

των φρασεως ἐκβαλεῖν τὸ πάκτον. ἐκεῖνο δὲ σε μὴ λάθῃ, ὅτι καλῶς ὁ πρῶτος τῷ δόλῳ προστίθεικε τὸ μάλον· ἔστι γὰρ καὶ δόλος ἐπινοούμενος, ὅσον πρὸς ληστίας ἢ πολεμίους γινόμενος, ὡς μαθηθῆναι ἐν τῷ δ' βιβλίῳ τοῦ παρόντος συντάγματος. εἴτε δὲ ἐν ἀρχῇ τοῦ πάκτου δόλος ἐγένετο, ὡς ἐνθα τῇ ἀρχῇ ὁ θεὸς ἐλπίδας δωρεῆς ὑπέσπειρε τῷ δανειστῇ καὶ τὸ δωρεαστικὸν συμβόλαιον ὑπεγόρευσε, διάθεσον ἐν ἀρχῇ, ἔχων τοῦ μὴ δωρησασθαι, εἴτε μεταγενέστερος ὁ δόλος τοῦ πάκτου, ὡς ἐνθα ὁ χορεύστης καθαρῶ γνῶμη τὴν ἀρχὴν ἐλπίδας ὑπέθετο αὐτῷ δωρεῆς, καὶ ὡς ἐτυχε τοῦ πάκτου συγχωροῦντος αὐτῷ τὸ χάρος, οὐκέτι λοιπὸν ἠβουλήθη δωρησασθαι, ἢ μεταμειθεῖς ὑστερον, ἢ παρὰ φίλον συμβουλήθεῖς· εἴτε οὖν ἐν ἀρχῇ τοῦ πάκτου γέγονεν ὁ δόλος, εἴτε μετὰ ταῦτα, μισεῖ τὸ πάκτον ὁ πρῶτος, ὡς κατὰ δόλον γεγεννημένον, καὶ τοῦτο δεικνύει διὰ τῶν αὐτοῦ ἡμάτων ὁ πρῶτος, εἰπὼν, νέουσε φιατ, τουτέστιν, εἰ μὴ γένοιτο δόλος, φίλαίτω τὸ πάκτον. μισεῖ οὖν, ὡς εἶπον, τὸ κατὰ δόλον γινόμενον πάκτον ὁ πρῶτος. μισῶν δὲ οὐκ ἀναρῶει αὐτὸ κατὰ τὸ ἴψο ἴσθῃ, ἀλλ' ἐκβάλλει διὰ ἡελληκατίας· τοῦτο γὰρ δηλοῖ τὸ νοκείβι ἐκπέπιο τοῦ γὰρ χορεύστητος παραγραφόμενον καὶ λέγοντος, ἀλλ' εἰ μὴ πάκτον ἐγένετο, δικάσαι ἡελληκατεύειν ὁ ἄκτωρ καὶ λέγειν, ὅτι ἀλλ' εἰ μὴ κατὰ δόλον τὸ πάκτον ἐγένετο, καὶ διὰ τῆς ἀντιπαραγραφῆς ἐκβάλλει τὴν ἀντιπεθεῖσαν αὐτῷ παραγραφῆν.

Κυρίλλ. Ἄλλος ἐστὶν τὸ εἰς περιγραφὴν ἕτερον ἄλλο τι πρῶτερον καὶ ἄλλο προσποιεῖσθαι· εἰ δὲ ἡ φρασεὶς γενήται, οὐκ εἶπεν ὁ πρῶτος, τὸ γὰρ φρασεῖς ἡμῶν ἢ ἑρμῶν δηλοῖ, καὶ οὐ χωρὶ βοήθειαν τῷ ἐκνοσίως ζημιωθέντι, ἢ τὴν ὁπίστην, ἢ τις ἐνεσται τῷ δόλῳ. εἴτε δὲ ἐξ ἀρχῆς δόλος γέγονεν, εἴτε μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλει τὸ πάκτον.

ἐπὶ περιγραφῇ τινος] † Ὅσον πιστεῖ καλῆ γέρονε συμφωνῶν, δωρησασθαι με τῷ Πέτρῳ τὸ πρῶτό μου. εἴτα δόλον περὶ τὴν δόσον πεπονηκα ἀναλαβόμενος καὶ ἕτερον κατὰ δόλον αὐτῷ δίδουε. ἐπεὶ οὖν ἀναρῶται τὸ συμφωνῶν τῆς δωρεῆς διὰ τὸ δόλον γενέσθαι. [Sch. t. 1. 754.]

Ἐὰν ζῆγεται συμφωνῶν, ὁ δεῖνα ἐπερωτήθησε, καὶ ὁ) ὁ δεῖνα ὁμολόγησεν, ἀρμόζει ἢ ἐξ ἐπερωτήσεων ρ) ἀγωγῆ, εἰ μὴ δεῖχθῆ, ὡς οὐκ ἔσχον ψυχὴν ἐπερωτηῆσαι, ἀλλὰ ψιλῶς συμφωνῆσαι.

ὁ δεῖνα ἐπερωτήθησε] Ἐθος τοῖς ταβελλίσιον, ἐκαστῶν τέλει συμβολαίων προσγράψαι οὕτως· καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὁμολόγησε· καὶ τοῦτο ἐν πᾶσι ποιούσιν συναλλαγῶν, τουτέστιν, τοῖς πάκτοις τῶν τῶν ἀγωγῆν ἢ παραγραφῆν· οἷον, ὡς ἐπὶ θέματος ἐὰν μισθῶτος γενήται, δέον οὕτως εἶπεν, ὁ δεῖνα ἐμισθῶσε τόνδε τὸν ἀγρον διακείμενον ἐν τῷδε τῷ τόπῳ ἐπὶ ἐτήσιῳ μισθῷ νομισμάτων τοσούτου. προστίθεισιν ἐν τῷ τέλει τὸν συμβολαίων· καὶ πρὸς ταῦτα ἐπερωτηθεὶς ὁμολόγησεν, ὡς ἐξ στυπουλάτου τίκεισθαι δοκεῖ. καλῶς εἶπον, καὶ ἐξ στυπουλάτου τίκεισθαι. καὶ γὰρ ἐτέθη ἐξ στυπουλάτου, οὐκ ἐνοβητευθῆ ἢ λοκατίων εἰς τὴν ἐξ στυπουλάτου, καθὼ μὴ ἐπὶ νοβηταίῳ συνήλθον, μήτε τοῦτο αὐτὸ ἐξεφώνησαν, ὡς ἔγνω ἐν τῷ κη. ιτ. τῆς γ. τῶν ἰνστιτουτῶν. ταῦτα μὲν οὖν ἐπὶ τῆς μισθῶσεως ποιούσιν οἱ ταβελλίονες. εἰ δὲ καὶ τις ποιῆσει τινὲς πάκτον ἔγγραφον, οὐκ ἀπαύτω σε τὸ χάρος, πάλιν κατὰ τὸ συνεθετισμένον ὁ ταβελλίον πρὸς τῷ τέλει τοῦ χάριτος προσγράψαι· καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὁμολόγησε, τὸ χάρος μὴ ἀπαύτειν, ἵνα ὁ τοῦ πάκτου τυχὼν σχολῆ καὶ παραγραφῆν ἐναρμόμενος, δινηθῆ δὲ καὶ τὴν ἐξ στυπουλάτου κινεῖν καὶ παρασκευάζειν τὸν πεπονητότα αὐτῷ τὸ πάκτον, ποιῆσαι αὐτῷ ἀεπιπλάτωνα. ταῦτα οὖν τὰ τυπικὰ τῶν συμβολαίων ἡμῶν τὰ λέγονται, ὅτι καὶ ἐπερωτηθεὶς ὁ δεῖνα ὁμολόγησεν ἐκαστῶν, ἀκολουθῶν οὐ τίκει τὴν ἐξ στυπουλάτου, ἐὰν δεῖχθῆ τὸ ἐναντίον, ὅτι οὐκ ἔσχον διαθέσειν ἐπερωτῶντων τε καὶ ἐπερωτῶμένων οἱ πακτεύσαστες. σημειῶσα οὖν αὐτὸ πᾶν ὃν θαναμιστῶν καὶ εἰς πολλὰ σοι συμβαλλόμενον.

Κυρίλλ. Ἐὰν τὸ σύνθηδες τοῖς ταβελλίσι τῷ πάκτῳ προστίθει, ἐπερωτήθησε ὁ δεῖνα καὶ ὁμολόγησεν ὁ δεῖνα, τίκειται ἐξ στυπουλάτου, εἰ μὴ δεῖχθῆ, ὅτι ψυχὴ πακτεύοντων μόνον συνήλθον.

† Ἐθος ἐστὶ τοῖς συμβολαίοις, ἐπιθέσθαι τῷ τέλει τῶν συμβολαίων ἐπερωτήθησε ἔχουσαν, ὅτι ὁ δεῖνα ἐπερωτήθησε καὶ ὁ δεῖνα ὁμολόγησε. διὰ ταῦτα τοῖνυν τὰ ἡμῶν οὐ μόνον

dolum fecerit, doli mentione sufficit ad pactum submovendum, sine fraudis mentione. Illud tamen ne te fugiat, Praetorem dolo addidisse malum: nam etiam dolum bonus est, ut puta qui adversus latrones vel hostes committitur, ut lib. 4. huius partis cognoscis. Sive autem in initio pacti dolum commissus sit, ut si ab initio reus spem donationis creditori suggesserit et instrumentum donationis dictaverit, voluntatem non donandi ab initio habens, sive dolum pacto posterior sit, ut si debitor ab initio pura voluntate spem donationis ei fecerit, et pacto, quo debitum ipsi remittitur, impetrato, non amplius donare voluerit, sive eum postea donationis poeniteat, sive consilio amicorum persuasum ei sit: sive igitur in initio pacti dolum commissus sit, sive postea, Praetor pactum in odio habet, dolo quippe factum. Idque Praetor verbis suis demonstrat, dicens, neque fiat, id est, si dolum factus non sit, servabo pactum. Exodit igitur Praetor, ut dixi, pactum dolo factum: licet autem exoderit, non tamen ipso iure illud tollit, sed per replicationem submovet: hoc enim significat quod dicitur: nocet exceptio. Nam si debitor exceptione utatur et dicat: sed nisi pactum factum sit, actor replicare potest et dicere: sed si dolo malo pactum factum non sit; et replicatione exceptionem ipsi oppositam excludit.

Cyrilli. Dolus est, circumscribendi alterius causa aliud quid agere et aliud simulare. Non dixit autem Praetor: si in fraudem factum sit. Fraus enim vel damnum significat, et subveniri ei non oportet, qui sua sponte damnum sentit, vel fallaciam, quae dolo inest. Sive autem ab initio dolum factus sit, sive postea, pactum submovet.

26) circumscribendi alicuius causa] Ut puta bona fide pactum factum est, ut rem meam Petro donarem. Postea dolum in dando commisi recepta re et alia dolo ei data. Hoc modo pactum donationis infringo, quia dolum a me committitur.

Si pacto insertum sit, ille stipulatus est 27) et L. 7. §. 12. ille promisit, actio ex stipulatu 28) competit, nisi D. II. 14. probetur 29), eos non animo stipulandi, sed tantum paciscendi habuisse.

27) ille stipulatus est] Tabelliones in fine cuiuslibet instrumenti adscribere haec solent: et interrogatus ille promisit: idque in omnibus faciunt contractibus, id est, in pactis, quae actionem vel exceptionem gignunt: veluti hoc casu, si locatio facta sit, et dicendum sit: ille hunc agrum in hoc loco situm pro annua tot aureorum mercede locavit: in fine instrumenti tabellio addit: et de his interrogatus spondit, ita ut ex stipulatu actio nasci videatur. Recte dixi, et ex stipulatu nasci actionem. Licet enim ex stipulatu actio nascatur, tamen locatio in actionem ex stipulatu novata non est, quum novandi causa non convenerint, nec hoc ipsum expresserint, ut tit. 28. lib. 3. Institutionum didicisti. Haec igitur in locatione tabelliones faciunt. Sed et si quis in scriptis cum aliquo pactus sit, se ab eo debitum non petiturum, rursus more suo tabellio in fine instrumenti adscribit: et interrogatus ille spondit, se debitum non petiturum: ita ut is, qui pactum impetravit, exceptionem habeat, si conveniatur, possit autem ex stipulatu quoque agere et efficere, ut ille, quocum pactus est, acceptam ei ferat pecuniam. Haec igitur verba in instrumentis solemnia, ille interrogatus spondit, per consequentias actionem ex stipulatu non pariunt, si probetur contrarium, id est, paciscentes animum stipulantium et promittentium non habuisse. Nota igitur hoc valde admirabile et in multis tibi utile.

Cyrilli. Si more tabellionum pacto adiectum sit, ille stipulatus est et ille promisit, actio ex stipulatu nascitur, nisi probetur, eos animo tantum paciscentium convnisse.

Solent tabelliones in fine instrumentorum stipulationem hanc inserere: ille stipulatus est et ille promisit. Propter haec igitur verba non solum pacti exceptio ex

ο) Fabr. add. καί. Deest in Cod. Coisl. ρ) Ita Cod. Coisl. Fabr. ἐξ στυπουλάτου.

πάκτον παραγωγή ἐκ τοῦ συμβολαίου τούτου τίκται, ἀλλὰ καὶ ἐξ στυπουλάτου ἀγωγή· εἰ μὴ ἄρα τὸ ἐναντίον ἀποδειχθῆ, ὅτι οὐκ ἠθέλησαν οἱ συναλλάσσοντες ἠ) τεχθῆναι αὐτοῖς ἀγωγήν, ἀλλὰ μόνου συμφώνου παραγωγῆν. [Sch. u. I. 754.]

ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή] ἤσων περὶ τὸ τέλος ὁ κδ'. ιτ. τῆς γ'. ἰσοτιοῦ. τότε γίνεσθαι νοβατίονα, ἥρκα τοῦτο αὐτὸ μεταξὺ τῶν συναλλαττότων ἐξεφωνήθη, ὅτι διὰ νοβατίονος τῆς προτέρας ἐνοχῆς ἐπὶ τὴν παρούσαν ἦλθον ἐπερωτήσαν. τούτου δὲ μὴ γενομένου καὶ ἡ πρότερά ἐνοχὴ μένει ἐπὶ σχήματι καὶ ἡ δευτέρα προστίθεται, καὶ λοιπὸν ὁ ἕως ἐξ ἐνατέρας ἔσται μοι ἐνοχος. ὃν καὶ ἀνάγνωθι.

* Πῶς καὶ ἐκ ποίων ἰσχυμάτων ἀνομοῖε ἡ ἐξ στυπουλάτου, ζῆται καὶ βιβ. μγ. ιτ. β'. κεφ. δ'. ποτε δὲ οὔτε ἡ ἐξ στυπουλάτου ἀνομοῖε, οὔτε ἄλλη τις ἀγωγή, ζῆται τοῦ παρ. ιτ. κεφ. μα'. καὶ γ'. καὶ τὰς ἐκεῖ παραπομπὰς. ποτε δὲ ἀνομοῖε ἡ πρᾶσικρίπις βιβ. β', δηλοῖ τὸ σα'. κεφ. τοῦ παρόντος ιτ.

εἰ μὴ δευχθῆ] Ἐνταῦθα γὰρ τῆ ἐννοίᾳ τῶν πακτευσάτων, οὐ τοῖς ἰσχυμοῖς προσέχομεν. ἐπὶ μέντοι τοῦ ε. θεμ. τοῦ κδ'. κεφ. τούτου τοῦ ιτ. οὐ τῆ ἐννοίᾳ τῶν συμφωνησάτων, ἀλλὰ τοῖς ἰσχυμοῖς προσέχομεν.

l. 7. Ἐρωμένως συμφωνῶ, μὴ κινήσαι τὴν ἀπὸ κατα-
§ 13-16. δίκης ἱκανοδοσίαν· ἡ περὶ τῶν κινήτων οἰκῶν. καὶ
D. II. 14. περὶ ἰδιωτικῆς καινοτομίας καὶ περὶ πάντων τῶν ἰδιω-
τικῶν ὅ), οὐ μὴν δημοσίας βλάβης ἐξεστι συμφωνεῖν·
οἷον περὶ κλοπῆς τῆς εἰς τὸ διπλάσιον ἀγωγῆς, ἢ ἴνα
μὴ κινήσῃ τις τὴν περὶ παρακαταθήκης, ἢ ἴνα πάντα
κίνδυνον υπέχῃ ὁ τὴν παρακαταθήκην λαβών. παρὸ ὅ) τὰ
κοινὰ δὲ νόμιμα συμφωνεῖν οὐκ ἐξεστιν, οἷδὲ λη-
γατέειν. καὶ ἂν τις ὀμόσῃ, ἐπὶ τοῖς τοιοῦτοις μὴ ἐνά-
γειν, οὐκ ἔρωται. τοῦ δὲ συμφώνου παρανόμου ὅντος,
οὔτε ἐπερωτήσεως γενομένη κρατεῖ.

