vindiziert gegen X, die Pronuntiation verneint die Feststellbarkeit seines Eigentumsrechtes, so daß kein Arbitrat ergeht und das gleich nach der Pronuntiation erfolgende Judikat notwendig wie diese für den Kläger ungünstig lautet. Später wird der Abgewiesene Erbe des Eigentümers und vindiziert abermals gegen X. Bei solchem Falle durfte Mod genau so sprechen wie ihn die Überlieferung sprechen läßt, ob man nun *pronuntiatum* auf die Pronuntiation im engeren Sinne oder auf das Judikat bezieht. *Is contra quem iudicatum (pronuntiatum) est* ist im Zusammenhange eine angemessene Bezeichnung des Mannes, der [mit der Vindikation keinen Erfolg gehabt hat.

(44. 2) 3 *Ulp 15 ed*. *Iulianus libro tertio digestorum respondit exceptionem rei iudicatae ob stare, quotiens eadem (res) [quaestio] inter easdem personas (in iudicium) reuocatur: et ideo et si singulis rebus petitis hereditatem (quis) petat uel contra, (hac) exceptione summouebitur.*

Das Wort *quaestio* ist von Trib, der die *exc r i* zu auch einer Einrede der Rechtskraft gemacht hat*). — Wer erst auf Teile, dann auf das Ganze klagt, begeht das zweite Mal eine *pluris petitio*, die seine

*) Vgl folgende Bemerkung von Longo Bull 14 (1902) 259: La caduta del principio della consumazione procedurale, la sparizione della distinzione tra *iudicia legitima* e *quae imperio continentur*, e l'aver voluto Giustiniano che l'eccezione tenda a realizzare il principio diverso della efficacia positiva della cosa giudicata, hanno costretto i compilatori ad esercitare, qui [im Titel (44. 2)] più che altrove, in modo frequente e profondo la loro opera modificatrice.

ganze Sache zu Falle bringt. Er hätte eine das Klagobjekt (die Erbschaft) beschränkende Präskription beantragen müssen.

(44. 2) 7¹ *Ulp 75 ed*. *Si ancillam praegnatam petiero et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum eius petam: utrum idem petere uideor an aliud? magnae quaestionis est. [et quidem ita definiri potest totiens eandem rem agi, quotiens apud iudicem posteriorem id quaeritur quod apud priorem quaesitum est.]* Wer 7^p und 7² liest, kann nicht zweifeln, daß Ulp in 7¹ untersucht hatte, ob der *partus* ein Teil der *ancilla* ist, und nach dem Ergebnis dieser Untersuchung entschieden hatte. Der Maßstab der präjudizierlichen rechtskräftigen feststellenden Entscheidung ist von Trib an den Gegenstand herangebracht.

(44. 2) 7⁴ *Ulp 75 ed*. *Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem (res) [quaestio] (in iudicium) reuocatur uel alio genere (formulae) [iudicii] (?), et ideo si (quis) hereditate petita singulas res petat uel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summouebitur.*

(44. 2) 9^p *Ulp 75 ed*. *Si a te hereditatem (petierim) [petam] cum nihil possideres, deinde ubi coeperis aliquid possidere (denuo) [hereditatem] petam, an noceat exceptio ista? et (non nocebit, quia alia res est.) put(o aut)em, si[ue] fu(er)it (pronuntiatum) [iudicatum] hereditatem meam esse, (et)si[ue] aduersarius quia nihil possidebat absolutus est, (ita agere me posse, quod inter me et illum pronuntiatum est eam hereditatem q d a e i Q meam esse, quod —) [non nocere exceptionem].*

Natürlich ganz ungewiß.

(44. 2) 9¹ *Ulp 75 ed*. *Si quis fundum quem putabat se possidere defenderit, mox emerit: re secundum petitorum (pronuntiatum) [iudicata] an restituere cogatur? (—) (Erman 415) et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se (pronuntiatum) [iudicata].*

(44. 2) 11¹⁰ *Ulp 75 ed*. *Item si rem quam a te petierat Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pigneraticia aduersus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius: et si quidem antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem [: nam et ille petere debuit (!) et ego (!) saluam habere debeo pigneraticiam actionem]. sed si posteaquam petit pignori dedit, magis est ut noceat exceptio (si ea res iudicata non sit inter te et eum qui eam rem Seio pignori dedit) [rei iudicatae].*

Diese *exc r i utilis* ist aus dem Satze *bis de eadem re* allein nicht erklärbar, man muß den Satz *nemo plus iuris* hinzunehmen. Die Kombination der beiden Sätze reicht aus. Man braucht den Ge-

danken der materiellen Rechtskraft nicht heranzuziehen. Vgl (20. 1) 3^t Pap 20 quaest.

(44. 2) 15 Gai 30 ed prou. *Si inter me et te controuersia de hereditate sit et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego: nihil uetat et me a te et inuicem te a me hereditatem petere. quod si post rem iudicatam a me petere coeperis, interest utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit an contra: si meam esse, <non inique> nocebit tibi rei iudicatae exceptio, quia eo ipso quod meam esse pronuntiatum est, ex diuerso pronuntiatum uidetur tuam non esse: si uero meam non esse, nihil de tuo iure <pronuntiatum> [iudicatum] intellegitur, quia potest nec mea hereditas esse nec tua <, ideoque recte replicabis, aut si non secundum me pronuntiatum est'>.*

Stichhaltiger Einwand gegen diese Textherstellung: Bei zweiter Vindikation desselben Klägers gegen denselben Beklagten, der früher nicht besaß, jetzt aber besitzt, leugnet Gaius sabinianischer Lehre anhängend die *eadem res* und die Anwendbarkeit der *exc rei iud*: Erman 412 sq. Folglich muß Gaius in unserm Falle erst recht beides geleugnet haben. Folglich hat er so geschrieben:

— *si meam esse, nocebit tibi [rei iudicatae] exceptio <si non de ea re inter nos contra te pronuntiatum est>, quia eo ipso —: si uero meam non esse, nihil de tuo iure <pronuntiatum> [iudicatum] intellegitur, quia potest nec mea hereditas esse nec tua.*

(44. 2) 16 Jul 51 dig. [*Euidenter enim iniquissimum est*] *proficere rei iudicatae exceptionem ei contra quem <pronuntiatum> [iudicatum] est.*

Der ursprüngliche Zusammenhang dieser Stelle läßt sich nicht bestimmen.

(44. 2) 19 Marcell 19 dig. *Duobus <aliquis> diuersis temporibus eandem rem pignori dedit: egit posterior cum priore pigneraticia et optinuit: mox ille agere simili actione instituit: quaesitum est, an exceptio rei <secundum eum cum quo agitur pronuntiat> [iudicatae] obstaret. <et> si opposuerat exceptionem rei sibi ante pigneratae [et nihil aliud nouum et ualidum adiecerit], sine dubio obstat: eandem enim quaestionem reuocat in iudicium.*

Wahrscheinlicher hat man *iudicatae* zu lassen und für *quaestionem* das Wort *rem* zu setzen. Zwischen der Einrede des besseren Pfandrechtes und der Klage aus diesem besteht wohl ein Konsumtionsverhältnis, vgl (44. 2) 24 Jul 9 dig.

(44. 2) 21³ Pomp 31 Sab. *Si fundum meum esse petiero, deinde postea usum fructum eiusdem fundi petam [qui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit]: exceptio mihi obstat, <quamquam>*

[quia] *qui fundum habet, usum fructum suum uindicare non potest.* —

Der Gedanke ist: mit dem Eigentum wird als dessen Teil der Nießbrauch in *iudicium* deduziert, so daß man nicht erst auf das Eigentum, dann auf den Nießbrauch klagen kann, und daran darf man sich nicht dadurch irremachen lassen, daß in einer gewissen Beziehung der Eigentümer nicht wie ein Nießbraucher behandelt wird. — Der Satz *qui — sit* ist mehrfach anstößig: Statt *illa* hieße es mit korrekter Latinität *ea ipsa* oder *eadem*. Statt *erat* wäre *est* besser am Platze. Der Konjunktiv *sit* gibt gegen die Gewohnheit der Klassiker dem Gedanken eine für die Erörterung nicht nötige Nuance. Der Satz verrät eine falsche Rechtsansicht seines Urhebers: auch wenn der Kläger seinen Nießbrauch nicht mit eben dem Tatbestand begründet, mit dem er vorher sein Eigentum zu begründen versucht hatte, dringt die Einrede durch, die nur dann versagt, wenn die neue Klage sich auf einen Tatbestand stützt, der jünger ist als die alte Klage. — Für den Argwohn, der Gedanke der materiellen Rechtskraft könne eine Rolle in 21³ spielen, ist jetzt kein Raum mehr. — Nicht richtig über 21³ Pampaloni Bull 22 (1910) 124, gegen ihn auch Debray NRH 1911 p 108.

(44. 2) 22 Paul 31 ed. *Si cum uno herede depositi actum sit, tamen et cum ceteris heredibus recte agetur nec exceptio rei iudicatae eis proderit: nam etsi eadem <causa> [quaestio] (?) in omnibus iudiciis uertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.* —

(44. 2) 29¹ Pap 11 resp. *Si debitor de dominio rei quam pignori dedit non admonito creditore [causam] egerit et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum uicti successisse non uidebitur, cum pignoris conuentio <litem> [sententiam] (?) praecesserit.*

Causam egerit: Causam agere meint den faktischen Prozeßbetrieb, folglich ist *causam* Zutat eines Unwissenden, der glaubte, der Ausgang eines Prozesses präjudiziere dem faktischen Mitbetreiber als solchem. Mit *non admonito creditore* will Pap andeuten, daß der debitor ohne Ermächtigung des creditor geklagt hat. — *Contrariam sententiam* ist hier ein unbedenklicher Ausdruck, weil dem Kläger ungünstige Pronuntiation und Freispruch, durch keinen Arbitrat getrennt, zusammenfließen.

(44. 2) 30¹ Paul 14 quaest. — *respondi: si de proprietate fundi litigatum et secundum actorem pronuntiatum fuisset, diceremus petenti ei qui in priore iudicio uictus est obstaturam [rei iudicatae] exceptionem <,si non contra eum de ea re pronuntiatum est'> [quoniam de eius quoque iure quaesitum uidetur, cum actor petitionem*

implet]. *quod si possessor absolutus amissa possessione eundem* (fundum) *ab eodem qui prius non optinuit peteret, non obsesset ei exceptio: nihil enim in* (superiore) *[suo] iudicio de iure eius* (pronuntiatum) *[statutum] uideretur. cum* (= so oft als) *autem pigneraticia actum est aduersus priorem* (= einen älteren) *creditorem potest fieri, ut de iure possessoris non sit quaesitum, quia non, ut in proprietatis quaestione quod meum est alterius non est, ita in obligatione* (quoque) *[utique] consequens est, ut non sit alii obligatum* (quod mihi tenetur) *[quod hic probabit sibi teneri].* (in proposita autem quaestione eo) *[et] probabilius dicitur non obstare exceptionem, quoniam de iure possessoris* (, quod etiamtum latitabat, sine dubio) *quaesitum non est, sed de sola* (posteriore) *obligatione. [in proposita autem quaestione] (sed) magis me illud mouet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito* [: neque enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore]. *actio tamen pigneraticia competit: uerum est enim et pigneri datum et satisfactum non esse* (hier fehlt ein größeres Stück), *quare puto non obstare rei iudicatae exceptionem.*

Quoniam—implet: — Dieser Satz ist entbehrlich. — *Implet* fordert als korrelaten Begriff nicht *quaesitum* sondern *statutum*. — Die *Modi uidetur* und *implet* sind falsch. — Der immerhin ungewöhnliche Ausdruck *petitionem implet*.

Suo iudicio: aus *superiore* wird durch Versehen *suore* und daraus durch falsche Diagnose eines Abschreibers *suo*.

Quod hic—teneri: schlechte Glosse zu *alii obligatum*, die drei unentbehrliche Worte verdrängt hat.

Et probabilius—obligatione: viel besser noch ist es diese Worte zu streichen und *in proposita autem quaestione magis* intakt zu lassen.

Neque—creditore: Für so unwissende Leute sind die Quästionen des Paulus nicht geschrieben. *Perseuerare* ist immer verdächtig, ebenso *constitutus* = geworden.

Quare—exceptionem paßt handgreiflich nicht an seinen heutigen Platz, ist aber formal ohne Tadel.

Es ist erwägenswert, ob nicht wie im vorklassischen so auch im klassischen Rechte die *pronuntiatio secundum uindicantem* vielmehr *ipso iure* wirksam ist. Das betrifft die Rekonstruktion auch von (3. 3) 40², von dem oben die Rede war. Ist jene Frage zu bejahen, so ist besser als im entgegengesetzten Falle vorstellbar, wie im klassischen Prozesse die im folgenden Abschnitte erörterte qualifiziert absolute Wirkung der *res inter partes pronuntiata* zum Austrag kam, wenn der siegreiche Vindikant die Sache später aus dritter Hand herausfordert. Die *replicatio de re secundum actorem pronuntiata*

gegen die *exc rei iud* bleibt bei Bejahung der Frage bestehen und ist dann der *exc dominii* gegen die *Publiciana* vergleichbar.

