

ιε'. Ἴδεμ. Ἐὰν λέγων ἑαυτὸν υἱὸν εἶναι ἀδελφοῦ μου καταβάλλῃς μοι φιδεϊκόμισσον, ὡς ἀπ' αὐτοῦ παρακληθεῖς, καὶ γράψω τὴν ἀπόδειξιν ὡς πρὸς υἱὸν τοῦ ἀδελφοῦ μου, δύναμαι δεικνύειν, μὴ εἶναι σε υἱὸν αὐτοῦ, καὶ τὴν κληρονομίαν ἐκδικεῖν. ἐγὼ μέντοι βαροῦμαι ταῖς ἀποδείξεσι.

Ἐὰν λέγων ἑαυτὸν] Τίτιος τις Σεΐας υἱὸς ὡς ἀπὸ Γαίου συλληφθεῖς, ὑπεκλήθηεν τὴν τούτου κληρονομίαν. εἶχε δὲ ὁ Γαῖος ἀδελφοὺς, οἷς κατέβαλε φιδεϊκόμισσον ὁ Τίτιος, ὡς ἀνεὶ τοῦ Γαίου τὸ αὐτὸ ἐντελεμένον. καταβαλὼν δὲ τὸ φιδεϊκόμισσον τοῖς τοῦ τελευτήσαντος ἀδελφοῖς, ἀπόδειξιν ἰδιόχειρον ἔλαβε παρ' αὐτῶν. μετὰ ταῦτα ἐγνώσαν οἱ τοῦ τελευτήσαντος ἀδελφοί, ὅτι οὐκ ἔστιν ὁ Τίτιος υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος αὐτῶν ἀδελφοῦ, καὶ ἐξήτουν, εἰ δύναντο κινήσαι κατ' αὐτοῦ. ἐξήτουν δὲ διὰ τὴν γενομένην ἀπόδειξιν πρὸς αὐτόν. τυχὸν γὰρ ἐν αὐτῇ τῇ ἀποδείξει οὕτως εἶπον· οἱ δὲ ἴσα σοι Τίτιω τῷ υἱῷ τοῦ ἡμῶν ἀδελφοῦ. λέγει οὖν ὁ Μοδεστίνος, μὴ βεβαιούσθαι τὴν τούτου κατάστασιν διὰ τοῦ γενομένου χειρογράφου, μόνον εἰ δύναντο οἱ τοῦ τελευτήσαντος ἀδελφοὶ δεῖξαι μὴ ὅτι αὐτὸν παῖδα τοῦ τελευτήσαντος. ἀποδεικνύουσιν δὲ αὐτὸ οἱ τοῦ τελευτήσαντος ἀδελφοί, καὶ μὴ λεγέτωσαν, αὐτὸν χεῖρα ἀποδεικνύειν. διὰ γὰρ τὴν γενομένην ἀπόδειξιν ἢ προλήψις ὑπὲρ αὐτοῦ ἐστὶ τοῦ Τίτιου. σημειώσαι αὐτὸ διὰ τὸ ἀδιαστικῶς κείμενον ἐν τῷ α'. διγ. τοῦ παρόντος τιτ. σημειώσαι δὲ, ὅτι καὶ τὸ ἐγγράφως εἰπεῖν οὐ ποιεῖ πρόνομα τῷ δυναμένῳ δεῖξαι σαφῶς τὸ ἐναντίον τῆς γραφῆς· καὶ ὅτι, ὅσα τις εἶπη κατ' ἑαυτοῦ, πιστεύεται, εἰ μὴ τὸ ἐναντίον ἀποδείξῃ, ὡς εἶπον σοι καὶ ἐν τῷ ε'. βιβ. τῶν δὲ ἑβδούσων ὑπὸ τὸν γ'. τοῦ βιβ. τιτ. σημειώσαι, ὅτι ὁ ἀρνούμενος τινα καὶ λέγων, μὴ εἶναι αὐτὸν τοῦ τελευτήσαντος υἱόν, καὶ διὰ τοῦτο ἐκδικῶν ἐξ αὐτοῦ τὴν ἐκείνου κληρονομίαν, βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, τοῦ νόμου λέγοντος· ὅσακις ζητεῖται, ποῖον ἔχει τις γένος, αὐτὸς ἀποδείκνυσι. τοῦτο δὲ γίνεται διὰ τὸ προλήψει ἐγγράφῳ διαμάχεσθαι τὸ εἰρημένον. [Sch. z. III. 34.]

Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Ἀρήσεως οὐκ ἔστιν ἀπόδειξις, ὡς βιβ. δ. τοῦ κωδ. τιτ. ιθ'. διατ. κγ'. ἦτοι κεφ. τοῦ παρόντος τιτ. νζ'. ἀλλ' ὑπόθου δεικνύειν αὐτόν, ὅτι τοῦδὲ ἐστὶν υἱός. [Sch. z. III. 35.]

ις'. Τερεντ. Κλημ. Ἡ ἀπογραφή τῆς μητρὸς καὶ τοῦ πάππου συμβάλλεται τῷ παιδί.

Ἡ ἀπογραφή τῆς μητρὸς] Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Καὶ ἡ τῆς μητρὸς ἀπογραφή γενομένη παρ' αὐτῆς εἰς τὸν παῖδα, οἱ τυχὸν ἐν τῇδε τῇ ἡμέρᾳ ἐτέχθη^{α)}, δεκτέα ἐστίν, ὡς περὶ ἢ καὶ ἡ τοῦ πάππου. μὴ νόμιζε δὲ τὰς τῆς μητρὸς καὶ πάππου μαρτυρίας ἐναντίας εἶναι. τότε γὰρ παρὰ τῷ δικαστῇ σκοπεῖται, ποῖαν δέξεται. ἀνάγνωθι διγ. κθ'. καὶ βιβ. κς'. τιτ. α'. διγ. β'. ἦτοι βιβ. λη'. τιτ. α'. κεφ. β'. [Sch. a. III. 35.]

Ζῆτει βιβ. λε'. τιτ. ιγ'. κεφ. ιδ'. ις'. καὶ τούτου τοῦ τιτ. κεφ. κθ'. θεμ. α'. καὶ κεφ. ξε'. ἀναγκάσιον, καὶ κεφ. μη'. καὶ βιβ. κη'. τιτ. δ'. κεφ. τελευτ. πλὴν τὸ μὲν παρὸν περὶ τοῦ χρόνου σημαίνει, τὸ δὲ μη'. περὶ τοῦ εἶναι παῖδα τινος, ἢ μη', καὶ βιβ. λε'. τιτ. β'. κεφ. δ'. καὶ βιβ. νς'. τιτ. β'. ἢ η'. κεφ. μς'. ζῆτει ἀναγκάσιον βιβ. μη'. τιτ. η'. κεφ. λε'. θεμ. α'. καὶ τοῦτο κατὰ τὸν καθολικὸν κανόνα. φησὶ γὰρ τὸ λε'. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ β'. βιβ. τὴν ὑπὲρ τινος εἰσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐκ ἐρμηνεύεται. εἰς τελείαν ἀπόδειξιν τῆς υἰότητος τῇ ἀληθείᾳ τυγχάνοντι ἢ υἱῷ γνησίῳ, ἢ φυσικῷ^{αα)}. καὶ ἀνάγνωθι τὸ β'. κεφ. τῆς ρις'. νεαρὰς, κείμενον ἐν τῷ τέλει τοῦ δ'. τιτ. τοῦ κη'. βιβ. εἰ δὲ μήτε γνησίος ἐστὶν υἱός, μήτε φυσικός, εἰς τελείαν μὲν ἀπέδειξεν αὐτῷ οὐ συμβάλλεται, καθό φησι τὸ μη'. κεφ. τούτου τοῦ τιτ. καὶ τὸ δ'. τοῦ β'. τιτ. τοῦ λε'. βιβ. εἰς πρόληψιν δὲ ἀρκεῖ, καὶ νικᾷ ὁ τοιοῦτος, μὴ δεικνυμένου τοῦ ἐναντίου. ζῆτει καὶ βιβ. ιη'. τιτ. ε'. κεφ. μθ'. θεμ. γ'. καὶ τὴν ἐκεῖ β'. παραγραφὴν τοῦ Στεφανίου. [Sch. a. III. 35.]

ις'. Κελσ. Ὁ κληρονόμος δεικνύει, χωρὰν ἔχει τὸν Φαλκιδίον.

XV. Idem. Si cum diceris¹⁾, te filium fratris mei esse, solveris mihi fideicommissum, quasi ab eo rogatus, et tibi apocham scripsero quasi fratris mei filio, probare possum, te non esse filium eius, et hereditatem petere. Onus tamen probationis mihi incumbit.

1) si cum diceris] Titius quidam, Seiae filius quasi ex Gaio susceptus, eius adiit hereditatem. Habebat autem Gaius fratres, quibus Titius quasi ex mandato Gaii fideicommissum solvit. Soluta fideicommissio fratribus defuncti, chirographum solutionis ab eis accepit. Postea fratres defuncti cognoverunt, Titium non esse filium fratris defuncti ipsorum, et quaerebant, an possent agere adversus eum. Quaerebant autem propter chirographum ei expositum. Fortasse enim in chirographo dixerant: Illi tibi Titio, filio fratris nostri. Ait igitur Modestinus, chirographo exposito non confirmari statum eius, si modo fratres defuncti probare possint, eum filium defuncti non esse. Probationem autem suscipiant fratres defuncti, nec dicant, ipsum probare debere. Propter apocham enim expositam praesumptio pro Titio est. Nota illud propter id, quod sine distinctione dicitur in dig. 1. huius tituli. Nota, et scripturam non praeeiudicare ei, qui contrarium scripturae manifeste probare possit: et his, quae quis contra se ipsum dixerit, credi, nisi contrarium probaverit, ut et tibi dixi lib. 5. de rebus, tit. 3. Nota eum, qui negat, aliquem filium defuncti esse, ideoque hereditatem illius ab eo vindicare, onerari probationibus, cum lex dicat: quoties quaeritur, quale quis genus habeat, ipse probat. Hoc autem fit, quia quod dicitur, praesumptioni scripturae adversatur.

Enantiophanis. Negationis probatio non est, ut lib. 4. Cod. tit. 19. const. 23. sive huius tit. cap. 57. Sed fuge, ipsum probare, se illius filium esse.

XVI. Terent. Clem. Professio matris¹⁾ et avi L. 16. D. eod.

1) professio matris] Enantiophanis. Etiam matris professio ab ipsa facta de filio, puta illa die se filium enixam, recipienda est, sicut et avi. Ne putes autem, professiones matris et avi sibi invicem contrarias esse. Tunc enim iudex aestimabit, qualem recipiat. Lege dig. 29. et lib. 27. tit. 1. dig. 2. sive lib. 38. tit. 1. cap. 2.

Quaere lib. 35. tit. 13. cap. 14. 17. et huius tit. cap. 29. them. 1. et cap. 65. necessarium, et cap. 48. et lib. 28. tit. 4. cap. ult. Verum praesens caput aetatem indicat, caput autem 48. esse filium alicuius, vel non, et lib. 35. tit. 2. cap. 4. et lib. 56. tit. 2. vel 8. cap. 46. Quaere necessario lib. 48. tit. 8. cap. 35. them. 1. et hoc iuxta regulam generalem. Ait enim cap. 35. tit. 1. lib. 2.: Quae pro aliquo introducta sunt, adversus ipsum non interpretantur. Ad perfectam probationem filiationis ei, qui vere filius legitimus est, vel naturalis. Et lege cap. 2. Novellae 117. quod extat in fine tit. 4. lib. 28. Si vero nec legitimus filius sit, nec naturalis, ad perfectam probationem ei non prodest, ut ait cap. 48. huius tituli, et cap. 4. tit. 2. lib. 35. Ad praesumptionem autem sufficit, et ille vincit, si contrarium non probetur. Quaere et lib. 18. tit. 5. cap. 49. them. 3. et ibi secundam adnotationem Stephani.

XVII. Cels. Heres probat¹⁾, locum habere legem L. 17. D. eod.

α) Legendum ἐτέχθη. Fabr. ἐτέχθησεν. αα) Excidisse nonnulla videntur, licet lacunae vestigium non appareat.

ὁ κληρονόμος δεικνύει] Κυρίλλου. Ὁ κληρονόμος λέγων, χώραν ἔχειν τὸν Φαλκίδιον, βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν. εἰ δὲ μὴ ἀποδείξει, δικαίως καταδικάζεται. [Sch. b. III. 35.]

Τυχὸν γὰρ καταβάλων τὰ ληγάτα οὐ παρεκράτησε Φαλκίδιον, ὑποπτεύσας τὴν ἐξωτέραν περιουσίαν τοῦ τεστάτορος ἀρκεῖν αὐτῷ εἰς τὸ ποιῆν τὸ ἱκανόν, μὴ μόντοι δυνήθεις ἰκανοθῆναι ἐξ αὐτῆς. καὶ ὡς φάκτον ἀγνοήσας ζητεῖ τὸν Φαλκίδιον ἀπὸ τῶν ληγαταρίων, λέγων, χώραν ἔχειν τὴν τοῦτου ἀπαίτησιν. ὅπερ καὶ ὀφείλει δεικνύειν τῶς, ὅτι οὐ γέγονεν αὐτῷ ἐκείθεν τὸ ἱκανόν ἐκ τῆς ἐξωτέρας περιουσίας. ὀπηνίκα γὰρ τοῦτο δείξει, χώραν διδώσιν αὐτῷ [τῷ] Φαλκίδιῳ, καὶ ἀπαίτῃ τοῦτον ἀπὸ τῶν ληγαταρίων. [Sch. b. III. 35.]

L. 18. pr. D. XXII. 3. *ιη'*. Οὐλπιανός. Ὁ ἀπαιτῶν ὑπηρεσίας τινὰ ὡς ἀπελεύθερον, αὐτὸς δεικνυσιν.

§. 1. *Εἰ* καὶ παραγραφόμενός τις λέγει γενέσθαι δόλον, αὐτὸ δεικνυσιν.

§. 2. Ἐὰν λέγω, τινὰ ἐρωτηθέντα ἐν δικαστηρίῳ εἰπεῖν κληρονόμον ἑαυτὸν μόνον, ἢ σιωπήσῃ, ἐγὼ δεικνύω.

ὁ ἀπαιτῶν ὑπηρεσίας] Ὁ πατρῶν τὸν ἐν νομῇ εὐγενείας ἀπελευθεριότητος ὅπερας ἀπαιτῶν, βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι, καὶ ἀναγκάζεται δεῖξαι, ὅτι πατρῶν ἐστὶ, καὶ τὰ μάλιστα πραιουδικίου γενομένου ἕως ὃ πατρῶν εἶναι δοκεῖ ἐν ταῖς ἀποδείξεσιν, ὡς εἶπόν σοι ἐν τῷ ἰδ'. διγ. τοῦ παρόντος τι. [Sch. c. III. 35. sq.]

Ὁ γὰρ τῷ παρόντι μαχόμενος σχήματι, ἄκτωρ ἐστὶ καὶ βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, ὡς ὃ ἰνδιξέχει. ἐὰν μόντοι τις ἐν νομῇ ὢν ἀπελευθεριότητος λέγει ἑαυτὸν εὐγενῆ, αὐτὸς δεικνύει τῷ γὰρ παρόντι καὶ αὐτὸς μάχεται σχήματι, ὡς κεφ. ἰδ'. [Sch. c. III. 36.]