ἐρωμένως συμφωνῶ] Ἐάν τις μετὰ καταδίκην πα-
κτευσῆ, οὐ κινῶ κατὰ σοῦ τὴν προιουδικαίαν ἥτοι τὴν ἰουδι-
καίαν, ἐπειδὴ σήμερον ἐξτραοδιναρῶν ὅντων τῶν δικαστηρίων
οὐκ ἔστι κυρίως ἰουδικαί, ἢ οὐ κινῶ κατὰ σοῦ τὴν ἀεδιουμ
ἰγκυσαίονα, ἥτις δίκη κατὰ τοῦ καινώσαντος οὐ κατὰ δόλον,
ἀλλὰ κατὰ ἑαυτοῦ τὴν οἰκίαν τινὸς κινεῖται, ἰσχύει τὸ πάκτον.
βλέπε, πῶς εἶπον, οὐ κατὰ δόλον· ἢ γὰρ ἂν ἐγγλήματι κατεί-
χετο γενικῶ.

Κυρίλλ. Ἀνάγειν πακτεῦειν, μὴ κινεῖν τὴν ἰουδικαίαν ἢ τὴν
ἀεδιουμ ἰγκυσαίονα.

περὶ κινήτων οἰκῶν] † Πρὸ τοῦ ἐγγλήματός τι
γενέσθαι παρὰ τινος, ἰσχυρῶς συμφωνῶ πρὸς τὸν ὑποσού-
μενον τι ποιῆσαι, ὡς, εἰ τὸδε ποιήσεις ἀμαρτήμα ἐν τοῖς ἐμοῖς,
οὐ κινῶ κατὰ σοῦ δικαστήριον. μετὰ τὸ δὲ γενέσθαι, ἔρωται
τὸ συμφώνον, ὃ ποιεῖται. [Sch. x I. 754.]

† Καὶ τῷ ὅ) ἐμπροσθὸν ποιήσαντι κατὰ τῶν ἐμῶν οἰκη-
μάτων τὴν κατ' αὐτοῦ ἀνομοῦσαν μοι ἀγωγήν καλῶς κατὰ
πάκτον συγχωρῶ. [Sch. x. I. 755.]

περὶ ἰδιωτικῆς καινοτομίας] Ὁ δὲ δημοσίαν ποιή-
σας καινοτομίαν δίχα βασιλέως προσταξίως δίδωσι λίτρας πενή-
κοπτα, ὡς βιβ. νη'. ιτ. ιβ'. διγ. κδ'. οὕτως γὰρ ἤσων καὶ ὁ
τοῦ Κωβιδίου ποναίλιος.

Προθεώρησον. ὅρος καινοτομίας ἔστι τὸ τὴν παλαιάν ὄντι
παραχαράττειν καὶ ἢ ἀραιεῖσθαι τι αὐτῆς, ἢ προστίθεσθαι τι
αὐτῆ. τοῦτο δὲ προβαίνει λέγειν ἐπὶ οἰκοδομίας. δεῖ δὲ τὸν
ἐν τούτῳ βλάπτεσθαι νομιζόντα κερησθῆναι παραγγεῖλαι καὶ
λέγειν· καινοτομείς με· καὶ λοιπὸν, εἰ μὴ κατέλθω ἐκείνος
τοῦ ἔργου, ἀλλ' ἐπιμείνη κίλων, μὴ πρότερον ἐξετίσεως γενο-
μένης, εἴτε ἐξῆν αὐτῷ οἰκοδομεῖν, εἴτε καὶ μὴ, πάντα, ὅσα
μετὰ τὴν παραγγεῖλαιαν οἰκοδομήσε, καταστρέφουσι διὰ τοῦ κινῶ
βῆ αὐτὴν αὐτὸ δόκτον. ταῦτον δὲ δυναταί τῆ παραγγεῖλαι
ποιεῖν καὶ ἡ τοῦ λίθου βολή. ἀλλ' ἐπειδὴ παραγγεῖλαιας ἀκρί-
βοις ἐπέχρητο πολλὰς τινὰς, βουλομένοι οὐδὲν ἕτερον, ἢ ἐμ-
ποδίζειν τῷ κίλωνι, ὁ πρῶτος παραγγεῖλαι μὲν, εὐθὺς κατέειπε
τὸν παραγγεῖλαιαν τοῦ ἔργου, αἰτήσαι δὲ τὴν λεγομένην ἰσχυ-
σίονα κατὰ τὴν διάταξιν καὶ οὕτως οἰκοδομεῖν, παρέχοντα

hoc instrumento nascitur, sed etiam actio ex stipulatu:
nisi contrarium approbetur, noluisse contrahentes ex-
inde actionem ipsis nasci, sed tantum pacti exceptionem.

28) actio ex stipulatu] Tit. 29. lib. 3. Institu-
tionum circa finem dicit, tunc fieri novationem, quum
hoc ipsum inter contrahentes voce expressum fuerit,
eos novandae prioris obligationis causa ad hanc stipu-
lationem venisse. Quo non facto et prior obligatio in
suo statu manet et nova adicitur, et reus postea ex
utraque mihi tenebitur. Quem titulum legas.

Quomodo et quibus ex verbis ex stipulatu actio com-
petat, quaere et lib. 43. tit. 2. cap. 9. Quando autem
neque ex stipulatu, neque alia quaedam actio competat,
quaere hui. tit. cap. 41. et 57. et ibi adnotationes.
Quando praescriptis verbis actio competat, ostendit cap.
71. hui. tit.

29) nisi probetur] Hic enim ad sententiam paciscentium
ad verba animi attendimus. Tamen them, 5. cap. 27. huius tit. non sententiam paciscentium
sed verba spectamus.

Valide paciscor³⁰⁾, ne agatur indicatum solvi,
vel incensarum aedium³¹⁾. Et de novi operis nunti-
atione³²⁾, si ex re familiari facta sit, et de omni-
bus ad rem familiarem pertinentibus, nec vero de
laesione publica pacisci licet: veluti de actione furti
in duplum, vel ne quis depositi³³⁾ agat, vel ut de-
positarius omne periculum praestet. Contra ius com-
mune³⁴⁾ pacisci non licet³⁵⁾, neque legare³⁶⁾. Et
si quis iuraverit, in talibus se non acturum, ratum
non est. Si autem pactum contra ius factum est,
nec stipulatio facta valet.

30) Valide paciscor] Si quis post rem iudicatam
pactus sit, se adversus te non acturum pro iudicati sive
iudicati, quia hodie, quum extraordinaria sint iudicia,
proprie iudicati actio non est, vel se adversus te non
acturum aedium incensarum, quae actio adversus eum
competit, qui non dolo malo, sed negligentia dolum ali-
cuius incendit, pactum valet. Nota me dixisse, non
dolo: nam si dolo incendisset, crimini generali obnoxius
esset.

Cyrilli. Pacisci possum, ne agam iudicati vel aedium
incensarum.

31) incensarum aedium] Priusquam delictum ab
aliquo admittatur, inutiliter paciscor eum eo, de quo
suspicio est, facturum aliquid, me, si certum delictum
in rebus commiserit, adversus eum non acturum. Post-
quam autem admissum est, pactum, quod fit, valet.

Ei quoque, qui aedes meas incendit, actionem mihi
adversus eum competentem recte per pactum remitto.

32) de novi operis nuntiatione] Qui in re
publica novum opus facit citra iussionem Principis,
quingentas libras solvit, ut lib. 58. tit. 12. dig. 24.
Hoc quoque Cubidii liber de poenis ait.

Considera antea haec. Qui novum opus facit, id agit,
ut priorem formam immutat, et vel aliquid in ea minuat,
vel aliquid ei addat. Hoc autem dici potest in aedifi-
cio. Is vero, qui ex eo damnum metuit, nuntiatione
uti debet et dicere: novum opum facis: et postea, si
ille a novo opere non destiterit, sed aedificare pergat,
quaestione antea non habita, utrum aedificare ei lice-
rit, necne, omnia, quae post nuntiationem extruxit, in-
terdicto quod vi aut clam destruuntur. Idem, quod
nuntiatio, efficere potest iactus lapilli. Sed quia saepe
quidem intempestivis nuntiationibus usi sunt, nihil aliud,
quam aedificantem impedire volentes, Praetor eum qui-
dem, cui nuntiatum est, monet, ut statim quidem opere
desistat, remissionem autem, quae vocatur secundum

g) Fabr. male ἐναλλάσσοντες. r) Haec Cod. Coisl. καὶ περὶ πάντων τῶν ἰδιωτικῶν δεest apud Fabr. s) Inde a παρὰ τὰ
κοινὰ νόμιμα haec habet rursus Syu. p. 139. usque ad κρατεῖ. t) Fabr. τό.

πρότερον ἰκανά, ὅτι, ἐὰν ὁρθῇ ἐποικοδομήσας κακῶς, καταστέφεται τὰ ἐποικοδομηθέντα μετὰ τὴν παραγγελίαν. ἐπεὶ οὖν τοῦτο ἔγνωσ, εἶδε ἐπὶ τὸ προκείμενον. ὁμοδομεῖ τις; εἴτα ὁ γείτων ἐχρησάτο παραγγελίᾳ ἢ καὶ λίθου βολῆ, καὶ ὁ κτίων ἐπαύσατο τοῦ οἰκοδομῆσαι. μετὰ ταῦτα μὴπω αἰτήσαντι ῥεμισίονα πάκτον αὐτῷ ἐποίησεν ὁ παραγγέλλας, ὅτι συγχωρῶ σοι οἰκοδομεῖν. εἴτα ἐκείνος ἐποικοδομήσας, μὴ αἰτήσας, ὡς εἴρηται, ῥεμισίονα. τούτων δὲ οὕτω γεγενημένων, ὁ παραγγέλλας καὶ τὸ πάκτον ποιήσας ἀπελθὼν ἤητος τὸ κοινὸν βί αὐτ κλάμ ἰντερόδικτον; ὁ δὲ τὸ πάκτον προσέφερεν. ἀρα κλωὸς κέχρηται τῇ τοῦ πάκτου παραγραφῇ; καὶ ἔρωται τὸ πάκτον, λεγούσι τινας, οὐδαμῶς, ἀλλὰ ἀνώτατον τὸ πάκτον, μὴπω τῆς ῥεμισίονος αἰτηθείσης γινόμενον; ἔδοξε γὰρ ὡς περ αὐτὸς ἐπιτρέπειν, ἄπερ ἔδοκει κελύσαι τὸν πρῶτον. ὁ δὲ Λαβέων διασιζωνούτω φησὶν; εἰ μὲν ἰδικὸς ἢ ὁ καινοτομούμενος τόπος, ἔρωται τὸ πάκτον; εἰ δὲ εἰς τὸ δημοσίον ἀνήκει, οὐκ ἔρωται τὸ γινόμενον συμφωνον. καὶ ἔστιν ἀληθὴς ἢ τοῦ Λαβέωνος διασιζις. ἴσθι δὲ, ὅτι ἐπὶ τοῦ κοινῷ βί αὐτ κλάμ ἰντερόδικτον ταῦτον δύναιται τῇ παραγγελίᾳ καὶ τὸ εἰδέναι ἢ σφίλειν εἰδέναι τὸν καινοτομούντων, οὐ, εἰ ὁ καινοτομούμενος ἔγνω, διεκόλυσεν ἄν, ὡς Πομπόνιος ἐν τῷ ε'. τῶν δὲ ἰουδικῶν βιβλίων τι. β'. διγγοτ. μγ'. φησὶν. τίς δὲ ἡ διαφορὰ; ὅτι, ἐνθα ὁ γείτων ἐχρησάτο παραγγελίᾳ ἢ λίθου βολῆ, πάντα τὰ μετὰ τὴν παραγγελίαν ἢ τὴν τοῦ λίθου βολῆ ἐποικοδομηθέντα μὴ αἰταιηθείσης ῥεμισίονος καταλύεται, κἄν μὴ κατὰ καινοτομίαν ὁκοδομήσας, ὡς ἐστὶ μαθεῖν ἐν τῷ ἡ'. βιβλίων. τοῦ κωδ. τι. ι'. τελευτ. διατ. σαφέστερον δὲ αὐτὸ φησὶν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ λ'. βιβλίων. τι. α'. διγ. α'. ὅτι τοῦτον ἀληθὴς ἢ τοῦ Λαβέωνος ἐστὶ διασιζις οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ εἰρημισίου θέματος, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν πάκτων, τῶν ὅσα πρὸς τὸ ἔδικτον ἀνήκει τοῦ πρῶτον, τούτῳ τῶν μὴ κατὰ δόλον γεγενημένων, τῶν μὴ ἐναντιομένων νόμοις ἢ πλεβισκίοις ἢ δογμασιν ἢ διατάξεσιν, μήτε πρὸς περιγραφῆν νόμον γεγενημένων. τὰ γὰρ μὴ τοιαῦτα πάντα φυλάττειν ὁ πρῶτος ἐπηγγέλατο. ἐπὶ τούτων τῶν πάκτων ἔρωται τὸ συμφωνηθέν, ἐνθα μὴ πρὸς δημοσίαν ἢ τοῦ κοινῷ βλάβην ὁρᾷ τὸ γινόμενον, τούτῳ τῶν μὴ προσφάσει τῆς τοῦ κοινῷ βλάβης κτησάμενος τις ἀγωγῆν ἢ καὶ ἰντερόδικτον ἐπάγειν, μὴ κερησθῆναι αὐτῷ. τίτε γὰρ ἀχρησάτο ἐστὶ τὸ πάκτον; οἷον, τῆς δημοσίας καινοτομούμενης προσόδου πάκτον ἐποίησά σοι, μὴ κινεῖν κατὰ σὺ τὸ δὲ βία πονηρικῶν ἰντερόδικτον, οὐκ ἔρωται τὸ πάκτον. τὰ μὲνοι περὶ ἰδιωτικῶν πραγμάτων ἢ αἰτίων γινόμενα σύμφωνα καὶ μὴ διαμαζόμενα νόμῳ, μήτε πρὸς περιγραφῆν γεγενημένα νόμον φυλάττειν ὁ πρῶτος ἐπαγγέλλεται τοσούτων, ὅτι δύναμαι πατεῖναι, οὐ κινῶ κατὰ σὺ τὴν φύσιν. ἐμοὶ γὰρ καὶ μόνῳ τῷ κλαπέτι ἀρμόσσει καὶ οὐκ ἕτερῳ τυχόν τινι πονηρικῶ δικαίῳ. σημειώσαι οὖν, ὅτι καὶ νόμος τὸ τοιοῦτον πάκτον κρησῶ.

Κυρίλλ. Ἐὰν πατεῖναι, ἵνα μὴ ἐπεξέλθῃ τῇ ἐπὶ τῇ καινοτομίᾳ παραγγελίᾳ, εἰ μὲν ἐπὶ δημοσίᾳ κίεσται παρηγγελία, οὐκ ἔρωται τὸ πάκτον; εἰ δὲ ἐπὶ ἰδιωτικῇ, ἔρωται. καὶ ἐπὶ πάκτων, δὲ τῶν μὴ ἀνηκόντων εἰς δημοσίαν βλάβην, ἀλλ' εἰς ἰδιωτικῆν, ἔξεσιν πατεῖναι; καὶ ἐπὶ τῆς φύσιν γὰρ ὅτι ὁ νόμος συγχωρᾷ πατεῖναι.