Im klassischen Vindikationsrechte brauchte man neben der materiellen Rechtskraftwirkung der Pronuntiation die das Klagwiederholungsverbot verwirklichende *exc r i*, weil der Richter der formularen Vindikation, der des Klägers Eigentum nicht bejaht, nicht dieses sondern sein Festgestelltsein verneint, obgleich auch die Römer selber diese beiden Dinge bisweilen verwechseln. Um römisch zu sprechen: *Si non paret A^m dominum esse, iudex non A^m dominum non esse parere, sed A^m dominum esse non parere pronuntiat. illa pronuntiatio ius faceret, haec non facit.* Im vorklassischen Vindikationsprozeß muß der Richter immer der einen Partei *Dominium* bejahen (in diesem Sinne: wenn einer von den beiden Herr ist, dann ist es dieser). Da ist immer ein *ius factum* nach Schluß des Prozesses da und braucht man keine Entsprechung der *exc r i*.

(44. 4) 4⁷ Ulp 76 ed. *Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit* (pronuntiatum) *[iudicatum] et iussu iudicis satisfactum sit hominem intra certum diem tradi* —.

(49. 1) 14¹ Ulp 14 ed. *Quotiens herede non respondente secundum aduersarium* (pronuntiatum) *[sententia datur], rescriptum est* (hoc) *[nihil] nocere neque legatis neque libertatibus.* — *diuorum fratrum epistula* —: *Quod absente possessore — pronuntiatum est, non habet* [rei iudicatae] *auctoritatem nisi aduersus eum solum qui adesse neglexerit.* — *saluae sunt actiones — perinde ac si nihil esset* (pronuntiatum) *[iudicatum]* —.

Die rechtliche Natur der in iure cessio.

Rabel Z 1906 p 309sq, Wlassak folgend, leugnet die Prozeßnatur der *in iure cessio*, deren Rechtsübertragungswirkung nicht als Rechtskraftwirkung begriffen werden könne. Denn erstens habe die *legis a^o in rem* vielleicht keine Konsumtionswirkung gehabt, und zweitens wirke die Rechtskraft *inter partes*, sei aber die Rechtsübertragungswirkung der *i i c* absolut.

Gegenargument. Die *i i c* ist aus morphologischen und andern Gründen ganz sicher ein Prozeß: Mitteis RPR I 276sq.

Widerlegung des ersten Argumentes. Man darf die Begriffe prozeßuale Konsumtion und positive Rechtskraft nicht verwechseln.

Widerlegung des zweiten Argumentes. Die Regel *sententia iudicis ius facit inter partes* ist nicht ganz korrekt, *ius facit inter*

*omnes inter iura**) *partium* sollte es heißen. Wenn der Richter des Eigentumsstreites zugunsten des A und gegen den B das Eigentumsrecht des A bejaht, so darf künftig kein Mensch mehr behaupten, daß im Augenblicke dieser richterlichen Entscheidung statt des A der B Eigentümer gewesen sei. Man darf dem Urteil zuwider nur noch behaupten, daß damals weder A noch B, sondern X Eigentümer gewesen, oder daß inzwischen eine Rechtsänderung geschehen sei.

Es ist trotz Mitteis nicht einmal das richtig, daß die *i i c* ein hybrides Gebilde ist, ihre Erfinder unklare Köpfe gewesen sind.

Daß die *i i c* im Falle der *i i c hereditatis aditae* ihre negative Wirkung selbst dort äußert, wo die positive nicht erreichbar ist, ist allerdings, wie Mitteis 277⁴³ hervorhebt, aus dem Prozeßgedanken nicht zu erklären, ist aber eine vereinzelte Singularität und erst lange nach Erfindung der *i i c* aufgekomen.

Die Gleichstellung des einen Vindikationsprozeß beendigenden Falschurteils zugunsten des Nichtberechtigten, mit einer Sachveräußerung an diesen durch den Berechtigten, ist ein Gedanke auch noch des klassischen Rechtes: (40. 7) 29¹ *Pomp 18 Muc.* Interpretation dieser Stelle bei P Krüger Z 1903 p 193.

Sir William Blackstone Commentaries on the laws of England Book II Ch 21 IV beschreibt die Eigentumsübertragung durch common recovery. Dieser Rechtsakt ist ein Analogon der *i i c*. Werden Wlassak und Rabel seine Nichtprozeßnatur, wird Mitteis seine Hybridität behaupten?

Man setze für heute und Deutschland den folgenden Fall. X vindiziert eine Sache von deren Herrn und Besitzer H. Der kolludiert mit X oder verteidigt sich schlecht. Er wird verurteilt das Eigentum des X anzuerkennen und die Sache an X herauszugeben. Er gibt die Sache an X heraus. Die Sache gerät durch Zufall in die Hand des Y. X vindiziert die Sache von Y, der das Eigentum des X bestreitet. X beweist das Eigentum des H, die erste Vindikation und deren Ausgang. Soll nun Y päpstlicher sein können als der Papst? Soll er zu seiner Verteidigung gegen X die Ungetilgtheit des Eigentumsrechtes des H geltend machen dürfen, auf die H selber, von X mit der Vindikation beklagt, sich nicht würde berufen können? Ich sage entschieden nein und fordere auch für das geltende Recht den Rechtskraftbegriff der Römer, der in der Wirkung der *i i c* an den Tag tritt. Die legitimen Grundlagen davon? Erstens kein, wenigstens kein sicherer Widerspruch des Gesetzgebers, zweitens die Verkehrs-

*) D h zwischen dem wirklichen, unterliegenden und dem unwirklichen, siegreichen.

vernunft, drittens Anlehnung an das alte Recht. Nicht ganz so unbedenklich mag es scheinen, das *ius inter omnes de iuribus partium factum* heute auch dann anzuwenden, wenn es der Eigentümer und verurteilte Vindikationsbeklagte ist, der gegen den Dritten vindiziert. Widersinnig ist aber solches Verfahren auch in diesem Falle nicht. Wozu dem Dominus eine Sache in die Hand spielen, die er doch wieder wird hergeben müssen? Weil vielleicht X auf seinen erstrittenen Gewinn verzichten wird? Dann mag doch X gegen H einen Eigentumsübertragungsakt vollziehen, nach oder vor Vindikation von Y. Lästige Form? Das nehmen wir in den Kauf. Unser Gewinn ist Einfachheit und Durchsichtigkeit der Rechtsordnung. Man sollte es auch in unserm zweiten Falle mit den Römern halten, trotz ZPO 325, der eine ungeschickt gefaßte unrömische lateinische Rechtsregel unbeschens wiedergibt.

Im römischen Rechte selber wird freilich in unserm zweiten Falle die Wirksamkeit des römischen Rechtskraftbegriffes dadurch beeinträchtigt, daß nach römischem Satze, wenigstens in gewissen Fällen, ein früherer Eigentümer Dritten gegenüber vindikationsfähig ist. Wenn der Glaube an diesen Satz nicht etwa doch auf Irrtümern beruht. Die Prozesse in der oben besprochenen (42. 1) 63 sind vielleicht so zu verstehen, daß das neue Eigentumsrecht nicht zur Sprache kommt und deshalb die Sache so läuft, als wäre der alte Eigentümer noch auf seinem Platze.

Besitz und Ersitzung von Sachteilen.

Operationsbasis: Pflüger Bes und Ers v Teilen einer Sache, Straßburger Diss 1886. Diese Schrift ist freilich vor der Ära der Interpolationenforschung geschrieben. Quellenstellen:

(6. 1) 23⁷ *Paul 21 ed.* *Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificauerit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit: nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.*

(41. 1) 7¹¹ *Gai 2 rer cott.* *Illud recte quaeritur, an si id aedificium uendiderit is qui aedificauerit (auf eignem Grund mit fremdem Material) et ab emptore (usu) [longo tempore] captum postea dirutum sit, adhuc dominus materiae uindicationem eius habeat. causa dubitationis est, <quod quaerebatur,> (?) an eo ipso quo(d) (Mo) uniuersitas aedificii (usu) [longo tempore] capta est, singulae quoque res ex quibus constabat captae essent: quod non placuit.*

(41. 3) 23^p *Jau 9 epist.* *Eum qui aedes mercatus est non puto aliud quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas non possidebit: separatis enim corporibus ex quibus aedes constant uniuersitas aedium intellegi non poterit. accedit eo quod si quis singulas res possider(i)[e] dixerit, necesse erit dicat in possessione superficiei (anno) [tempore de mobilibus statuto] locum esse, solum (usu capi biennio) [se capturum esse ampliori]: (quo fieret) [quod absurdum et minime iuri civili conueniens est], ut una res diuersis temporibus (usu) capiatur [, ut puta cum aedes ex duabus rebus constant (!), ex solo et superficie, et uniuersitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet (mutuet?)].*

23². *Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut [tempore quod in usucapione rerum mobilium constitutum est] usucapiantur. et non potest (quis) recte uti eo tempore quo in aedificio fuerunt [: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio depositis aedibus quae hoc quoque ipsum continent]. neque enim (fieri) [recipi] potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.*

Anders wird 23² restituiert von Lenel Z 1887 p 198 sqq.

(41. 3) 30¹ *Pomp 30 Sab.* *Labeo libr(o)[is] (<—o> epistularum ait (res mobiles aedificio iunctas ab aedificii possessore nec possideri nec usu capi. nam et) si is cui ad tegularum uel columnarum usucapionem decem dies superessent in aedificium eas coniecisset, nihilo minus eum (non) usucapturum, (quamuis) [si] aedificium possedisset. quid ergo in his quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? in quo (non idem seruatur, quia) uerum est et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.*

Mit Czyhlarz Wiener Festschr f Unger (1898) 47 dem Labeo eine weichmütige und willkürliche Abweichung von einem Prinzip zuzutrauen haben wir ganz und gar kein Recht. Die Wahl des Beispiels mit den zehn Tagen ist bei L nur dann begrifflich, wenn folgender Gedanke gemeint ist: hier zeigt das Prinzip seine Unerbittlichkeit, denn daß nur so wenig Zeit noch gefehlt hat, ist ohne Wirkung. Trib freilich hat sich wirklich dazu entschlossen das Prinzip in Betracht der kurzen Zeit benigne außer Kraft zu setzen. Möglich, daß L aliquot dies geschrieben hatte. Das war ebenso einfach und deutlicher. Trib mag geglaubt haben ein Maximum setzen zu sollen: vgl (13. 5) 21¹ (Grad Interp 74) (19. 2) 56 (Eisele Z 1897 p 22) (43. 19) 1² (Eisele Z 1897 p 41 sq).

Die Klassiker haben mit dem Satze, daß der Besitzer eines Hauses das *tignum iunctum* nicht besitzt, in allen Fällen vollen Ernst gemacht. Daß der Satz nicht lauter gesunde Früchte trägt, hat Pflüger gezeigt.

Noch zwei Stellen:

(47. 3) 1² *Ulp 37 ed.* [*Sed et ad exhibendum danda est actio: nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem aedificio inclusit uinxitue: non enim sic eum conuenimus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quo minus possideat.*]

Daß das unecht ist, bleibt wahr. Kassierung freilich verdient das letzte der Argumente von B I 45: [Es ist gar nicht wahr, daß der *iunctor tigni* nicht mehr besitzt. Ein *tignum iunctum* besitzt nur der nicht, der es gleichzeitig mit dem Haus in Besitz genommen hat, während die Junktion nicht Erlösungsgrund eines einmal begonnenen Besitzes ist. Es ist dieselbe Sache wie mit dem *aptator rotae*.] Die in diesem Passus befolgte Savignysche Distinktion läßt sich nicht halten, so wenig sie, wie Riccobono Z 1910 p 356 leichtthin annimmt, ein leichtthin angenommenes Resultat ist. — Nicht richtig über (47. 3) 1² Pampaloni Bull 1910 p 212. Zu (47. 3) 2 vgl B I 113.

(10. 4) 7¹ *Ulp 24 ed.* [*Sed si rotam meam uehiculo aptaueris, teneberis ad exhibendum, et ita Pomponius scribit [, quamuis tunc civiliter non possideas].*

Vgl B I 26. Es sei hinzugefügt, daß Pomponius selbst in 30¹ so deutlich wie möglich proklamiert, daß der Besitzer eines Mobile den (unverschmolzenen) Teil des Mobile besitzt. Unrichtig Riccobono Z 1910 p 355. Das sonderbare Axiom, daß der Besitzer des Ganzen den Teil nicht besitzt, gilt nur für Immobilien. Seine psychologische Genesis ist von Pflüger richtig gezeichnet worden.