γενέσθαι δόλον] Κυρίλλου. Ὁ δόλον λέγων γεγενῆσθαι, αὐτὸς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, εἴτε κινῶν ἀγωγήν, εἴτε ἀντιθεῖς παραγραφῆν λέγει γεγενῆσθαι τὸν δόλον. [Sch. d. III. 36.]

Ἀνάγνωθι τὸν Θαλέλαιον εἰς τὸ εἴγ. κεφ. τοῦ α'. τι. τοῦ κγ'. βιβ. καὶ βιβ. νά. τι. α'. κεφ. α'. καὶ βιβ. δ'. τῶν ἰστυτουτιῶνων τι. ἰγ'. περὶ παραγραφῆς. ζῆτει καὶ τὸν ἰδ'. [Sch. d. III. 36.]

Τοῦ Νικαέως. Τί διαφέρει ἢ τοῦ δόλου παραγραφῆς τῆς τοῦ φόβου, ζῆτει βιβ. νά. τι. δ'. κεφ. δ'. θεμ. τελευτ. ζῆτει βιβ. ἰ'. τι. ἰγ'. κεφ. ἰς'. θεμ. τελευτ. καὶ βιβ. δ'. τῶν ἰστυτ. τι. ἰγ'. καὶ ἰδ'. καὶ βιβ. νά. τι. δ'. κεφ. ε'. [Sch. d. III. 36.]

ἐὰν λέγω] Ἐγγὺς ἐν τῷ ζ'. τῶν δὲ ἰουδικίους τι. περὶ ἐπερωτήσεων, ὅτι, ἐνθα τις μὴ ὢν τὸ πάμπαν κληρονόμος τοῦ δεβίτωρος ἠρωτηθῆ παρα δανειστοῦ, καὶ εἶπεν ἑαυτὸν κληρονόμον, μάχεται κατὰ ἀναλογίαν τοῦ μέρους εἰς δόλο-κληρον. ἐνθα δὲ τις μερικὸς ὢν πρὸς τῆς ἀληθείας κληρονόμος, καὶ ἐπερωτηθῆς, εἰ κληρονόμος ἐστὶ, σιωπήσει καὶ μὴ ἀποκρίνεται, οὗτος ἀντὶ ἀρνησαμένου παραλαμβάνεται. τοιαύτης οὖν οὐσίας τῆς ζητήσεως, καὶ τοῦ δανειστοῦ λέγοντος, τὸν διαδίκον ἐπερωτηθέντα παρ' αὐτοῦ, εἰ κληρονόμος ἐστίν, ἀποκρίνασθαι ἢ σιωπήσῃ, εἰ κληρονόμος τῆς ὑπερογατωρίας ἀντιτίθῃσι παραγραφῆν, λέγων, ὅτι οὐδὲ μερικὸς ἢ πρὸς τῆς ἀληθείας κληρονόμος καὶ οὕτως οὐδὲν ἤτιον οὐκ ἀναγκάζεται αὐτὸ ἀποδείξει, καὶ παραγραφῆν ἀντιτεθεικεν, ἀλλὰ πάλιν ὁ ἄκτωρ βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι. καὶ μὴ μοι εἴποις, ὅτι ὁ παραγραφῆν ἀντιθεῖς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι. τότε γὰρ τοῦτο οὕτως ἔχει, ὅταν ἀντιτιθεμένης τῆς παραγραφῆς ὁμολογῆ μὲν, συστήνῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἀγωγήν, λέγει δὲ, ἕτερον γεγενῆσθαι τὸ ἐμποδίζον τὴν ἀπαίτησιν, τυχὸν πακτον πρὸς αὐτὸν τὸν δεβίτωρα γεγενῆμενον. ἐπὶ δὲ τοῦ παρελθόντος θέματος λέγων, αὐτὸν μὴ ἀποκρίνασθαι, ἀρνεῖται, συστήνῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἀγωγήν, σημειώσῃ αὐτὸ διὰ τὸ γενικῶς σοι παραδεδομένον ἐν τῷ παρόντι τι. διγ. θ'. καὶ διὰ τὸ κείμενον ἐν τῷ ἐπομένῳ θεματι. [Sch. e. III. 36.]

Κυρίλλου. Ὁ λέγων τινὰ ἐπερωτηθέντα ἐν δικαστηρίῳ ἀποκρίνασθαι ἢ σιωπήσῃ, αὐτὸς δεικνύει. [Sch. e. III. 37.]

Τοῦ Νικαέως. Ζῆτει βιβ. ἰε'. τι. α'. κεφ. κζ'. περὶ τοῦ εἰπόντος νέμεσθαι καὶ βιβ. ζ'. τι. ε'. κεφ. γ'. θεμ. ε'. καὶ βιβ. η'. τι. β'. κεφ. ἰε'. καὶ τας ἐν αὐτῷ παραγραφῆς. [Sch. e. III. 37.]

1) heres probat] Cyrilli. Heres, qui dicit, locum habere legem Falcidiam, probationibus oneratur. Si autem non probet, merito condemnatur.

Fortasse enim legata solvit non retenta Falcidia, existimans, ex reliquis testatoris bonis sibi satisfieri posse, cum tamen minime ex his ei satisfieri possit. Et quia factum ignoravit, petit Falcidiam a legatariis, dicens, locum eius petitionem habere. Ipse autem probare debet, sibi ex reliquis testatoris bonis non esse satisfactum. Cum enim hac probaverit, locum facit ipsi Falcidiae, eamque a legatariis condicit.

XVIII. Ulpianus. Qui operas petit¹⁾ ab aliquo quasi liberto, ipse probare debet.

Etiam si excipiens quis dicat, dolo aliquid factum²⁾, id probat.

Si asseverem³⁾, aliquem in iudicio interrogatum respondisse, se solum heredem esse, vel tacuisse, ego probationem suscipio.

1) qui operas petit] Patronus, qui ab eo, qui in possessione ingenuitatis est, operas libertinitatis petit, onus probationis suscipit, et probare cogitur, se patronum esse, licet praeiudicio facto patronus reus esse videatur in probationibus, ut tibi dixi dig. 14. huius tituli.

Nam quide praesente statu controversiam movet, actor est et onus probationis suscipit, ut Index habet. Si quis tamen in possessione libertinitatis sit, seque ingenuum esse dicat, ipse probat: nam et ipse de praesente statu controversiam movet, ut cap. 14.

2) dolo aliquid factum] Cyrilli. Qui dicit dolum admissum, ipse probare cogitur, sive agens, sive opposita exceptione dicat, dolo aliquid factum.

Lege Thalelaeum ad cap. 63. tit. 1. lib. 23. et lib. 51. tit. 1. cap. 1. et lib. 4. Institutionum, tit. 13. de exceptione. Quaere et tit. 14.

Nicaei. Quid inter doli et metus exceptionem intersit, quaere lib. 51. tit. 4. cap. 4. them. ult. Quaere lib. 10. tit. 13. cap. 16. them. ult. et lib. 4. Inst. tit. 13. et 14. et lib. 51. tit. 4. cap. 6.

3) si asseverem] Didicisti lib. 7. de iudiciis, tit. de interrogationibus, eum, qui cum omnino heres debitoris non sit, interrogatus est a creditore, et respondit, se heredem esse, pro rata portionis suae teneri in solidum. Cum autem quis revera ex parte heres est, et interrogatus, an heres sit, tacuit et non respondit, pro negante habetur. Cum igitur talis quaestio proposita sit, et creditor affirmet, adversarium ab se interrogatum, an heres esset, respondisse vel tacuisse, si actione interrogatoria mota opponat exceptionem, dicens, se neque ex parte revera heredem esse: et ita nihilominus id probare non cogitur, licet exceptionem opposuerit, sed rursus actor probatione oneratur. Nec dixeris, ei, qui exceptionem opponit, onus probationis incumbere. Tunc enim hoc obtinet, cum opposita exceptione fatetur quidem, actionem adversus se competere, ait autem, aliud factum esse, quod petitionem impedit, utputa pactum cum debitore interpositum. In supradicto autem casu dicens, se non respondisse, negat, adversus se actionem competere. Nota hoc propter id, quod generaliter tibi traditum est hoc tit. dig. 9. et propter id, quod them. seq. positum est.

Cyrilli. Is, qui dicit, quandam in iudicio interrogatum respondisse, vel tacuisse, ipse probationem praestet.

Nicaei. Quaere lib. 15. tit. 1. cap. 27. de eo, qui dicit, se possidere: et lib. 7. tit. 5. cap. 3. them. 5. et lib. 8. tit. 2. cap. 15. et ibi adnotationes.

Τὸν τοιοῦτον μὴ εἰς δόλοκληρον τὸ χρέος νοήσεις ἐνέχεσθαι, ἀλλὰ κατὰ ἀναλογίαν τοῦ οὐ ὁμολογήσεν μέρους, ὡς ἀπὸ τοῦ ια'. κεφ. τοῦ δ'. τι. τοῦ μβ'. βιβ. ἐστὶ μαθεῖν. ἐνταῦθα οὖν τὸ εἰς δόλοκληρον παρελκόν μοι δοκεῖ. [Sch. e. III. 37.]

Ὁ εὐλόγως ἢ κατὰ ἀμέλειαν ἀρνησάμενος κληρονομεῖν, συγγνώσκεται, εἰ μὴ πλησιάζει δόλω ἢ ἀμέλειᾳ, ὡς βιβ. μβ'. τι. δ'. κεφ. ια'. θεμ. παρατελεντ. ζῆτει καὶ θεμα ε'. αὐτοῦ. ὁ εἰπὼν κληρονομεῖν τοῦ πατρὸς, ἐὰν ὕστερον φανῇ ἀποκληρονομίος γεγονώς, συγγνώσκεται· εἰκὸς γάρ, οὐ ἐλάνθανεν ἢ διαθήκη· ἐπὶ δὲ τοῖς μετὰ ταῦτα συμβαίνουσι βοηθούμεν' ὡς περὶ ἐὰν μετὰ τὸ εἰπεῖν με κληρονομεῖν εὐρέθῃ ἢ διαθήκη πλαστή, ἢ ἄκυρος, ἢ διὰ τῆς κατ' αὐτῆς μεμψεως ἀκυρωθῇ. ὁ δὲ ἀποστῆς τῆς πατρῴας κληρονομίας εἰ ἐρωτηθῇ ἐν δικαστηρίῳ, εἰ ἐκλήρονομησεν, καὶ εἴπῃ κληρονομεῖν, ἐνέχεται· δοκεῖ γὰρ διὰ τοῦτον προσεδεγεροτεῖν, ἥτοι ἐνεχυρίζεσθαι τὴν κληρονομίαν. εἰ δὲ σιωπήσῃ, οὐκ ἐνέχεται, ὡς βιβ. ια'. τι. α'. διγ. ια'. [Sch. e. III. 37.]

ιδ'. Ἰδεμ. οο) Ὁ ἐναγόμενος ἐν ταῖς παραγραφαῖς ἐνάγων ἐστί, καὶ ὑπόκειται ταῖς ἀποδείξεσιν.

Ἐάν τις, ὁμολογήσας ἐν δικαστηρίῳ παρίστασθαι, φῆσιν εὐλόγως ἐμποδισθῆναι, δεικνύσιν.

Καὶ ὁ προβαλλόμενος προκουρατορίαν παραγραφῆν, καὶ ὁ λέγων καταβεβληκέναι, καὶ ὁ λέγων ἤδη κεκρίσθαι, ἢ ὁμωμοκέναι περὶ τοῦ κινουμένου, ἢ εἰς κύβον δανείσαι τὸν ἐνάγοντα, δεικνύσιν.

ὁ ἐναγόμενος ἐν ταῖς παραγραφαῖς] Κανονικῶς ἐπὶ τῶν παραγραφῶν ἄκυρος ἐπέχει τῶν δ' ὅρους, καὶ ἀντιπρὸς παραγραφῆς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν· οἷον εἰ λέγει τυχὸν πικτὸν αὐτῷ γενέσθαι παρὰ τοῦ κρεδύτωρος, ἀνάγκη ἔχει δεικνύειν, ὅτι τὸ πικτὸν ἐγένετο. [Sch. ee. III. 37.]

Τοῦ Ἀνωμόμου. Ὅμοιον διγ. θ'. καὶ βιβ. μδ'. τι. α'. διγ. α'. μὴ λάθῃ σε τὸ περὶ τῆς ἀναγωγίας. εἰ γὰρ τις κινούτος τοῦ δανειστοῦ φησὶ, μὴ ἀρίθμηθῆναι αὐτῷ τὰ νομίματα, παραγραφῆν μὲν ἀναγωγίας ἀντιπρὸς, πλὴν δανειστής δεικνύσιν τὴν ἀρίθμησιν, ὡς βιβ. κγ'. τι. α'. κεφ. ο'. [Sch. ee. III. 37.]

Τοῦ αὐτοῦ. Ἐνθα μὲν γὰρ τὴν πρόληψιν^{ρ)} ὅλην τὴν τοῦ ἐνάγοντος δέχεται ὁ ἐναγόμενος, καὶ ἀντιπρὸς παραγραφῆν, ἀναγκάζεται ταύτην πιστώσαι, ὡς ἐπὶ τοῦ χρέους, ὡς ὅταν ὁμολογῇ μὲν χρεωστῆναι, λέγῃ δὲ καταβεβληκέναι. ἐνθα δὲ μὴ τὴν ὅλην δέχεται πρότασιν, ἀλλὰ μέρος τῆς προτάσεως, καὶ ἀρνεῖται τὴν ἀρίθμησιν, οὐκ ἀναγκάζεται ταύτην συστήσαι, ἀλλ' ὁ ἐνάγων ταύτην πιστοῖ, ὡς ἐπὶ τοῦ χειρογράφου, ὅταν προκομίζομενος αὐτὸ δέχεται, ἀντιπρὸς δὲ ἀναγωγίαν. δέχεται μὲν γὰρ τὸ χειρογραφόν, μέρος ὅν τῆς προτάσεως, ἀρνεῖται δὲ τὴν ἀρίθμησιν. [Sch. ee. III. 37. sq.]

Ἐάν τις ὁμολογήσας] Κυρίλλου. Ὁ ἐπερωτηθεὶς εἰς δικαστήριον παραγενέσθαι, καὶ ἐναγόμενος, ἐπειδὴ μὴ παρεγένετο, εἰ δικαίως αἰτίας τοῦ μὴ παραγενέσθαι προβάλλεται, λέγων ἑαυτὸν ἀπολεφθῆναι φέιτουβλικαε καῦσα, ἢ κατὰ δόλον τοῦ ἀντιδικου, ἢ ὑπὸ ἀσθενείας ἢ χειμῶνος ἐμποδισθεὶς μὴ παραγενέσθαι εἰς τὸ δικαστήριον, χρεὶ αὐτὸν τοῦτο δεικνύειν. [Sch. *. III. 38.]

καὶ ὁ προβαλλόμενος προκουρατορίαν] Ὁ προκουρατωρεῖαν παραγραφῆν ἀντιπρὸς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν· οἷον ὡς ὅταν τις εἴπῃ, μὴ ὀρθῶς δεδοσθαι τὸν προκουρατῶρα, ἢ ὅτι πούπιλλος ἢ ὁ δειδωκώς, ἢ μαινόμενος, ἢ στρατιωτῆς ἢ ὁ δοθείς. τὸ αὐτὸ ἐστίν, ὅτε ὁ ὅρος κομπευσανθῆναι λέγει τὰ ἀπαιτούμενα χρήματα, ἢ καὶ καταδίκην ἐπ' αὐτοῖς γεγενῆσθαι, ἢ ὄρκον γεγενῆσθαι χάριν αὐτῶν ἐπινεχθέντα. τὸ αὐτὸ καὶ εἰ εἰς κύβους δανεισθῆναι λέγει αὐτῶν τὰ χρήματα. [Sch. f. III. 38.]