† Σημειώσαι, ὅτι περὶ μελλούσης μὲν ἀγωγῆς οὐ κινεῖται δικαστήριον; περὶ δὲ μελλούσης ζημίας καὶ μακίστα. [Sch. y. I. 755.]

περὶ παρακαταθήκης] Ἐπὶ δὲ καὶ τις πατεῖναι, τὴν δεπόσιτο μὴ κινεῖν, ἔρωται τὸ πάκτον. καὶ μὴ μοι λέγε, ὅτι ἡ δεπόσιτο ἀπὸ δόλου κομμιτεύεται. ὁ γὰρ πρῶτος τὴν δὲ δόλο μωτὶ δι' αὐτὸ τὸ ὄνομα καὶ τὸ πάκτον τὸ κατὰ δόλον γεγενημένον. πάλιν ἐὰν τις ποιῆσ πάκτον, ὡςτε αὐτῷ τῇ τῇ παρακαταθήκῃ λαβόντι κινδυνεύσθαι καὶ τὰ τυχηρῶ, ἔρωται τὸ πάκτον; οὐδὲ γὰρ, ἐπειδὴ νόμος εἶπε, μὴ κινδυνεύειν ἐπὶ τοῖς τυχηρῶς τὸν λαβόντα τὴν παρακαταθήκην, ἤδη τὸ πάκτον κώττα λέγεις εἶναι δοκεῖ.

Κυρίλλ. Δυνάμεθα πατεῖναι, μὴ κινεῖν τὴν δεπόσιτο, ἢ ἵνα τὰ τυχηρῶ τῷ δεποσιταρῷ κινδυνεύσθαι.

παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα] † Παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνοῦσι ἀφ' ἑαυτῶν; γυναῖκες ἀνδρασι συνεξενόμεναι; ἐπὶ τῶν τοιούτων γὰρ οὐδὲν ὄγκος δοθεὶς τὸ παγιον ἔχει. ὡς περ οὐτὸς ὁ παρὰ τοὺς νόμους διατιθέμενος, καὶ ὁμοίῳ εἰς γάμον κοινῶν ἀγαγεῖσθαι τὴν ἀπελευθέρων, ἢ ἕτερον τι παρὰ τοὺς ἀγαθούς τροπούς. οὐ γὰρ βούλεται ὁ νόμος πλέον τοῦ νομίμου τοκοῦ τινα ἕτερωτῶσθαι. [Sch. z. I. 755.]

constitutionem petat atque ita aedificet, si antea satisfactionem petat, se, si iniuria aedificasse eum appareat, ea, quae post nuntiationem extructa sunt, demolitum. Quum igitur hoc didiceris, nunc accede ad id, quod propositum est. Aedificabat quis: deinde vicinus nuntiationem aut etiam iactu lapilli usus est, et qui aedificabat, ab opere destitit. Postea cum eo, qui nondum remissionem petierat, pactus est is, qui nuntiauerat, ut aedificare ei liceret. Tum ille aedificavit, remissione, ut dictum est, non petita. Quibus ita factis is, qui nuntiauerat et pactus erat, interdictum quod vi aut clam petiit: alter autem pactum obiecit. Num recte utitur pacti exceptione? Et aiunt quidam, nequaquam pactum valere, sed infirmum esse, remissione nondum petita factum: videbatur enim ipse quasi concedere, quae Praetorem iubere placebat. Labeo autem distinguens ait: si quidem locus, in quo novum opus fiebat, privatus erat, valet pactum: si vero ad publicum pertinet, pactum factum ratum non est. Et vera est Labeonis distinctio. Scias autem, in interdicto quod vi aut clam eandem vim cum nuntiatione habere, si sciat vel scire debeat is, qui novum opus facit, adversarium eo cognito hoc fuisse prohibitorium, ut Pomponius lib. 5. eorum, qui de iudiciis sunt, tit. 2. dig. 43. ait. Quanam autem est differentia? Haec scilicet, quod, si vicinus nuntiationem vel iactu lapilli usus fuerit, omnia, quae post nuntiationem vel iactum lapilli remissione non petita aedificata sunt, destruuntur, etiamsi alter non novi operis faciendi causa aedificaverit, ut lib. 8. Cod. tit. 10. const. ult. disci potest. Certius idem ait Ulpianus lib. 30. tit. 1. dig. 1. veram scilicet esse Labeonis distinctionem, non solum specie proposita, verum etiam in reliquis pactis, quae ad edictum Praetoris pertinent, id est, quae nec dolo malo facta sunt, nec legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, constitutionibus adversantur; neque in fraudem legis facta sunt. Nam pacta, quae eiusmodi non sunt, Praetor se servaturum promittit. In his igitur pactis id, quod convenit, valet, ubi id, quod fit, ad publicum sive commune damnnum non spectat, id est, ubi non publicae laesionis nomine quis actionem vel etiam interdictum acquisivit et pactus est, ne ea eove uteretur. Tunc enim pactum inutile est: veluti, quum aditus publicus innovaretur, pactus sum tecum, me adversus te interdicto de via publica non experturum; pactum non valet. Pacta tamen de rebus vel causis privatis inita, et legibus non repugnantia, nec in fraudem legis facta Praetor se servaturum promittit, eatenus, ut pacisci possim, ne furti adversus te agam: mihi enim soli, qui furtum passus sum, haec actio competit, nec vero alii eoidam publico iure. Nota igitur, lege etiam tale factum firmari.

Cyrilli. Si pactus sim, me novi operis nuntiationem non persecuturum, si quidem publici operis gratia nuntiavi, pactum ratum non est: si vero privati operis causa, valet. Et de omnibus, quae non ad publicam, sed ad privatam laesionem spectant, pacisci licet: nam et de furti actione lex pacisci permittit.

Nota, futuram actionem in iudicium non deduci: de futuro autem damno recte agi.

33) depositi] Sed et si quis pactus sit, se depositi non acturum, pactum ratum est. Nec mihi dicas, depositi actionem dolo committi; Praetor enim de dolo actionem et pactum dolo malo factum propter ipsum nomen in odio habet. Rursus si quis pactus sit, ut is, qui depositam rem accepit, periculum praestet, valet pactum: nec enim, quia lex dixit, depositarium periculum non praestare, ideo pactum contra leges esse videtur.

34) Contra ius commune] Contra ius commune paciscuntur minores, mulieres viris matrimonio iunctae: in talibus enim nec iusiurandum datum valet: sicut nec si quis contra leges testetur, vel libertam se in matrimonium ducturum iuraverit, vel quid aliud contra bonos mores: nec enim lex vult maiores usuras, quam leg itemas promitti.

συμφωνεῖν οὐκ ἔξεστιν] † Τὰ διὰ τὸ ἀνελεῖν ἀμφισβήτησαν ἐπιτιθέμενα τοῖς συναλλάγμασιν οὐκ ἀναγοῖ τὸ κοινὸν νόμιμον. [Sch. a. I. 755.]

οὐδὲ ληγατεύειν] Εἰρήκαμεν, ὅτι διὰ τῶν συμφωνῶν καὶ πλατύναι καὶ μειοῦν τὰς φύσεις τῶν ἀγογῶν δυνατόν ἐστι. τοῦτο δὲ λέγω, ἐφ' ὧν ἔρρωται τὸ γενόμενον σύμφωνον. Ζητῶ γὰρ σε εἰδέναι κωνονικῶς, ὅτι, ἐφ' ὧν τὸ πάκτον ἐστὶν ἀνίσχυρον, οὔτε φυλάττεσθαι αὐτὸ ζητῶ, οὔτε ληγατεύεσθαι τι τοιοῦτον δύναται, οὔτε ὁ περὶ τούτου δοθεὶς ὄρκος, ἵνα τυχόν μη τις ἐναγάγη, ἐφείλει φυλάττεσθαι· οἷον δημοσίας κωνοτομηθείσης ὁδὸν κατεδίκασα τὸν ἐμὸν κληρονόμον, μὴ κωνῆσαι κατὰ σοῦ τὸ δὲ βία πωθῆναι ἰντέρδικτον· ἢ καὶ ὄρκον ἐπεσχθέντος μοι ὁμοσα, μὴ κωνῆν κατὰ σοῦ τὸ αὐτὸ τὸ ἰντέρδικτον· οὔτε τὸ ληγατεῖν ἔρρωται, οὔτε ὁ ἐπεσχθεὶς ὄρκος ἐφείλει φυλάττεσθαι, ἀλλὰ κατὰ πάντα τρόπον ἀναχατίζεσθαι τε καὶ ἀνατρέπεσθαι. καὶ ἀπλῶς εἰπεῖν, ἐφ' ὧν τὸ πάκτον ἀνίσχυρον, ἐπὶ τούτων οὐδὲ τὰ ληγατεῖα, οὐδὲ ὁ ἐπεσχθεὶς ὄρκος, οὔτε ἡ ἐπερωτήρις ἔρρωται. Σημειώσαι οὖν, ὅτι οὔτε πρόστιμον ἀπαιτεῖται, ἀνίσχυρον οὖτος τοῦ πάκτου.

Κυρίλλ. Ὅτε τὸ πάκτον παρὰ τοὺς κοινούς ἐστι νόμιμος, οὔτε ληγατεύεσθαι δύναται, οὔτε ὄρκος δοθεὶς ἢ ἐπερωτήρις γενομένη ἐπ' αὐτῷ φυλάττεται.

† Οἷον τῷ αἰρετικῷ οὐ δύναμαι ληγατεύειν. [Sch. b. I. 755.]

I. 7. §. 17. 18. D. 11. 14.

Ἐἴτε ἀναγκαῖος, εἴτε ἐξωτικὸς κληρονόμος πρὸ ὑπεικελεύσεως τῆς κληρονομίας ἢ ἐμιμξέως συμφωνήσει, καταβαλεῖν ἤττον, ἔχει τὴν τοῦ συμφωνῶν παραγραφὴν καὶ τὴν τῆς ἐπιτολῆς ἀγωγὴν, εἴ γε κατὰ ἐπιτολὴν δανειστοῦ ^{u)} ὑπεῖχθητε τὴν κληρονομίαν ^{v)}. εἰ δὲ δοῦλος ὑπὸ αἰρεσιν παρὰ τοῦ δεσπότου γραφεὶς οὕτω συμφωνήσει, τὴν μὲν τοῦ συμφωνῶν παραγραφὴν οὐκ ἔχει, διὰ τὸ μὴ ἀφελείσθαι ἐκ τῶν ἐν δουλείᾳ προαχθέντων· ἔχει δὲ τὴν τοῦ δόλου· ὡςπερ ὅτε καὶ ὁ υἱὸς ^{w)} ζῶντος τοῦ πατρὸς συμφωνῆ, ἢ ὑπ' ^{x)} ἐξωτικῷ γραφεὶς συμφωνήσει καὶ ἀπτεξούσιος γενόμενος ὑπεῖχθη τὴν κληρονομίαν ^{y)}.

εἴτε ἀναγκαῖος] Ἐὰν ὁκνοῦντι τῷ κληρονόμῳ προσελθεῖν τὴν κληρονομίαν, διὰ τὸ ἀποροῦν εἶναι αὐτὴν νομίζουσιν, οἱ κληρονόμοι δανειστοὶ πάκτον ποιήσασιν, τὸ ἡμῶν τυχόν μέρος τῶν χρεῶν ἀπαιτεῖν, ἰσχυρὸν τὸ πάκτον. εἰ δὲ οὐκ ἐστὶν ὑπὸ αἰρέσει ἐγραφή κληρονόμος καὶ τῆς αἰρέσεως ἠρητημένης μὴτὼ κληρονομίαν ἢ ἐλευθέρως γενοῦντος πακτεύσει περὶ μειώσεως τῶν νερεδιταρίων χρεῶν, γραφεὶ Βίνδιος ὁ νομικὸς, μὴ συμβάλλεσθαι αὐτῷ τὸ πάκτον. ὁ δὲ Μάρκελλος πρὸς φησὶν, καὶ τὸν οὖτον κληρονόμον καὶ τὸν οὐκ ἐστὶν τῶν νερεδιταρίων πούτως γράφοντας καὶ πακτεύσαντας μετὰ τὸ ἀναφανῆναι αὐτοὺς κληρονόμους, πρὶν ἢ μέντοι ἐμιμξοῦναι, ὁρθῶς πακτεύειν· καὶ ἐστὶν ἀληθὲς τὸ εἰρημένον Μάρκελλῳ. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐξωτικῷ φθίσαντες εἴπομεν, ὅστις, εἰ καὶ μανδᾶτο τῶν νερεδιταρίων δανειστῶν τὴν κληρονομίαν προσῆλθε καὶ ἠδίκευσε, δύναται καὶ τὴν μανδᾶτι κωνῆν. ταῦτα μὲν οὖν, εἰ πούτως ἐγραφή κληρονόμος ὁ νερεδιταρίος οὐκ ἐστὶν. εἰ γὰρ ὑπὸ αἰρεσιν κληρονόμος ἐγραφή καὶ τῆς αἰρέσεως ἠρητημένης, ὡς ἀνωτέρω εἰρήκαμεν, ἐπὶ δοῦλος ὧν ἐπὶ μειώσεως τῶν νερεδιταρίων χρεῶν πακτεύσει, ἀρνεῖται μὲν ὁ Μάρκελλος καὶ οὐ δίδωσιν αὐτῷ τὴν τοῦ πάκτου παραγραφὴν μετὰ τὴν ἀναφανῆναι τε καὶ ἐμιμξῆν, ἐπισητὸν τὸ ἐν δουλείᾳ γενόμενον πάκτον οὐ συμβάλλεται αὐτῷ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν. τοῦτο δὲ αὐτὸ φημεν, ὅσον εἰς τὸ μὴ τίκαται αὐτῷ πάκτον παραγραφὴν. ἀρα δὲ δύναται δόλου παρανοαφῆν ἐπιτιθέμενα μετὰ τὴν ἐμιμξῆν ἀπὸ τῶν ἐν δουλείᾳ γεγενημένων συμφωνῶν; τοῦτο ζητεῖται μὲν· ὁ δὲ Μάρκελλος, εἰ καὶ τὸ κατ' ὄρκου ἀμφεβῆκεν, ὁμοίως ἐπὶ ὁμοίων θεμιτῶν ἐδέξατο. γραφεὶς γὰρ ὑπεξούσιος παρὰ τινος ἐξωτικῷ κληρονόμῳ καὶ πάκτον παρὰ τῶν νερεδιταρίων δανειστῶν προαχθέντος τυχόν, ἐμαγκλίματος γενόμενος τὴν κληρονομίαν ἠδίκευσε. καὶ ἐφῆ Μάρκελλος, δύνασθαι αὐτὸν κεχρησθῆναι δόλου παρανοαφῆν.

† Ὅτε τις ὑπότος γράφει δοῦλον αὐτοῦ κληρονόμον. ἐὰν οὖν ὁ τοιοῦτος συμφωνήσῃ πρὸς τοὺς δανειστάς, ἤττον αὐτοῖς ^{z)} καταβαλεῖν τῶν χρεωστωμένων, καὶ ἐπιχειρήσῃ τις, ὅλον τὸ χρεὸς ἀπαιτεῖν, ἔχει τὴν τοῦ συμφωνῶν παραγραφὴν. καὶ

u) Sic Fabr. Cod. Coisl. αὐτῶν. Sed δανειστοῦ praetuli, τῇ κληρονομίᾳ. w) Fabr. ὡςπ. κ. ὁ υἱ. ὅτε. x) Fabr. ὑπὸ. y) Ita Cod. Coisl. Fabr. τῇ κληρονομίᾳ. z) Fabr. αὐτάς.

35) pacisci non licet] Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non tollunt.

36) neque legare] Pactis et augeri et minui posse actionum naturam diximus. Hoc autem obtinet, in quibus pactum inutum valet. Scire enim te regulariter oportet, ubi pactum inutile sit, nec hoc servari, nec legari tale quid posse, nec iusiurandum de eo datum, verbi causa, ne quis agat, servari debere: verbi causa, quum in via publica novum opus fieret, heredem meum damnavi, ne adversus te interdicto de via publica experiretur: aut etiam iureiurando mihi delato iuravi, me adversus te eodem interdicto non experturum: nec legatum valet, nec iusiurandum delatum servandum est, sed omni modo respuendum est et rescindendum: et omnino, in quibus pactum infirmum est, in his nec legata, nec iusiurandum delatum, nec stipulatio valent. Nota igitur, nec poenam peti posse, si pactum invalidum sit.