Alienatio iudicii mutandi causa facta.

Literatur: Lenel Ed² § 46, Partsch De l'édit sur l'alienatio iudicii mutandi causa facta 1909, Mitteis Z 1909 p 451, H K(rüger) in LZBl 1911 Sp 132, Rabel DLZ 1911 Sp 311, Kniep Der Rechtsgelehrte Gaius (1910) 158 sqq, Pissard Des moyens dirigés contre le défendeur à la revendication qui se défait de la chose litigieuse avant la L C in NRH 1910 p 377 sqq.

Gab es eine *in integrum restitutio propter alienationem i m e factam*?

(4. 7) 3⁴ *Gai 4 ed prou.* [*Ex quibus apparet, quod proconsul in integrum restitutum se pollicetur, ut hac actione officio tantum iudicis consequatur actor, quantum eius intersit alium aduersarium*

non habuisse: forte si quas impensas fecerit aut si quam aliam incommoditatem passus erit alio aduersario substituto.]

Ex quibus apparet: s B I 57 sqq. — Ex qu app: das dahinterstehende folgt keineswegs aus dem davorstehenden. — Apparet, quod: B I 53 sqq. — Verquickung von *in int rest* und *a° in factum*. — Das Hyperbaton *officio tantum iudicis*. — Das *officium iudicis* zu erwähnen hat hier keinen Sinn. Die Byzantiner sprechen mit Vorliebe davon. — *Fortē*. — *Si quas impensas fecerit aut si quam aliam incommoditatem passus erit*: diese durch ihre Unbestimmtheit für den Leser wertlosen Redensarten können von keinem Klassiker geschrieben sein. — All das hat man zum großen Teile längst bemerkt. — Folgerung: ein an unmöglichem Orte in den Text eingefügtes schlechtes nachklassisches Randrésumé.

C (2. 54) 1 *Dioclet et Maximian*. *Cum in rem actioni possessio pariat aduersarium, alienatione etiam iudicii mutandi causa celebrata in integrum restitutio edicto perpetuo (pro)permittatur, intellegis, quod si rem, ne secum agatur, qui possidebat uenundedit et emptori tradidit, quem elegeris conueniendi tibi tributam esse iure facultatem.*

Dazu Lenel p 123. Drei Möglichkeiten: Der Verfasser der Konstitution hat irrig geglaubt, der Prätor verheißt eine *i i r* (sehr unwahrscheinlich), oder er meint *i i r* in weiterem Sinne (Lenel), oder Justinian hat den Text der Konstitution verfälscht, in dem *in factum actionem* gestanden hatte.

(4. 7) 3⁵ *Gai 4 ed prou*. *Quid ergo est, si is aduersus quem talis actio competit paratus sit utile iudicium pati perinde ac si possideret? recte dicitur denegandam esse aduersus eum ex hoc edicta actionem.*

Partsch nimmt an, daß gegen Besitzentäußerung eine *i i r* möglich gewesen sei, und Mitteis räumt ein, daß 3⁵ allenfalls einen Beweis dafür liefert. Das ist nicht richtig. 3⁵ beweist vielleicht die Möglichkeit eines *utile iudicium* gegen den Besitzentäußerer*), aber nicht, daß ein solches *utile iudicium* jemals auf einem zwangübenden Restitutionsakte des Magistrates beruhte: das *utile iudicium* von 3⁵ setzt freie Bereitschaft des Beklagten voraus. Was 3⁵ wirklich beweist, ist dies: Unser Edikt verheißt keine *i i r* gegen den Besitzentäußerer (mag diese im Rahmen des klassischen Prozesses möglich gewesen sein oder nicht), denn sonst hätte Gaius gesagt: der Kläger hat freie Wahl zwischen dem *utile iud* und der *a° in f*. — Zu 3⁵ vgl übrigens (5. 3) 25¹⁷ *Ulp 15 ed*. — *quid tamen si is qui uendidit*

*) Vielleicht: denn *paratus sit pati* könnte auch meinen, er promittiert eine Geldstrafe für den Fall, daß er vor dem Richter seinen Nichtbesitz geltend macht.

paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conueniatur? —

(4. 7) 11 *Ulp 5 op*. *Cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat, responsum est, si iudicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere, ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur.* Man weiß, daß Ulpian's Opinions von nachklassischer Hand in unklassische Sprache umgesetzt sind. Es ist glaubhaft, daß 11 folgendes sagen will: Der *prior dominus* hat die Sache *iudicii mutandi causa* dem Soldaten übereignet und den Besitz auf ihn übertragen. Dann kann der Soldat nicht darauf bestehen, daß der Eigentumsprätendent den Soldaten mit der *r u* beklagt, so daß der Soldat auf der Passivseite den Prozeß führt (*litigat*), vielmehr kann der Prätendent mit *a° in f* gegen den *prior dominus* klagen, so daß dieser, ob er will oder nicht, auf der Passivseite des Prozesses figuriert (*experitur*).

(4. 7) 12 *Marcian 14 inst*. *Si quis iudicii communi diuidendo euitandi causa (licitatione inter socios facta) (pa)r(t)em (fundi) alienauerit, [ex] lege lici(tatio)[n]ni(s)[a] ei interdici (uide)tur, ne communi diuidendo iudicio experiatur (si partis mancipatio nondum sit facta. itaque agenti ei obstat exceptio pacti uel doli) [: uerbi gratia ut potentior emptor per licitationem uilius eam accipiat et per hoc iterum ipse recipiat. sed ipse quidem qui partem alienauerit communi diuidendo iudicio si agere uelit, non audietur: is uero qui emit si experiri uelit, ex illa parte edicti uetatur qua cauetur, ne qua alienatio iudicii mutandi causa fiat].*

Rem: aus *partem* wird durch Abschreiberversehen *parem*, daraus durch irriige Emendation *rem*. — *Licinna*: durch Auslassung von fünf Buchstaben wird *licitationis* zu *licinis*, das dann durch eine naheliegende falsche Verbesserung zu *Licina* wird, zum Schlusse wird das *n*, vielleicht aus Versehen, verdoppelt. Wenn das richtig ist, verschwindet die rätselhafte und unverständliche *lex Licinna*. — Daß *uerbi—recipiat* unecht ist, hat schon Partsch 17⁴ gesehen. — Der Gegensatz *ipse quidem non audietur, is uero qui emit ex illa parte edicti uetatur* ist schief. — *Sed ipse quidem* — *is uero qui emit* ist ἄλλ' αὐτὸς μὲν — ὁ δὲ πικιάμενος, vgl zwei ähnliche Fälle bei Seckel s v *quidem*.

Resultat: der Quellenbefund nötigt nicht zu der unbequemen Annahme, dass der Prätor in dem Edikte *de alienatione* eine *i i r* verheißt.

Einwand: Das Edikt *de alienatione* folgt unmittelbar auf den Abschnitt *de in integrum restitutionibus*, und in 3⁴ und in der Kodexstelle figuriert der Begriff *i i r*. Das kann kein zufälliges

Zusammentreffen sein. Folglich enthält das Edikt wirklich die Verheißung einer *i i r.* — Antwort: Der Zufall muß in der Tat als unwahrscheinlich abgelehnt werden. Aber der Einwand stellt nicht eine einzig mögliche und nicht die richtige genetische Beziehung zwischen den drei Elementen her. Die richtige Beziehung ist diese: Die Stellung des Edikts hinter den *restitutiones* verführte den nachklassischen Schreiber von 3⁴ die Kategorie *i i r* fälschlich in das Edikt hineinzutragen, die Konstitution aber ist unter der Wirkung von 3⁴ interpoliert worden.

Actio praescriptis uerbis.

Der folgende Traktat über die *a° p u* war von den eckig eingeklammerten Stücklein abgesehen Wort für Wort so niedergeschrieben wie er ohne diesen ersten Absatz jetzt darsteht. Später wurde ich durch Z 1908 p 447 auf Silvio Perozzi Istituzioni di diritto romano II 278—285 aufmerksam. Meine These, daß die *a° p u* (Name wie Sache) eine Schöpfung Tribonians ist, ist die Perozzis. Über viele Quellenstellen urteilt er genau so wie ich. Trotzdem lege ich meine Arbeit der Öffentlichkeit vor. Es ist aus mehr als einem Grunde nicht unbedeutend, wenn zwei von einander Unabhängige dieselbe Theorie proklamieren. Dazu kommt, daß ich manches anders sage als Perozzi und manches sage was bei ihm, der sich sehr kurz fassen mußte, nicht gesagt ist. Das Verdienst, das Wesentliche zuerst gefunden und ausgesprochen zu haben, gehört selbstverständlich Perozzi. Auch wird man bei ihm mehrere gute Bemerkungen finden, die bei mir nicht stehen.

Die *a° p u = a° civilis incerti* ist eine Schöpfung Tribonians. Gründe:

1) Die Bezeichnung *a° p u* ist ungeschickt, weil sie auch auf die Klagen aus den benannten *b f* Kontrakten paßt.

2) Die *a° p u* bedeutet eine Ausdehnung des *b f iudicium*, das im übrigen auf wenige speziell bestimmte Fälle beschränkt ist, auf eine große, generell bestimmte Masse von Fällen. Das ist unklassische und justinianische Methode.

3) Die *a° p u* ist nicht ediktsässig. Die klassischen Juristen aber hätten sich nicht ohne Umkehrung ihres Wesens für befugt halten oder ausgeben können, ein so beschaffenes Rechtsmittel aus eigener Macht zu kreieren. Es ist unmöglich, daß sie sich nicht auf *condictio e d e n s* (um diesen barbarischen, aber — weil üblichen — deutlichen Ausdruck zu gebrauchen), *a° doli* und *a° in factum* beschränkt gefühlt haben.

4) Der Begriff der *a° p u* ist in einem großen Teile aller Quellenstellen, die ihn enthalten, anerkanntermaßen interpoliert.

Einwand. Die Worte *p u* zielen auf eine *formula*, folglich stammt die *a° p u* aus klassischer Zeit.

Antwort. Die Prämisse ist so gut wie sicher richtig. Der Schluß aber ist darum nicht weniger unzweifelhaft falsch und unannehmbar, weil er sehr nahe liegt. Es ist freilich eine typische Erscheinung, daß eine Rätsellösung, die sehr dicht bei der Hand liegt und etwa gar die einzige ist, die das tut, für richtig gehalten wird, obgleich sie nachweislich unmöglich ist.

Die richtige Lösung unseres Rätsels muß geeignet sein zu erklären, daß die *a° p u* Tribonianswerk ist, obgleich ihr Name auf den Formularprozeß orientiert ist.

Wahrscheinlich hat Tribonian irgendwo bei den Klassikern oder Paraphrasten etwa folgende Erörterung gefunden. *Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumisisti: euictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam. haec autem actio multum differt a bonae fidei iudicio. illic enim praescriptis uerbis rem gestam demonstramus uelut hoc modo 'quod ille ab illo illam rem emit', deinde sic intendimus 'quidquid illum illi dare facere oportet ex fide bona'. in factum autem agentes id quod factum esse dicimus in intentione complectimur, ueluti hoc modo 'si paret illum illi Stichum mancipio dedisse, ut —' —. Beim Lesen dieses Stückes und seiner Fortsetzung, in der wir uns auch die juristischen Konsequenzen des Wortunterschieds geschildert denken müssen, entstand in dem byzantinischen Reformator der [Plan, ausdehnend wie aus dem Kaufe so aus der *datio ut detur (fiat)* eine *a° civilis incerti* zu gestatten. Zum Namen aber seines Geschöpfes wählte er — mit jener raschen Unbedenklichkeit, die ihn überhaupt auszeichnete — die Worte (*a°*) *p u* durch die er bei dem Klassiker den Eingang der Kaufklagformel charakterisiert fand. Vielleicht kitzelte ihn die Erwartung, man werde das nach einer Besonderheit einer Formel benannte Gebilde als unzweifelhaft echt klassisch ansprechen. Es ist glaubhaft genug, dass Justinian eben deshalb die Interpolationen so unauffällig den alten Texten einverleibte, um das Neue mit hochgeschätzter klassischer Autorität zu bekleiden; glaubhaft genug, daß die Inskriptionen sagen sollen: was hier steht ist nicht mein Werk, lies es nach, Leser, wenn du willst, bei seinem hochberühmten klassischen Urheber.*

Gradenwitz Interp 123 sqq ist der Wahrheit über die *a° p u* sehr nahe gekommen. Man kann diese Klage beinahe mit einem Manne vergleichen, der aus einem unrechtmäßig von ihm bewohnten Hause hinausgeworfen, den Schuh zwischen Tür und Schwelle zu klemmen

vermocht hat. Diesem Schuh entspricht der pseudoklassische Name der Klage.