εἰς κύβον] Ἄκυρος γὰρ ἐστίν, ὡς βιβ. κβ'. τι. β'. διγ. ε'. εἰ δὲ πωλῆω πρόγμα πρόσφαι κόντου, ἐκμηθηέντος αὐτοῦ ἔχω παραγραφῆν, ὡς βιβ. μδ'. τι. ε'. διγ. β'. [Sch. g. III. 38.]

Hunc non in solidum debitum teneri intellige, sed pro rata portionis, ex qua se heredem esse confessus est, ut ex cap. 11. tit. 4. lib. 42. disci potest. Hoc loco igitur quod dicitur, *in solidum*, supervacaneum mihi videtur.

Qui ex iusta causa vel culpa negavit, se heredem esse, veniam impetrat, nisi culpa dolo proxima sit, ut lib. 42. tit. 4. cap. 11. them. penult. Quare et them. 5. eiusdem. Ei, qui dicit se patris heredem esse, si postea inveniatur exheredatus, ignoscitur: nam probabile est, testamentum latuisse. Succurrimus autem in his, quae postea accidunt: sicut si postea quam dixi, me heredem esse, testamentum falsum vel irritum appareat, vel querela inofficiosi rescissum sit. Qui autem abstinuit paterna hereditate, si interrogatus in iudicio, an heres sit, responderit, se heredem esse, tenetur: ex eo enim pro herede gerere videtur. Si vero tacuerit, non tenetur, ut lib. 11. tit. 1. dig. 11.

XIX. Idem. Reus in exceptionibus¹⁾ actor est, L. 19. pr. et probationibus oneratur. D. XXII. 3.

Si quis, cum promississet²⁾, iudicio se sisti, ex §. 1. iusta causa dicat se impeditum, id probat.

Et qui utitur procuratoria exceptione³⁾, quae pecuniam solutam dicit, et qui dicit, iam iudicatum esse, vel se iurasse de re, quae petitur, vel actorem in aleam⁴⁾ pecuniam credidisse, id probat. §. 2. 3. 4.

1) reus in exceptionibus] Regulariter in exceptionibus reus vicem actoris sustinet, et opposita exceptione onus probationis suscipit: puta si dixerit, se pactum esse cum creditore, necesse habet probare, pactum initum esse.

Innominati. Simile dig. 9. et lib. 44. tit. 1. dig. 1. Nec te lateat exceptio non numeratae pecuniae. Nam si quis agente creditore pecuniam sibi non esse numeratam asserat, exceptionem quidem non numeratae pecuniae opponit, sed creditor numerationem probat, ut lib. 23. tit. 1. cap. 70.

Eiusdem. Ubi enim totam intentionem actoris admittit reus, et exceptionem opponit, ipse eam probare cogitur, ut in credito, ut cum fatetur quidem debitum, dicat autem, se solvisse. Ubi vero non integram intentionem admittit, sed partem eius, et negat numerationem, eam probare non cogitur, sed actor eam probat, ut in chirographo, quando prolatum illud agnoscit, opponit autem exceptionem non numeratae pecuniae. Admittit enim chirographum, quod pars est intentionis, numerationem autem negat.

2) si quis, cum promississet] Cyrilli. Qui promisit iudicio se sisti, et conventus, quod non se stiterit, iustas causas absentiae profert, dicens, se rei-publicae causa abfuisse, vel dolo malo adversarii, vel valetudine, vel tempestate se impeditum fuisse, quomodo in iudicio se sisteret, hoc probare debet.

3) et qui utitur procuratoria exceptione] Ei, qui procuratoriam exceptionem opponit, onus probandi incumbit: utputa si quis dicat, non recte datum procuratorem, vel quod pupillus esset, qui dedit, vel furiosus, vel quod miles esset, qui datus est. Idem est, et si reus pecuniam, quae petitur, compensatam dicat, vel etiam rem iudicatam, vel iusiurandum eius pecuniae nomine delatum, praestitum. Idem erit, et si in aleam pecuniam sibi creditam dicat.

4) in aleam] Irritum enim est, ut lib. 22. tit. 2. dig. 5. Si vero rem vendam occasione aleae, evicta ea exceptionem habeo, ut lib. 44. tit. 5. dig. 2.

ο) Lege ἐγχεορζεν. οο) Cap. 19. pr. legitur et in Syn. p. 231. et apud Attal. Tit. XVII. §. 6. qui haec addit, quae a textu Basilicorum aliena sunt: οἷον ὅταν ὁμολογῇ τις χρεωστῆν ἐγγράφως, καὶ λέγῃ ἀποληρωσάσαι τὸ χρέος. τότε γὰρ παραγράφεται λέγων· καὶ χρεωστῶ, ἀλλ' ἐξελήρωσα· καὶ βαρεῖται δεικνύειν τὴν παραγραφῆν. ρ) Fabr. in marg. πρότασιν. Basil. T. II.

Τοῦ Νικαίου. Ἐνταῦθα γὰρ, ἐπεὶ ἀμφοτέρων ἐστὶν ἡ αἰσχρότης, τοῦ τε λαβόντος καὶ τοῦ δανείσαντος, ἐὰν δεῖξῃ ὁ ἐναγόμενος τὴν οἰκίαν παραγραφῆν, ὅτι εἰς κύβους ἐδανείσθησαν, οὐκ ἔχει χάραν ἢ ἀνάληψιν, ὡς βιβ. κδ. tit. β'. κεφ. δ'. [Sch. g. III. 38.]

I. 20. κ'. 9) Ἰουλιαν. Ὁ βία τὸν ἐλεύθερον συλλαβόμενος καὶ δῆσας, οὐκ ἔστι νομεύς.

ὁ βία] Κυβόλλου. Ἰὼν τις ἐλεύθερον ἀνθρώπον ἀρπάσῃ βία, ἢ καὶ ἀποδεσμήται αὐτόν, διαβεβαίουμενος καὶ θελὼν γενέσθαι νομεύς, ἵνα μὴ βαρῆται ταῖς ἀποδείξεσιν, ἐπειδὴ βία τοῦτο ἐποίησεν, ἄξιος οὐκ ἔστι τοῦ χρησίμου τοῦ νομεύς, λέγω δὲ τοῦ μὴ βαρεῖσθαι ταῖς ἀποδείξεσιν, καὶ εἰκότως ὑποκείται τῷ βάρει τῶν ἀποδείξεων. [Sch. h. III. 38.]

οὐκ ἔστι νομεύς] Τοῦ Ἀνωνύμου. Οὐτε γὰρ αὐτὸν ἵστα ὑπ' αὐτόν νόμεται, ὡς βιβ. μέ. tit. γ'. dig. λδ'. λέγει δὲ καὶ βιβ. μζ'. tit. ι'. dig. κβ'. ἤτοι βιβ. ξ'. tit. κα. κεφ. κβ'. ὅτι ὁ ἐλεύθερος ὡς φυγὰς συσχεθεὶς ἔχει τὴν ἰουριόρουν. τίς δὲ ἐστὶν ἐν νομῇ δουλείας ἢ ἐλευθερίας, ἐκ τοῦ ια'. καὶ ιβ'. dig. τοῦ ιβ'. tit. τοῦ μ'. βιβ. μανθάνεις. τὸν γὰρ ἐλεύθερον οὐδεὶς νόμεται, ὡς βιβ. γ'. tit. β'. κεφ. λ. θεμ. ε'. [Sch. i. III. 38.]

I. 21. κα'. Μαρציαν. Ὁ ληγατάριος δεικνύει, τὸν διαθήμενον γινώσκων ἄλλοτριον ἢ ὑποκείμενον εἶναι τὸ ληγατευθὲν αὐτῷ. αἶε γὰρ ὁ ἐνάγων βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν.

ὁ ληγατάριος δεικνύει] Εἰ μὲν ἄλλοτριόν τις πρᾶγμα ληγατεύσει, τότε ἔρρωται τὸ ληγάτον, ὅταν εἰδῶς ἄλλοτριον ἐληγάτευσεν. εἰ δὲ ὑποκείμενον διαιεσθῆ τυχὸν πρᾶγμα ληγατεύσει, ἀνάγκη ἔχει ὁ κληρονόμος, ὄντας αὐτὸ εἰς ὑποθήκης, καὶ τῷ ληγαταρίῳ παρασχεῖν, ὅταν ὁ τεστάτωρ εἰδῶς αὐτὸ ὑποκείμενον ἐληγάτευσεν. ἄλλοτριον τοῖνυν ἢ ὑποκείμενον πρᾶγματος ληγατευθέντος, ὁ ληγατάριος βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, καὶ ἀνάγκη ἔχει δεικνύειν, ὅτι ἄλλοτριον ἢ ὑποκείμενον τὸ πρᾶγμα εἰδῶς ὁ τεστάτωρ ἐληγάτευσεν. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ λέξεως ἔχει κείμενον ἐν τῷ β'. τῶν ἰστικ. tit. κ'. ὡς ἐστὶ δὲ ληγάτοις. σημειώσαι οὖν, ὅτι ὁ ἄνωγο βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν. ἐστ' ὅτε ὁ ἐναγόμενος, ὡς κεφ. ιβ'. καὶ αἶ ἐν αὐτῷ παραπομπαί. [Sch. k. III. 38. sq.]

τὸν διαθήμενον γινώσκων] Τοῦ Ἀνωνύμου. Τότε γὰρ ἄλλοτριον ἐρρωμένως ληγατεύεται, καὶ τὸ ὑποκείμενον ὁ κληρονόμος ἐλευθεροῖ. εἰ δὲ τὸ ἄλλοτριον ἴδιον ἐνόμισεν, ἄκυρον ὡς ἐπίπαι τὸ ληγάτον. εἰ δὲ τὴν ὑποθήκην τοῦ ἴδιου ἠγάθησεν, ὁ ληγατάριος ἐλευθεροῖ, ὡς ἰστικ. β'. tit. κ'. καὶ βιβ. λ'. dig. κβ'. ἤτοι βιβ. μδ'. tit. α'. κεφ. ξξ'. καὶ βιβ. ε'. τοῦ κωδ. tit. λζ'. διατ. ι'. [Sch. l. III. 39.]

I. 22. κβ'. Οὐλιαν. Ὁ λέγων ἄλλαγήναι γνώμην τοῦ διαθεμένου δεικνύσιν.

ὁ λέγων] Ζῆτει βιβ. μδ'. tit. β'. κεφ. μ'. θεμ. β'. ὁ φησὶν· ἐὰν τις ληγατεύσῃ μοι ἀπὸ Πέτρου νομίσματα δέκα, καὶ παρακατιῶν ἀπὸ Παύλου ι'. τὰ κ'. λαμβύσῃ· εἰ μὴ δεῖξῃ ὁ Πέτρος, ὅτι ὡς φηραζόμενος τὸ παρ' αὐτοῦ καταλείψθην τὸ ὑπερὸν ἐληγάτευσεν. καὶ κεφ. αὐτοῦ ιδ'. ἐὰν⁹⁴) αὐτὸς ἐλευθερωθῆ, καὶ ληγατευθῆ, προτιμάται ἢ ἐλευθερία, εἰ μὴ δεικνύται ἀφαιρεθῆναι, ἐνθα μεταγενέστερον ἐγραφε τὸ ληγάτον. ζῆτει καὶ tit. αὐτοῦ γ'. κεφ. ια'. θεμ. ιβ'. [Sch. m. III. 39.]

I. 23. κγ'. Μαρציαν. Ὁ δανειστής δεικνύσιν, ὑποτεθῆναι αὐτῷ, καὶ τὸ πρᾶγμα τότε τοῦ χρεώστου εἶναι, ἢ τὸν δεσπότην αὐτῷ συναινέσαι ὑποτεθιμένῳ.

ὁ δανειστής δεικνύσιν] Ὁ κρεδῖτωρ ὑποθήκην ἢ ἐνέχυρον εἰληφώς παρὰ δεβίτωρος, δύο ταῦτα ὀφείλει δεικνύειν, ὅτι τε πᾶντον μεταξὺ αὐτοῦ καὶ δεβίτωρος γέγονε περὶ τῆς ὑποθήκης ἢ τοῦ ἐνέχυρου, καὶ ὅτι κατὰ τὴν τῆς ὑποθήκης καιρὸν δεσπότης ἦν ὁ δεβίτωρ τοῦ ὑποτεθέντος πρᾶγματος, ἢ ἐκεῖνος, οὐ κατὰ γνώμην δεβίτωρ τὸ πρᾶγμα ὑπέθετο. [Sch. n. III. 39.]

Nicaei. Hoc casu enim, quia utriusque turpitudine versatur, tam accipientis, quam credentis, si reus probaverit exceptionem suam, pecuniam scilicet in aleam creditam, locum non habet repetitio, ut lib. 24. tit. 2. cap. 4.

XX. Iulian. Qui per vim¹⁾ liberum hominem rapuerit et in vinculis habuerit, non est possessor²⁾.

1) qui per vim] Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculisve eum habuerit, asserens volensque possessionem consequi, ne probatione oneretur, quia vi hoc fecit, indignus est commodo possessoris, id est, ne oneretur probatione, et merito subiicitur oneri probationum.

2) non est possessor] Innominati. Neque enim eum, qui apud ipsum est, possidet, ut lib. 45. tit. 3. dig. 34. Dicitur autem et lib. 47. tit. 10. dig. 22. seu lib. 60. tit. 21. cap. 22. liberum, qui apprehenditur ut fugitivus, habere iniuriarum actionem. Quis autem sit in possessione servitutis vel libertatis, discas ex dig. 11. et 12. tit. 12. lib. 40. Liberum enim nemo possidet, ut lib. 3. tit. 2. cap. 30. them. 5.

XXI. Marcian. Legatarius probat¹⁾, testatorem scivisse²⁾, rem sibi legatam alienam esse vel obligatam. Semper enim actori onus probandi incumbit.

1) legatarius probat] Si quis rem alienam legaverit, tunc legatum valet, cum sciens alienam esse legaverit. Si vero rem obligatam creditori legaverit, necesse habet heres eam liberare hypotheca et legatario praestare, si testator sciens, eam obligatam esse, legaverit. Itaque si res legata aliena vel obligata sit, legatarius onus probandi sustinet, et necesse habet probare, testatorem, cum sciret alienam rem vel obligatam, eam legasse. Haec exstant ad verbum lib. 2. Instit. tit. 20. qui est de legatis. Nota ergo, actorem onus probandi subire. Interdum et reus probat, ut cap. 12. et ibi transmissiones.

2) testatorem scivisse] Innominati. Tunc enim res aliena utiliter legatur, et rem obligatam heres vinculo pignoris liberat. Si vero rem obligatam suam esse existimaverit, irritum plerumque legatum est. Quodsi defunctus ignorabat rei suae obligationem, legatarius eam liberat, ut Instit. 2. tit. 20. et lib. 30. dig. 57. sive lib. 44. tit. 1. cap. 67. et lib. 6. Cod. tit. 37. const. 10.