Cyrril. Si pactum contra ius commune est, nec legari potest, nec iusiurandum datum, nec stipulatio facta servantur.

Verbi gratia, haeretico legare non possum.

Sive heres necessarius ³⁷⁾, sive extraneus ³⁸⁾, priusquam hereditatem adeat aut se immisceat ³⁹⁾, paciscatur, ut minus solvat, pacti exceptionem et mandati actionem ⁴⁰⁾ habet, si quidem mandatu creditoris hereditatem adierit. Quodsi servus a domino sub conditione heres scriptus ita pactus sit, pacti quidem exceptionem non habet, quia ea, quae in servitute egit, ei non prosunt: habet autem doli exceptionem: sicut quum et filius patre vivo ⁴¹⁾ pactus est, vel ab extraneo heres scriptus pactus est, et emancipatus adiit hereditatem.

37) sive heres necessarius] Si cum herede de adeunda hereditate propterea, quod eam non solvendo esse putat, dubitante, creditores hereditarii pacti fuerint, se dimidiam forte debitorum partem exacturos, pactum valet. Si vero servus sub conditione heres scriptus sit, et pendente conditione nondum heres vel liber factus de minuendis debitis hereditariis pactus sit, Vindicius Iureconsultus pactum ei non prodesse scribit. Marcellus autem alicubi ait, et suum heredem et servum necessarium heredem pure institutos et posteaquam heredes extiterint, pactos, prius tamen, quam se immisceant, recte pacisci. Et verum est, quod dixit Marcellus. Hoc ipsum et de extraneo antea diximus, qui, si et mandatu creditorum hereditarium hereditatem adiit, etiam mandati agere potest. Haec igitur obtinent, si pure servus necessarius heres scriptus sit. Nam si sub conditione heres scriptus sit, et pendente conditione, ut supra diximus, quum servus adhuc esset, de minuendis debitis hereditariis pactus sit, Marcellus quidem ei denegat et non concedit pacti exceptionem, postquam heres extitit et sese immiscuit, quia pactum in servitute factum, postquam libertatem consecutus est, ei non prodest. Hoc idem dicimus eatenus scilicet, ut ei pacti exceptio non nascatur. Nonne autem, postquam se immiscuit, doli exceptionem ex pactis in servitute factis opponere potest? De hoc quidem quaeritur: Marcellus autem, licet ab initio dubitaret, tamen in similibus speciebus admisit. Filiusfamilias enim ab extraneo quodam heres scriptus et cum hereditariis creditoribus, antequam adiret, pactus, emancipatus hereditatem adiit. Et dicebat Marcellus, doli exceptione eum uti posse.

Cum is, qui solvendo non est, servum suum heredem scripsit. Itaque si is cum creditoribus pactus sit, ut minus, quam iis debetur, solvat, et totum debitum quis petere conetur, pacti exceptionem habet. Et pacti qui-

quum illud αὐτῶν nihil habeat, ad quod referatur. v) Fabr. y) Ita Cod. Coisl. Fabr. τῇ κληρονομίᾳ. z) Fabr. αὐτάς.

ἢ μὲν τοῦ πάκτου παραγραφή τῆς ἀκριβείας φροντίζει, ἢ δὲ τοῦ δόλου τὸ δίκαιον φυλάττει. [Sch. c. I. 755.]

ἐξωτικός] * Οἶον υἱὸς ἀπεξουσίος· εἰ γὰρ ἦν ὑπεξουσίος, οὐκ εἶχεν ἂν τὴν τοῦ συμφωνίου παραγραφήν· ὁ γὰρ ὑπεξουσίος ἅμα τῷ τελευτῆσαι τὸν πατέρα ἀπεξουσίος γίνεται καὶ λέγεται ἅμα σοῦος.

ἢ ἐμμίξεως] Ἐρώτησις. Ἐπὶ τίνων λέγεται ἐμμίξις, καὶ ἐπὶ τίνων ἀδίτων; καὶ ἀπερὶόντων· ἐπὶ μὲν νεκροῦ κληρονομῶν, οἷον ἐπὶ υἱοῦ σοῦου καὶ δούλου ἐμμίξις· ἐπὶ δὲ ἐξωτικῶν ἀδίων. τὸ αὐτὸ φησιν, καὶ ἐνθα περιόντος τοῦ οἰκείου πατρὸς ἀσπινατεῦσαι τῆς οἰκείας κληρονομίας ὁ ὑπεξουσίος ἐραντᾶσθε καὶ ἐπεφήμις, καὶ πακτον αὐτῷ παρὰ τὸν νεφεδιταρίων ἐγένετο δανειστών, ὅτι εἰ μετὰ τελευτῆν τοῦ πατρὸς τὸν ἐκείνου καταδέξεται κληρον, τὸ ἥμισυ τυχὸν μέρος τῶν χρεῶν αὐτὸν ἀπαιτοῦσιν. καὶ ἐνταῦθα γὰρ δόλου, καὶ οὐ πάκτου παραγραφήν αὐτῷ δίδωσιν ὁ Μάρκελλος, ὅρῳν τὸ πάκτον ἐν ὑπεξουσίῳ γεγενημένον· ὥστε καὶ ἐπὶ τοῦ ἐπὶ ἀφρονῶν γραφέντος οἰκέτου καὶ ἐν δουλείᾳ πακτεύσαντος οὐκ ἔστιν ἀποδοκιμαστέα ἢ τοῦ δόλου παραγραφή, τούτεστι, καλῶς ἀντιτίθεται τοῖς πρὸς τὸν οἰκέτην πακτεύσαντι. βλέπε, πῶς εἶπον, πρῶν ἢ ἐμμίξουσιν. ὁ μὲν σοῦος δύναται ἀσπινατεῦσαι, καὶ εἰ μὴ ἀσπινατεῦσαι, ἀλλὰ τοῖς πράγμασιν ἐμμίξει τοῦ πατρὸς, ἐνοχον αὐτὸν ποιεῖ τοῖς νεφεδιταρίοις κρεδύσασθαι εἰς ὀλοκληρον, πλὴν εἰ μὴ, καθάπερ εἴρηται, πάκτον αὐτῷ παρὰ αὐτὸν εὐχε γέγονος, ἢ ἐξήσται τῷ τρόπῳ τῆς διατάξεως καὶ ἐποιήσασθαι βεβητῶν. ὁ δὲ οἰκέτης πᾶσι μὲν τρόποις ἀναγκάζεται κληρονομίαν γενέσθαι. ἔχει μὲντο ἐν προνομίᾳ τὸ μὴ συναρῆσθαι τῇ διατροπῇ τῶν κληρονομιῶν πραγμάτων τὰ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν ἐπικτηθέντα αὐτῷ, μηδὲ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν, ταῦτα τοῖς νεφεδιταρίοις διδοῦναι δανεισταῖς, ἐν ᾧ μὴ ἀυθαρέτως ἐνέμιξαιτο καὶ κατεδέξασθαι τὴν τοῦ δεσπότου κληρονομίαν, ἀλλὰ τοῦ ἀρχόντος ὑπὸ τῶν νεφεδιταρίων δανειστών προσελθόντων καὶ προσελυσθέντος καὶ ἀναγκασθέντος αὐτὸν ἐμμίξει. ἐὰν πακτεύσῃ, τὸ ἥμισυ τῶν νεφεδιταρίων χρεῶν παρῶσθαι, τοῦτο τὸ πάκτον παρῶσθαι αὐτὸν, ἀπὸ τῶν κληρονομίας ἴσως εὐδοκίμησας, καὶ ἐκ τῶν οἰκείων ἦτοι τῶν ἐπικτηθέντων αὐτῷ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τὸ ἥμισυ τῶν χρεῶν ἀναπληρῶσαι. πάκτον γὰρ ποιήσας καὶ ἐκὼν καὶ μὴ ἐξ ἀνάγκης ἐμμίξας ἐάντων τῇ κληρονομίᾳ, οὐ δύναται λοιπὸν βοηθεῖν κερῶσθαι τοῦ νόμου.

Κυρίλλ. Τῷ κληρονομῶ πρό ἀδίτων δύναται οἱ δανεισταῖς πάκτον μειωτικὸν ποιεῖν. εἰ δὲ οἰκέτης ἐπὶ ἀφρονῶν γραφείν ὑπὸ τοῦ δεσπότου κληρονομῶ πρό τῆς ἀφρονῶς πακτεύσει, ἔχει δόλου παραγραφήν. εἰ δὲ πούτως ἐγγράφῳ οἰκέτης ἢ σοῦος υἱός, δύναται αὐτῷ γενέσθαι πρό τῆς ἐμμίξεως πάκτον. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐξωτικῷ ὅς, ἐὰν κατα μανδῶντων τῶν δανειστών ἀδίτων, ἔχει κατ' αὐτὸν τὴν μανδίαν. εἰ μὲντο οἰκέτης ἂν πακτεύσει, οὐκέτι δίδεται αὐτῷ παραγραφή πάκτου (ἢ γὰρ ἐν δουλείᾳ πρᾶττει τις, οὐ συμβάλλεται αὐτῷ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν)· ἀλλὰ δόλου, ὡςπερ καὶ ὁ ἐν ὑπεξουσίῳ πακτεύσας καὶ μετὰ ἐμμετῶντα ἀδίτων, καὶ ὁ ἐν ζωῇ τοῦ πατρὸς πακτεύσας πρὸς τοὺς δανειστές.

Τοῦ Ἄνω. Νεκροῦ οἰκείος ἐστὶ σοῦος καὶ δούλος· πάντες δὲ οἱ παρὰ τούτους ἐξωτικοί.

ἐν τῷ ἄνω ἀγωγῇ] Οὐκ ἔστιν ἐναντιὸν τὸ παρὸν τῷ Ἄνω νόμῳ. ἐνταῦθα γὰρ οὐ περὶ τοῦ ποιῆσαι ἢ διορθώσασθαι τὴν τοῦ ζῶντος κληρονομίαν ἐστὶ τὸ συμφωνίον. ἰδοὺ καὶ ἀγωγή καὶ παραγραφή, καὶ ζητεῖ βιβ. ε. tit. λε. κεφ. κθ. θεμ. παρατελευταῖον, ἀλλὰ περὶ τοῦ, πῶς ὀφείλει ἐνέχεσθαι ὁ κληρονομῶς, καὶ περὶ ἰδίας ἐνοχῆς ζητεῖ βιβ. ι. tit. γ. κεφ. ζ. θεμ. η. καὶ βιβ. κθ. tit. ε. κεφ. γ. καὶ δ. καὶ τὸν ἐν αὐτῷ ἴνδικα. καὶ μάθης, ὅτι καὶ οἱ δούλοι οὐκ ἐνέχονται ἐκ τῶν ἐν δουλείᾳ συμφωνῶν ἐτέρᾳ ἀγωγῇ, εἰ μὴ τῇ περὶ δόλου, ὅταν πρὸς τὸν δεσπότην συμφωνήσῃ τι παρῶσθαι ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, καὶ οὐκ ἀνεχόνται ἐπερωτηθῆναι.

ζῶντος τοῦ πατρὸς] Τοῦ Ἐναντιοφ. Καὶ τοιοῦτο ἰσχυρῶς πακτεύσει περὶ τῆς τοῦ ζῶντος κληρονομίας, ὡς βιβ. β. tit. α. τοῦ κωδ. tit. γ. διατ. λ.

Τοῦ Ἄνω. Καὶ... ὁ οὐκ ἰσχυρῶς πακτεύσει περὶ τῆς τοῦ ζῶντος κληρονομίας, ὡς βιβ. β. tit. α. τοῦ κωδ. tit. γ. διατ. λ.

* Ὁ δούλος τῆν, ἀλλ' εἰ μὴ δόλου ποιεῖτε, ἀπαιτοῦντές με τὸ ὄλον. ἢ μὲν τοῦ πάκτου παραγραφή τῆς ἀκριβείας φροντίζει

dem exceptio strictum ius curat, doli autem exceptio aequitatem servat.

38) extraneus] Verbi causa filius emancipatus: nam si filiusfamilias esset, pacti exceptionem non haberet: filiusfamilias enim simulatque pater moritur, sui iuris fit et simul suus dicitur.

39) aut se immisceat] Interrogatio. Quibusnam in casibus dicitur immixtio, et in quibusnam aditio? et responsum est: in necessariis heredibus, veluti suo herede et servo, immixtio: in extraneis autem aditio. Idem dicitur etiam tunc, quum vivo adhuc patre filiusfamilias significaverit et indicaverit, se paterna hereditate abstenturum, et cum creditoribus hereditariis pactus sit, ut, si patre mortuo eius hereditatem acceperit, dimidiam forte debitorum partem ab eo exigant. Nam hic quoque doli, nec vero pacti exceptionem ei Marcellus tribuit, quum pactum durante patria potestate factum videret. Itaque in servo quoque sub conditione herede scripto et in servitute pacto improbanda non est doli exceptio, hoc est, recte his opponitur, qui cum servo pacti sunt. Vide, quomodo dixerim, priusquam se immisceant. Suus quidem abstinere potest, et si non abstinuerit, sed rebus patris se immiscuerit, creditoribus hereditariis se in solidum obligat, nisi pactum, ut dictum est, cum iis inierit aut constitutionis modo usus inventarium fecerit. Servus autem omnibus modis heres fieri cogitur. Praerogativam tamen habet, ne ea, quae post libertatem acquisivit, cum rebus hereditariis vendantur, neve ea creditoribus hereditariis dare cogatur, tunc scilicet, quum non sua sponte se immiscuit et domini hereditatem acquisivit, sed magistratu a creditoribus hereditariis adito et cogente eum, ut se immisceat. Si pactus sit, ut dimidiam debitorum hereditarium partem praestet, pactum hoc efficit, ut, si forte inops hereditas reperta fuerit, ex suis quoque sive ex iis, quae post manumissionem acquisivit, dimidiam debitorum partem solvere cogatur. Quum enim pactus sit, et sua sponte, non necessitate coactus se hereditate immiscuerit, legis auxilio postea uti non potest.

Cyrilli. Cum herede ante aditionem creditores pactum de non petendo inire possunt. Si vero servus a domino sub conditione heres scriptus, antequam conditio extiterit, pactus fuerit, doli exceptionem habet. Sed si pure institutus erat servus vel filiusfamilias, pactum cum eo, antequam se immisceat, iniri potest. Idem in extraneo quoque obtinet: qui, si mandato creditorum adierit, adversus eos mandati habet actionem. Si tamen, cum servus adhuc esset, pactus sit, pacti exceptio ei non datur (nam quae quis in servitute agit, ei non prosunt postquam libertatem consecutus est): sed doli exceptio: ut etiam ille, qui filiusfamilias adhuc pactus est et post emancipationem hereditatem adiit, et qui vivo patre cum creditoribus pactus est.

Innom. Necessarii sunt suus et servus: reliqui omnes praeter eos sunt extranei.

40) mandati actionem] Hoc non contrarium Innominato est. Hic enim de vendenda vel donanda vivi hereditate pactum non est. Ecce et actio et exceptio. Quare lib. 5. tit. 35. cap. 29. them. penultimum. Sed de eo, quomodo heres tenetur, et de propria obligatione quaere lib. 10. tit. 3. cap. 7. th. 8. et lib. 24. tit. 5. cap. 3. et 4. et in eo Indicem. Et scias, servos quoque ex pactis in servitute factis alia, nisi doli actione, non teneri, quum pro libertate post manumissionem se aliquid praestituros cum domino pacti sint, nec patiantur id in stipulationem deduci.

41) patre vivo] Enantioph. Atqui de vivi hereditate inutiliter paciscetur, ut lib. 2. Cod. tit. 3. const. 30.

Innom. Atque de vivi hereditate inutiliter paciscitur, ut lib. 2. Cod. tit. 3. const. 30.