Kritik einiger Quellenstellen:

Paul 5. 6. 10. *Redditur interdicti actio quae proponitur ex eo, ut quis quod precarium habet restituat. nam et civilis actio huius rei sicut commodati competit.*

Diese Stelle wird von Kniep *Präscriptio und Pactum* (1891) 80 mißdeutet. Es ist gemeint und vielleicht zu lesen *nam et huius rei civilis actio competit.*

(2. 14) 7² *Ulp 4 ed. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: [hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci] civilem obligationem. [et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc:] dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumissisti: euius est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: [ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis uerbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.]*

Daß die Griechen für *contractus συνάλλαγμα**) sagen (denn σ heißt Vertrag, nicht Austausch: Pernice Z 1888 p 249), hat mit dem vorliegenden römischen Gedankenkomplexe nichts zu schaffen, und daß jedes σ eine zivile Obligation erzeuge, ist falsch. — Auf den Platz von *hoc—obligationem* gehört folgender Gedanke: wenn nämlich die bedungene Gegenleistung ausbleibt, so kann ich klagend intendieren *rem a me datam mihi dari oportere*, das ist eine *civilis intentio*, folglich habe ich eine *civilis obligatio*, vgl (12. 4) 16 *Cels 3 dig.* — Für *et ideo—in hoc* ist etwa zu denken: für manche Fälle ist freilich ein ziviles Rechtsmittel nicht zur Hand, z B für folgenden Fall. — Hatte Maurician die *a° in factum* versagt und gelehrt, der Manumittent müsse sich über sich selbst beklagen, er habe töricht versäumt zu stipulieren? Tribonian hat Maur kapriziös justinianisches Recht in den Mund gelegt.

(4. 3) 9³ *Ulp 11 ed. — sed Pomponius libro uicensimo septimo posse cum sequestre [praescriptis uerbis actione] agi, uel si is soluendo non sit, cum Titio de dolo.*

In factum agi hatte P gesagt. Gradenwitz *Interp* 144 will nur das Wort *actione* streichen. Vgl aber Girard-Mayr 641³.

(10. 2) 18² *Ulp 19 ed. — sed et cum monumentum iussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. idem tamen temptat, quia*

*) [Nach Bortolucci *Arch giur* 76 (1906) 389 kommt σ noch ein drittes Mal in den Digesten vor, (50. 16) 19. Ist dort *quod Graeci σ uocant* Einschub?]

heredum interest, quos ius monumenti sequitur, [praescriptis uerbis] posse eos experiri, ut monumentum fiat.

A° in factum? Vgl Girard-Mayr 11.

(10. 2) 20³ *Ulp 19 ed. Si pater inter filios sine scriptura bona diuisit et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non uideri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii diuisionem Papinianus ait. plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conueniant et unus placita detrectet, posse cum eo [praescriptis uerbis] agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet si omnes res diuisae sint.*

Pap gab wohl eine Kondiktion der hingegebenen Sachquoten.

(12. 4) 3⁴ *Ulp 26 ed. Quin immo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi [competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est conditionem defuncto quoque eo.] Hatte dagestanden ultro tibi manumittenti dandam in factum actionem in id quod tua interest habere seruum quem manumisisti? — Ist id est conditionem nachjustinianisches Glossem? Trib meint die *a° p u.* — *Defuncto quoque eo:* von Trib geschaffene Analogie des Satzes *periculum est emptoris.**

(13. 6) 13² *Pomp 11 Sab. Si libero homini, qui mihi bona fide seruiabat, quasi seruo rem commodauero, uideamus, an habeam commodati actionem. nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, [uel] mandati cum eo [uel praescriptis uerbis] experiri me posse: idem ergo et in commodato erit dicendum. nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis seruiret, contraheremus quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur, ueluti cum per errorem indebitum soluendi causa datur.*

Das Hyperbaton *mandati cum eo uel p u experiri.* — Sehr mit Unrecht hat der flüchtige Kompilator geglaubt in dieser Lex dem Geschöpfe seines Herrn einen Platz zuweisen zu können.

(13. 7) 27 *Ulp 6 op. Potenti mutuum pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. si iam solutione liberatas receptasque eas is qui susceperat tenet, exhibere iubendus est: quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, uoluntate domini nexae uidentur, sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio aduersus suum creditorem competit.*

Nexae und *suum* wären Interpolationsanzeichen, wenn das Fragment nicht aus *Ulp op* wäre. Wenn Accarias *Théorie des contrats innommés* (1866) 61 die *propria a°* richtig als *a° p u* deutet, so muß das Fragment interpoliert sein.

(16. 3) 1⁹⁻¹⁰ Ulp 30 ed. *Si quis seruum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, si quidem merces interuenit custodiae, puto esse actionem aduersus pistrinarium ex conducto: si uero mercedem accipiebam ego pro hoc seruo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse: quod si operae eius serui cum custodia pensabantur, [quasi genus locati et conducti interuenit, sed quia pecunia non datur, praescriptis uerbis datur actio]: si uero nihil aliud quam cibaria praestabat nec de operis quicquam conuenit, depositi actio est. In conducto et locato [et in negotio, ex quo diximus praescriptis uerbis dandam actionem,] et dolum et culpam praestabunt qui seruum receperunt: at si cibaria tantum, dolum dumtaxat. sequemur tamen, ut Pomponius ait, et quid habuerunt proscriptum aut quid conuenerit dummodo sciamus et si quid fuit proscriptum, dolum tamen eos praestatueros qui receperunt, qui solus in depositum uenit.*

Die Feststellung *quasi genus locati et conducti interuenit* ist wertlos (man fragt ‚Miete oder keine Miete?‘ und verlangt als Antwort ‚Miete, obgleich —‘ oder ‚keine Miete, weil —‘) und bei einem disziplinierten Juristen auffällig. — *Genus locati et conducti* statt *locationis et conductionis*. — *Pecunia non datur* neben dem Imperf *pensabantur*. — Weiteres bei Gradenwitz Interp 144, der zu wenig und mit Unrecht zögernd streicht. — § 10 mag bis auf *ut Pomponius ait* gänzlich unecht sein. Dürftiger Inhalt und mehr als ein Anstoß. *Dolum in depositum uenit* ist Unsinn.

(17. 2) 44 Ulp 31 ed. *Si margarita tibi uendenda dedero, ut, si ea decem uendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi uidetur [si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis uerbis.]*

Ulp hatte hier ebenso entschieden wie in (19. 5) 13^p 30 Sab. Die Distinktion nach dem Parteiwillen, wo nicht dieser sondern nur der juristische Begriff der *societas* maßgeben kann, ist justinianische Unmethode: B I 100. Anders als in 44 und 13^p liegt der Fall in (17. 2) 52⁷ Ulp 31 ed, wo die Summe *pecunia Victoris + certa quantitas* so bemessen zu denken ist, daß notwendig ein *superfluum* für Asianus herauskommt. Übrigens ist in 13^p *quasi alio negotio gesto* unecht.

(18. 1) 50 Ulp 11 ed. *Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita uendideris, si decuriones Campani locum mihi uendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, [non esse dubitandum, quin praescriptis uerbis agi possit.] ego [etiam] ex uendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur.*

Labeo mag de dolo haben klagen lassen.

(19. 3) 1^p Ulp 32 ed. [*Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata uendenda datur, utrum ex uendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem uendendam locasse uideor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. melius itaque uisum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conueniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis uerbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus.]*

Eine *decisio Iustiniana* in klassizistischem Mantel. Die *a° de aestimato* ist wie jede *a° p u* nicht nur dem Edikte sondern überhaupt dem klassischen Rechte fremd.

(19. 4) 1¹ Paul <33> [32] ed. *Unde <cum alia re accepta aliam dedi,> (?) si ea res quam acceperim [uel dederim] (?) postea euincatur, in factum dandam actionem <a nonnullis> respondetur.*

Diese *a° i f* geht wohl auf Rückgabe des Gegebenen. Andere Juristen mögen die Kondiktion für zulässig gehalten haben.

(19. 4) 1⁴ Paul <33> [32] ed. *Igitur ex altera parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non [in hoc] agemus [ut res tradita nobis reddatur, sed] in id quod interest nostra illam rem accepisse, de qua conuenit: sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est quasi re non secuta.*

Hier ist durch ein Abschreiberversehen entweder vor *non in hoc* das Emblem *ea actione quae ex permutatione competit* ausgelassen, oder das Stück *sed ut — secuta*, obgleich vom Kompilator gestrichen, stehn geblieben.

(19. 5.) 2 Cels 8 dig. *nam cum deficient uulgaria atque usitata actionum nomina, <in factum> [praescriptis uerbis] agendum est.*

(19. 5) 5 Paul 5 quaest, von den Worten des Prinzipium *in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest* bis fast zum Ende, ist wahrscheinlich im wesentlichen ein nachklassischer Schulvortrag, der an manchen Stellen von Justinian reformatorisch korrigiert worden ist. *Totus = ‚jeder‘* ist ein Gräzismus.

§ 1. *Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et uenditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id ueniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea illud de quo conuenit accipere: uel si meum recipere uelim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta. sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum*

mihī dares, periculo meo Stichus erit ac tu dumtaxat culpam praestare debes. explicitus est articulus ille do ut des.

Si quidem — sin autem. — Si dem, sin do. — Emtio et uenditio est: Widerspruch gegen die richtige Entscheidung von (12. 4) 16*). — *Quia non placet permutationem emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem* ist unerhört un schlüssig. *Dubium — uel* gehört Trib. — *Periculo — debes:* der Paraphrast hatte ganz richtig das Gegenteil gesagt, nämlich daß der Satz *periculum est emptoris* beim Tausche nicht gilt.

§ 2. *At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emptio: si rem do, non erit locatio, sed [nascetur uel civilis actio in hoc quod mea interest uel] ad repetendum condictio. quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut seruum manumittas, siue certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur idque, cum potuisset manumitti, uiuo seruo transierit, siue finitum non fuit et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti condici ei potest [uel praescriptis uerbis agi; quod his quae diximus conuenit]. sed si dedi tibi seruum, ut seruum tuum manumitteres, et manumissisti et is quem dedi euictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit, si ignorans, in factum [civilem].*

Daß der Typus *pecuniam do, ut tabulam pingas* eine *locatio* darstellt, ist vielleicht schon klassische Auffassung. — Die Stücke in Klammern sind von Justinian. — *Potuerit debueritque* ist unklassische Breite, vgl B I 115 und (17. 1) 29^v. In (24. 3) 61 *Pap 11 quaest* ist außer den letzten 10 Worten noch *inuita uxore*, das zweite *uir* und *ac debuit* zu streichen. Vgl noch B I 101 *praestare et cedere* und oben 26 *peti et exigi*. — Über 5² hat einsichtig gehandelt Haymann Freilassungspflicht und Reurecht (1905) 40. Aber daß der (direkte) Aktionenzwang gegen den mit der Freilassung Säumigen schwerlich erst eine Erfindung Tribonians sei, weil solche Neuerung zu der in dem interpolierten (40. 1) 38¹ *Paul 15 resp* enthaltenen wie die Faust aufs Auge passen würde, kann nicht zugegeben werden. Denn Tribonians Neuerungen passen auch sonst nicht immer zueinander und im Titel 19. 5 war der eilige Byzantiner im Zuge *actiones p u* zu kreieren.

§ 3. *Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur.*

Klassischer Inhalt in nachklassischer Sprache. — *Civilis actio* meint

die Kondiktion. — Justinian hat hier zu ändern vergessen. — Hatte der Klassiker neben der *a° de dolo* eine *a° in factum* namhaft gemacht, für den Fall wo böser Vorsatz fehlt? Vgl Litten Zum *dolus*-Begriff in der *a° d d* Festgabe für Güterbock 1910, 275 sq.

§§ 4 fin et 5. [*sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis uerbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque conuenit,*] *et in proposita quaestione idem dici potest et necessario sequitur, ut eius fiat condemnatio, quanti interest mea seruum habere quem manumisi. an deducendum erit, quod libertum habeo? sed hoc non potest aestimari.*

Gradenwitz. — Der klassische Schluß meint die *a° in factum*.

(19. 5) 6 *Ner 1 resp. Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, uendidi. respondit nullam esse uenditionem [sed civili intentione incerti agendum est].*

Der Gegensatz ist unlogisch, weil auch die Verkaufklage eine *civilis intentio incerti* hat. Der Kompilator, durch den nun einmal von ihm gewählten Namen *a° p u* verführt, ist hier in der Benutzung klassischer Prozeßbegriffe ungewöhnlich weit gegangen.

(19. 5) 7 *Pap 2 quaest. Si tibi decem dederō, ut Stichum manumittas, et cessaueris, [confestim agam praescriptis uerbis, ut soluas quanti mea interest: aut, si nihil interest,] condicam tibi, ut decem reddas.*

Das sinnlose *confestim* kann nicht von Papinian sein.