XXII. Ulpian. Qui dicit¹⁾ voluntatem testatoris mutatam, hoc probat.

1) qui dicit] Quaere lib. 44. tit. 2. cap. 40. them. 2. ubi dicitur: Si quis legaverit mihi a Petro decem aureos, et inferius a Paulo decem, vincti consequar: nisi Petrus ostenderit, testatorem id, quod ab eo legatum erat, adimentem secundum legatum reliquisse. Et cap. 14. eiusdem tituli: Si idem servus et legatus et liber esse iussus sit, praevalet libertas, nisi probetur adempta, cum posterius legatum relinqueretur. Quaere et tit. eiusdem libri 3. cap. 11. them. 12.

XXIII. Marcian. Creditor probat¹⁾, rem sibi obligatam esse, et eo tempore debitoris fuisse, vel dominum ei, cum pignori daret, consensisse²⁾.

1) creditor probat] Creditor, qui pignus vel hypothecam a debitore accepit, haec duo probare debet, inter ipsum et debitorem de pignore vel hypotheca convenisse, et debitorem tempore hypothecae dominum rei obligatae fuisse, vel eum, cuius voluntate debitor rem obligavit.

q) Cap. 20. legitur totidem verbis in Syn. p. 235. qq) Adde ὁ ante αὐτός.

Κυρίλλου. Ὁ κυρίων Σερβιανῶν δεικνύτω, ὅτι ὑπετέθη αὐτῶ, καὶ δευπότης ὑπέθετο, ἢ γνώμη τοῦ δευπότου. [Sch. n. III. 39.]

Τοῦ Ἀνανύμου. Τοῦτο ἐπὶ ἰδικῆς ὑποθέσεως. ἐπὶ γὰρ τῆς γενικῆς καὶ τὰ ἐπιτηθέντα ὑπόκεινται, ὡς βιβ. κ'. τιτ. α'. διγ. α. καὶ ιε'. θεμ. β'. [Sch. n. III. 39.]

Περὶ διαφορᾶς ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης ζητεῖ βιβ. κέ'. τιτ. α'. κεφ. θ'. θεμ. β'. λέγον· κυρίως ἐνεχύρα λέγονται τὰ παραδοθέντα. καὶ τιτ. β'. κεφ. ε'. θεμ. β'. λέγον, κατὰ μόνον τὸ ὄνομα διαφέρειν. [Sch. n. III. 39.]

αὐτῶ συναίνεσαι ὑποτιθεμένῳ] Ζητεῖ βιβ. μζ'. τιτ. α'. κεφ. ιζ'. λέγον· ὁ δωρησόμενος τιμὴ ὠνεακὰ δούλων, καὶ αὐτοὺς δοκεῖ δεδωρῆσθαι· δύναται οὖν κατὰ τοῦ δωρησόμενου τὴν ἴν ἤμ κινεῖν. καὶ κεφ. ιζ'. λέγον· ἐὰν ἐδωρῆθῃ σοι γραμματεῖον, οὐ δύναται ὁ χρεώστης λέγειν, ὅτι ὠφελον συναίνεσαι. καὶ βιβ. κέ'. τιτ. ε'. κεφ. κα'. ὁ δεδωκὼς τὰ ὠνεακὰ τοῦ ἀγροῦ εἰς ἐνεχύρον, αὐτὸν τὸν ἀγρὸν ὑποτίθεσθαι δοκεῖ. καὶ τιτ. α'. κεφ. κ'. λέγον· τὸ ἄλλοτριον καλῶς ἐνεχυράζεται, τοῦ δευπότου θελοντος, ἢ δεκτὸν ἡγουμένου. καὶ τιτ. β'. κεφ. ιε'. θεμ. β'. λέγον· ἐὰν ἄλλοι τὸ πρᾶγμα μου ὑποθέμενοι, ἐγὼ ἀποδείξωμαι, ἐκ τότε ἔρωται ἢ ὑποθήκη, συναίνεσαι δὲ ζητούμεν σχεδὸν τοῦ καὶ ὑποθέσθαι δυναμένου. [Sch. o. III. 40.]

κδ'.¹⁾ Μοδεστίν. Ἐὰν χωρῆ²⁾ τὸ γραμματεῖον, ὁ χρεώστης ἠλευθέρωται κατὰ πρόληψιν, εἰ μὴ δεῖξῃ ὁ δανειστής ἐτι κεχρωσῆσθαι³⁾).

ἐὰν χωρῆ⁴⁾ τὸ γραμματεῖον] Ζητεῖ βιβ. ια'. τιτ. α'. κεφ. γ'. καὶ ἐρῆσεις, ὅτι ἢ μὲν τοῦ γραμματεῖου ἀνάδοσις συγχώρησιν εἰσάγει τοῦ χρέους· ἢ δὲ τοῦ ἐνεχύρου ἀνάδοσις οὐκ εἰσάγει τοῦ χρέους συγχώρησιν. [Sch. p. III. 40.]

Χιωθέντος τοῦ γραμματεῖου κατὰ πρόληψιν μὲν ὁ δεβίτωρ ἐλευθεροῦται τοῦ χρέους. καλῶς εἶπον, κατὰ πρόληψιν. ἐὰν γὰρ ὁ κρεδύτωρ δεῖξαι δυνήθῃ χρεώστην ὄντα τὸν διάδικον, μὴ οὐδὲν ἦτον ὁ δεβίτωρ ἐνεχόμενος. καὶ σημειώσαι, ὅτι τὸ κεχρῶσθαι τὸ γραμματεῖον οὐκ ἀναρῆται τῷ δανειστῇ τὸ προφέρειν ἐτέρας ἀποδείξεις, καὶ διὰ τούτων δεκνύειν ἐτι χρεώστην ὄντα τὸν διάδικον. καὶ ἐν τῷ μζ'. διγ. τοῦ ιδ'. τιτ. τοῦ β'. βιβ. ἦτοι βιβ. ια'. τιτ. α'. κεφ. μζ'. θεμ. β'. ἔγνωσ, ὅτι τὸ χωρῆν ἀντὶ ἀκρωθέντος ἐδέξατο. [Sch. p. III. 40.]

κέ'.⁴⁾ Παυλ. Ζητήσεως περὶ τοῦ μὴ κεχρωστούμενου⁵⁾ γινομένης, εἰ μὲν ὅλως σύνθηται λαβεῖν ὁ ἐναγόμενος, τότε ὁ λέγων μὴ χρεωστῶν καταβαλεῖν δείκνυσσι, κατὰ⁶⁾ δόλον τοῦ δεξάμενου ἢ ἄλλην εὐλογον αἰτίαν⁷⁾ καταβαλεῖν· καὶ τοῦτο μὴ ποιῶν καταδικάζεται. εἰ δὲ ἄνηθος, ἢ νέος, ἢ γυνή, ἢ στρατιώτης, ἢ ἄγροικος, ἢ ἄπειρος⁸⁾ πολιτικῶν πραγμάτων, ἢ ἄλλως ἀπλοῦς ἐστὶν ὁ δεδωκὼς, τότε ὁ λαβὼν δείκνυσσι χρέος εἰληφέναι. εἰ δὲ τὴν ἀρχὴν⁹⁾ ὁ δεξάμενος ἀρνήσεται¹⁰⁾ λαβεῖν, καὶ συστῇ τῇ δόσει ὁ ἐνάγων, λοιπὸν οὐχ ὁ δεδωκὼς δείκνυσσι, μὴ χρεωστῶν δεδωκέναι, ἀλλ' ὁ δεξάμενος, χρέος λαβεῖν. εἰ μέντοι τις μὴ τὸ πᾶν λέγει καταβαλεῖν μὴ χρεωστούμενον, ἀλλὰ μέρος, ἢ δευτερον, ἢ παραγραφὴν ἐσχηκέναι, αὐτὸς, ὅλος ἢ εἴη, δείκνυσσι¹¹⁾ φησιν. ἐν πᾶσι δὲ¹²⁾ τούτοις ἐφεῖται ὄρκον ἐπάγειν¹³⁾, καὶ ὁ τῆς σνοκοφαντίας δίδεται, καὶ ἀντεπιφέρειν. ταῦτα περὶ καταβολῆς. ἐὰν γὰρ λέγῃ τις¹⁴⁾, μὴ χρεωστῶν ποιῆσαι γραμματεῖον, καὶ ἔστιν ἀσφαλές¹⁵⁾, ὁ λαβὼν αὐτὸ¹⁶⁾ δείκνυσσι χρεωστούμενον. εἰ δὲ ῥητῶς ὁ τὸ γραμματεῖον ἐκτιθέμενος¹⁷⁾ εἴπῃ τὰς αἰτίας, δι' ἃς συνεγράψατο¹⁸⁾,

Cyrilli. Qui Serviana experitur, probat rem sibi obligatam, et a domino, vel voluntate domini.

Innominati. Hoc in speciali hypotheca. Nam in generali etiam postea acquisita obligata sunt, ut lib. 20. tit. 1. dig. 1. et 15. them. 2.

De differentia pignoris et hypothecae quaere lib. 25. tit. 1. cap. 9. them. 2. quo dicitur: Pignora proprie dicuntur, quae tradita sunt. Et tit. 2. cap. 5. them. 2. quo dicitur, nominis tantum sono differre.

2) ei, cum pignori daret, consensisse] Quaere lib. 47. tit. 1. cap. 36. quo dicitur: Qui donavit alicui instrumenta emtionum servorum, ipsos quoque servos donasse videtur: potest igitur adversus donatorem in rem agere. Et cap. 37. quo dicitur: Si donata tibi fuerit cautio debitoris, non potest debitor dicere, se consentire debere. Et lib. 25. tit. 5. cap. 21.: Qui instrumenta emtionis agri pignori dedit, ipsum agrum obligare videtur. Et tit. 1. cap. 20. quo dicitur: Aliena res recte pignori datur volente domino, vel ratum habente. Et tit. 2. cap. 16. them. 2. quo dicitur: Si cum alius rem meam pignori daret, ego ratum habuero, ex eo tempore hypotheca valet. Consensum autem fere desideramus eius, qui et pignori dare potest.

XXIV. Modestin. Si cancellatum fuerit chirographum¹⁾, debitor liberatus est ex praesumptione, nisi creditor adhuc sibi deberi probaverit. L. 24. D. XXII. 3.

1) si cancellatum fuerit chirographum] Quaere lib. 11. tit. 1. cap. 3. et invenies, redditionem chirographi inducere remissionem debiti: redditionem autem pignoris non inducere debiti remissionem.

Chirographo cancellato, praesumptione debitor liberatur debito. Recte dixi, praesumptione. Nam si creditor ostendere potuerit, adversarium adhuc debitorem esse, manet nihilominus debitor obligatus. Et nota, licet chirographum cancellatum fuerit, non impediri creditorem alias probationes proferre, eisque ostendere, adversarium adhuc debitorem esse. Et in dig. 47. tit. 14. lib. 2. sive lib. 11. tit. 1. cap. 47. them. 2. didicisti, cancellatum chirographum accipi pro irritato facto.

XXV. Paul. Quaestione de indebito emergente¹⁾, si quidem reus totam summam accepisse confiteatur, tum is, qui dicit se indebitum solvisse, probat, per dolum accipientis vel aliam iustam causam se solvisse: quod si non fecerit, condemnatur. Sin autem pupillus, vel minor, vel mulier, vel miles, vel rusticus, vel expers rerum civilium, vel alias simplex est, qui dedit, tunc qui accepit, probat, se debitum accepisse. Quod si is, qui ab initio accepit, accepisse se negaverit, et actor probaverit, se ei pecuniam dedisse, tum non is, qui dedit, indebitum se dedisse probat, sed is, qui accepit, se debitum accepisse. Sin autem quis non totam summam indebitam se solvisse, sed partem, vel bis idem se solvisse, vel exceptionem habuisse, ipse, qualiscunque sit, quod dicit, probat. In his autem omnibus licet iusiurandum deferre, iureiurando de calumnia praestito²⁾: et referre. Atque haec de solutione. Nam si quis dicat, se indebite cautionem exposuisse, idque obscure, qui eam accepit, debitum esse probat. Si vero specialiter is, qui cautionem exposuit, causas expres-

r) Cap. 24. legitur in Syn. p. 231. sq. et apud Harm. III. 5. §. 59. s) Vide quae de variis lectionibus pro χωρῆ notantur ap. Harm. l. 1. edit. Reitz. not. 95. t) Syn. et Harm. χρεωστῆσθαι. u) Cap. 25. totum legitur in Syn. p. 232. v) Syn. male χρεώσου. w) κατὰ in Syn. deest. Supplet Leuncl. in marg. x) Syn. ἐτέραν εὐλογον ἄγνωσαν. y) Syn. ἢ ἄπειρος καὶ ἄγροικος. z) Fabr. ἀποχῆν. Legendum ἀρχὴν cum Syn. ut et ex translatione Fabroti patet. a) Syn. ἀρνήσεται. b) de deest in Syn. c) Syn. ἐπαγαγείν. d) Inde ab ἐάν τις λέγῃ usque ad finem cap. 25. habet Harm. III. 5. §. 69. Syn. εἰ γὰρ λέγοι τις. Harm. ἐάν τις λέγῃ. e) Syn. male ἀσφαλές. f) αὐτὸ deest apud Harm. g) Syn. ἐκτιθέμενος. Verba ὁ τὸ γραμμ. ἐκτιθ. omittit Harm. h) Harm. συνέγραψε τὸ χρέος.

στοιχείν ἀναγκάζεται, εἰ μὴ¹⁾ δι' ἐγγράφων δείξει^{κ)} μὴ χρεωστῶν ὁμολογήσαι.