Servus exceptionem eam habet: at si non dolo malo agitis, solidum a me petentes. Pacti quidem exceptio

a) Cod. ε. Esse debet β. b) deest τοι. c) Cod. Coisl. διγ'.

ζει, ἢ δὲ τοῦ δόλου τὸ δίκαιον φυλάττει. προτιμᾶται δὲ τῆς ἀκριβείας τὸ δίκαιον.

* Ἀπὸ τὸν κανὼν τὸν λέγοντα, ὅτι οὐδεὶς δύναται κατὰ τῆς τῶν ζώντων κληρονομίας συμφωνεῖν.

l. 7. §. 19.
D. II. 14.

Τότε δὲ τὸ τοιοῦτον συμφωνον ἐναντιοῦται τοῖς δανεισταῖς, ὅτε συνελθόντες συμφωνήσουσι, πῶστω δ) μέρει ἀρκοῦνται. εἰ δὲ διχονοοῦσιν, ὁ πρῶτος τῷ μείζονι μέρει ἀκολουθεῖ.

τὸ τοιοῦτον συμφωνον] Τὸ μὲν παλαιὸν ἄνευ τινὸς περιεργείας τὰ μεταξὺ κληρονομῶν κληρονομῶν ἐγένετο πᾶσι. διατάξεις δὲ γέγονε Μάρκου τοῦ θειοτάτου, παρακλεινομένη, τότε τοῖς κληρονομοῦσι πᾶσι κληρονομοῖσι τὰς ἐκ τῶν εἰρημένων πᾶτων ἀντιπιδεῖναι παραγραφάς, ὅτι κοινῇ πάντες οἱ κληρονομοὶ δανεισταὶ συνελθόντες φανερῶν ποιήσουσιν τὸ πᾶτον τῷ κληρονομῷ, ὅτι τυχόν, εἴν ἀδιευθετῆ, οὐ πλέον τοῦ τοσοῦδε μέρους τῶν κληρονομιῶν αὐτῶν ἀπαιτοῦσι χρεῶν. καὶ εἰ μὲν πρὸς αὐτεξούσιον ἐπακτεῦσας, ἀντιπιδεῖσθαι ἢ τοῦ πᾶτου παραγραφή, εἰ δὲ πρὸς ὑπεξούσιον, ἢ τοῦ δόλου, καθάπερ ἐν τοῖς ἀνωτέρω δεδήλωται. ταῦτα μὲν οὖν, εἰ πάντες συνελθόντες οἱ δανεισταὶ τὸ ἐπὶ μείζονι τῶν κληρονομιῶν χρεῶν ἔθετο πᾶτον. εἰ δὲ τινες μὲν αὐτῶν συνῆλθον καὶ ἐπακτεῦσαν, τινὲς δὲ αὐτῶν ἐδικοποίησαν, τότε διακρινόμενοι ὁ πρῶτος ὀφείλει καὶ τῷ μείζονι πείθεσθαι μέρει καὶ ἐκ τούτου προτιμᾶται τοὺς ἄλλους. τὸ δὲ πλέον τῶν κληρονομιῶν δανειστοῦ μείζον ὁ πρῶτος οὐκ ἀπὸ τῆς τῶν προσώπων, ἀλλ' ἀπὸ τῆς τοῦ χρεῶς κληρονομίας ὀφείλει ποσότητος. εἰ γὰρ εἰς μὲν ἐπιπείθειται ὁ νομίσματα καὶ ἐπακτεῦσεν, ἕτεροι δὲ δ' ἀπὸ ἑκατὸν νομίσματα ὀφειλόμενοι οὐκ ἐπακτεῦσεν, προτιμᾶται αὐτοὺς ὁ πακτεῦσας ὀφείλει. δεῖ γὰρ τὸν πρῶτον τῆς τοῦ χρεῶς ποσότητι μᾶλλον, ἀλλ' οὐ τῷ ἀριθμῷ τῶν προσώπων προσέχειν. εἰ δὲ οἱ πακτεῦσαντες καὶ οἱ μὴ πακτεῦσαντες ἴση ὀφειλοῦνται ποσότητα, τότε τοῖς πλείοσι προσώποις ἐπακολουθήσει τὸν πρῶτον καὶ ἐκ τῶν πλείων προτιμᾶται τοὺς μὴ πακτεῦσαντας. ἐν ᾧ δὲ καὶ ἡ ποσότης τοῦ χρεῶς ἴση ἐστὶ, καὶ οἱ τῶν προσώπων ἀριθμὸς, τῶν πακτεῦσαντων τε καὶ τῶν μὴ πακτεῦσαντων ἴσος, τότε σκοπεῖται, φησὶν, ὁ πρῶτος καὶ ἐπακολουθεῖται τῷ ἐν αὐτοῖς ἀξίᾳ προύχοντι. εἰ δὲ πάντες ἴσοι περὶ πάντα, καὶ μήτε κατὰ τὴν τοῦ χρεῶς ποσότητα, μήτε κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμὸν, μήτε κατὰ τὴν ἀξίαν οἱ πακτεῦσαντες τῶν μὴ πακτεῦσαντων διαφέρουσι, τότε ὀφείλει ὁ πρῶτος τὸ φιλαγαθότερον μᾶλλον σκοπεῖν τε καὶ ἐπιλεγέσθαι, τοῦτο γὰρ ἐκ τῆς Μάρκου τοῦ θειοτάτου διατάξεως δύναται συνάγεσθαι τε καὶ νοεῖσθαι.

Κυρίλλ. Αὐτὸς δανειστὰς συναγεῖν τῇ μείζονι· εἰ δὲ μὴ, εἴν οἱ ἐκ τοῦ μείζονος μέρους ὁμοιοῦσιν, ὁ πρῶτος βεβαίωται τὴν γνώμην τοῦ μείζονος μέρους. τὸ δὲ μείζον μῆκος πρὸς τὸ μέτρον τοῦ χρεῶς, οὐ πρὸς τὸ πλῆθος τῶν προσώπων νοεῖται. εἰ δὲ ἴσων ἐστὶ τὸ χρεῶς, τὰ πρόσωπα σκοποῦμεν· εἰ δὲ ἴσῳ ἐστὶ τὰ πρόσωπα, τὴν ἀξίαν· εἰ δὲ πάντα ἴσα, τὴν φιλαγαθότεραν γνώμην βεβαίωσι ὁ πρῶτος.

l. 8.
D. II. 14.

η'. Παπ. ε) Τὸ μείζον μῆκος ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ χρεῶς σκοπεῖται. εἰ δὲ ἴσῳ ἐστὶ, τοῖς πλείοσι προσώποις προστίθεται· καὶ τούτων δὲ ἴσων ὄντων, προτιμᾶται οἱ ἀξίᾳ προύχοντες. πάντων δὲ ὁμοίων ἐρισκομένων, ἢ φιλαγαθώτερος γνώμη κερῆ.

l. 9.
D. eod.

θ'. Παῦλ. ς) Καὶ ὁ ἔχων πολλὰς ἀγωγὰς ἐν πρόσωπῳ ἐστὶ· καὶ οἱ πολλοὶ μίαν ἔχοντες ἀγωγὴν, ὡς ἐπὶ τῶν κοινῶς ἐπερωτησάντων ἢ δανεισάντων· καὶ οἱ πολλοὶ ἐπίτροποι τοῦ ἐνὸς ὄρφανοῦ καὶ εἰς ἐπίτροπος πολλῶν ὄρφανῶν ἐν χρεῶς προβαλλομένων ς)· δυσχερὲς γὰρ ἐστὶν, ἓνα ἄνθρωπον δύο προσώπων τάξιν ἐπέχειν ἢ).

§ 1. 2. eod.

Ἐὰν ἐγὼ μὲν ἀπὸ πολλῶν ἀγωγῶν ἑκατὸν νομίσματα κεχρηώσθημαι, κεφαλαιῶν τυχόν ἢ καὶ τόκων ἢ),

d) Ita Cod. Coisl. Fabr. πόσω. e) Ita Cod. Coisl. deest apud Fabr. Totum cap. 8. habet Syn. p. 139 Quae in ea sequuntur νοεῖ. πολλοὶ ἢ ὅσον τινι δανεισταὶ usque ad verba p. 140. τότε τῇ φιλαγαθώτερα γνώμη προστιθίμεθα, scholium esse videntur. f) Παῦλ. Cod. Coisl. Deest apud Fabr. g) Sic Fabr. idque melius est, certe textui latino melius respondet, quam προβαλλόμενος, quod est in Cod. Coisl. h) Ita Fabr. Praefero hoc vocī ἔχειν, quae est in Cod. Coisl. i) Ita Cod. Coisl. Fabr. ἢ τόκων.

ius strictum curat, doli autem exceptio aequitatem servat. Stricto iuri vero aequitas praefertur.

Propter regulam, quae dicit, de vivi hereditate pacisci posse neminem.

Tunc autem pactio huiusmodi 42) creditoribus obest, quum convenientes pacti fuerint, quota parte debiti contenti sint. Si vero dissentiant, Praetor maiorem partem sequitur.

42) pactio huiusmodi] Olim sine scrupulositate quadam pacta inter creditores hereditarios fiebant. Constitutio autem Divi Marci promulgata est, quae omnibus creditoribus hereditariis exceptiones ex eiusmodi pactis tunc opponi vult, cum simul omnes creditores hereditarii convenerint et cum herede certum pactum inierint, se, si adierit, non amplius certa debitorum hereditarium parte ab eo petituros. Et si quidem cum homine sui iuris pactus sit, pacti exceptio obicitur; si cum homine alieni iuris, doli exceptio, ut supra ostensum est. Haec igitur obtinet, si omnes creditores convenerint et de minuendis debitis hereditariis pacti sint. Si vero quidam ex iis convenerint et pacti fuerint, quidam vero dissenserint, tunc Praetor cognoscere debet et maiori parti obedire ex eoque reliquis praeiudicare. Maiorem autem creditorum hereditarium partem Praetor non ex numero personarum, sed ex debiti quantitate definire debet. Nam si unus, cui centum aurei debentur, pactus sit, alii autem, quibus nonaginta sex aurei debentur, pacti non sint, praeiudicium facere iis debet is, qui pactus est. Praetorem enim magis ad debiti quantitatem, quam ad personarum numerum attendere oportet. Si vero iis, qui pacti sunt et pacti non sunt, par quantitas debeatur, tunc Praetor plures personas sequi et exinde praeiudicium iis, qui pacti non sunt, facere debet. Sed si et quantitas debiti par sit, et par numerus personarum tam eorum, qui pacti sunt, quam eorum, qui pacti non sunt, tunc Praetor, ait, respiciat et sequatur eum, qui inter creditores dignitate eminet. Si vero omnes circa omnia aequales sint, et neque quantitatis debiti, nec numeri personarum, nec dignitatis ratione inter eos, qui pacti sunt, eosque, qui pacti non sunt, aliquid intersit, tunc Praetor id, quod humanius est, respicere et eligere potius debet. Hoc enim ex Divi Marci constitutione colligi et intelligi potest.

Cyrilli. Creditores in remissionem consentire oportet: sin minus, si quidem maior pars consentiat, Praetor maioris partis voluntatem confirmet. Maior autem pars ex debiti quantitate, non ex multitudinem personarum intelligitur: si vero debiti quantitas aequalis sit, personas respicimus: sin et numerus personarum aequalis sit, dignitatem: si omnia aequalia sint, sententiam humaniorem Praetor confirmat.

VIII. Papin. Maior pars ex quantitate debiti aestimatur: quod si par sit quantitas, plurium personarum numerus praevalet: si et numerus par sit, praefertur, qui dignitate praecellunt: sin autem omnia paria appareant, humanior sententia praevalet.

IX. Paul. Et qui plures actiones habet 1), pro una persona habetur: et plures, qui eandem actionem habent, ut qui communiter stipulati sunt vel pecuniam crediderunt: et plures tutores unius pupilli et unus tutor plurium pupillorum idem debitum praetendunt: difficile enim est, ut unus homo duarum personarum 2) locum obtineat.

Si centum mihi debeantur ex pluribus actionibus, sortis forte nomine vel etiam usurarum, tibi autem

σὺ δὲ ἀπὸ μιᾶς ἀγωγῆς ὀφδοῦντα, ἐγὼ ἐπικρατῶ ὡς πλεον χρεωστούμενος.

ἔχων πολλὰς ἀγωγὰς] Ζῆται περὶ μὲν τῶν ἐχόντων κοινήν δίκην βιβ. ιβ'. tit. τελευτ. κεφ. ιβ'. καὶ ιγ'. ὅτι ὁ καθέ τις ἐπὶ τῶν οἰκείων δύναται μόνων ἐνάγειν, περὶ δὲ τῶν μὴ ἀνηκόντων αὐτῷ χωρὶς ἰκανοδοσίας οὐκ ἐστὶ δεκτός. Ζῆται καὶ βιβ. ζ'. tit. ε'. κεφ. λβ'. καὶ βιβ. θ'. tit. ι'. κεφ. θ'. θέμ. παρατελευτ. καὶ μάθης κακεῖθεν τινα διαφορὰν τῶν τοιούτων φρασεων' πλὴν πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ οὐχ ἔν τι δοκοῦσι ποσόν, ὡς βιβ. ζ'. tit. γ'. κεφ. ια'. οὐ σκοποῦμεν δὲ περὶ τοῦ κατ' ἀληθινῶν χρεωστούμενον ποσόν, ἀλλὰ περὶ τοῦ προτεινομένου εἰς τὸ δικαστήριον χρεωστῆσθαι, ὡς κεφ. κ'. τοῦ αὐτοῦ καὶ τίτλου καὶ βιβ. εἰ δὲ ἡ μία δίκη ἔχει πολλὰ κεφάλαια καὶ ποσότητες διαφορῶν, ἔν εἰσι πᾶσαι ποσόν. καὶ Ζῆται βιβ. θ'. tit. α'. κεφ. ι'. θέμ. β'. περὶ δὲ δύο θέων σιπουλιάνδι^{κ)} Ζῆτ. ἰστυτ. γ'. tit. ιε'. καὶ γίνονται οὕτως ἕνα γὰρ πρῶτος καὶ οὐκοῦνδος δανείωσι τι ο. νομίσματα, καὶ ἑκάτερος βουληθῆ εἰς ὀλοκληρον ἔχειν ἐροχον αὐτον, ἐπερωτώσων κερχωρισμένως· μετὰ δὲ τὴν ἐπερωτήσαν τοῦτων φησὶν ὁ ἐπερωτώμενος· ὁμολογῶ ἑκατέρω ἡμῶν δίδουσι. εἰ γὰρ πρότερον τῷ ἐνί, ὁμολογῶ, ἀποκριθῆ, δίδουσι, καὶ μετὰ ταῦτα τῷ ἑτέρω, ἑτέρα καὶ ἑτέρα ἐροχη συνίσταται. δύο δὲ θέοι προμittenδι οὕτως γίνονται· οἷον εἰν Μαεβίω καὶ Σεῖω δανείωσι ε. νομίσματα ἐπηρωτήσαν αὐτοὺς οὕτως· ὁμολογεῖς, ὦ Μαεβιε, ε. νομίσματα δίδουσι μοι; ὁμολογεῖς, ὦ Σεῖε, τὰ αὐτὰ πᾶντως νομίσματα δίδουσι μοι; καὶ ἕκαστος κερχωρισμένως εἶπη, ὁμολογῶ.