(19. 5) 8 *Pap 27 quaest. Si dominus seruū, cum furto argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset neque de eo compertum fuisset et is non redderetur, [eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu seruū retenturus esset, qui traditum accepisset. potest enim retinere seruū, siue dominus pro eo pecuniam elegisset siue in admissio deprehensus fuisset: tunc enim et datam aestimationem reddi a domino oportere. sed] (?) quaesitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset. dixi, [tametsi quod inter eos ageretur uerbis quoque stipulationis conclusum non fuisset, si tamen lex contractus non lateret, praescriptis uerbis incerti et hic agi posse, nec uideri nudum pactum interuenisse, quotiens certa lege dari probaretur.]*

(19. 5) 9 *Pap 11 resp. Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem [contractus] non impleat, [incerti actione tenebitur. itaque iudicis officio non uetus obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur aut condemnatio sequetur.]*

*) [Vgl Perozzi Ist II 218¹.]

Iudicis rell kann auch echt sein. P konnte dem Richter der *condictio certae pecuniae* (die Akzeptilation ward als Gabe und Rückgabe konstruiert) gestatten, auf den Fall der Promissionserfüllung Freisprechung in Aussicht zu stellen.

(19. 5) 12 *Proc 11 epist.* *Si uir uxori suae fundos uendidit et in uenditione comprehensum est conuenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse uellet, eodem pretio mulier transcriberet uiro: in factum existimo iudicium esse reddendum [idque et in aliis personis obseruandum].*

So entscheidet Proculus, obgleich schon sein Vorgänger Labeo die *a° p u* gekannt haben soll. — Der Schluß ist ein kompletomaner Zusatz. Proc wird in seiner Epistel schwerlich den proponierten Fall überschritten haben.

(19. 5) 15 *Ulp 42 Sab.* *Solent, qui nouerunt seruos fugitios alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur: [quae res non facit eos fures,] solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare [nec uidetur illicitum esse hoc quod datur. quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet condictio-nem]. quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit [ob iudicium, hoc est] ut, si indicasset adprehensusque esset fugitiuus, certum aliquid daretur, uideamus, an possit agere. [et quidem conuentio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis uerbis. nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.]*

Die *pactio* ist zweifellos nackt. Es kommen nur *a° doli* und *a° in factum* in Frage. Die Interpreten der Stelle — der letzte ist so viel ich weiß Litten. Zum *dolus*-Begriff in der *a° de dolo*, Festgabe für Güterbock 1910, 275 — pflegen zu wenig zu streichen. — Ein *hoc quod datur* ist nie *illicitum*, so sehr eine *datio* eine *illicita* sein kann.

(19. 5) 17^p *Ulp 28 ed.* *Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? et Uuianus ait posse: sed est tutius <in factum> [praescriptis uerbis] agere.*

Oder ist energischer zu streichen? Man darf vielleicht trotz Ulp 22 *sed tutius est tamen nominatim eos exheredare* gegen die meisten Sätze, die mit *sed tutius est* beginnen, Verdacht hegen. (43. 3) 1^p *Ulp 67 ed* ist trotz Lotmar Z 1910 p 110 wahrscheinlich von *tutius tamen* an unecht oder doch stärker von byzantinischer Hand verfälscht, als man bis jetzt glaubt. [In Uat 102 *Paul 7 resp* ist in proposito *tutius fuit respondere rell* wahrscheinlich Glossem.]

(19. 5) 17^s *Ulp 28 ed.* — *commodati non competit actio, quia*

non fuit gratuitum commodatum, uerum <in factum> [praescriptis uerbis] agendum est.

Just (3. 24) 2 reproduziert den verfälschten Text.

(19. 5) 18 *Ulp 30 ed.* *Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugituum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est <in factum> [praescriptis uerbis] agere: non enim ambo pecuniam ego et fugitiuarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum.*

(19. 5) 19^p *Ulp 31 ed.* *Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem uendendam, ut pretio utereris. si non uendidisti aut uendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti [mutuam], tutius est <in factum> [ita] agere, ut Labeo ait [, praescriptis uerbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus].*

(19. 5) 19¹ *Ulp 31 ed.* *Si praedium pro te obligauero, deinde placuerit inter nos, ut mihi fideiussorem praestares, nec facias, melius esse dico praescriptis uerbis agi, nisi merces interuenit: nam si interuenit, ex locato esse actionem.*

Verneinung jeglicher Klagmöglichkeit? *A° in factum*? Für *deinde* ist wohl *et* zu lesen.

(19. 5) 20^p *Ulp 32 ed.* *Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos uenales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et uiceris, deinde emere nolueris, an sit aduersus te ex uendito actio. et puto <in factum agendum> [uerius esse praescriptis uerbis agendum]: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.*

(19. 5) 22 *Gai 10 ed prou.* *Si tibi polienda sarciendaue uestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio, si uero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet [quasi de nouo negotio] in factum dandum esse iudicium [, id est praescriptis uerbis]. Die zweite Athetese ist von Lenel. — Das *quasi de nouo negotio* läßt sich nicht aus der Seele eines Mannes verstehen, der eine *a° in factum* zuläßt, um so besser aus der eines Mannes, der eine neu-modische Kontraktklage erteilt. Die Wendung *quasi de nouo negotio* ist geradezu typisch für den Kompilator, wenn er sich zur *a° p u* entschließt. Unrichtig Samter Z 1907 p 170. Auch Audibert L'expression 'civilis in factum', son caractère byzantin, *Mélanges Fitting* 1907, 56 hält den Ausdruck *noua negotia* für klassisch.*

(19. 5) 25 *Marcian 3 reg.* *Si operas fabriles quis serui uice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum [praescriptis uerbis] agere, sicuti si paenulas dedisset, ut tunicas acciperet: nec esse hoc contrarium, quod, si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt. nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus: quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo operae repeti possunt.*

Der Text ist nicht nur in den Worten *p u* unecht. *Marcian* wird *a° in factum* auf Zahlung des Wertes der vorgeleisteten *operae* und in dem Falle *paenulae — tunicae* die *condictio* der *paenulae* bejaht haben. *Aliud dando, ut aliud reddatur, obligari possumus* ist Unsinn. Ist hoc contrarium tribonianischer Sprachfehler für *huic c?*

C (2. 4) 6¹ *Alex a 230.* — *utilis actio [quae praescriptis uerbis rem gestam demonstrat,] danda est.*

Mit dieser Tilgung verschwindet das Monstrum einer zivilen *utilis actio*.

C (3. 36) 14 *Diocletian et Max.* *Si familiae erciscundae iudicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum aequo iure diuisa sunt, nihil super euictione rerum singulis adiudicatarum specialiter inter uos conuenit, id est ut unusquisque euentum rei suscipiat, recte possessionis euictae detrimentum fratrem tuum et coheredem pro parte agnoscere praeses prouinciae [per actionem praescriptis uerbis] compellet.*

Dazu Kniep Präscriptio und Pactum 90: ‚Merkwürdig ist die Verbindung *praeses prou per actionem p u compellet*. Sie macht ganz den Eindruck, als ob *per a p u* erst später eingeschoben wäre. Bei *Brissonius* sind für die Redewendungen *compellere per actionem* nur zwei Stellen beigebracht: diese und noch eine andere, c 9 *de pact* 2. 3, wo es aber heißt *per iudicem compellitur*.‘

C (3. 36) 23 *Diocletian et Max a 294.* *Licet pacto diuisionis aduersus singulos actio pro hereditariis portionibus creditori parata mutari non possit, tamen ad exhibendam fidem his quae conueniant, stipulationis et iuris adhibito remedio, qui placitum excedit argueri potest, cum et hoc omisso [si non contrarium conuenisse probaretur,] (?) <condictione> [praescriptis uerbis] conueniri potuisset.*

C (3. 38) 7 *D et M a 294.* *Si fratres uestri pro indiuiso commune praedium citra uestram uoluntatem obligauerunt et hoc ad uos secundum pactum diuisionis nulla pignoris facta mentione peruenit, euictis partibus quae ante diuisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum constitit, ex stipulatu, si intercessit, alio-*

quin <condictione> [quanti interest praescriptis uerbis] contra fratres agere potestis.

Der Zusatz *quanti interest* ist nur begreiflich als im Gegensatze zu dem originalen *condictione* gesagt.

C (4. 54) 2 *Alex a 222.* — *actio [praescriptis uerbis uel] ex uendito tibi dabitur —.*

Pernice Labeo II 1. Abt² 1864. Vgl *Girard Man*⁴ (1906) 720¹ = v *Mayr* II 785². Unrichtig *Samter Z* 1907 p 170¹.

C (4. 64) 1 *Gordian a 238.* *Si cum patruus tuus uenalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit idque quod comparauit non iniuria iudicis nec patris tui culpa euictum est, ad exemplum ex empto actionis non immerito id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. at enim si, cum uenalis possessio non esset, permutatio facta est idque quod ab aduersario praestitum est euictum est, quod datum est [(si hoc elegeris)] cum ratione restitui postulabis.*

Im ersten Falle will ich ein Auge zudrücken und die Schadenersatzklage gestatten. Im zweiten Falle kann ich beim besten Willen nur die *condictio c d c n s* zulassen — wenn du nicht doch lieber mit *a° p u* auf Schadenersatz klagen willst. Das ist entweder närrisch oder interpoliert.

C (4. 64) 2 *Diocletian et Maximian.* *Permutationem [re ipsa utpote bonae fidei constitutam], sicut commemoras, uicem emptionis <non> optinere non incogniti iuris est.*

Diocletian hat sehr gut gewußt, daß das Gegenteil von dem was die Überlieferung ihn hier sagen läßt, *non incogniti iuris* war. — Nicht die Permutation, sondern höchstens das Judizium aus ihr kann *bonae fidei* sein. — *Constitutus* = *ōv* ist ein Tribonianismus.

C (4. 64) 4¹ *Diocletian et Maximian.* *Secundum fidem autem placiti, si stipulatio subsecuta est, successores eius cum quo contractum habuisti conuenire non prohiberis: si uero nulla stipulatio intercessit, <condictione consequeris> [praescriptis uerbis actione], ut [uel fides placiti seruetur tibi uel] quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti causa non secuta restituatur.*

Läßt man das Getilgte, so hat man eine *a° p u*, die nach Wahl des Klägers auf Gegenleistung oder auf Rückgabe der Vorleistung geht, also ein unmögliches Gebilde. — Mit *condictione* ist aus Versehen gleichzeitig das Verbum gestrichen worden. — *Accarias Théorie des contrats innommés* 1866 (deuxième tirage 1873) 258 nennt L 4 ‚un rescrit fort embarrassant‘ und sagt 259 ‚Est-ce que les empereurs ne confondent pas ces deux actions (*cond c d c n s* und *a° p u*), attribuant

à cette dernière seule la portée de l'une et de l'autre à la fois? Est-ce que le texte n'aurait pas subi quelque altération? Tout cela est possible. Mais il n'est pas déraisonnable non plus de croire —

C (4. 64) 6 *D et M*. *Rebus certa lege traditis, si huic non paratur, (<—> [praescriptis uerbis incertam civilem dandam actionem] iuris auctoritas demonstrat.*

C (4. 64) 7 *D et M a* 294 ist aus Versehen uninterpoliert geblieben.

C (4. 64) 8 *D et M a* 294. *Ea lege rebus donatis Candido, ut quod placuerat menstruum seu annuum tibi praestaret, cum huiusmodi conuentio non nudi pacti censeatur, sed rebus propriis dictae legis substantia muniatur, [ad implendum placitum], sicut postulas, (<—> [praescriptis uerbis tibi competit actio].*

Vielleicht zu wenig getilgt.

C (5. 12) 6 *Maximinus a* 236. *Avia tua eorum quae pro filia tua in dotem dedit, [et] si uerborum obligatio non intercessit, actionem [ex fide conuentionis] ad te, si heres extitisti, transmittere (<non>) potuit. [nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis uerbis constituit, patris dotis actionem profecticiae nomine competentem conuentione simplici minime creditur innouare.]*

Möglich freilich auch, daß weniger zu streichen ist und die Konstitution ursprünglich den Gedanken von C (5. 14) 1 *Seuer et Ant a* 206 enthielt.

C (5. 13) 1¹³ *Justinian a* 530. — *si quando etenim extraneus dotem dabat nulla stipulatione uel pacto pro restitutione eius in suam personam facto, quisquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriae actionem: — stipulatione autem uel pacto interposito stipulator uel is qui paciscebatur habebat uel ex stipulatu uel praescriptis uerbis civilem actionem.*

Geschichtsfälschung. Der Text ist bei der Herstellung des *Codex repetitae praelectionis* verändert worden.