ζητήσεως περὶ τοῦ μὴ κεχρεωστημένου] Θεοδῶρου. Ὁ ἰνδέβιτον λαβὼν, εἰ μὲν περὶ αὐτὸ ἀρνείται τὴν καταβολήν, καὶ λέγει τὴν ἀρχὴν μηδὲν εἰληφέναι τι παντελῶς, ἀποδεικνύοντος πρότερον τοῦ διαδίκου, ὅτι γέγονεν ἐπ' αὐτὸν ἢ καταβολή, ἀπόλλυσι τὴν ἐκ τῆς προλήψεως βοήθειαν. καὶ λοιπὸν εἴη καταβληθῆναι μὲν, τὸ δεῖτον δὲ καταβληθῆναι, καὶ βούλεται περὶ τούτου διαγνωσθῆναι, αὐτὸς παντὶ τροπῇ πρὸς ἀνάγκης ἔχει δεικνύνειν, ὅτι δεῖτον ἦν τὸ καταβληθῆν. τῶν γὰρ ἀποπειμάτων ἂν εἴη, τὸν ἀρνήσαντα μὲν καὶ εἰπόντα μηδὲ τὴν ἀρχὴν εἰληφέναι, μετὰ τὸ ἀποδεικθῆναι, ὅτι γέγονεν ἐπ' αὐτὸν ἢ καταβολή, ἀπαιτεῖν τὸν διαδίκου δεικνύνειν, ὅτι ἰνδέβιτον ἦν τὸ καταβληθῆν. ταῦτα μὲν, ὡς εἶπον, ἔνθα τὴν ἀρχὴν ἀρνείται καὶ λέγει, μηδὲ γενεσθαι τὴν καταβολήν ἐπ' αὐτὸν. εἰ δὲ ὁμολόγησε μὲν καταβεβληθῆναι αὐτῷ, λέγει δὲ μὴ ἰνδεβίτως αὐτῷ καταβεβληθῆναι, τότε ὑπὲρ αὐτοῦ ἔστιν ἡ προλήψις, καὶ εἰκότως ὁ διαδίκος βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσι, καὶ λέγει ἰνδεβίτως ποιήσασθαι τὴν καταβολήν. ὁ γὰρ καταβλητὸν τινι οὐκ ἂν εἴη τοσοῦτον ἄπλος τε καὶ εὐχερῆς, ὡς τὰ οἰκεία προέσθαι, καὶ ἰνδεβίτως αὐτὰ καταβάλλειν, ἢ ὡς ἰνὴρ ἔστιν ἐπιμελής τε καὶ σπουδαῖος, αἰετὰ τὰ ἴδια διοικῶν, ὃν οὐδὲ πιθάνον ἔστιν ἐν οἴῳ δήποτε πράγματι θηδιδως πλανᾶσθαι. καὶ διὰ τούτου λέγων ὁ τοιοῦτος ἰνδεβίτον καταβεβληκῆναι τῷ διαδίκῳ, βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσι, καὶ ἀναγκάζεται δεῖσαι, ὅτι κατὰ δόλον τοῦ δεξαμένου, ἢ ἄλλῃ τινι δικαίαν πλῆν ἢ ἀγνοίαν ἰνδεβίτως ἐποιήσατο τὴν καταβολήν. εἰ δὲ μὴ τούτου αὐτὸς ἀποδείξει, φεπειτευειν οὐ δύνησεται τὸ καταβληθῆν. ταῦτα οὖν, ἔνθα σπουδαῖος ἦν ὁ δεικνύς, καὶ ἐπιμελής ὁ τὴν καταβολήν ποιήσασθαι λέγων. εἰ γὰρ πούπιλλος ἦν, ἢ ἀφῆλιξ, ἢ γυνή, ἢ στρατιώτης, ἢ γεωργός, ἢ ἕτερος τις τῶν πολιτικῶν ἀπειρος τυγχάνων πραγμάτων, ἢ καὶ ἀπλοῦντι χείρων, τυχόν μοναχός, ἢ καὶ ῥαθυμία ἐνδεδομένος, τότε οὐκ αὐτὸς βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσι, ἀλλ' ἀνάγκη τὸν ἐναγόμενον δεικνύνειν, ὅτι οὐδὲ οὕτως καὶ ἰνδεβίτως γέγονεν ἢ καταβολή¹⁾ τοῦτο γὰρ μὴ ἀποδείξας ἀναδιδῶσι τὸ καταβληθῆν. τοῦτο δὲ νόσον, ἔνθα πᾶν τὸ καταβληθῆν ἰνδεβίτον εἶναι φησιν. εἰ δὲ μέρος μὲν δεῖτον, μέρος δὲ ἰνδεβίτον εἶναι φησιν, ἢ καὶ αὐτὸ τὸ πᾶν δεῖτον εἶναι μὲν τὴν ἀρχὴν, λυθέντος δὲ διὰ καταβολήν¹⁾ ἀληθοῦς¹⁾ χρέους μετὰ ταῦτα πλῆν δις τὸ αὐτὸ καταβεβληκῆναι, ἢ καὶ παραγραφῆν μὲν ἔχειν, λήθη τὸ χρέος ταῦτα καταβαλεῖν¹⁾, τότε αὐτὸς βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσι, κἂν τοιοῦτός ἔστιν, ὃν ἀρίτως ἐκουφίσαιεν τοῦ βαρῶς τῶν ἀποδείξεων, καὶ ἀναγκάζεται δεικνύνειν, ἢ ὅτι ὑπὲρ τὸ κεχρεωστημένον, ἢ ὅτι λήθη τῆς ἀρμοζούσης αὐτῷ παραγραφῆς κατέβαλε τῷ ἐναγόμενῳ. καὶ γὰρ ὁ γενικός βούλεται κανὸν τὸν ἀντιπιδέντα παραγραφῆν, ἢ φιλονεικοῦντα χρέος καταβαλεῖν, βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσι. ἐπὶ πάντων δὲ τῶν εἰρημένων θεμάτων οὐ πάντως ὁ ἄκτωρ, ἀλλὰ καθ' ὅλον¹⁾ βαρυνόμενος ταῖς ἀποδείξεσι ἔχει δικαίον ὄρκου ἐπιφορᾶς, καὶ δύναται ὄρκον ἐπάγειν τῷ διαδίκῳ, πρότερον αὐτὸς τὸν περὶ καλομνίας ὄρκον ἐκιδούς¹⁾ τοῦ δικαίου μὲντοι τῆς ἀντεπιφορᾶς τῇ διαδίκῳ φυλαττομένον. ταῦτα μὲν οὖν, ἔνθα χορηγία ἔστιν ἡ πράγματα λεγόμενα ἰνδεβίτως καταβεβληθῆναι. εἰ γὰρ χειρόγραφον ἰνδεβίτον ἔγενετο, τότε ὁ λαβὼν χειρόγραφον ἀπαιτεῖται δεῖσαι, ὅτι δεῖτον ἔστι τὸ χειρόγραφον, μόνον εἰ ἀσφαλῶς¹⁾ ἔχει τὸ χειρόγραφον. ταῦτα δὲ λέγω, πλὴν εἰ μὴ ἄρα ὁ χειρογράφῳ αὐτὸς τὰς αἰτίας ἐν αὐτῷ τῷ χειρογράφῳ τέθεικεν ἰδικῶς, ὃν χάριν ἐξέθετο τὸ χειρόγραφον. τότε γὰρ ἐμμένειν ὀφείλει τῇ οἰκείᾳ δικαιολογίᾳ, εἰ μὴ ἄρα δι' ἐπιφορᾶς ἐγγράφων ἀποδείξεων δύναται δεῖσαι, ὅτι ἰνδεβίτως ἐχειρογράφησεν. [Sch. q. III. 40 — 42.]

Κυρίλλου. Ὅτι ἰνδεβίτος κινεῖται κωνδικίως, εἰ μὲν ἐξ ἀρχῆς ὁμολογῆσαι λαβεῖν, οὐκ ἰνδεβίτον μὲντοι, ὁ ἄκτωρ βαρύνεται, εἰ μὴ ἀφῆλιξ, ἢ ἀνηβός ἔστιν, ἢ στρατιώτης, ἢ ἀρχοικός, ἢ ἀπλοῦντι χείρων. ὁ δὲ μέρος ὃν κατέβαλε λέγων ἰνδεβίτον, πάντως δεικνύτω. πᾶς δὲ βαρυνόμενος ἀποδείξει δύναται ἐπάγειν ὄρκον, διδῶς τὸν περὶ καλομνίας, ὑποκείμενος ἀντεπιφορᾶς. εἰ δὲ τις ὁμολογήσῃ ἐποίησε, μὴ εἰπὼν αἰτίαν, ἐξ ἧς χρεωστῆ, ὁ ἄκτωρ δεικνύται. εἰ δὲ ἐπέθεικε τὰς αἰτίας, ὑπὲρ ὃν ὁμολόγησε χρεωστῆν, πάντως κατέχεται, εἰ μὴ δι' ἐγγράφων τὸ ἐναντίον δεῖξει μὴ χρεωστῆν. [Sch. q. III. 42.]

serit³⁾, propter quas eandem conscripsit, ei stare cogitur⁴⁾, nisi in scriptis⁵⁾ probaverit⁶⁾, se haec indebite promississe.

I) quaestione de indebito emergente] Theodori. Qui indebitum accepit, si quidem neget solutionem, et dicat ab initio, nihil prorsus se accepisse, et adversarius antea probaverit solutionem ei praestitam, amittit auxilium praesumptionis. Ceterum si dicat quidem, sibi solutum esse, sed debitum esse solutum, deque eo cognosci velit, ipse omnimodo necesse habet probare, debitum fuisse, quod ipsi solutum est. Per enim absurdum est, eum, qui ab initio negavit, se pecuniam accepisse, postquam probatum fuerit, ei solutam fuisse, probationem indebiti soluti ab adversario exigere. Haec quidem, ut dixi, cum reus ab initio negavit solutionem sibi praestitam. Sin vero confiteatur quidem solutionem, dicat autem, non indebitam pecuniam sibi fuisse solutam, tunc praesumptio pro eo est, et merito adversarius onus probationis suscipit, et probat, indebitum se solvisse. Qui enim alicui solvit, non adeo simplex et facilis est, ut suum proiciat et indebitum solvat, videlicet si vir diligens et attentus sit, semper sua negotia gerens, quem incredibile est in qualicunque negotio facile errasse. Et ideo is, qui dicit, se indebitum solvisse adversario, onus probationum sustinet, et probare compellitur, per dolum accipientis, vel aliquem iustum errorem, vel ignorantiam indebite se solvisse. Quod si non probaverit, solutum repetere non poterit. Haec igitur obtinent, cum is, qui probat et se solvisse dicit, attentus et diligens fuerit. Nam si pupillus sit, vel minor, vel mulier, vel miles, vel agricola, vel quis alius forensium rerum expers, vel etiam simplicitate gaudens, forte monachus, vel desidiae deditus, tunc ipse onera probationum non sustinet, sed reus necesse habet probare, non indebite sibi fuisse solutum: hoc enim si non ostenderit, solutum reddit. Hoc autem intellige, si totam summam indebitam fuisse solutam dicat. Sin autem partem quidem debitam, partem vero indebitam solutam dicat, vel totum quidem ab initio debitum fuisse, soluto autem vero debito postea per errorem bis idem se solvisse, vel etiam exceptionem se habere, oblitum autem eius solvisse: tunc ipsi onus probationis incumbit, licet talis sit, quem paulo ante necessitate probandi exoneravimus, et cogitur ostendere, vel plus debito se solvisse, vel per oblivionem exceptionis sibi competentis reo se solvisse. Etenim generalis regula vult, eum, qui exceptionem opponit, vel se solvisse debitum contendit, probatione onerari. In omnibus autem supradictis casibus non utique actor, sed omnino is, cui onus probationis incumbit, ius habet iusiurandum deferendi, et potest iusiurandum adversario deferre, prius ipse de calumnia iurans: iure tamen referendi adversario salvo. Haec igitur obtinent, ubi pecunia vel res indebite soluta dicitur. Nam si cautio indebite emissa fuerit, tunc is, qui eam accepit, probare debet, debitum esse, quod cautione continetur, modo causa in cautione expressa non sit. Haec autem dico, nisi ipse, qui cautionem emisit, specialiter causas in ipsa cautione expresserit, pro quibus cautionem exposuit. Tunc enim stare debet suae allegationi, nisi efficacissimis probationibus in scriptis habitis ostendere possit, se indebite cautionem exposuisse.

Cyrilli. Cum conditione indebiti agitur, si quidem ab initio fateatur se accepisse, non tamen indebitum, actori incumbit onus probandi: nisi pupillus sit, vel minor, vel miles, vel rusticus, vel simplicitate gaudens. Qui autem partem pecuniae solutae indebitam dicit, omnimodo hoc probat. Quilibet autem, cui onus probandi incumbit, iusiurandum deferre potest, praestito de calumnia iureiurando, ita ut iusiurandum ei referri possit. Si quis vero cautionem emisit, neque in ea expresserit causam, ex qua debet, actor probat. Si vero causas, ex quibus se debere professus est, expresserit, omnimodo tenetur, nisi in scriptis probaverit contrarium, id est, se nihil debere.

1) Syn. Harm. addit προφανῶς. λῆν. m) Adde ὁ ante βαρυνόμενος.

k) Syn. et Harm. δεῖξῃ.

l) Adde τοῦ.

1) Lege λήθη δὲ ταύτης τὸ χρέος καταβα-

mm) Sic Fabr. Legendum ἀσφαλῶς.

Πῶς τούτο ἔπιν ὁ νομοθέτης; εἰ γὰρ σύνθηται ὁλος λαβεῖν, καὶ παραγράφεται ἄν. εἰ δὲ παραγράφεται, λοιπὸν αὐτὸς εἰς ἀπόδειξιν ἀπολυθήσεται, διὰ τὸ ἐν ταῖς παραγραφαῖς ἐνάγοντα εἶναι τὸν ἐναγόμενον. ἀλλ' ἔρεϊ τις ἂν τῷ νομοθέτῃ συνηγορῶν, ὅτι τότε ἐν τῇ παραγραφῇ ἐνάγων εἶναι δοκεῖ ὁ ἐναγόμενος, ὅτε πᾶσαν μὲν ἀποδέχεται τὴν πρότασιν τοῦ διαδίκου, καὶ ὁμολογήσας εἶτα παραγράφεται. οἷον ἐκίνησέ τις κατ' ἐμοῦ λέγων· χρεωστὴς μοι· κἀγὼ ὁμολόγησα, ναί. ἀλλὰ συγχώρησιν ἔλαβον τοῦ χρέους. ἰδοῦ, τὴν μὲν πρότασιν ἐδέξαμην, καὶ ὁμολόγησα, παρεργαφάμην δέ. καὶ λοιπὸν ἐγὼ εἰς ἀποδείξιν ἀπολυθήσομαι, ἵνα δεῖξω, ὅτι συγχώρησιν ἔλαβον, πᾶσαν οὐ δεξομαι, οὐδὲ ὁμολόγησα, ἀλλὰ τι μέρος τῆς προτάσεως, κἂν παραγράφωμαι, οὐδὲ δοκεῖ τούτο εἶναι παραγραφή, καὶ λοιπὸν ὁ ἐνάγων εἰς ἀπόδειξιν ἀπολυθήσεται. οἷον, ἐνίγαγέ τις κατ' ἐμοῦ λέγων· ἀχρεωστῆτόν σοι κατέβαλον, καὶ ζητῶ τούτο. κἀγὼ εἶπον, καταβεβλημένοι μὲν, ἀχρεωστῆτον δὲ οὐ, ἐνταῦθα γὰρ τὴν πρότασιν οὐ πᾶσαν ἐδέξαμην καὶ ὁμολόγησα. καὶ λοιπὸν εἰ καὶ δοκῶ παραγράφωμαι, ἀλλ' ἡ παραγραφή μου ἄρησις μᾶλλον ἐστίν. ἐκέλευσεν ὁ νόμος εἰς ἀποδείξεις ἀπολυθήσεται. [Sch. q. III. 42.]

Σημείωσαι, ὅτι ἐν ᾧ πρόληψις ὑπὲρ τινος δεικνύται, ὁ τούτου διαδίκος βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι, καὶ ὅτι ὁ καταβαλὼν τινι δοκεῖ κατὰ πρόληψιν δέβειτον αὐτῷ καταβαλεῖν. [Sch. q. III. 43.]

Σημείωσαι καὶ ἐνταῦθα, ὅτι ἀρνήσεως οὐκ ἔστιν ἀπόδειξις. τούτο δὲ σοι ἐν τῷ β. διγ. παραδέδωκε τοῦ παρόντος. πρόσθε, ὅτι τότε ἡ ἀρνήσεως οὐκ ἔστιν ἀπόδειξις, ὅταν ἡ ἀρνήσις οὐ πρόληψι μάχεται. ὁ γὰρ καταβαλὼν δοκεῖ κατὰ πρόληψιν δέβειτον καταβαλεῖν. εἰκότως οὖν οὐκ ἔστιν ἀπόδειξις τῆς ἀρνήσεως. [Sch. q. III. 43.]