Ἐνθα τῆς τοῦ χρέους ποσότητος ἴσης τυγχανούσης τῶν ἀριθμῶν σκοπεῖ τῶν προσώπων, τρικαῦτα ὁ πρῶτος καὶ οὐχ ὡς ἔτιχε τῷ ἀριθμῷ τῶν προσώπων προσέχει. συμβαίνει δὲ καὶ πολλοὺς εἶναι καὶ ὁμοῦ ἐνός τάξιν ἐπέχειν· καὶ δεῖ τοῦτους ἀπὸ ἐνός προσώπου παραλαμβάνεσθαι· οἷον πολλοὶ τινες τὴν αὐτὴν ἐπηρωτήσαν ποσότητα, οὗτοι πάντες, ὅσοι δ' ἂν εἴεν, ἀπὸ ἐνός προσώπου παραλαμβάνονται, ἐπειδὴ δέβητον καὶ αὐτοῖς αὐτὸ ἐποφείλεται. καὶ διὰ τοῦτο καὶ οἱ ἀγενεῖστοι, πρὸς οὓς τις συνάλλεται, καὶ πολλοὶ ὄντων, ἀπὸ ἐνός προσώπου παραλαμβάνονται, καὶ μὴ κοινῶς τὴν αὐτὴν ποσότητα ἐπηρωτήσαν, ὡς δύο θέοι σιπουλιάνδι, μόνον εἰ πρὸς ἅπαντας κοινῶς τὰ γραμματεῖα ἢ τὰ πιστῆρια ὁ συνάλλεται ἐποίησεν, ἐπειδὴ ἔν καὶ τὸ αὐτὸ ὑπόκειται χρέος. εἰ δὲ καὶ ἐνός ποντῆλον χρέος ἐποφειλομένου πολλοὶ εἰσιν ἐπίτροποι, καὶ οὗτοι τάξιν ἐπέχουσιν ἐνός δανείωσι, ἐπειδὴ ὀνόματι ἐνός ὄφρανοῦ συνήλθον. πρὸς τοῦτοις, εἰ καὶ εἰς ἐπὶ πολλῶν ποντῆλων ἐπίτροπος, τὸ αὐτὸ χρέος προσενομένων, καὶ οὗτος ἀπὸ ἐνός παραλαμβάνεται δανείωσι. δυσχερὲς γὰρ καὶ ἀποπὸν ἔστιν, ἔνα ὅρτα δύο προσώπων τάξιν ἐπέχειν. καὶ γὰρ οὐδὲ ὁ πολὺς ἔχων ἀγωγὰς, ὅσον ἦεν εἰς προσώπων ἀριθμῶν, διαφέρει τοῦ μίαν ἔχοντος ἀγωγήν, οὐδὲ εἰς τάξιν πολλῶν παραλαμβάνεται δανείωσι. τὸ δὲ εἰρημένον, ὅτι τῇ πλείονι ποσότητι τοῦ χρέους ὀφείλει προσέχειν ὁ πρῶτος εἰς τὸ προκριματῆσθαι τοὺς κατὰ τὸ πάσιον διχοροοῦντας, οὕτω δεῖ νοεῖν, ὡςτε. εἰ καὶ τις τυχὸν ἀπὸ μιᾶς ἀγωγῆς ἐποφείλεται πενήκοντα νομίσματα, ἕτερος δὲ ἐκ διαφορῶν αἰτιῶν ἑκατόν, οἷον ἀπὸ δανείου λ. ἀπὸ πρῶσεως μ. καὶ ἀπὸ μισθώσεως λ. πρόκριμα τῷ ἄλλω τῷ τὰ ν. νομίσματα ὀφειλομένῳ ποιήσει. τὰ γὰρ ν. τοῦτον νομίσματα οὐ πρὸς τὰ λ. καθ' ἑαυτὰ, ἢ πρὸς τὰ μ., ἢ τὰ λ. ἀνγκυλίνεται, ἀλλὰ πρὸς τὴν πῶσαν ὁμάδα τοῦ χρέους, τούτεστι πρὸς τὰ ο. νομίσματα. καὶ τοῦτο ἐστὶ τὸ ἐν τῷ ἡτῷ κείμενον, ἢ συνταξίς τοῦ χρέους, καὶ πρὸς πολλὰς ὁ πρῶτος ἀναφῶν συμβάσεις ἐκ διαφορῶν αἰτιῶν τῇ αὐτῇ ὀφειλομένη προσώπων, καὶ ταύτας εἰς μίαν ὁμάδα συνάγων προκριματῆζει τοὺς ἑκατονα ὀφειλομένους ποσότητα. ἐπὶ τοσούτων δὲ ταῦτα οὕτως ἔχει, ὅτι καὶ οἱ ὀφειλομένοι τοκοὶ εἰς κεφάλαιον ἐπὶ ταύτης τάσσονται τῆς ζητήσεως· οἷον ἐποφειλέτο τις, ὅς οὐκ ἐπάκτευσε, οἷον. ἐγὼ δὲ νομίσματα ο. καὶ ἀπὸ τοκῶν λ. ἐπαύθια πεκτεῦσαν ἐγὼ προκριματῆζω αὐτῶν, ὡς ποσότητι προτεινομένου ὑπερβαίνουσαν τὸ ποσόν τῶν ἐποφειλομένων αὐτῷ.

Κυρίλλ. Ἐἰν πολλοὶ ἔχουσι μίαν ἀγωγήν, ὡς οἱ θέοι σιπουλιάνδι καὶ οἱ κοινῶς δανείωσαντες καὶ πολλοὶ ἐπίτροποι ἐνός ἀριθμοῦ, ἀπὸ ἐνός παραλαμβάνονται· ὡςπερ καὶ εἰς ἐπίτροπος

octoginta ex una actione, ego potior sum, quia plus mihi debetur.

1) qui plures actiones habet] Quare de iis, qui litem communem habent, lib. 12, tit. ult. cap. 12. et 13. quod singulus quisque de suo tantum agere potest, de his vero, quae ad eum non pertinent, sine satisfactione non admittitur. Quare et lib. 7. tit. 5. cap. 31. et lib. 9. tit. 10. cap. 9. thema penult. Et discas exinde differentiam quandam eiusmodi specierum: tamen omnes actiones non una videntur esse quantitas, ut lib. 7. tit. 3. cap. 11. Non autem respicimus eam, quae revera debetur, quantitatem, sed eam, quam deberi in iudicio praetenditur, ut cap. 20. eiusdem tit. et lib. Si vero una lis plura capita et diversas quantitates contineat, omnes unam summam efficiunt. Et quare lib. 9. tit. 1. cap. 10. them. 2. De duobus reis stipulandi quare Inst. lib. 3. tit. 16. Fiunt autem ita: nam si Primus et Secundus alicui centum aureos crediderint, et uterque eum in solidum sibi obligari velit, separatim stipulantur: post stipulationem eorum, qui interrogatus est, ait: promitto, me utrique vestrum daturum. Nam si prius uni, promitto, responderit, et postea alteri, duae obligationes oriuntur. Duo autem rei promittendi ita fiunt: ut puta si Maevius et Seio quinque aureos crediderim ab iisque ita stipulatus fuerim: spondesne, Maevi, quinque aureos mihi dare? spondesne, Sei, eosdem aureos omnino mihi dare? et quisque separatim dixerit: spondeo.

Quum debiti quantitate aequali inventa ad numerum personarum Praetor respicit, tunc non promiscue ad personarum numerum attendit. Accidit autem, ut plures sint et tamen unius locum obtineant: eosque pro una persona haberi oportet: verbi causa, plures eandem summam stipulati sunt: hi omnes, quotcumque sint, pro una habentur persona, quia idem ipsis debetur. Ideo argentarii quoque, quibuscum quis contrahit, licet plures sint, pro una habentur persona, etiamsi communiter eandem quantitatem stipulati non fuerint, ut duo rei stipulandi, dummodo ad omnes communiter chirographa vel tabulas is, qui contraxit, fecerit, quum unum idemque debitum subsit. Sed etsi plures tutores unius pupilli sint, cui debetur, hi quoque unius creditoris locum obtinent, quia unius pupilli nomine convenerunt. Praeterea ei unus sit plurium pupillorum idem debitum praetendendum tutor, hic quoque pro uno creditore habetur. Difficile enim et absurdum est, ut unus duarum personarum locum obtineat. Etenim ne ille quidem, qui plures habet actiones, quantum ad personarum numerum attinet, ab eo differt, qui unam actionem habet, neque loco plurium creditorum accipitur. Quod autem dictum est, Praetorem ad maiorem debiti quantitatem attendere debere, ut praeiudicium iis fiat, qui in pactum non consentiunt, ita intelligendum est, ut, etsi cui forte ex una actione quinquaginta aurei debeantur, alii autem ex diversis causis centum, verbi causa ex mutuo XXX, ex venditione XL, et ex locatione XXX, hic alteri, cui quinquaginta aurei debentur, praeiudicium faciat. Nam quinquaginta aurei, qui huic debentur, non illis triginta, vel quadraginta, vel triginta aureis seorsim comparantur, sed toti debiti quantitati, id est, centum aureis. Et hoc est, quod in textu dicitur, cumulus debiti. Et Praetor ad plures se referens circumstantias, quando ex diversis causis eidem personae debetur, eas quoque in unam summam colligit et praeiudicium facit iis, quibus minor quantitas debetur. Haec autem eateenus obtinent, ut etiam usurae debitaee in hac questione sorti applicentur: verbi causa, debebantur alicui, qui pactus non est, CXX, mihi vero C, et usurarum nomine XXX. Hic ego paciscens praeiudicium illi facio, summam quippe praetendens quantitatem eius, quod illi debetur, superantem.

Cyrilli. Si plures unam actionem habent, ut rei stipulandi; et qui communiter pecuniam crediderunt, et plures unius pupilli tutores, unius loco accipiuntur:

κ) Cod. Coisl. ἑστυπουλιάνδων. Basil. T. I.

πολλῶν ἀνήθων ἐν χρέος προϊσχύμενος, καὶ ὁ πολλὰς ἔχων ἀγωγὰς. ἐὰν οὐ κεχρεωσῆται ἀπὸ μιᾶς ἀγωγῆς ν'. νομίματα, κἀγὼ ἀπὸ τριῶν ἀγωγῶν ρ. νομίματα, ἐγὼ δοκῶ πλείω κεχρεωσῆσθαι. δεῖ δὲ καὶ τοὺς τόκους τῇ ποσῷ συμψηφίζεσθαι.

δύο προσώπων] Τοῦ ἄνω. Καὶ ἐπὶ τοῦ Τρεβελλιανίου εἶπε μετὰ θεματισμοῦ, μὴ δύνασθαι τὸν πραιτόρα γραφεῖν κληρονόμον καὶ ὑποπτον λέγοντα τὸν κλῆρον τρία πληροῦν ὄφρα κτλ., καὶ ὑποπτον λέγειν τὸν κλῆρον, καὶ ἀναγκάζειν καὶ ἀναγκάζεσθαι; βιβ. λς. τιτ. α'. διγ. ιγ'. θεμ. β'. καὶ βιβ. λς. τιτ. ια'. 1).

l. 10. ι'. Οὐλλ. m) Καὶ οἱ ἀπόντες δανεισταὶ ἀκολουθοῦσι
u. 11. 14. τῷ συμφώνῳ τῶν παρόντων n). καὶ ὁ δημόσιος, ἐν οἷς οὐκ ἔχει ὑποθήκας, καὶ οἱ ἄλλοι προνόμιον ἔχοντες, οὐ μὴν οἱ ἔχοντες ὑποθήκας.

§. 1. Ἐὰν ὑποβληθῇ τῷ συμφώνῳ ποινή, ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἐπερωτήσας, ἢ τῇ ἐπερωτήσει χορηγῆσθαι, ἢ τῇ παραγραφῇ, καὶ ποιῆσαι τῆς ποινῆς o) ἀποχῆν.

§. 2. Ἐν ἀτονίᾳ τῆς p) τοῦ συμφώνου παραγραφῆς ἀρμόζει ἢ τοῦ δόλου ὡς ἐπίπαι, ὡς ἐπὶ φροντιστοῦ συμφωνοῦντος· τὸ γὰρ σύμφωνον αὐτοῦ ὠφελεῖ καὶ βλάπτει τὸν δεσπότην.

οἱ ἀπόντες] Τὰ εἰρημένα φησὶν ἢ διάταξις, ὡς πάντων τῶν δανεισῶν παρόντων καὶ τῶν μὴ ἀνεσχομένων τῷ πάκτῳ, τῶν δὲ διχονοοῦντων. τί οὖν οἱ τινὲς μὴ πάροισι; τινὲς δὲ ἀπολιμπανίζονται, ἅρα καὶ οὕτως ἀνάγκη q) ἔχουσι οἱ μὴ παρόντες, καταδεῖσθαι τοῦτο τὸ σύμφωνον καὶ ἐξ αὐτοῦ προνομιακῶσθαι; τί δὲ, εἰ καὶ πριβιλεγιαῖοί τινὲς εἰσι; τυχὼν γὰρ τις ἐδαλιάνησ περὶ τὴν ταφὴν τοῦ τελευτήσαντος δεδύτορος καὶ ἔχει φουγγερατικὴν r) ἀγωγὴν, πάντων τῶν ἀνυποθηκῶν χρεῶν προτιμωμένῃ τὸ γὰρ πριβιλέγιον ἐπὶ τῶν ἀνυποθηκῶν τρακταίεσθαι. ἢ καὶ ἀρθημόντος τοῦ ζωνωνοῦ μόνος ὁ κοινῶς τῶν ἐπιχοσίων οἶκον ἀνεπέσως. καὶ οὕτως γὰρ ἔχει πριβιλέγιον ἐπὶ τῶν ἀνυποθηκῶν χρεῶν. εἰ δὲ καὶ φίλος, οὐκ ἀπὸ τῶν εὐσεβῶν εἰσφορῶν (ἐπὶ τούτῳ γὰρ ἔχει καὶ ὑποθήκην), ἀλλ' ἐξ ἑτέρας αἰτίας ὀφείλεται, δίδεται καὶ αὐτῷ μετὰ τὴν φουγγερατικὴν πριβιλέγιον ἐπὶ τῶν ἀνυποθηκῶν, ὡς εἶπον, χρεῶν. ἅρα οὖν ἀνάγκη ἔχουσι καὶ μὴ παρόντες, καὶ πριβιλεγιαῖοί ὄντων, τῷ πάκτῳ δουλεύειν; λέγει Οὐλιπιανὸς τοῦτο, καὶ ζητεῖν περισσόν· ὅπως γὰρ, εἰ προνομιακῶσθαι τοὺς ἀπόντας, πολλῶ πλείον τοὺς πριβιλεγιαῖους. τί οὖν; ἀναπολώ ἢ οἱ εὐσεβῶν, φησὶν ὁ Οὐλιπιανὸς, Πίος τοῦ θεοτάτου διάταξιν προγενεστέριον s) τῆς Μάρκου τοῦ θεοτάτου διάταξως, ἐν ἣ φησὶν ὁ αὐτὸς θεοτάτος Πίος, ὅτι, ἐὰν συνελθόντες οἱ δανεισταὶ πάκτον ποιήσωσι, κρατεῖν ὀφείλει τοῦτο καὶ κατὰ τοῦ φίλου καὶ κατὰ τῶν ἄλλων τῶν πριβιλέγια ἔχόντων, πληρῆ εἰ μὴ ὑποθήκας ἔτυχον ἔχοντες.

Τούτῳ τῷ πάκτῳ καὶ οἱ ἀπόντες προνομιακῶσθαι, καὶ προνόμιον ἔχουσιν· ἀνυποθηκοὶ μέντοι, οἷος ἐστὶν καὶ ὁ φίλος, ἐφ' ὧν οὐκ ἔχει ὑποθήκας.

ἀκολουθοῦσι τῷ συμφώνῳ] † Καὶ προνόμιον ἔχουσιν ἢ οἱ ἐπιλογὴν καὶ προτιμωμένῃ οἱ ἀπόντες, ὅπως κρατεῖ τὰ σύμφωνα, τὰ παρὰ τῶν πλειονῶν γεγονότα. εἰ δὲ ὑποθήκας ἰδιώως ἔχουσιν οἱ ἀπολιμπανόμενοι δανεισταὶ, οὐδὲν βλαπτόνται, ἐξ ὧν οἱ παρόντες συμφωνοῦσιν. [Sch. d. I. 755.]