C (8. 53) 9 *Diocletian et Max a* 293. *Legem quam rebus tuis donando dixisti, siue stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu, siue non, (<eo> [incerto] iudicio, (<quo certum repetitur> [id est praescriptis uerbis], apud praesidem provinciae debes agere [, ut hanc impleri provideat].*

C (8. 53) 22¹ *Diocletian et Max a* 294. *Eum — cui certa lege (nämlich ut creditoribus tuis solueret) donasti (<conditionis comminatione> [incerta civili actione] ad placitorum obsequium urgueri secundum legem donationibus dictam conuenit.*

Edictum de eo quod certo loco.

Für die *obligatio certae rei* mit *certus locus* hat man eine *intentio adiecto loco*, dahinter aber die gewöhnliche *condemnatio* auf *q e r e* anzunehmen. Das widerspricht zwar dem Zeugnis von J (4. 6) 33^c, der deutlich von byzantinischer Hand remaniert ist, wird aber bewiesen durch (12. 1) 22 und (13. 3) 4. Unrichtig Lenel *Ed*² 235¹, der trotz (13. 4) 6, irrtümlich glaubt, daß ein durch formlose Konvention festgesetzter Darlehens Erfüllungsort kein *certus locus* im Sinne des *edictum de eo* ist.

Der Passus L *Ed*² 234 ,endlich entscheidend — gewesen sein' durfte nicht abermals abgedruckt werden, da er auf unrichtiger Interpretation von (13. 4) 2⁷ beruht: Beseler *Das Ed de eo q c l* (1907) 98.

Gegen die *condemnatio* bei L 239 wird man sich trotz Note 6 nach wie vor skeptisch verhalten müssen.

Biondo Biondi *Sulla dottrina romana dell' actio arbitraria*, Palermo 1911, hat das vor ihm letzte Buch über denselben Gegenstand z T ungenau gelesen. Es ist nicht nötig, das hier nachzuweisen. Ein aufmerksamer Leser beider Schriften sieht alles selber. Biondis Hauptgedanke, daß in klassischer Zeit die Arbitrarklage nur das Interesse des Beklagten berücksichtigt, basiert z T auf

(13. 4) 8 *Afr 3 quaest*. *Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit, it est ut, si alibi quam Capuae petatur, arbitraria agi debeat lisque tanti aestimetur, quanti eius uel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solui. nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae soluerentur, obligationem fideiussoris augeri: neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quae petetur Capuae solutam esse.*

und dem damit verglichenen entsprechenden Stücke der Basiliken

Ἐὰν ἐγγνητῆς ἀπὸ τῆς ἀρβιτραρίας ἐνάγηται, σκοπεῖται καὶ αὐτοῦ καὶ τοῦ πρωτοτύπου τὸ διαφέρων.

Dazu Biondi 40: „La grave divergenza fra il testo delle Pandette e la summa greca — non può avere altra soluzione se non quella indicata per gran numero di casi dal Riccobono: cioè che la summa provenga direttamente dal periodo classico senza alcuna modificazione.

Ciò importa che il testo di Africano in esame menzionava nel suo dettato genuino nella prima parte l'interesse del debitore e del fideiussore, e che pertanto furono i compilatori ad eliminare quest'ultimo per sostituirlo coll'interesse del creditore.

Dieser Art zu sehen widerspricht *nec oportebit rell.* Da die Lex ihren Fall mit dem einer Kapitals- und Zinsenforderung vergleicht, muß in ihrem Falle eine Überschreitung und keine Herabsetzung der Vertragssumme stattfinden. Trotzdem kann Biondi recht haben, denn das Stück *nec oportebit rell* kann Tribonianswerk sein. Es wäre nicht das einzige Mal, daß die Justinianer ihre Neuerungen mit klassischen Maximen in Einklang zu setzen sich bemüht haben. Interpretation von *nec op rell* bei Beseler Ed de eo 101.

Nachträge.

Zu B I 86. Statt (44. 4) 2⁴ soll es heißen (43. 24) 11¹⁰.

Zu (oben) p 3. (41. 3) 45^p *Pap 10 resp. ad obtinenda loca [iuris gentium] publica.* Der Sache wegen vgl Kniep Gai institutionum commentarius primus (1911) p 100.

Zu p 4 und 56. In (5. 1) 18¹ und in (39. 5) 7³ scheint der byzantinische Rechtslehrer den Vornehmen unter seinen Schülern schmeicheln zu wollen.

Zu p 9. *Ti γὰρ κολύει;*; Ovid Fasten 3¹¹ *quid enim uetat inde moueri?* *Moueri = ὀρμαίνουσι.* Vgl auch *nihil uetat* bei Gaius (44. 2) 15 oben p 146.

Zu p 9. Zu (28. 5) 2^r *sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur* vgl (12. 1) 20 in fine: *benignius tamen est utrumque ualere* und eod 21 *sed in utraque causa humanius facturus uidetur praetor rell.*

Zu p 11 *fortassis:*

(50. 13) 1^{2.3} *Ulp 8 de omn trib. Sed et obstetricem audiant, quae utique medicinam exhibere uidetur. Medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicuius partis corporis uel certi doloris sanitatem pollicentur: ut puta si auricularius, si fistulae uel dentium. non tamen si incantauit, si inprecatus est, si, ut uulgari uerbo impostorum utar, si exorcizauit: non sunt ista medicinae genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum praedicatione adfirmant.*

Fortassis quis accipiet = ἀποδέχοιτό τις ἄν, accipiet barbarisch für accipiat. — Anakoluthische Rede: Nachschrift nach mündlichem Lehrvortrag. — Zur Sache bemerkt mir der Historiker der Medizin Theodor Meyer-Steinieg in Jena was folgt. § 2 ist notwendig byzantinische Arbeit, weil erst in byzantinischer Zeit der Bildungsgrad der

Hebamme so hoch ist, daß der Gedanke ihrer Gleichstellung mit dem Arzte aufkommen kann. Auch § 3 muß byzantinisch sein. Ärztliche Spezialisten gibt es schon zur Zeit Galens, d i Ulpian. Aber sie stehen damals noch vollkommen außerhalb der eigentlichen Medizin, sind keine *medici*. Als solche kommen sie erst in Frage mit der zunehmenden Bedeutung der Spezialzweige, die eine Folge des Niederganges der wissenschaftlichen Medizin ist, also erst gegen die byzantinische Zeit hin. Wunderdoktoren, die Anspruch auf das Ansehen erheben, das gemeinhin die wissenschaftlichen Ärzte genießen, kommen erst in christlicher Zeit vor.

(9. 4) 8 *Ulp 37 ed. Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur: (<—> eoque iure utimur. [sed non alias poterit is qui conuentus est euadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit seruum, nec ferendus est, si partem dedere fuerit paratus.] plane si propter hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi diuidendo uel familiae erciscundae iudicio aduersus eos experietur. [ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium: quamquam quis possit dicere euenire, ut, dum pars eiue data amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri. fortassis nec communi diuidendo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est: quod si non potest, euidenti iniuria adficietur. sed melius est dicere, competere ei communi diuidendo iudicium.]*

Euadere litis aestimationem. — Nec ferendus est. — Euenire statt euenturum. — Noxali experiri. — Euidenti iniuria. — Paraphrasis. — Zu konservativ oben p 118.

Zu p 46. Ich glaube jetzt *quoniam* stehen lassen und die Stelle so interpretieren zu dürfen: 'Das Fideikommiß ist als auf den *filius miles* allein gelegt anzusehen, da ja der Vater offenbar (*quoniam*) geglaubt hat, der Sklave gehöre ihm dem Vater und werde folglich zum Nachlasse gehören, also zu Teilen sämtlichen Erben zufallen. Zwänge man nämlich den *coheres militis* den Sklaven *pro parte* käuflich zu erwerben um ihn *pro parte* freizulassen, so hätte der *coheres* im letzten Effekte um den Wert des Kaufgeldes weniger Gewinn durch die Erbschaft, als der irrende Vater ihm zugedacht hat. Andererseits darf man, um den Vorstellungen des Vaters in noch weiterem Maße gerecht zu werden, nicht so weit gehen, das Kollationsfideikommiß zu konstruieren.' Wenn, wie immerhin möglich, *cetera* mißverstehende Glosse ist, so ist *nec ob rell* folgendermaßen zu deuten: 'Die Notwendigkeit des lästigen *redimere* fällt für den *coheres*, wenn

man ihn mitbelastet sein läßt, nicht etwa deshalb fort, weil man ein Kollationsfideikommiß bezüglich sämtlicher *res donatae*, also auch des Sklaven konstruieren darf, denn das darf man eben nicht. — Die Worte *citra damnum uoluntatis* sind sicher unecht, da sie Papinians Tatbestandsfeststellung zuwider laufen. — Für *legitimis filiis hereditibus* ist zu lesen *f l h*. — Die Worte *post-collatam* und die Schlußworte *cum peculium rell* sind vielleicht Glossen.

Zu p 69. In (1. 15) 1 heißt *uetustiores* entweder die etwas Älteren oder die *ueteres* der *ueteres*. Jene Nuance paßt nicht, die zweite Bedeutung aber ist nur von Justinians Standpunkte am Platze. Bei Paulus stand wohl *apud maiores nostros*. Ist *maluit rell* nicht vielleicht doch byzantinisch? Hätte Paulus nicht *uoluit ipse consulere* gesagt?

Zu p 85 und 90. Hier ist F Schulz Grünh 1911 versehentlich nach dem SA zitiert. Statt p 36 und 37 muß es heißen p 44 und 45.

Zu p 86. Unechtes *cum causale c* ind auch in

(44. 7) 11 *Paul 12 Sab*. [*Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et [ideo] neque stipulari neque <—> [emere uendere] contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.*

Vgl Schlossmann Stellvertr II 184², der freilich das *cum* unrichtig als ein *cum* temporale auffaßt. Statt *emere uendere* ist entweder *litteris* oder *alio modo* zu setzen. Mit Unrecht spricht Mitteis RPR I 217⁴³ zurückhaltend von 'immerhin denkbaren Interpolationen' der Stelle. — Bei dieser Gelegenheit: 1) In (41. 1) 20² ist trotz Mitteis 212 vielleicht als Urtext zu vermuten *Si ego et Titius rem emerimus eaque Titio et quasi meo procuratori tradita sit, <non> puto mihi quoque quaesitum dominium, <quamuis placeat> [quia placet] per <procuratorem> [liberam personam] omnium rerum, possessionem quaeri posse et per hanc dominium*. Beschränkt man sich nämlich darauf mit Kniep für *liberam personam 'procuratorem'* zu setzen, so entsteht eine falsche Argumentation, da es, wie M richtig bemerkt, ausgeschlossen ist den Titius für einen *procurator omnium rerum* zu halten. Möglich übrigens auch, *quia placet* zu lassen und vor *per 'solummodo'* einzuschieben. — 2) (41. 1) 13¹ ist trotz Mitteis 213³¹ durch den übrigen Quellenbefund und durch sich selbst in hohem Grade interpolationsverdächtig. Durch sich selbst: *et tutor* undeutlich für *etiam tutor* oder *et tutor quoque*; *tutor pupilli* statt einfach *tutor*; *pupilli pupillae* ungewöhnliches Asyndeton (in Gesetzestexten gewöhnlich) und kompletoman (ein Ausdruck der trotz Kalb Berl phil Woch 1911 p 992 nicht von mir erfunden ist sondern von dem

Manne der K den juristischen Doktorhut aufgesetzt hat); *similiter ut procurator* müßig und von wohl unüblicher Form; *nomine pupilli* statt *pupilli nomine*; im ganzen fällt auf eine starke stilistische Anlehnung an das Prinzipium, trotz gleichzeitiger Vergröberung.

Zu p 92. Vgl Ovid Fasten II 214 *uincere non datur*, V 5 *posse datur*, II 765 *quod corrumpere non est*.

Zu p 104. Zu (42. 4) 7¹³. Ist *eodem* von einem Griechen geschrieben, der *ipse* und *idem* (beide = *αὐτός*) verwechselte? Beruht in (44. 2) 15 *Gai 30 ed prou* oben p 146 *ex eadem* statt *ex ea* auf gräzischer Vertauschung von *idem* und *is*?

Zu p 108. In (12. 6) 38^p ist *peculium diuidi* auffällig, denn geteilt wird ja nicht das *peculium*, das einem einzigen Erben addiziert werden kann, sondern die Erbschaft. *Porro rell* hinkt insofern nach, als mit *igitur et si re integra rell* der proponierte und der herangezogene Fall schon überschritten worden waren.

Zu p 112. Kaum richtig über (3. 5) 30¹ Krückmann Iber Jahrb 56 (1910) p 294.

Zu p 116. C (2. 30) 2 Gordian. — [*indemnitati — consuli debet.*]

Zu p 125. *Sibi imputare* auch in (2. 10) 1² oben p 117. Eine ganze Anzahl weiterer Belege bei Seckel sv *imputare*, darunter Ulp disp 7 (nicht 1, wie bei S gedruckt steht). Die andern von S angeführten Stellen sind z T nicht unverdächtig. Ist in (10. 4) 7⁵ oben p 139 *quamuis sit—contestari* auszuschneiden? Wegen *inquit* vgl oben p 88.