ὁ τῆς συκοφαντίας δίδοται] Τοῦ Ἀνωνίμου. Ὁ ὄρκον ἐπάγων πρῶτος τὸν τῆς καλομνίας ὕμνον, ἐάν ἄπειρηται. ὃν οὐκ ὕμνον ὁ πατήρ, ἢ πάτριον, ὡς βιβ. ββ. τι. β. διγ. ιε'. οὔτε δὲ οἱ ὑπὲρ αὐτῶν κινῶντες, ὡς βιβ. λθ'. τι. β. διγ. ιγ'. θεμ. ια'. οἱ δὲ λοιποὶ ἐπάγοντες καὶ μὴ ὕμνοντες τὸν τῆς καλομνίας, εἰκότως παραχωροῦν τὸν ὄρκον, καὶ τῆς ἀγωγῆς ἐκπίπτουσιν, ὡς βιβ. ββ. τι. β. διγ. λζ'. [Sch. r. III. 43.]

εἴπη τὰς αἰτίας] Οἷον ἐδανεισάμην ἀπὸ σοῦ ἐγγράφως τόσα νομίματα, καὶ ὁμολογῶ ταῦτα καταβαλεῖν σοι δι' ὅλον τοῦ εἰσιόντος μηνός. [Sch. s. III. 43.]

στοιχεῖν ἀναγκάζεται] Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Ἐν τῇ γλ'. νεαρή περὶ ἀγγυροπρατῶν τὰ ὅμοια τοῖς ἐνταῦθα εἰρηται, καὶ ἐκ προσθηκῆς, ὅτι εἰσὼ τοῦ χρόνου τῆς ἀναργυρίας ὄρκον αὐτὸν καὶ τὸν αὐτοῦ κληρονόμον. [Sch. t. III. 43.]

εἰ μὴ δι' ἐγγράφον] Ἰσόθου γὰρ, ὅτι ἐγγράφον μοι ἐποίησεν ὁ νῦν κινῶν κατ' ἐμοῦ περὶ τοῦ χρέους, ὅτι εἰ τάχα καὶ ὁμολόγησα, καὶ τὰς αἰτίας ἐπέθηκα, ἀλλ' οὖν ἐκ συναινεσεως ἀμφοτέρων ἀνελύθη τὸ σύμφωνον τοῦ δανείου, καὶ οὐκ ἠριθμήθη σοι ὁ δάνειον. [Sch. u. III. 43.]

δείξει] Ἐρωτῶ, εἰ ἀπορήσω ἀποδείξεων ἐγγράφον, ἅρα χρῆσμαι ὄρκου; Ἀνσίς. Ἐγὼ οἶμαι, ὅτι ὡςπερ ἐπὶ τῶν ἄλλων ἐξ ἀπορίας τῶν ἀποδείξεων ὄρκος δίδοται, οὕτως καὶ ὡδε ὀφείλει γίνεσθαι. [Sch. x. III. 43.]

Καὶ μὴν ὁ χρωόμενος τῇ τῆς ἀναργυρίας παραγραφῇ οὐκ αὐτὸς δεικνύσιν; Ἀνσίς. Ἀλλ' ἐνταῦθα διαφορά ἐστίν. Ἐνθα μὲν γὰρ τις ὡς δανειζόμενος χρήματα, ἢ ἄλλα πράγματα, παρεργαφάτω καθ' ἑν καιρὸν ἐδανείζετο, τότε εἰσὼ δύο ἐνιαυτῶν δύναται τὴν τῆς ἀναργυρίας ἀντιθέται παραγραφήν, ὡς κεφ. ὁ. τοῦ α'. τι. τοῦ κγ'. βιβ. εἰ μὴτῶ ἀτελής ἦν τῇ ἡλικίᾳ ὁ χειρογραφήσας. τότε γὰρ καὶ τῆς διετίας παρελθούσης ἔχει τὴν ἀναργυρίαν. Ἐνθα δὲ χρωεστούμενός τις τινὰ προσότητα ἐποίησεν ἀπόδειξιν πρὸς τὸν χρωεστὴν αὐτοῦ, ὡς τάχα ἀπολαβὴν τὸ χρέος, οὐκ ἔλαβε δέ, τότε εἰσὼ λ'. ἡμερῶν μετὰ τὴν ἐκθεσίαν τῆς ἀποδείξεως ἀντιθέται τὴν ἀναργυρίαν, ὡς κεφ. οδ'. τοῦ γ'. τι. τοῦ κγ'. βιβ. Ἐνθα δὲ ὁμολογία γίνεται ἢτοι κατάφθεσις προϋπάξαντος χρέους, εἰ μὲν γραφῶσι καὶ αἰτία, ἐξ ἧν χρωεστῆ, τυχὸν ἀπὸ κοινωνίας, ἢ χρήσεως, τότε ὁ λέγων ἀχρεωστῆτος ποιῆσαι τὴν ὁμολογίαν αὐτὸς δεικνύει ἐγγράφως, ὅτι μὴ χρωεστῆν ἐχειρογράφησε, καθὼ

Quomodo vero id ait Iurisconsultus? Nam si fateatur totam se summam accepisse, exceptione quoque utetur. Sin autem exceptione utetur, utique ipse ad probationem dimittetur, quia in exceptionibus reus actor esse videtur. Sed qui Iurisconsulto patrocinari voluerit, dicet, in exceptionibus reum tunc actorem esse videri, cum totam adversarii intentionem admittit, eaque admissa deinde excipit. Verbi gratia, egit quis adversus me, dicens: debes mihi: egoque agnoscens, certe, inquam. Sed remissionem debiti consecutus sum. Ecce, intentionem quidem admisi, et me debere confessus sum, exceptionem autem opposui. Itaque ad probationem dimittar, ut probem, remissum mihi esse debitum. Sin autem non totam intentionem admisero, nec confessus fuero, sed partem intentionis, licet excipiam, non videtur hoc esse exceptio, ac per hoc actor ad probationem dimittetur. Verbi gratia, egit quis adversus me, dicens: indebitum tibi solvi, idque peto. Ego vero dixi: solutam quidem pecuniam, sed non indebitam. Hic enim non admisi totam intentionem, nec confessus sum. Itaque licet videar excipere, tamen exceptio mea negatio magis est. Ille igitur ad probationes dimittetur.

Nota, cum praesumptio pro aliquo facit, adversario eius onus probandi incumbere, et eum, qui alicui solvit, videri praesumptione ipsi debitum solvisse.

Nota et hoc loco, negationis non esse probationem. Hoc tibi tradidit dig. 2. huius tituli. Adde, negationis non esse probationem, quando negatio praesumptioni contraria non est. Nam qui solvit, videtur per praesumptionem debitum solvisse. Itaque merito negationis probatio non est.

2) iureiurando de calumnia praestito] Innominati. Qui iusiurandum defert, prius ipse de calumnia iurat, si hoc exigatur. Quod iusiurandum non praestat pater aut patronus, ut lib. 12. tit. 2. dig. 16. nec qui eorum nomine agunt, ut lib. 39. tit. 2. dig. 13. them. 11. Ceteri vero, qui iusiurandum deferunt, nec de calumnia iurant, remittere iusiurandum videntur, et actione cadunt, ut lib. 12. tit. 2. dig. 37.

3) causas expresserit] Verbi gratia, a te ex causa mutui accepti tot nummos ex scripto, eosque me tibi omnino soluturum promitto Calendis proximis.

4) ei stare cogitur] Enantiophanis. In Nov. 136. de argentariis hae similia dicuntur, et praeterea, intra tempus opponendae exceptionis non numeratae pecuniae debitorem actori iusiurandum deferre, et heredi eius.

5) nisi in scriptis] Finge enim eum, qui nunc crediti nomine mecum agit, scriptum mihi fecisse, quo continetur, licet in cautione confessus fuerim, et causas debiti expresserim, tamen ex consensu utriusque pactum mutui solutum, nec mihi pecuniam numeratam esse.

6) probaverit] Quaero, si probationes in scriptis mihi desint, an iusiurandum deferre possim? Solutio. Ego puto, sicut in aliis ex inopia probationum iusiurandum datur, ita et hic fieri debere.

Atqui qui exceptione non numeratae pecuniae utitur, ipse non probat. Solutio. Sed hoc loco differentia est. Si quis enim quasi pecuniam accepturus vel alias res, cautionem exposuerit eo tempore, quo mutuum contraheret, tunc intra biennium exceptionem non numeratae pecuniae opponere potest, ut cap. 70. tit. 1. lib. 23. nisi imperfectae aetatis sit, qui cautionem exposuit. Tunc enim etiam praeterlapso biennio exceptionem non numeratae pecuniae habet. Si quis vero pecuniam, quae deberetur, quasi mox accepturus, apocham debitori exposuerit, neque eam pecuniam acceperit, intra triginta dies post apocham expositam exceptionem non solutae pecuniae opponit, ut cap. 74. tit. 3. lib. 23. Cum vero confessio vel cautio de praecedente debito exponitur, si quidem causae debiti in ea expressae sint, puta societatis, vel commodati, tunc qui indebitum dicit se cau-

*) Desunt quaedam: fortasse; τοῦ χρέους ἔλαβον· εἰ δὲ τὴν πρότασιν. **) Sic lego, Fabr. τότε. ο) Lege μοι.

καὶ τὸ γ'. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ κγ'. βιβ. φησί. ἔνθα δὲ αἰτία οὐκ ἀνατίθεται, ἀλλ' ἔστιν ἀσάφες τὸ χειρῶν γραφόν, ὃ λέγον ἀπὸ χρεωστούμενον αὐτὸς δεικνύει. καὶ τὸ παρὸν οὖν κεφάλαιον περὶ ὁμολογίας νοεὶ λέγειν ἐπὶ προϋπάρχοντι χρεὶ γεγενημένης. διὰ τοῦτο γὰρ τὴν ἠθρομένην διάστιξιν ὁ βασιλεὺς εἶπε. καὶ ζῆται καὶ τὸ β'. καὶ τὸ ξε. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ κγ'. βιβ. κατὰ δὲ ὁμολογίας, ἐν ἣ τὶς κατέθετο εἰληφέναι παρακαταθήκην, ἢ κατὰ ἀποδείξεως γενομένης περὶ δημοσίων, ἢ κατὰ ὁμολογίας ἀποληπτικῆς ἐπὶ προικῇ συντελεσθείσης, οὐκ ἔστιν ἀναρρογία. ὅπου δὲ οὐκ ἔστιν ἀναρρογία, οὐδὲ ὄρκοι γίνονται, ἀλλὰ καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος, ὡς βιβ. κγ'. τιτ. α'. κεφ. οδ'. περὶ τὰ τελευταῖα. [Sch. x. III. 43. sq.]

L. 26. D. XXII. 3. κς'. Παπῖαν. Ἐὰν χρεωστούμενος παρὰ σοῦ λεγάτου, καὶ διαφόρως ἀντιχρεωστῆσας σοι καταβάλω μὴ ἀντελλογισάμενος, κατὰ χάριν αὐτὸ δοκῶ συγχωρεῖν.

διαφόρως] Καλῶς καὶ ἀναγκαίως προσέθετο τὸ διαφόρως· εἰ γὰρ μὴ ἦν τοῦτο, ἀλλ' ὅπως ἀντιχρεωστούμενον κατέβαλεν, ἔχει καὶ ἀνάληψιν, ὡς κεφ. ι'. θεμ. β'. τοῦ ι'. τιτ. τοῦ κδ'. βιβ. καὶ ὁ ἐκεῖ Στέφανος. ἀνάγνωθι καὶ τὸ η'. κεφ. τοῦ ια'. τιτ. τοῦ κη'. βιβ. [Sch. y. III. 44.]

μὴ ἀντελλογισάμενος] Πρόκουλά τις παρὰ τοῦ οἰκείου ἀδελφοῦ φιδείκομισσον, τριακόσια τετὰρ ἐποφειλομένη νομισμάτα, καὶ τούτου περιόντος μὴ ἀπαιτήσασα, βούλεται νῦν λογοποιῶσα περὶ τῶν συναλλαγμάτων τινῶν πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀδελφοῦ κομπενσατεῦσαι αὐτό. οἱ δὲ κληρονόμοι ἐνίσταντο, μὴ χρῆναι αὐτὴν κομπενσατεῦσαι τὸ φιδείκομισσον, περὶ οὐ μὴδεμίαν ποτὲ περιόντι ἀδελφῷ προσήγαγε ζήτησιν· καὶ ταῦτα πολλάκις λογοποιήσασα πρὸς αὐτόν, καὶ χρεῖα τινὰ καταβαλοῦσα αὐτῷ. τὸ ζητούμενον, εἰ δύναται ἡ Πρόκουλα τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀδελφοῦ τοῦ καὶ ὀφλησαντος αὐτῇ τὸ φιδείκομισσον ἀπαιτεῖν, κομπενσατεῦσαι αὐτοὺς τὰ λ. νομισμάτα. λέγει οὖν ἡ διατάξις, μὴ χρῆναι αὐτὴν κομπενσατεῦσαι ὡς δόξασαν τῷ ἀδελφῷ τὸ φιδείκομισσον παραχωρήσαι. καὶ σημειῶσαι ἔξωθεν, ὅτι ἐάν τις τὸ καταλεφθέν αὐτῷ φιδείκομισσον, ζῶντος τοῦ κληρονόμου, μὴ ἀπαιτήσῃ, ἀλλὰ καὶ χρεὸς ἰδίως, ὅπερ ἰδιαζόντως ἐχρεώσται τῷ κληρονόμῳ, καταβάλῃ αὐτῷ, πρὸς τῷ μὴ ἀπαιτεῖσθαι τὸ φιδείκομισσον, δοκεῖ σιωπηρῶς αὐτῷ τὸ φιδείκομισσον συγχωρεῖν. ὥστε σημειῶσαι, ὅτι κἂν δανειστὴς καταβάλῃ τῷ ἰδίῳ χρεώστῃ τὸ χρεὸς, ὅπερ αὐτῷ ἐχρεώσται, δοκεῖ συγχωρεῖν αὐτῷ τὸ χρεωστούμενον αὐτῷ παρ' αὐτοῦ. σημειῶσαι αὐτὸ θαυμαστόν ὄν. [Sch. z. III. 44. sq.]

Τοῦ Ἀρονύμου. Ἀνάγνωθι βιβ. μδ'. τιτ. ζ'. διγ. κδ'. [Sch. z. III. 45.]

Τοῦ Νικαίου. Μὴ ἐναντιωθῆ σοι τὸ γ'. θεμ. τοῦ ζ'. κεφ. τοῦ δ'. τιτ. τοῦ ν'. βιβ. οὐ ἡ ἀρχὴ· εἰ κατ' ἐπιτροπὴν δούλου μου ἀγρὸν αὐτῷ ἀγοράσῃς. κἀκεῖ γὰρ καλῶς τὸ δοκεῖν δωρεῖσθαι πρόκειται, διότι προὔτην αἰτία ἐνοχῆς, τῆς πράσεως δηλαδὴ· καὶ κατὰ τὸ παραδιδόντος τὸν ἀγρὸν τῷ ἐλευθερωθέντι δούλῳ ἡδεῖ, ὅτι ἀφῆρεθῆ ὁ ἐλευθερωθεὶς τὸ πεκούλιον, καὶ παρέδωκε πρὸς ἐκείνον τὸν ἀγρὸν μὴδὲν ἔχοντα δικαίον ἐπὶ τῇ παραλήψει τοῦ ἀγροῦ. κατὰ τοῦτο ὁ Ἰουλιανὸς προσέθετο τὸ δοκεῖν δωρεῖσθαι. ἔστι γὰρ ἐνδεχόμενον, ἐπεὶ προὔτηρχεν αἰτία ἐνοχῆς ἐπὶ τῇ παραδόσει, τὸν παραδιδόντα παραδόναι τὸν ἀγρὸν σκοπῶ τοῦ δούλου τοῦτο πρὸς τὴν δεσποτείαν τὸν παραλαμβάνοντα, καὶ ἐξ ἀρχῆς προτρεψάμενον τὴν ἐξώρησιν. [Sch. z. III. 45.]