οὐκ ἔχει ὑποθήκας] Τοῦ Ἐναντιοφ. Τυχὼν ἰδιώτην δανειστὴν ἀνυποθηκῶν διεδέξατο· ἐπειδὴ καὶ τὰ δημόσια σιωπηρῶς ὑποθήκας ἔχει, ὡς βιβ. δ. τοῦ κωδ. τιτ. μς. διατ. α'. ἢ οἱ βιβ. ιδ'. τιτ. ιγ'. κροφ. α'. καὶ ἀπὸ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων ἀρμόζει τῷ φίλῳ σιωπηρῶς ὑποθήκην, ὡς βιβ. ἡ'. τιτ. ιδ'. διατ. β'. ἢ οἱ βιβ. κς. τιτ. β'. οὐκ ἐτέθη. καὶ βιβ. μδ'. τιτ. ιδ'. διγ. γ'. ὅτι ὁ φίλος μεταγενεστέρον διαδεξάμενος δανειστὴν τοῖς ἐκείνου κέρηται δικαίως. ἐν δὲ τῷ 5. διγ. φησὶν, ὅτι, ἐὰν ὁ φίλος ἰδιώτην διαδέξηται, ἐπὶ μὲν τῷ πρό τῆς διαδοχῆς χρόνῳ τοῖς τοῦ ἰδιωτικοῦ κέρηται δικαίως, ἐφ' οὗ δὲ

sicut et unus tutor plurium pupillorum, unum debitum praetendens, et is, qui plures habet actiones. Si tibi ex una actione quinquaginta, mihi ex tribus centum debeantur, mihi plus deberi videtur. Usurae quoque sorti computandae sunt.

2) duarum personarum] Innom. Etiam ad SC. Trebellianum dixit specie posita, Praetorem heredem scriptum et suspectam hereditatem dicentem non posse tria implere officia, id est, et suspectam dicere hereditatem et cogere ad eam adendum et cogi. lib. 36. tit. 1. dig. 13. them. 2. et lib. 35. tit. 11.

X. Ulp. Creditores etiam absentes 1) praesentium pactum sequuntur 2): et fisco, in quibus hypothecas non habet 3), et reliqui privilegium habentes 4), non etiam, qui hypothecas habent.

Si pacto poena subiecta sit 5), in arbitrio est 6) stipulatoris, vel stipulatione uti 7), vel exceptione 8) et poenam acceptam ferre.

Cum deficit exceptio pacti 9), plerumque 10) doli exceptio competit, ut puta si procurator paciscatur 11): nam pactum eius domino prodest et nocet 12).

1) absentes] Constitutio sic loquitur, quasi omnes creditores praesentes sint, et alii quidem pacto contenti sint, alii vero dissentiant. Quid igitur, si quidam adsint, quidam vero absint, num etiam sic absentes hoc pactum admittunt ex eoque praeiudicium pati coguntur? Quid vero, si et privilegiarii quidam sint? Fortasse enim quis ad funerandum debitorem mortuum pecuniam credit et funerariam actionem habet debitis omnibus hypotheca non munitis praecedentem: privilegium enim in his spectatur, qui hypothecas non habent. Vel etiam, cum alter condominium negligeret, alter communem domum refecit. Nam hic quoque privilegium habet inter debita hypotheca non munita. Sed et si fisco, non ex piis illationibus (in his enim etiam hypothecam habet), sed ex alia causa quid debeatur, ei quoque post funerariam actionem privilegium datur inter debita, ut dixi, hypotheca non munita. An igitur absentes, licet privilegiarii sint, pactum sequi necesse habent? Ulpianus hoc affirmat, et quaerere supervacaneum est: omnino enim pactum, si nocet absentibus, multo magis privilegiariis. Quid igitur? Repeto sive invenio, ait Ulpianus, Divi Pii constitutionem constitutione Divi Marci anteriorem, in qua Divus Pius ait, si creditores in unum convenientes pactum fecerint, hoc et adversus fiscoem et adversus reliquos, qui privilegia habent, vim habere debere, nisi forte hypothecas habeant.

Hoc pactum etiam absentibus nocet, licet privilegium habeant: iis tamen, qui hypothecam non habent, qualis et fisco est, in quibus hypothecas non habet.

2) pactum sequuntur] Quamvis absentes privilegium sive electionem et praerogativam habeant, tamen pacta, quae a pluribus facta sunt, rata sunt. Sin autem creditores absentes specialiter habeant hypothecas, nihil praeiudicii patiuntur ex iis, quae praesentes paciscuntur.

3) hypothecas non habet] Enantioph. Fortasse privato creditori, qui hypothecam non habebat, successit: quia fisco propter publica debita tacita hypotheca habet, ut lib. 4. Cod. tit. 46. const. 1. sive lib. 19 tit. 13. cap. 1. et ex privatis contractibus fisco tacita hypotheca competit, ut lib. 8. tit. 14. const. 2. sive lib. 25. tit. 2. positum non est. Et lib. 49. tit. 14. dig. 3. quo dicitur, fiscoem, qui posteriori creditori successit, illius iure uti. Dig. autem 6. dicitur, fiscoem privato succedentem, quod ad tempus ante successionem

l) Verba καὶ βιβ. λς. τιτ. ια'. addita sunt alia manu, diversa ab ea, quae scholium scripsit, et indicat locum Basilicorum respondentem. m) Οὐλλ. deest apud Fabr. Habet Cod. Coisl. n) τῶν παρόντων, quod habet Fabr. deest in Cod. Coisl. o) Nactenus §. 1. cap. 10. habet Syn. p. 140. p) In Syn. τῆς deest, Habet Syn. l. I. §. 2. usque ad finem. q) Cod. Coisl. ἀναγκάζειν, quod nullum sensum praebet. Substitutū ἀνάγκη. r) Sic constanter Cod. Coisl. s) Legendum est προγενεστέριον vel προτιμωμένον. Sed Cod. Coisl. habet μεταγενεστέριον. Quod manifesto falsum est.

τὸ χρέος ἐν τοῖς φισκαλίαις ἀναγράφεται χρεώστιας, κἀκείνος ἐπιγνώ τὸ χρέος, οὐκοῦν καὶ ὑποθήκας ἔχει, ἀφ' οὗ διαδέξεται τὸ ὑποθηκῶν χρέος;

* Ὅτε δηλονότι ἰδιώτην διαδέξεται καὶ οὕτω φθάσει τὰ αὐτοῦ ἀπογραψασθαι πράγματα ἐν τῷ χροῖτῳ αὐτοῦ. μετὰ γὰρ τὸ ἀπογραψασθαι καὶ ὑποθήκην ἔχει, ὡς ἐπὶ πᾶσιν τοῖς ἄλλοις αὐτοῦ χρεῖσιν. ἐπὶ δὲ τῶν ποιῶν ὑποθήκην οὐκ ἔχει, ἀλλὰ προνόμιον, καὶ νικᾷ τοὺς ἄλλους προσωπικοὺς δανειώτας, μετὰ τὸν εἰς ταύτην δαπανησάντα καλούμενος.

* Κατὰ τοῦτο νικᾷται ὁ δημόσιος ἐνταῦθα, καθὼς πρόσωπον ὑπερῆλθεν ἄλλοτρίῳ χρεώστῳ αὐτός. ἐξ ὁρθοῦ γὰρ εἴη ὁ δημόσιος αὐτός, κἀν μὲν εἶχεν ὑποθήκην, ἐνίκα ἂν καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἐν ὑποθήκῃ πρόσωπον.

ἄλλοι προνόμιον ἔχοντες] Τοῦ Ἀναγνώ. τὰς προβιβλησῶν ἀγωγὰς μανθάνεις βιβ. γ'. τι. γ'. διγ. ξα. καὶ οε. καὶ βιβ. μβ. τι. ε. ἀπο τοῦ ιζ. διγ. ἕως τοῦ κσ. καὶ βιβ. ιβ. τι. α. διγ. νβ. ἴσθι δὲ, ὅτι τὸ προβιβλέγον ἐν τῆς περυσιαίας ἰσχύει, ὡς ἐν τῇ εἰρημένῳ διγ. τοῦ γ. τι. καὶ γ'. βιβ. καὶ βιβ. η. τοῦ κωδ. τι. ιζ. διγ. θ'.

Τοῦ Ἐναντιοφ. ἐν τῷ νη'. διγ. τοῦ α. τι. τοῦ ιζ. βιβ. τὰ αὐτὰ λέγει περὶ ἐνεχέων, αἵτινα καὶ περὶ τῶν προνόμιον ἔχοντων ἀνάγνωθι τὸ αὐτὸ θέμα.

* Καὶ ὅτε δανείσθαι ἐπὶ ἀναπέσει οἴκον· ὁ μὲν γὰρ τοιοῦτος ἔχει μὲν τὸν οἶκον ὑποκειμένον σιωπηρῶς, νικᾷ δὲ τοὺς προσωπικοὺς μόνους. εἰ γὰρ καὶ ἠθῶς εἰς ὑποθήκην αὐτὸν ἔλαβεν, καὶ τοὺς ἐνυποθηκῶν νικᾷ. ταῦτα δὲ εὐρήσεις ἐν βιβ. κσ. τι. β. κεφ. κ'.....

ἐὰν ὑποβληθῆ ἢ ποιή] Ἐάν τις ποιήσῃ μοι πάκτον· οὐκ ἀπαίτω σε τὸ χρέος· ἐπερωτηθῆ δὲ καὶ ποιῆν, εἰ ἀπαίτηται τὸ χρέος, ποτερον ἢ τοῦ πάκτου παραγραφῆ χρονίαν ἔχει, κινούτος τοῦ πάκτου αὐτός, ἢ μᾶλλον ἐξ στυπουλάτου κινήσειται κατ' αὐτοῦ; καὶ φησὶν ὁ Σαβίνος, ὅτε ἐστὶν ἀλλήθης, ἐκατέρω κεχρησθῆαι ὁδῶν τὸν ἐπερωτήσαντα, ὡς ἂν αὐτὸς ἐπιλέξῃται, τουτέστιν, ἔξεσται αὐτῷ ἢ ἀπιθεῖναι τὴν τοῦ πάκτου παραγραφῆν, ἢ τὴν περὶ τῆς ποιῆς ἐξ στυπουλάτου μετὰ ταῦτα κινήσει καὶ ἀπαίτησαι τὴν ποιῆν. ἀλλὰ εἰ μὲν ἐκείνου κινήσαντος κατ' ἐμοῦ περὶ τοῦ χρέους μὴ ἀπιθῆσω τὴν παραγραφῆν, δύναμαι τὴν ἐξ στυπουλάτου κινήσει καὶ ἀπαίτησαι τὴν ποιῆν. εἰ δὲ ἀπιθῆσω παραγραφῆν, οὐ δύναμαι λοιπὸν αὐτὴν τὴν ἐξ στυπουλάτου περὶ τῆς ποιῆς εἶ κινήσει. καὶ τί λέγω, ὅτι οὐ δύναμαι κινήσει; τὸ πλέον γὰρ σοι λέγω· δύναμαι λοιπὸν ὁ κρεδίστω κινήσει κατ' ἐμοῦ περὶ χρέους καὶ ἐπιβληθεὶς παραγραφῆν κινῆν πάλιν κατ' ἐμοῦ τὸν ἰγκέστον κωδικίου, καὶ ἀπαγγάζειν με, ποιῆσαι αὐτὸ ἀκεπιλατίωνα ἐπὶ τῇ ἐπερωτήσει τῆς ποιῆς. σημείωσαι δὲ, ὅτι ἐγὼ μὲν τὴν ἐξ στυπουλάτου κινήσει κατ' αὐτοῦ καὶ ἀπαγγάζει αὐτόν, ποιῆσαι μοι ἀκεπιλατίωνα τοῦ χρέους οὐ δύναμαι. οὔτε γὰρ εἴπην· ὁμολογῶ μὴ ἀπαίτησαι σε τὸ χρέος, ἀλλ' ὁμολογῶ διδοῦναι ἡγήνην ποιῆν, εἰ κινήσω κατὰ σοῦ. ὥστε, ἐπειδὴ ἐπὶ τῇ ποιῆ ἡ γέρονε ἢ ἐπερωτήσεις, οὐ δύναμαι προλαβεῖν ἢ κινήσει, πλὴν εἰ μὴ πρότερον κινήσαντος αὐτοῦ κομμιτενθῆ ἢ ἐπὶ τῇ ποιῆ ἐξ στυπουλάτου. αὐτὸς μὲντοι, ἀπιθεῖναι μοι τὴν πάκτου παραγραφῆν, τὸν ἰγκέστον κινῆν κωδικίου, ἀπαίτων με, ποιῆσαι αὐτῷ ἀκεπιλατίωνα. μὴ δόξῃ δὲ σοι ἐναντίας ἔχειν τὸ εἰρημένον ἐν τῷ μβ. διγ. τῆς πρὸ σοῦ τῶν δὲ ἡέβους, ἐνθα φησὶν ὁ Οὐλιανός, ὅτι ἐὰν οἱ κοινοὶ ποιῆν ἄλλήλους ἐπερωτήσῃσι, τότε οὐ δύναται τις αὐτῶν παραβαινόμενος κινῆν κατὰ τοῦ παραβαινόντος, ἐνθα ἰσομέτρος ἐστὶν ἢ ποιῆ τῷ διαφερόντι. κινῆν γὰρ ἐπὶ τῷ περιτῷ. καὶ ἐστὶ δηλον, ὅτι καὶ ἢ ἐπὶ τῇ ποιῆ ἐξ στυπουλάτου κινῆται καὶ ἢ πρὸ σοῦ ἐπὶ τῷ περιτῷ. ταύτην γὰρ ἢ τὴν τῆς ἰσομέτρον τῷ διαφερόντι ποιῆς εἰρημένῳ δικαίω ἐπὶ τῶν ἐν ἀπαίτησαι νοήσον, τουτέστιν, ἐνθα τις ἀγωγή ἀρμόττει ἐπὶ τῷ διαφερόντι καὶ ἐπὶ τῇ ποιῆ, μὲντοι δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν παραγραφῆ, τουτέστιν, ἐνθα ὁ ἄλλος εἰς τὸ μὴ παραβαιθῆναι τὸ πρὸς αὐτὸν γενόμενον συμβάντων δύναται ἀπιθεῖναι παραγραφῆν· ἐπὶ τοῖσι γὰρ ἀδικωτικῶς, τουτέστιν, εἰ καὶ μὴ ἐστὶν ἰσομέτρος ἢ ποιῆ τῷ διαφερόντι, οὐ δύναται ὁ παραβαινόμενος ἐκατέρω κεχρησθῆαι βοηθείᾳ, τουτέστι, καὶ τὴν παραγραφῆν ἀπιθεῖναι καὶ τὸ πρὸς αὐτὸν ἰδικῶς ἀπαίτην. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ Παῦλος δείκνυσαι ἐν τῷ δὲ σπονδύλιβους μονοβιβλίῳ τι. δ. διγ. ιβ'.

attinet, privati creditoris iure uti; ex quo autem debitum inter fiscales debitores relatum sit, et ille debitum agnoverit, nonne et hypothecas habet, ex quo in nomen chirographarium succedet?

Quando scilicet privato successit et res eius in tabulis eius nondum descriptae sunt. Postea enim, quam descriptae sunt, etiam hypothecam habet, ut in reliquis omnibus, quae ei debentur. In poenis autem hypothecam non habet, sed privilegium, et reliquos antecedit chirographarios creditores, post eum, qui in funus impensas fecit, vocatus.

Ideo hoc casu fiscus vincitur, quia personae alius debitoris successit. Nam si ipse fiscus ab initio creditor fuisset, si quidem hypothecam habebat, privatam personam in hypotheca quoque vinceret.

4) reliqui privilegium habentes] Innom. Privilegiatas actiones discis lib. 23. tit. 3. dig. 61. et 75. et lib. 42. tit. 5. a dig. 17. usque ad dig. 25. et lib. 12. tit. 1. dig. 52. Scias autem, privilegium in personalibus actionibus valere, ut dig. laudato tit. 3. et lib. 23. et lib. 8. Cod. tit. 17. dig. 9.

Enantioph. Dig. 58. tit. 1. lib. 17. eadem de pignori-bus dicuntur, quae de privilegiariis. Lege idem thema.

Et quum ad domum reficiendam crediderit: eiusmodi enim creditor domum quidem tacite obligatam habet, vincit autem solos personales creditores. Nam si nominatim pignori eam accepit, etiam hypothecarios vincit. Haec reperies lib. 25. tit. 2. cap. 20.