Zu p 126. Man sagt zwar *in fine* aber *initio* und danach neben *in principio* auch *principio*.

Zu p 127. Isocr 15, 5. — *ἐδήλωσαν δ' οὐτω (οὐτω) διακειμενοι* —

Zu p 148 letzter Absatz, 149. Gradenwitz Festgabe für Bekker Aus röm und bürgerl R 1907 p 395 ganz oben: „Daß [bei der *legis a° in rem*] die Konsumtion der fiktiven Wahrheit des Urteils gewichen sei, wird für diese Zeit niemand annehmen.“ Auch ich nicht: die Konsumtion ist der fiktiven Wahrheit nicht gewichen, vielmehr hat von Anfang an diese geherrscht.

Zu p 163. Zu (19. 5) 8 *in admissio* vgl oben p 16.

Zu p 164. Zu (19. 5) 15. Ist *oriri*, wenigstens in gewissen Verbindungen, ein verdächtiges Wort? Vgl B I 108. 110.

Verzeichnis der Quellenstellen.

Gai 1 ⁴	22	Paul 4. 5. 4	34	Schol Sin 20	39
1 ⁷⁴	52	4. 5. 7	33		
1 ¹⁶⁰	24	5. 6. 10	158	J (1. 1) 2	65
2 ⁵³	1	5. 7. 4	87	(2. 1) 1	3
2 ⁵⁴	1	5. 24	105	(2. 20) 20	18
2 ⁵⁹	1	5. 25. 1	20	(3. 14) 3	125
2 ⁶¹	1	5. 33. 2	117	(3. 24) 2	165
2 ¹¹⁴	65	5. 33. 3	68. 112	(3. 25) 9	125
2 ^{151a}	106			(4. 6) 33 ^c	169
2 ¹⁹⁵	105	Coll 2. 2. 1	53	(4. 17) 2	140
2 ²⁵²	108	2. 6. 2	117	4	10
3 ¹⁷⁶	48	4. 2. 7	34		
3 ²⁰⁶	116	4. 10. 1	21	D (1. 2) 2 ¹¹	14. 69
4 ^{16 sqq}	128	6. 3. 3	35	2 ¹⁶	69
4 ⁶⁴	65	10. 2. 1. 1	70	2 ¹⁹	105
4 ⁸⁷	66	15. 2. 1	105	2 ³⁸	84
4 ¹¹⁹	62			2 ⁴³	105
4 ¹⁷¹	66	Fragm de iure fisci 9	106	(1. 3) 9	21
				19	53
				25	32
Ulp 1 ¹⁰	105	Uat 8	34	(1. 5) 25	144
2 ⁴	20	15	70	(1. 6) 8 ^p	2
11 ⁸	105	102	164	(1. 7) 32 ^p	2
12 ¹⁻⁴	100	111	5	36 ^p	3
17 ²	105	125	105	(1. 8) 4 ^p	3
19 ⁸	34	127	105	(1. 9) 1 ^p	22
20 ²	105	128	105	(1. 13) 1 ³	105
21	101	147	41	(1. 15) 1	69. 172
22	164	156	24. 105	(1. 16) 4 ⁶	3
Ulp disp 7	173	195	37	5	3
		231	41	9 ⁴	91
		247	21	(1. 18) 13 ¹	125
Paul 2. 5. 2	70	258	37	(2. 1) 19 ^p	106
2. 11. 2	112. 113	263	35	(2. 4) 10 ²	86
2. 14. 5	33			17	49
2. 21 ^a . 5	95	Cons 4. 4	64	(2. 8) 2 ³	5
2. 21 ^a . 14	33			14	23
2. 21 ^a . 17	33	Collectio rell edd P Krü-		(2. 10) 1 ²	117. 173
2. 26. 16	33	ger rell II p 157 Pa-		(2. 12) 1 ^{p1}	35
3. 4 ^a 7	100	piniani Fragm	71	1 ²	49
3. 6. 41	87				
3. 6. 60	12	C Th (10. 10) 3	19		

D (2. 13) 9 ²	92	D (4. 4) 7 ²	98	D (6. 1) 23 ⁷	151
(2. 14) 1 ³	93	7 ⁶	98	24	52
7 ²	158	16 ^p	37	27 ¹	137. 139
7 ⁶	85. 86	16 ⁴	70	27 ³	53. 86
7 ¹⁰	97	22	23		134
8	53. 97	23	72	35 ¹	140
10 ^p	23	25 ^p	86	36 ¹	85
16 ^p	3	(4. 6) 26 ^p	95	38	135
16 ¹	3	28 ^p	95	58	140
27 ¹	69	28 ¹	95	65 ^p	18
27 ²	23	(4. 7) 3 ⁴	153. 155	65 ¹	18
(2. 14) 33	69	3 ⁵	154	(6. 2) 1 ¹	88
40 ³	70	4 ³	15	1 ²	88
42	23	8 ⁵	20	11 ¹	6
(2. 15) 7 ²	35	11	155	(7. 1) 12 ^p	54
8 ⁶	36	12	155	12 ⁴	53
8 ¹³	117	(4. 8) 3 ¹	91	13 ³	88
8 ¹⁷	36	16 ¹	86	30	6
8 ²⁰	36	23 ³	24	70 ²	23. 117
8 ²¹	36	42	23	(7. 5) 2 ¹	121
8 ²³	36	(5. 1) 18 ¹	4. 170	11	95
8 ²⁵	36	38	132	(7. 6) 3	6
(3. 2) 1	37	50 ²	32	(8. 1) 14 ²	86
2 ^p	37	52 ¹	86	(8. 3) 9	99
4 ¹	97	52 ²	37	33 ¹	10
21	86	(5. 2) 8 ⁹	37. 86	(8. 4) 6 ^{3a}	118
22	23	8 ¹⁰	87	(8. 5) 20 ¹	70
(3. 3) 40 ²	140. 148	8 ¹⁵	38	(9. 2) 8 ^p	85
55	126	19	9. 23. 24	15 ^p	77
68	4	25 ^p	24. 33	27 ¹⁴	83
75	9	(5. 3) 5 ^p	26	29 ¹	38
(3. 4) 3	91	6	92	30 ³	85
6 ¹	98	16 ^p	56	(9. 4) 8	118. 171
(3. 5) 7 ²	140	18 ¹	137. 139	11	108
15	7	20 ⁶	22	21 ¹	130
30 ¹	112. 113	20 ^{6c}	22	22 ^p	137
	173	20 ⁷	22	22 ¹	137
31 ^p	71	20 ⁸	22	(10. 2) 2 ²	24
(3. 6) 8	23	20 ⁹	22	13	19
9	37	25 ⁷	22. 98	18 ²	158
(4. 1) 7 ¹	66. 95. 121	25 ¹¹	72	20 ^p	23
(4. 2) 8 ²	86	25 ¹⁷	154	20 ³	159
9 ³	53	27 ^p	86	20 ⁵	38. 108
14 ¹⁵	23	30	22	25 ⁶	19
(4. 3) 7 ¹	23. 71. 113	38	72	25 ¹³	113
9 ³	158	40 ^p	138	29	108
18 ¹	92	49	38	35	37
33	113	58	19. 72	39 ^p	19
(4. 4) 1 ²	98	(6. 1) 9	5. 117. 135	(10. 3) 14 ¹	20
1 ³	98	23 ⁶	17	19 ¹	118

D (10. 4) 3 ^o	134	D (13. 7) 6 ^p	50. 113	D (17. 1) 38	70
3 ⁸	86	8 ¹	109	45 ^p	118
5 ^p	6. 135	16 ²	99	58 ¹	73. 97
6	18	27	159	59 ⁵	110
7 ¹	153	31	109	60 ¹	73
7 ³	138	(14. 1) 1 ⁹	125	(17. 2) 23 ^p	110
7 ⁴	138	(14. 2) 4 ²	24	31	39
7 ⁵	138. 173	5 ^p	73. 125	44	160
7 ⁶	138	(14. 3) 11 ⁵	70	52 ⁷	160
7 ⁷	138	13 ^p	14	63 ⁵	10
16	39. 66	(14. 4) 5 ¹⁰	109	63 ⁹	24
17	131	7 ^p	57	67 ^p	24. 110
(11. 1) 1 ¹	99	9 ¹	86	68 ¹	54
11 ³	88	(14. 5) 1	66	(18. 1) 1 ¹	105
11 ⁸	88	2 ¹	39	7 ^p	57
(11. 3) 1 ⁵	20	4 ¹	16	32	86
9 ^p	24. 89	(15. 1) 9 ¹	25	50	160
(11. 5) 2 ^p	50	9 ²	25	71	70
(11. 6) 5 ^p	93	9 ³	25	(18. 2) 2 ^p	57
(11. 7) 14 ¹	108	21 ¹	87	4 ^p	57
14 ¹³	86	30 ^p	137	4 ³	54
(12. 1) 20	7. 170	30 ³	89	11 ^p	9. 70
21	170	30 ⁶	11	20	39
22	169	32 ^p	14	(18. 5) 1	70
24	63	38	133	2	86
37	70	51	119	(18. 6) 1 ³	116
(12. 2) 3 ^p	93. 127	(15. 2) 1 ²	57	8 ^p	57
5 ²	7	(15. 3) 17 ¹	37	10	58
9 ^o	25	(16. 1) 2 ²	106	(18. 7) 6 ^p	8
13 ²	63	8 ¹	112. 113	7	39
18	19	19 ^p	109	(19. 1) 11 ¹	70
34 ⁸	63. 106	19 ²	109	11 ¹⁸	118
(12. 3) 4 ³	10	31	113	38 ¹	114
(12. 4) 3 ⁴	159	(16. 2) 7 ¹	140	48	64
5 ^p	9. 113. 116	19	39	(19. 2) 9 ⁴	39
7 ^p	63	(16. 3) 1 ⁷	127	13 ¹	8
16	158. 162	1 ⁹	160	13 ⁴	135
(12. 6) 29	25	1 ¹⁰	160	54 ^p	110
38 ^p	108. 173	1 ¹⁸	93	55 ²	114
60 ¹	37. 57	1 ³²	133	56	152
(13. 1) 1 ⁵	70	5 ^p	114	61 ^p	18
1 ¹²	70	33	130	(19. 3) 1 ^p	25. 161
(13. 3) 4	169	(17. 1) 1 ^p	70	(19. 4) 1 ¹	161
(13. 4) 2 ^o	142	5 ³	110	1 ⁴	161
6	169	5 ⁴	114	(19. 5) 1 ^p	96
8	169	8 ⁵	88. 118	2	161
(13. 5) 1 ⁵	86	10 ¹⁰	39	5 ^p	161
21 ¹	152	29 ^p	162	5 ¹	161
(13. 6) 2	133	32	7	5 ²	162
13 ²	159	36 ¹	86	5 ³	162

D (19. 5) 5 ⁴	163	D (22. 3) 25 ^p	52	D (25. 4) 4	23
5 ⁵	163	(22. 5) 18	54	(26. 1) 3 ^p	75
6	163	(22. 6) 9 ^o	22	3 ¹	75
7	163	(23. 1) 14	71	(26. 3) 1 ¹	41
8	163. 173	(23. 2) 43 ¹	47	1 ²	41
9	163	57 ^a	86	6	41
12	164	(23. 3) 9 ¹	71	8	41
13 ^p	160	10 ⁴	58	9	41
15	164. 173	10 ⁵	58	10	41
17 ^p	164	16	111	(26. 5) 13 ²	98
17 ³	164	29	111. 114	(26. 7) 5 ^p	26
18	165	48 ¹	80	5 ¹⁰	41
19 ^o	165	52	119	7 ³	50
19 ¹	165	59 ¹	71	7 ¹⁰	24
20 ^p	165	66	122	9 ^p	26
22	165	73 ¹	74	16	8
25	166	76	89	17	111
(20. 1) 1 ¹	40	(23. 4) 7	40	18 ^p	9
1 ¹	40	9	24	31	24
3 ^p	141	11	71	39 ²	75
3 ¹	146	12 ¹	71	39 ⁹	42
5 ^p	58	17	44	39 ¹¹	42
12	70	19	44	39 ¹⁴	42
16 ⁵	141	26 ²	71	46 ¹	114
16 ⁹	58	(24. 1) 3 ^p	74	57 ^p	51
27	67	7 ⁵	125	58 ^p	84
28	58	28 ²	20	58 ¹	86
(20. 4) 12 ^p	141	32 ²⁴	67	(26. 8) 8	62
(20. 6) 1 ^p	40	45	40	9 ^p	9
(21. 1) 18 ^p	20. 33	52 ^p	40	9 ²	9
23 ⁸	110	53 ¹	86	(27. 1) 16	42
25 ^o	8	55	9. 63	41 ^p	42
27	110	(24. 3) 7 ³	23	(27. 2) 4	42
29 ³	111	20	74	6	76
37	93	22 ¹	41. 74	(27. 3) 1 ³	123
38 ¹⁴	74	22 ^o	74. 89	1 ⁹	119
43 ²	40	24 ²	99	15	85
(21. 2) 9	93	29 ^p	41	(27. 4) 1 ⁴	140. 141
57 ¹	86	43	119	1 ⁵	114
63 ¹	141	45	93	1 ^o	114
65	86. 121	58	75	3 ¹	119
71	24	61	162	(27. 6) 1 ^p	71
74 ¹	118	(25. 1) 9	39	(27. 7) 7	89
(22. 1) 1 ²	25	(25. 2) 3 ²	5	(27. 8) 1 ⁶	26
1 ³	25. 99	6 ¹	135	8	114
3 ³	122	(25. 3) 4	74	(27. 10) 1 ^p	99
11 ^p	23	5 ¹⁷	50	6	43
11 ¹	9	(25. 4) 1 ^p	122	(28. 2) 11	34
32 ¹	88	1 ²	122	13 ^p	93
46	26	1 ³	122	18	76