Τοῦ αὐτοῦ. Μὴ ἐναντιωθῆ σοι τὸ λ'. κεφ. τοῦ ζ'. τιτ. τοῦ κδ'. βιβ. καλῶς γὰρ ἐκέισε τῷ καταβαλόντι δέδωκεν ὁ νομοθέτης ἀγωγὴν τὴν πρόσφορον ἐπὶ ἀπαιτήσει τοῦ κεχρεωστημένου αὐτῷ, διότι ὑπέθηκεν τὸ καταβληθὲν χρεὸς μὴ δεχόμενον ἀτελλογόν, καὶ κατὰ τοῦτο οὐκ ἔχει ἰνδεδίτον κομδικτικίον περὶ τῶν καταβαλόντων, ὡς μὴ δύναμενος ἀπαιτεῖν εἰς ἀτελλογόν. ἔνθα δὲ τὸν καταβαλόντα θεματικῶς χρεὸς χρεωστῆσθαι δυναμένου ἀτελλογίζεσθαι, καὶ διαφόρως ἀντιχρεωστῆσθαι τῷ χρεωστούντι αὐτῷ, καὶ καταβαλόντα τὰ διάφορα χρεῖα, καὶ μηδαμῶς εἰς ἀτελλογόν ἀντιθέμενον χρεωστούμενον αὐτῷ, διὰ τοῦτο καὶ διὰ τὰς διαφόρους καταβολὰς λέγει, δοκεῖ αὐτὸν συγχωρεῖν τὸ οἰκείον χρεὸς. πρόληψις γὰρ ἔστι μεγάλη, τὸ δοκεῖν αὐτὸ δωρεῖσθαι ἐκ τοῦ πολλάκις καταβαλεῖν, καὶ μὴ ἀτελλογισασθαι. καὶ πρόσχαρῃ καὶ τῷ διαφόρως.

tionem exposuisse, in scriptis probare debet, indebite se cautionem emisisse, ut et cap. 73. tit. 1. lib. 23. dicitur. Quodsi causae expressae non sint, sed cautio indiscreta sit, qui dicit, sibi deberi, ipse probare debet. Hoc igitur caput accipe loqui de cautione de praecedente debito exposita. Ideo enim Princeps dicta distinctione usus est. Et quaere cap. 2. et 65. tit. 1. lib. 23. Exceptio autem non numeratae pecuniae non opponitur apochae, in qua quis confessus est, se depositum accepisse, neque apochae de publicis redditibus expositae, neque apochae de soluta dote conceptae. Cum vero exceptioni non numeratae pecuniae locus non est, nec iusiurandum defertur, sed reus condemnatur, ut lib. 23. tit. 1. cap. 74. circa finem.

XXVI. Papian. Si cum mihi legatum deberes, egoque vicissim tibi ex variis causis¹⁾ deberem, solvero, omissa eius compensatione²⁾, illud in tui gratiam videor remittere.

1) ex variis causis] Recte et necessario adiecit, *ex variis causis*: alioquin si, quod semel mutua vice debebat, solverit, habet et repetitionem, ut cap. 10. them. 2. tit. 10. lib. 24. et ibi Stephanus. Lege et cap. 8. tit. 11. lib. 28.

2) omissa eius compensatione] Procula quaedam, cum ei frater fideicommissum deberet, puta trecentos aureos, neque id ab eo superstite petiisset, nunc ratione habita ex quibusdam contractibus cum heredibus fratris compensare fideicommissum volebat. Heredes autem contendebant, non debere eam compensare fideicommissum, quod a superstite fratre non petiisset: et maxime quod crebro cum eo rationes retractasset et debita quaedam ei solvisset. Quaeritur, an Procula cum heredibus fratris, qui et fideicommissum ei debebat, triginta aureos compensare possit. Ait igitur constitutio, non posse eam compensare, quasi fratri fideicommissum remisisset videatur. Et nota rem novam, eum, qui fideicommissum sibi relictum vivo herede non petierit, sed et debitum, quod ipse specialiter heredi debebat, ei solverit, praeterquam quod fideicommissum non petierit, tacite remisisse fideicommissum videri. Itaque nota, si creditor debitori suo solverit id, quod ipse ei debebat, videri ei eum remittere, quod sibi ab eo debebatur. Nota illud valde mirabile.

Innominati. Lege lib. 44. tit. 7. dig. 29.

Nicaei. Ne obstat tibi them. 3. cap. 6. tit. 4. lib. 50. cuius initium: Si mandatu servi mei fundum ei emeris. Illic enim recte additur, *donare videri*, quia praecessit causa obligationis, venditionis scilicet: et quia qui fundum servo manumisso tradidit, sciebat, manumisso ademptum esse peculium, et tradidit agrum ei, cui nullum ius competeat agri accipiendi. Ideo Iulianus adiecit, *videri donasse*. Quoniam enim traditioni praecessit causa obligationis, qui tradidit, potuit eo animo fundum tradere, ut in dominium accipientis perveniret, qui ab initio emtionem mandaverat.

Eiusdem. Ne tibi obstat cap. 30. tit. 6. lib. 24. Recte enim Iuriconsultus eo loci ei, qui solvit, actionem competentem dat ad crediti sui petitionem, quia proposuit id debitum solum, quod compensationem non admittit: et ideo nec conditionem indebiti soluti habet, quod compensationem desiderare non possit. Sin autem ponas, ei, qui solvit, id deberi, quod in compensationem venire potest, et variis ex causis invicem creditorem eundemque debitorem fuisse, et varias fecisse solutiones, neque unquam oppositam ab eo compensationem eius, quod ei debebatur, ideo et propter varias solutiones dicit, videri eum debitum suum remisisse. Magna enim praesumptio est, videri eum donasse, quod saepe solverit et compensationem omiserit. Et nota

εἰ γὰρ μὴ τούτο προσέκειτο, ἀλλ' ἅπαξ ἐγγρόνει μία καταβολή, οὐκ ἂν εἰσῆχθη πρόληψις κατ' αὐτοῦ. νῦν δὲ πολλὰ γεγονασιν καὶ ἐκ διαφορῶν αἰτιῶν καταβολαί, ὅν ἐκ μισθώσεως, πρῶσεως, δανείου. ἀνάγνωθι βιβ. β. tit. γ'. κεφ. γγ'. καὶ μὴ σοι δόξη ἐναντίον ἐξ ὀρθοῦ λέγον, δωρεῖσθαι τὸν ἐν γινώσει διδόντα τὸ μὴ χρεωστούμενον. ἄλλο γὰρ ἐστὶ μὴ προὔποκειμένης τινὸς ἐνοχῆς χρεῖος ἢ αἰτίας, καταβάλλειν τινὰ πρὸς τινα πράγματα, ἢ γινώσκει μηδ' ὅλως χρεωστῆν, ὡς ἐπὶ εἰρημένου κεφ. γγ'. καὶ ἕτερον τὸ καταβάλλειν, ἢ διακρίως ἐχρεώσθησεν, μὴ προσφέρειν δὲ τῷ ἀπαιτοῦντι εἰς ἀντέλλογον, ὅπερ αὐτὸς ἐξ ἐκείνου κεχρεώσθηται, ὡς ἐπὶ τῷ προκειμένῳ, ἔνθα ὁ καταβάλλων οὐ χωρὶς ἐνοχῆς καταβάλλει, ἀλλὰ τὰ χρεωστούμενα ἀπαιτοῦντι καὶ ἐπὶ εἰκὸς ἐστὶ, δι' εὐγνωμοσύνης αὐτὸν τὰς διαφόρους ποιῆσαι καταβολάς, καὶ πρόληψις ἐπακολουθεῖ φυσικῶς τῷ μᾶλλον αὐτὸν δοκεῖν ἀφιέναι τὸ οἰκῆον χρεῖος, κατὰ τούτο καὶ ὁ νομοθέτης προσέθηκε τὸ κατὰ χάριν αὐτὸν δοκεῖν φιδεῖκομίσσον συγχωρεῖν. ὅτε δὲ οὐχ ὑπερτιν ὅλως ἐνοχῆς τις δευμὸς, οὐδ' αἰτία τις χρεῖος οἰουδηποτε, καὶ γινώσκων ταῦτα ὁ καταβάλλων, καὶ εἰδὼς, ὡς οὐ χρεωστῶν ποιεῖ τὴν καταβολὴν πρὸς τινα, ἐξ ὀρθοῦ δωρεῖται κατὰ τὸ γγ'. κεφ. τοῦ γ'. tit. τοῦ β'. βιβ. καὶ λοιπὸν ἐνθα προσκείται τὸ δοκεῖν, εἰ ζητεῖ δεῖξαι ὁ προλήψει λεγόμενος δωρεῖσθαι, ὡς οὐ δωροῦμενος παρεσιώπησεν τὸ οἰκῆον χρεῖος, καὶ οὐ διὰ συγχωρησῶν τοῦ οἰκῆου χρεῖος, παραδεχθήσεται. ἐνθα δὲ τούτο μὴ προσκείται, οὐδ' ὅλως εἰσακουσθήσεται. ζήτει καὶ βιβ. β. κεφ. κθ'. ζήτει καὶ τὸ γ'. θεμ. τοῦ ζ'. κεφ. τοῦ δ'. tit. τοῦ γ'. βιβ. οὐ ἢ ἀρχῇ εἰ κατ' ἐπιτροπὴν δούλον μου ἀγρὸν αὐτῷ ἀγοράσεις, καὶ μὴ ἐναντιωθῆσιν· συντρέχει γὰρ κακῆσιν τῇ παρουσίᾳ διαφέσει. διότι γὰρ κακῆσιν ὑπὴρ ἢ τῆς πρῶσεως ἐνοχῆς, ὁ δὲ παραλαβάνων οὐδὲν εἶχε δίκαιον, καὶ ἦδει τούτο ὁ παραδιδούς, καλῶς καὶ ὁ νομοθέτης πρὸς τὸ προφανὲς ἀποβλέπων εἶπε, τὸν παραδιδόμενον δοκεῖν δωρεῖσθαι. καὶ εἴτε καὶ ὁ παραδιδούς αἰτεῖ δεῖξαι, ὅτι οὐχ ὡς δωροῦμενος δέδωκε, παραδεχθήσεται, διότι οὐκ ἦν πάντῃ ἀμέτοχος τοῦ τῆς πρῶσεως συναλλάγματος ὁ παραλαβάνων, ἀλλ' ἐκείνος αὐτὸ συνεστήσατο, καὶ εἰκὸς ἦν, καὶ τιν παραδιδόντα μᾶλλον ποιεῖν παραδοσῶν, διὰ τὸ ἐκείνον εἰδέναι τὸ τῆς ἀγορασίας συστήριμυ συναλλάγμα, καὶ μᾶλλον ἐτοιμότερον εἶναι δι' ἐκείνου μέσου τὸν δεσποτὴν παραλαβεῖν, ὡς καὶ ἐπὶ τῷ τῆς ἀγορασίας ἐξ ὀρθοῦ μεσιάσαντος συναλλάγματι. [Sch. z. III. 45 — 47.]

κζ'. Σκαεβόλ. Ἐὰν μὴ δυνάμενος πλέον τυχόν μῦς οὐγγίας καταλιπεῖν σοι ἐν διαθήκῃ, καταλίπω σοι αὐτήν, εἰπὼν καὶ διαφόρους ἄλλας ἀγράφους ποσότητας ἐποφείλειν σοι, τότε λαμβάνεις αὐτάς, ὅτε περὶ τοῦ χρεῖος ἀποδείξεις· δοκῶ γὰρ ἐπὶ περιγραφῇ τοῦ νόμου ταῦτα διεξελεθεῖν.

ἔὰν μὴ δυνάμενος] Τελευτῶν τις κατέλιπε φανεράν χρυσίον ποσότητά τινη, ἣς ὑπὲρ τὸ μέτρον λαβεῖν οὐκ ἠδύνατο. Φέξ γὰρ αὐτὸν ὄντα νόμον ὑἱὸν τοῦ τεστατῶρος. ἐπὶ γὰρ δὲ ὁ διαθεόμενος οὕτως εἶπὼν· δίδωμι αὐτῷ καὶ ληγατῶσα πρὸς τῇ εἰρημένῃ ποσότητι νομίματα θ'. αἰτῶ μοι δέδωκε καὶ ἐπίστευσεν, ἀσφαλῆσιν με τούτων μὴ ἀπαιτήσεως διὰ τούτο, ἐπειδὴ πᾶσαν αὐτοῦ τὴν ὑπόστασιν, ἣν εἴληφε παρὰ τῆς μητρὸς, εἰς τὰς ἐμὰς ἐπίστευσε χεῖρας δίχῃ καντιονὸς τινος· πάλιν δὲ βούλομαι αὐτῷ δοθῆναι ἐκ τῆς ἐμῆς ὑποστάσεως νομίματα θν'. αἵτινα ἔσχον αὐτὸς ἐκ τῶν προσδων τῶν διαφερόντων αὐτῷ κτημάτων, ὧν τοὺς καρποὺς ἔλαβον, καὶ ἐπώλησα. τὸ ζητούμενον, ἄρα δύναται ὁ ληγατῶσιος καὶ ταῦτα τὸν κληρονομὸν ἀπαιτεῖν ὑπὲρ τὸ μέτρον τῆς ποσότητος, ἣς πλέον οὐ συγχωρεῖται αὐτῷ λαβεῖν ἐκ τῆς τοῦ κατοικομένου περιουσίας. λέγει ὁ Σκαεβόλας, οὐδαμῶς· πλὴν εἰ μὴ ἄρα δεῖξει σαφῶς, ὅτι ἐκεχρεώσθητο αὐτῷ ταῦτα παρὰ τοῦ τεστατῶρος. ἐπειδὴ γὰρ δοκεῖ ὁ διαθεόμενος πρὸς περιγραφὴν τῶν νόμων προσθέσθαι τὰ εἰρημένα, ὁ ληγατῶσιος βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι. σημειώσαι οὖν πρόληψιν θαυμαστῆν, καὶ ὅτι ἔὰν τις καταλίπη τινὲ ὑπὲρ τὸ μέτρον τῆς ποσότητος, ἦν καὶ μετὰ ἠδύνατο λαβεῖν οὗτος ὁ ληγατῶσιος, καὶ εἶπη, ὅτι ἐκεχρεώσθητο αὐτῷ ταῦτα, βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, καὶ ἀναγκάζεται δεῖξαι, ὅτι ταῦτα ἐκεχρεώσθητο παρὰ τοῦ τεστατῶρος, ἐπείτοιγε οὐ πλέον λαμβάνει τῆς ἀφισμένης παρὰ τῶν νόμων ποσότητος. [Sch. a. III. 47.]

Τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Ἀνάγνωθι βιβ. λγ'. διγ. λζ'. θεμ. ζ'. [Sch. a. III. 47.]

quod ait, ex variis causis. Si enim id non additum esset, et una duntaxat solutio facta esset, praesumptio adversus eum non induceretur. Nunc autem crebrae solutiones factae sunt, et ex diversis causis, puta ex causa locationis, venditionis, mutui. Lege lib. 2. tit. 3. cap. 53. Nec tibi contrarium videatur, quod absolute dicit, eum, qui sciens indebitum solvit, donare. Nam aliud est, nulla praecedente obligatione vel causa solvere aliquem alicui res, quas se non debere scit, ut supradicto cap. 53. et aliud, solvere, quae quis ex variis causis debet, nec petenti compensationem obicere eius, quod ab eo vicissim debetur, ut hoc proposito capite, ubi is, qui solvit, non citra obligationem solvit, sed petenti, quod sibi deberetur: et quia probabile est, diversas eum solutiones sponte fecisse, et quia praesumptio naturaliter facit, ut potius debitum proprium remisisse videatur, ideo et Iurisconsultus adiecit, videri eum in gratiam eius fideicommissum remisisse. Cum vero nullum subest obligationis vinculum, nec causa debiti cuiuscunque, idque is, qui solvit, non ignorat, idemque scit, se indebitum solvere, absolute donat iuxta caput 53. tit. 3. lib. 2. Proinde cum additur, videri, si is, qui praesumptione donasse dicitur, probare desideret, non donandi animo se reticuisse debitum suum, admittetur. Sin autem id adiectum non sit, nequaquam adietur. Quaere et lib. 52. cap. 29. Quaere et them. 3. cap. 7. tit. 4. lib. 50. cuius initium: Si mandatu servi mei fundum ei emeris. Nec tibi obstare videatur: convenit enim cum praesente distinctione. Quoniam enim ibi suberat venditionis obligatio, qui autem accipiebat, nullum ius habebat, idque is, qui tradebat, non ignorabat, recte Iurisconsultus ad id, quod manifestum erat, respiciens dixit, tradentem videri donare. Et si is, qui tradidit, desideret probare, se non donandi animo tradidisse, admittetur, quia nec penitus venditionis contractus experts fuit, qui accepit, imo ipse eum iniit: et verisimile erat, eum, qui tradidit, magis tradidisse, quod sciret venditionem contractam, et dominum potius per mediam eius personam accipere paratum, cum et eo interposito principaliter venditio celebrata sit.

XXVII. Scaev. Si cum tibi¹⁾ unciam forte duntaxat testamento possem relinquere, eam tibi reliquero, dicens, me alias quoque diversas quantitates sine scriptis tibi debere, eas accipies, si debitas probaveris: videor enim in fraudem legis haec disse-ruisse. L. 27. D. XXII. 3.

1) si cum tibi] Quidam decedens certam cuidam auri quantitatem reliquerat, supra quam capere non poterat. Finge enim, eum testatoris filium naturalem esse. Testator autem ita subiecit, dicens: Praeter supradictam quantitatem centum aureos ei do legoque, quos mihi dedit fideique meae commisit, cautione eorum nomine a me non exacta ideo, quia omnem eius substantiam, quam a matre susceperat, in manus meas credidit sine ulla cautione. Item eidem dari volo de substantia mea centum quinquaginta aureos, quos ipse habui ex redditibus praediorum ad eum pertinentium, quorum ipse fructus percepi et distraxi. Quaeritur, an legatarius ea quoque ab herede petere possit, quae quantitatem superant, ultra quam ex bonis defuncti capere non potest. Ait Scaevola, nullo modo: nisi liquido probet, haec sibi a testatore debita fuisse. Quoniam enim testator videtur in fraudem legum haec adiecis, legatario incumbit onus probandi. Nota igitur praesumptio mirabilem, et si quis alicui ultra quantitatem reliquerit, quam legatarius duntaxat capere poterat, et is dicat, sibi ea debita fuisse, legatario imponi onus probandi, eumque probare debere, haec sibi a testatore debita fuisse: alioquin non amplius capiet, quam definitam legibus quantitatem.

Enantiophanis. Lege lib. 33. dig. 37. them. 7.

L. 28. κη'. β) Λαβ. "Ότε περί καινοτομίας κτίσματος ἢ δῶρον γίνεται ζήτησις, οὐκ ἀπαιτοῦμεν, τοὺς περιόντας εἰδέναι πάντως, ἐπὶ ποίων ὑπάτων, ἢ πότε γέγονεν, ἀλλ' εἰ ἀκηκόωσι παρὰ τῶν ἐκ θεάς ἐπισταμένων, ἢ ἀκουσάντων, πότε τὸ ἔργον ἐγένετο.

ὅτε περί καινοτομίας] λέγει ὁ Λαβεὼν ἔαν ὁ δικαστὴς ζητῇ τοῦ ἔργου γενομένου τὴν μνήμην, τοῖχου τυχόν, ἢ ἑτέρου τοιούτου, ὀφείλει τούτων πυνθάνεσθαι πρὸς ἀποδείξαι, οἷτινες μὲνηται, ὅτε τὸ ἔργον γεγένηται. ταῦτα μὲν οὖν ὁ Λαβεὼν. ὁ δὲ Παῦλος νοτεῖων αὐτὸν οὕτω φησὶν ἠρίκα ζητεῖ δικαστὴς, πότερον δείκνυται ἢ μνήμη τοῦ γενομένου ἔργου, ἢ τοῖκωντίον, οὐ τοῦτο ὀφείλει πολυπραγμαροῦν, εἰ ἄρα τις μνημονεύεται, ἐν ποίᾳ ἡμέρᾳ, ἢ ἐν ποίῳ ὑπάτω γεγένηται τὸ ἔργον, ἀλλ' εἰ δυνατόν ἐστιν οἰωδῆποτε τρόπον δεχθῆναι τοῦτο, καὶ μὴ μόνον πυνθάνεσθαι τῶν ἐωρακῶτων, ἀλλ' εἰς πλάτος ἀνάγειν αὐτόν· εἰ καὶ ἔστιν, ὅτε συμβαίνει πολλὰκις καὶ εἰς πλάτος ἀνάγειν αὐτὸν δικαστὴν, καὶ ὅμως τὴν μνήμην ἦτοι τὸν χρόνον μὴ καταλαμβάνειν τοῦ ἔργου, περὶ οὗ ἡ ζήτησις γυμνάζεται παρ' αὐτοῦ. ὑπόθευ γὰρ ἐν τὸς ἐκαστοῦ γεγενῆσθαι τὸ ἔργον, ὅτε μηδεὶς ἐστι τῶν θεῶν παραλαβόντων τὸ ἔργον γινόμενον, ἀλλ' ὅτε τῆς αὐτῆς ἐχούσης δόξης τῆς καὶ ὑπονοίας, καὶ οὐδεὶς ἐστιν ἀκηκῶς ἢ θεασαμενος, πότε τὸ ἔργον γεγένηται, οὔτε μὴν ὁ παρ' ἑτέρου τῶς ἀκηκῶς, θεῶν τυχόν, ἢ καὶ ἀκοῇ παραλαβόντος τὸ ἔργον. τοῦτο δὲ συμβαίνει πολλὰκις, κἂν εἰς ἀπέραντον ἀνάγη τις ἐαυτόν, ὅτε χρόνος ἦτοι ἢ μνήμη τοῦ γενομένου ἔργου μὴ δείκνυται. συνελόντα τοῖκων εἰπεῖν, ἔαν ζητῇ δικαστὴς τοῦ γενομένου ἔργου τὴν μνήμην, ὀφείλει μὴ μόνον τῶν θεῶν παραλαβόντων τὸ ἔργον πυνθάνεσθαι, ἀλλὰ γὰρ κἀκείνων τῶν παρ' ἑτέρου τῶς θεῶν τυχόν ἢ ἀκοῇ παραλαβόντος ὃ) τὸ ἔργον ἀκηκῶτων. [Sch. b. III. 47. sq.]

Κυρῖλλον. "Ότε δικαστὴς σκοπεῖ τὸ παλαιὸν σχῆμα τοῦ κτίσματος, καὶ τὸν ἀκοῇ μαρτυροῦντα δεχόμεθα καὶ τὸν ἀκοῇ ἀκοῆς. [Sch. b. III. 48.]

Τοῦ Ἄνωτόμου. Τὰ παλαιὰ πράγματα τὰ ἕως ἑκατὸν ἐτῶν, οὔτε διὰ συμβολαίων, οὔτε διὰ ἀκτων ἢ ὑπομνημάτων ἄκτα γὰρ τὰ ὑπομνηματα οὔτε διὰ χαρτῶν οὔτε διὰ μαρτύρων δύναται δείκνυσθαι, ὡς φησὶν ἡ τὴν τῶν ἑκατὸν ἐνιαυτῶν παραγραφῆν τῶν εὐαγῶν οἰκῶν ἀναγοῦσα ρία. [Sch. b. III. 48.]

Τοῦ Νικαῖος. Ἀνάγνωθι βιβ. νη'. τι. ιγ'. κεφ. β'. θεμ. θ'. συνῆδον τῶ παρόντι. ἔχει γὰρ οὕτως· δοκεῖ μνήμη τοῦ ἔργου σώζεσθαι, κἂν μὴ ὦσιν οἱ μνημονεύοντες, πότε γέγονεν, ἀλλὰ παρὰ τῶν μνημονεύοντων ἀκουσάντες, καὶ οὐκ ἀπαιτοῦνται γνωσκῆν ἡμέραν, ἢ τὸν ὑπάτον. [Sch. b. III. 48.]

L. 29. pr. κθ' Σκαεβολ. "Ότε περί παίδων ζητεῖται, οὐ μόνον μάρτυρες παρεχόνται, ἀλλὰ καὶ αἱ πεμφθεῖσαι ταῖς μαρτυροῦσιν αὐτῶν ἐπιστολαὶ πιστοῦμεναι τάξιν ἐπέχουσιν ἀποδείξωσιν.

§. 1. Ἐγκνος γυνὴ διαζυγεῖσα καὶ ἐν ὑπομνήμασι καταθεμένη, τὸ τεχθὲν πορνογενῆ εἶναι, ἀδιάθετος ἐτελεύτησε. τὴν κληρονομίαν αὐτῆς ὁ παῖς δύναται κελεύσει τοῦ πατρὸς ὑπεξέρχεσθαι, ἢ γὰρ δι' ὀργὴν παρ' αὐτῆς γενομένη κατάθεσις οὐκ ἐναντιοῦται.

ὅτε περί παίδων ζητεῖται] λέγει ἡ διάταξις, μὴ μόνον διὰ μαρτύρων δύνασθαι τινα ἐαυτὸν ἀποδείξαι υἱὸν οὐτα τινός, ἀλλὰ καὶ δι' ἐπιστολῆς πρὸς τὴν τούτου μητέρα πεμφθείσης παρὰ τοῦ λεγομένου πατρὸς, ἐν ἡ τυχόν ὡς υἱοῦ μνήμην ἐποίησας· μόνον εἰ δύναται δεῖξαι μὴ οὐσαν πλαστήν τὴν ἐπιστολήν. [Sch. c. III. 48.]

Κυρῖλλον. Οὐ μόνον διὰ μαρτύρων δύναται τις δεῖξαι, ὅτι υἱός ἐστι τοῦ τεστῆτορος, ἀλλὰ καὶ ὅτι ὡς γαμετῆ ἐπιστέλλει τῇ μητρὶ αὐτοῦ. μαρτυροῦσι καὶ μάταια καὶ δοῦλαι. ζῆρει βιβ. μβ'. τι. ζ'. διγ. τελευτ. [Sch. c. III. 48.]

ἀλλὰ καὶ αἱ — ἐπιστολαὶ] Ἐν τοῖς διγέστοις μὲνηται πιστεως γραμμάτων βιβ. γ'. τι. γ'. διγ. ξε'. ἦτοι βιβ. η'.

XXVIII. Lab. Cum de novo opere¹⁾ vel de finibus controversia est, non exigimus, ut qui supersunt, omnimodo sciant, quibus Consulibus vel quando id factum sit, sed an ex eis audierint, qui vidissent vel audiissent, quando id opus factum esset.

1) cum de novo opere] Labeo ait: Si iudex quaerat operis facti memoriam, parietis forte, vel alterius eiusmodi, ad probationem eos interrogare debet, qui meminerint, cum opus fieret. Haec quidem Labeo. Paulus autem eum notans sic ait: Cum iudex quaerit, num probari possit operis facti memoria, necne, non debet diligentius inquirere, num aliquis meminerit, quo die vel quo Consule opus factum sit, sed num hoc quocunque modo probari possit, et non solum interrogare eos, qui viderint, sed libere et latius exquirere: quamquam saepius accidit, ut iudex latius exquirat, et tamen memoriam sive tempus operis, de quo quaestio ab eo exercetur, non inveniat. Finge enim intra annum opus factum, cum nemo est, qui viderit, cum opus fieret: sed cum eadem fama et opinio obtinet, neque ullus est, qui audierit aut viderit, cum id opus fieret, nec qui ab alio quodam, qui opus factum viderit vel audierit, id audierit. Hoc autem plerumque accidit, etsi in infinitum quis se referat, cum tempus sive memoria facti operis non probatur. Ut igitur breviter dicamus, si iudex facti operis memoriam investiget, debet non solum eos interrogare, qui viderunt opus, sed et eos, qui ex alio quodam, qui audiit vel vidit, cum id opus fieret, audierunt.

Cyrilli. Cum iudex veterem formam ac statum aedificiorum exquirat, eum quoque testem admittat, qui audierit, et qui audierit ex eis, qui audierunt.

Innominati. Antiqua negotia ab annis centum neque instrumentis, neque actis, nec chartis, nec testibus probari possunt, ut ait Nov. III. quae centum annorum praescriptionem sacris domibus competentem sustulit.

Nicaei. Lege lib. 58. tit. 13. cap. 2. them. 9. quod cum hoc congruit. Sic enim habet: Videtur operis memoria conservari, licet non supersint, qui meminerint, quando factum sit, sed qui audierint eos, qui memoria tenuerint: neque exigitur ab eis, ut norint diem vel Consulem.

XXIX. Scaevol. Cum de liberis quaeritur¹⁾, non solum testes adhibentur, sed et epistolae²⁾ matribus eorum missae, si de fide earum constet, vicem probationum obtinent.

Mulier gravida³⁾ repudiata et in actis professa, filium, quem enixa est, spurium esse, intestata decessit. Hereditatem eius filius iussu patris adire potest⁴⁾. Depositio enim ab ea ex ira facta non obstat.

1) cum de liberis quaeritur] Ait constitutio, posse quem non solum testibus probare, se filium esse alicuius, sed et epistola ad matrem ipsius missa ab eo, qui pater esse dicitur, in qua fortasse mentionem eius fecit quasi filii: modo probare possit, non falsam esse epistolam.

Cyrilli. Potest quis non solum testibus probare, se filium esse testatoris, sed et eo, quod testator ad matrem ipsius quasi uxorem scripsit. Testimonium quoque perhibent nutrices et ancillae. Quaere lib. 42. tit. 7. dig. ult.

2) sed et epistolae] In digestis de fide literarum mentio est lib. 3. tit. 3. dig. 65. seu lib. 8. tit. 2.

p) Cap. 28. legitur aliis verbis apud Harm. I. 6. §. 13. in hunc modum: περί ὄρων ζητήσεως καὶ καινοτομίας κτίσματος καὶ ἐξ ἀκοῆς μαρτυροῦντας δεχόμεθα μάρτυρας. q) Sic legendum. Fabr. παραλαβόντων.