5) si poena subiecta sit] Si quis mecum pactus sit, se debitum a me non petiturum, poenam autem quoque sponderit, si debitum petierit, utrum pacti exceptio locum habeat, si is, qui pactus est, agat, an potius ex stipulatu adversus eum agatur? Et ait Sabinius, quod verum est, alterutra via uti stipulatorem, quam ipse elegerit: hoc est, licet ei, vel pacti exceptionem opponere, vel de poena ex stipulatu postea agere poenamque petere. Sed si, quum ille adversus me debiti nomine egerit, exceptionem non opposuerim, ex stipulatu agere et poenam petere possum. Si vero exceptionem obiecerim, non amplius ex stipulatu poenam nomine agere possum. Quid dico, me agere non posse? Immo potius dico, creditorem adversus me debiti nomine agentem et exceptionem submotum denuo adversus me incerti conditione agere posse, meque cogere, ut poenam in stipulationem deductam acceptam ei faciam. Nota autem, me ex stipulatu agere adversus eum agere eumque cogere non posse, ut mihi debitum acceptum ferat. Nec enim dixit: spondeo, me a te debitum non petiturum, sed: spondeo me certam poenam daturum, si adversus te egerim. Itaque, quoniam poenae nomine stipulatio facta est, prius agere non possum, quam agente illo poenae stipulationem commissam sit. Ipse tamen, si pacti exceptionem obiecerim, incerti conditione agit, ut poenam ei acceptam faciam. Ne tibi contrarium videatur id, quod dig. 42. tit. pro socio, in libris, qui de rebus sunt, dictum est, ubi Ulpianus ait, si socii poenam invicem stipulati sint, non posse aliquem eorum laesum adversus laedentem agere, si poena ei, quod interest, aequalis sit. Agit enim eius nomine, quod plus poena continetur. Et certum est, eius nomine, quod in poena plus est, et ex stipulatu, et pro socio agi. Hanc enim distinctionem poenae cum eo, quod interest, aequalis in his intellige, quae in petitione sunt, hoc est, ubi actio quaedam eius, quod interest, et poenae nomine competit, non etiam in his, quae in exceptione sunt, id est, ubi reus exceptionem opponere potest, ne pactum cum eo factum violetur: in his enim indistincte, id est, et si poena ei, quod interest, aequalis non sit, laesus utroque auxilio uti nequit, id est, non potest et exceptionem obicere, et poenam specialiter petere. Hoc ipsum Paulus quoque demonstrat libro singulari de sponsalibus tit. 4. dig. 12.

1) Verba ἐπὶ τῷ περιτῷ — ταύτην γὰρ in Cod. Coisl. tam supra textum, quam ad marginem alia manu scripta sunt.

Κυρίλλ. Ἐάν πρὸς τῷ πάκτῳ ἐπερωτηθῆ καὶ ποιῆ, ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἕως, εἴτε τῆ παραγραφῆ χρῆσασθαι, εἴτε τὴν ποιῆν ἀπαιτησθαι, εἰ δὲ χρῆσεται τῆ παραγραφῆ, ἀνεπιλατιῶνα ποιεῖτω τῆς ποιῆς.

† Συμφωνεῖ τις, μὴ ἀπατεῖν τὸν χρεώστην, ἐπερωτηθῆ¹⁾ δὲ πρόστιμον. ἔάν ἐπιχειρήσῃ αὐτὸν ἀπαιτῆσαι, δύναται ὁ χρεώστης, οἷα βούλεται, χρῆσασθαι βοηθείᾳ· οὐ μὴν καὶ τῆ τοῦ συμφωνοῦ βοηθείᾳ καὶ τὸ πρόστιμον ἐπιζητήσῃ· εἰ γὰρ ἀντιτίθεται τὴν τοῦ πάκτου παραγραφὴν, λυεῖν ὀφείλει τὴν τοῦ πρόστιμου ἀπαιτήσιν. [Sch. e. 1. 755.]

ἐπιλογὴν ἔχει] Τοῦτο νόσον, εἰ μὴ ἄρα συμφωνήθῃ, ἀμφοτέρων κρατεῖν, ὡς βιβ. μγ. tit. α. κεφ. ριέ. περὶ τοῦ τέλος. ὁ καὶ σημειῶσαι κεκοιμημένον τυγχάνων, ἵνα μὴ πληρωθῆς, ὡς πολλοὶ, ἐπὶ μόνῃ διαλύσει τοῦ κρατεῖν.

τῆ ἐπερωτήσῃ χρῆσασθαι] Νικαίου. Τοῦτο ἐπὶ τῶν ἐν παραγραφῇ νόσι, ἵνα ἔνθα ὁ ἕως εἰς τὸ μὴ παραβαθῆναι τὸ πρὸς αὐτὸν γεόμενον σύμφωνον δύναται ἀντιθεῖναι παραγραφῆν. ἐπὶ γὰρ τῶν ἐν ἀπαιτήσει τοῦναντίον. ἔνθα ἀγωγή ἰσομετρῆ καὶ ἐπὶ τῷ διαφέροντι καὶ ἐπὶ τῇ ποιῆ, ἔτερα ἔστιν ἢ παρατηρήσις. ἐπὶ μὲν γὰρ τῶν ἐν ἀπαιτήσει, οἷον, ὅταν οἱ κοινοὶ ποιῆν ἐπερωτήσωσιν ἀλλήλους, οὐ δύναται τις αὐτῶν κατὰ τοῦ παραβαίνοντος κινεῖν τὴν πρὸ σοῦ, ἔνθα ἰσομετρῆς ἐστὶν ἢ ποιῆ τῷ διαφέροντι. ἐπὶ μὲν τῷ περιτείνοντι κινεῖ αὐτήν. ἐπὶ δὲ τῶν ἐν παραγραφῇ ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἐπερωτήσας, ὡς ἐπαύθῃ. εἰ μὲντοι συμφωνήθῃ, καὶ τὴν διὰ τὴν ἐρωτήσῃ καὶ τὴν ποιῆν καταβαλλέσθαι, ἀμφοτέρω ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ παραβαίνοντος.

ἢ τῆ παραγραφῆ] Γρηγορίου. Ἐτέρα παρατήρησις ἐστὶν ἐπὶ τῶν ἐν παραγραφῇ, ἔτερα ἐπὶ τῶν ἐν ἀπαιτήσει, ἔτερα ἐπὶ τῶν μίξται, ἔτερα ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἀπαιτησῶν ἐξουσίαν ἀγωγῶν. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἐν παραγραφῇ οὐ δύναται καὶ τῆ παραγραφῆ χρῆσασθαι καὶ τὴν ποιῆν ἀπαιτῆσαι, κἂν ἐπερωτησῆ ἔγχεται, εἰ μήπου ἀμφοῦν συμπεφύκει ἵσων τῶν κρατεῖν τὸ σύμφωνον καὶ δοῦναι τὸν παραβαίνοντα τὸ πρόστιμον· τότε γὰρ καὶ ἀμφοτέρω γίνεται, καθὼς τὸ λα. κεφ. τοῦ β. tit. τοῦτου τοῦ βιβ. φησὶν. ἐπὶ δὲ τοῦ παρόντος θέματος οὐ πάντως ὁ ἐναγόμενος καὶ τῆ παραγραφῆ χρῆσεται καὶ τὴν ποιῆν ἀπαιτῆσαι, ἀλλ' ἐπὶ τῶν δύο, ἢ τῆ παραγραφῆ καὶ ἐπιβαλεῖ τὸν ἐνάγοντα τοῦ ἐνάγειν, ἢ ἀπαιτῆσαι τὸ πρόστιμον καὶ ἐπολογησῆται, πρὸς ὃ ἐνάγεται. ἔνθα δὲ ἀπὸ συναλλαγματος ἰσομετρῆ καὶ ποιῆ καὶ διαφέρει τῷ ἐνάγοντι, τότε, ἔάν παραβαθῆ τὸ ἐν μέρος, δύναται καὶ ἐπὶ τῷ διαφέροντι κινεῖν· καὶ εἰ μὴ ἰσομετρῆς ἐστὶ τῷ διαφέροντι ἢ ποιῆ, οὐ δύναται κινήσας πρὸς τοῦ διαφέροντος ἐξ ἑτέρου λόγου ζητεῖν καὶ τὴν ποιῆν, ἀλλ' ὀφείλει οὐατῆν τὸ ἐν ἐπιλεξιμῆς. εἰ δὲ πολλὰς ἐπιλεξιμῆς μὲν τὴν ποιῆν, ἐξολεσθεῖται δὲ τι περιττὸν ἐν τῷ διαφέροντι, ἐμπλήν· τότε γὰρ, κἂν τὸ ἐν ἐπιλεξιμῆς, δύναται καὶ περὶ τοῦ ἐτέρου κινεῖν, ὅσον ἐπὶ τῷ περιττῷ. καὶ ἐστὶν αὕτη ἡ διαφορὰ ἐπὶ τῶν ἐν ἀπαιτήσει καὶ ἐν παραγραφῇ ἐπὶ τῶν ἐναγόμενων καὶ ἐναγόντων. καὶ τὴν τοιαύτην διαίρεσιν τῆς ἐπιλεξιμῆς ἐξηγήσεις σαφῶς ἐπαύθῃ. περὶ δὲ τοῦ ἐπὶ τῷ περιττῷ κινεῖν τὸν ἐνάγοντα φησὶν τὸ μζ. κεφάλαιον τοῦ α. tit. τοῦ ιβ. βιβλ. λέγον· ἔάν ἐπερωτήσῃ ποιῆν τὸν κοινόν μου ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ τῆς κοινῆς, οὐ κινῶ τὴν περὶ κοινῆς ἀγωγὴν, εἰ τοσαύτη ἐστὶν ἢ ποιῆ, ὅσον τὸ διαφέρειν· εἰ δὲ μετὰ τοῦ λαβῆν τὴν ποιῆν κινῶ τὴν περὶ κοινῆς ἀγωγὴν, παρὰ τοσοῦτον λαμβάνω· ἢ ποιῆ γὰρ εἰς κεφάλαιον καταλογίζεται. ἔνθα δὲ μίξται ἐστὶν ἀγωγή, ἐχουσα καὶ πραγματος ἀπαιτήσιν καὶ ποιῆν, ἔάν κινήσῃ εἴτε τὴν ἐπὶ τῷ πραγμῶσι καὶ πραγματος ἀπαιτήσιν καὶ ποιῆς, εἴτε τὴν ἐπὶ τῷ πραγματι μόνῃ ἀγωγὴν, ἔτερα τὴν ἑτέραν ἀναίρει. λέγει γὰρ ὁ νόμος ἐν τῷ η. θεμ. τοῦ θ. κεφαλαίον τοῦ β. tit. τοῦ ι. βιβλ. εἴτε τὴν ἐπὶ τοῦ πραγματος ἀγωγὴν, εἴτε τὴν διὰ φόβου κινήσῃ τις, ἀναίρει τὴν ἑτέραν. κινήσας γὰρ ὁ ἐνάγων τὴν πραγματος ἀγωγὴν ἔδοξε καταφρονεῖν τῆς μέτους καῖσα τῆς τοῦ τετραπλοῦν ἀπαιτήσεως, ἐν ἣ σῶγεται καὶ αὐτὸ τὸ πραγματι κινήσας δὲ τὴν μέτους καῖσα οὐκ ἔχει πάροδον ἐπὶ τὴν πραγματινῆν· ἐνεστὶ γὰρ τῆ μέτους καῖσα καὶ αὕτη, ὡς φησὶν τὸ ια. θεμ. τοῦ ιγ. κεφ. τοῦ β. tit. τοῦ ι. βιβλίου. ἔνθα δὲ ἐπὶ τῆς αὐτῆς υποθέσεως διάφοροι ἐμπέτουσιν ἀγωγαὶ ὁμοιογενεῖς, καὶ μὴ ἢ μὲν ποιητικῆ, ἢ δὲ πραγματικῆ τῆς μίας ἀνομιμῆς ἀναίρειται ἢ ἑτέρα. λέγει γὰρ τὸ ιβ. κεφ. τοῦ β. tit. τοῦ

Cyrilli. Si praeter pactum poena quoque promissa sit, in arbitrio rei est, utrum exceptione uti, an poenam petere velit. Si vero exceptione utitur, poenam acceptam ferat.

Paciscitur quis, ne a debitore petat: poenam autem promisit. Si creditor petere conatus sit, debitor, quo velit, auxilio uti potest; non etiam et pacti auxilio uti et poenam petere: nam si debitor pacti exceptionem obiciat, poenae petitione liberare creditorem debet.

6) in arbitrio est] Hoc intellige, nisi forte convenerit, ut utrumque obtineat, ut lib. 43. tit. 1. cap. 115. circa finem. Quod nota, quam reconditum sit, ne falso putes, ut plures putant, in sola transactione id obtinere.

7) stipulatione uti] Nicaei. Hoc in iis accipe, quae in exceptione sunt, sive, ubi reus, ne pactum cum eo factum violetur, exceptionem opponere potest. Nam in his, quae in petitione sunt, contrarium obtinet. Ubi actio et eius, quod interest, et poenae nomine competit, alia est observatio. Nam in his, quae in petitione sunt, hoc est, si socii poenam invicem stipulati fuerint, unus eorum adversus eum, qui laesit, pro socio agere non potest, si poena ei, quod interest, aequalis sit. Eius tamen nomine, quod plus est in poena, pro socio agit. In his autem, quae in exceptione sunt, electionem stipulator habet, ut hic. Si tamen convenerit, ut et transactio valeat et poena solvatur, utrumque ab eo, qui laesit, exigitur.

8) vel exceptione] Gregorii. Alia observatio est in his, quae in exceptione sunt, alia in his, quae in petitione sunt, alia in mixtis, alia in actionibus rei persecutionem continentibus. Atque in his quidem, quae in exceptione sunt, non possum et exceptione uti et poenam petere, licet stipulationi insit, nisi utrumque placuerit, id est, ut et pactum valeat et is, qui illud laesit, poenam praestet: tunc enim utrumque fit, ut cap. 31. tit. 2. huius libri ait. Specie autem proposita reus non omnino et exceptione utetur, et poenam petet, sed alterutro utetur, vel exceptione, et actorem agendo excludet, vel poenam petit et se adversus actionem defendet. Si vero ex contractu et poena competit et actoris interest, tunc, si una pars laedatur, etiam eius, quod interest, nomine agere potest: et si quidem poena ei, quod interest, aequalis sit, is, qui de eo, quod interest, egit, ex alia ratione poenam quoque petere non potest, sed tacere debet, si alterum elegerit. Si vero forte poenam elegerit, plus autem in eo, quod interest, reperitur, vice versa: tunc enim, licet unum elegerit, alterius quoque nomine agere potest, in id scilicet, quod plus eo continetur. Haec est differentia in his, quae in petitione et in exceptione sunt, in actoribus et reis. Tale solutionis distinctionem certo hoc quoque loco invenies. Actorem autem de superfluo agere dicit caput 47. tit. 1. libr. 12. hoc modo: Si poenam a socio me propter capitulum quoddam societatis stipulatus sim, pro socio non ago, si tanti poena est, quanti id, quod interest: si vero post poenam acceptam pro socio agam, in tantum accipio: poena enim in sortem imputatur. Ubi vero mixta est actio, quae et rei persecutionem et poenam continet, sive experiar mixta actione, quae et rei et poenae persecutionem continet, sive actione in rem sola, altera alteram tollit. Lex enim ait them. 8. cap. 9. tit. 2. lib. 10.: sive in rem actione, sive quod metus causa actione quis experiar, alteram tollit. Actor enim, qui in rem egit, quod metus causa actionem in quadruplum, cui etiam res ipsa inest, contemnere videtur: si autem quod metus causa egerit, non potest ad in rem actionem redire: haec enim quoque quod metus causa actioni inest, ut ait them. 11. cap. 13. tit. 2. libri 10. Ubi vero eandem ob causam diversae concurrunt actiones similis naturae, et non poenalis altera est, altera rei persecutionem continens, altera mota altera tollitur. Ait enim cap. 12. tit. 2. lib. 50. iudicati actio-

1) Fabr. ἀπερωτήσῃ, quod manifesto falsum, quum creditor non stipuletur poenam, sed debitor.