D (28. 5) 1 ^s	100	D (31) 34 ⁷	9	D (34. 4) 25	44
1 ⁶	100	63	77. 114	(34. 5) 10 ¹	28
1 ⁷	100	76 ^s	91	(34. 7) 4	60
2 ^p	9. 170	77 ¹⁴	78	(34. 9) 18 ^p	44
4 ²	86	77 ¹⁶	114	(35. 1) 7 ^p	123
9 ²	24	82 ¹	55	7 ¹	30
63 ^p	32	88 ¹⁶	24	19 ¹	28
(28. 6) 41 ³	43	(32) 1 ⁵	24	71 ³	80
48 ¹	58. 87	3 ²	11	72 ⁶	18
	103	11 ⁵	62	77 ³	101
(28. 7) 8 ^p	93	11 ⁶	59	80	60
8 ⁷	120	11 ¹⁸	51	90	64
10 ^p	58	18	11	107	62
27 ¹	10	20	27	109	87
(29. 1) 1 ^p	76	38 ^p	77	(35. 2) 1 ^s	33
40 ^p	10	38 ³	55	1 ¹⁶	63
(29. 2) 6 ¹	43	38 ⁴	87	11 ³	87
20 ¹	76	38 ⁷	20	11 ⁵	87
20 ⁴	43	39 ^p	87	11 ⁶	24
46	43	55 ⁵	87	68 ^p	24
52 ^p	32	59	87	73 ¹	65
52 ¹	59	64	24	82	5
69	123	69 ¹	96	87 ⁴	120
74 ¹	84	101 ^p	11	88 ¹	19
(29. 4) 6 ¹⁰	38	102 ^p	24	88 ³	22
29	38	(33. 1) 4	62	(35. 3) 1 ⁴	102
(29. 5) 1 ²⁸	76	21 ²	78	1 ⁵	102
(29. 7) 2 ³	87	(33. 2) 15	24	1 ⁷	60
2 ⁴	59	(33. 4) 1 ^p	44	(36. 1) 1 ³	81
(30) 15 ^p	24	1 ¹	44	1 ⁴	81
23	101	1 ²	101	1 ⁵	81
27	120	1 ³	101	4	124
41 ²	59	7 ^p	115	11 ²	123
43 ¹	40	16	12	15 ⁴	115
47 ³	11	(33. 7) 12 ¹²	87	15 ⁵	115
49 ²	59	19	27	15 ⁶	115
50 ¹	87	(33. 8) 6 ⁴	64. 90	17 ⁸	102
69 ²	80	(33. 10) 3 ⁵	101	17 ⁹	87. 102
70 ^p	108	7 ²	28	17 ¹³	115
74	54	8	12	17 ¹⁴	115
77	87	(34. 1) 4 ^p	93	24	55
88	59	10 ^p	79	53	87
96 ⁴	90	14 ¹	24	54 ¹	25
107 ^p	111	18 ^p	13	56	13
108 ¹²	71	(34. 2) 36	87	57 ²	23
109 ¹	87	(34. 3) 3 ³	79	57 ³	24
114 ⁷	24	5 ²	28. 59	61 ^p	116
114 ¹⁴	77	5 ³	83	65 ⁴	10
(31) 14 ^p	103	(34. 4) 7	13	69 ¹	45
34 ³	116	9	59	69 ³	45

D (36. 1) 70 ^p	105	D (39. 1) 21 ^p	83	D (41. 1) 54 ^{3a}	104
(36. 2) 12 ⁴	81	21 ¹	83	63 ³	119
(36. 3) 1 ²	14	21 ²	83	(41. 2) 2	98
1 ¹¹	45	(39. 2) 7 ¹	87	4 ⁷	104
1 ²⁰	15. 22	13 ^s	103	19 ¹	14
3	15	15 ²⁶	15	(41. 3) 3	34
5 ¹	24	(39. 3) 2 ^s	29	23 ^p	152
7	94	6 ¹	98	23 ²	152
(36. 4) 5 ¹⁶	123	8	87	30 ¹	152
5 ²⁹	60	10 ^p	29	43 ^p	34
(36. 7) 6	25	(39. 5) 7 ²	56	44 ⁴	90
(37. 1) 12 ^p	29	7 ³	56. 170	45 ^p	170
(37. 4) 20 ^p	68	9 ^p	46	(41. 4) 2 ^s	94
20 ²	67	27	25	(42. 1) 1	142
20 ³	67	34 ^p	30	4 ⁶	126
(37. 5) 1 ^p	84	(39. 6) 29	25	5 ¹	15
(37. 6) 1 ⁴	51	(40. 1) 24 ^p	96	7	104
1 ⁵	51	38 ¹	162	10	16
1 ⁶	51	(40. 2) 23	103	15 ¹²	47
1 ⁷	51	(40. 4) 9 ^p	22	26	142
1 ⁸	51. 128	10 ¹	103	31	24
1 ¹⁴	51	17 ¹	52	38 ^p	97
2 ³	60	19	22	60	142
8	24	22	46	63	142. 143
(37. 7) 1 ^p	52	55 ^p	94		151
2	120	59 ¹	83	(42. 2) 6 ²	143
(37. 8) 1 ⁶	81	(40. 5) 4 ⁵	60	(42. 4) 7 ¹³	104. 173
(37. 9) 1 ¹¹	82	4 ²¹	22	14 ^p	61
(37. 10) 1 ⁵	82	10 ²	68	14 ¹	61
1 ¹¹	87	23 ²	46	14 ²	61
3 ⁵	82	24 ¹⁹	52	(42. 6) 1 ²	124
(38. 1) 25 ^p	55	50	103	1 ⁵	124
25 ¹	55	(40. 7) 3 ²	125	1 ¹⁷	125
25 ²	55	3 ¹⁴	87	4 ^p	84
(38. 2) 2 ¹	94	29 ¹	150	(42. 8) 1 ^p	84
12 ³	142	34 ^p	34	1 ¹	84
14 ⁷	120	36	46	1 ²	84
41	121	(40. 9) 27 ¹	47	8	56
42 ^p	124	(40. 12) 7 ⁵	121	(43. 3) 1 ⁹	87. 164
(38. 4) 3 ²	87	27 ¹	24	(43. 5) 3 ⁵	134
11	83	42	144	3 ⁶	16
(38. 5) 1 ¹⁷	124	(40. 14) 5	144	(43. 8) 2 ³¹	16
1 ¹⁸	124	6	121	2 ³³	16
(38. 6) 1 ³	87	(40. 16) 3	144	(43. 13) 1 ⁶	84
(38. 15) 2 ²	92	(41. 1) 7 ¹⁰	18	1 ⁷	84. 90
2 ⁴	29	7 ¹¹	151	(43. 16) 1 ⁴	30
(38. 17) 2 ⁴⁵	83	13 ¹	172	1 ⁵	30
(39. 1) 1 ¹	124	20 ²	172	1 ⁶	30
5 ¹⁷	124	44	134	1 ⁷	30. 120
15	120	48 ^p	20	1 ⁸	30. 120

D (43. 16) 1 ¹⁵	112	D (45. 3) 40 ¹	15	D (48. 19) 6 ^p	94
(43. 18) 1 ⁹	128	(46. 1) 10 ²	50	11 ^p	32
(43. 19) 1 ²	152	49 ²	24	13	105
1 ⁶	23	53	47	33	18
1 ¹¹	56	70 ²	87	41	31
5 ²	30	70 ⁵	87	(48. 22) 4	48
(43. 20) 1 ¹³	30	(46. 2) 16	47	7 ¹	24
(43. 30) 1 ⁴	143	31 ¹	56	7 ⁴	48
(43. 33) 2	96	(46. 3) 62	112	(48. 24) 1	105
(44. 1) 10	144	68	47	(49. 1) 3 ³	24
15	87	95 ¹	16	14 ^p	104
(44. 2) 3	144	98 ⁵	61	14 ¹	149
7 ^p	145	98 ⁸	17	23 ^p	48
7 ¹	145	105	33	(49. 4) 1 ⁷	84
7 ²	145	(46. 4) 8 ^p	90	1 ¹²	31
7 ⁴	145	13 ¹⁰	125	(49. 5) 1 ¹	91
9 ^p	145	(46. 6) 12	24	(49. 8) 1 ¹	48
9 ¹	145	(47. 1) 1	134	(49. 12) 1	105
11 ¹⁰	145	(47. 2) 14 ¹⁷	15	(49. 14) 3 ^p	94
15	146. 170	17 ^p	121	12	87
	173	52 ²	31	39 ^p	48
16	146	52 ³	31	(49. 15) 19 ^p	49
19	146	62 ¹	109	(49. 16) 2 ^p	17
21 ³	146. 147	62 ³	109	15	49
22	147	68 ²	34	(49. 17) 5	49
24	146	81 ³	87	(50. 1) 2 ⁹	24
29 ^p	84. 116.	(47. 3) 1 ²	18. 153	17 ⁵	49
	143	2	153	24	24
29 ¹	147	(47. 5) 1 ⁵	90	25	91
30 ¹	147	(47. 10) 7 ⁶	104	36 ¹	116
(44. 4) 2 ⁴	31	40	24	(50. 2) 6 ³	49
4 ⁷	149	(47. 15) 2	104	(50. 4) 9	52. 125
4 ¹⁴	31	(47. 18) 1 ²	16	11 ²	84
4 ²⁶	31	(47. 19) 2 ^p	87	(50. 6) 6 ¹	56
5 ¹	85	(48. 1) 14	48	6 ⁴	24
(44. 7) 3 ²	71	(48. 2) 12 ⁴	87	6 ¹⁰	91
5 ⁴	85	(48. 3) 4	24	(50. 7) 3	24
5 ⁶	85	14 ^p	85	(50. 8) 2 ⁵	116
11	172	(48. 5) 30 ⁶	17	6	49
44 ⁶	63	40 ⁴	48	12 ³	112
49	7	(48. 8) 3 ⁵	105	(50. 12) 10	24
55	71	(48. 10) 31	24	14	116
(45. 1) 52 ^p	71	32 ^p	105	(50. 13) 1 ²⁻³	170
96	68	(48. 11) 7 ³	105	2	24
101	98	(48. 13) 3	105	(50. 14) 3	106
115 ²	71	(48. 14) 1 ^p	105	(50. 15) 4 ^p	24
120	71	(48. 16) 1 ⁶	48	(50. 16) 19	158
132 ^p	125	1 ⁷	48	54	61
(45. 2) 8	71	1 ¹⁴	125	55	62
(45. 3) 37	94	15 ¹	105	131 ¹	105

D (50. 16) 178 ^p	31	C (3. 37) 1 ^p	19	C (5. 75.) 4	116
219	71	1 ¹	19	5	116
240	71	(3. 38) 7	166	(6. 25) 9	10
(50. 17) 135	18	(4. 54) 2	167	(6. 42) 32	16
167 ¹	121	(4. 64) 1	167	(6. 43) 3 ^{2a}	77
207	144	2	167	(7. 26) 2	77
240	23	4 ¹	167	(7. 72) 2	116
		6	168	(8. 36) 5	19
C (2. 3) 9	166	7	168	(8. 40) 1	47
(2. 4) 6 ¹	166	8	168	5	71
(2. 30) 2	173	(5. 12) 6	168	(8. 53) 9	168
(2. 54) 1	154	(5. 13) 1 ¹³	168	22 ¹	168
(3. 34) 3	71	(5. 14) 1	168	(10. 11) 5 ^p	19
(3. 36) 3	116	(5. 66) 1	21	5 ¹	92
14	166	(5. 75) 1	116	Nonella 4	116
23	166	3	116	112	19

REV15

ÚK PrF MU



3129S05537